

Luglio 2001

Sommario

Corsivo redazionale	
Arrigo Roveda	Controriflessioni sull'organizzazione territoriale del notariato
Gennaro Fiordiliso	Appunti per una revisione della competenza territoriale distrettuale
Lavinia Vacca	Il fattore umano
Fior del Mal	Venti di guerra
Gian Franco Condò	La responsabilità del notaio e l'applicazione della legge straniera
Clausole in rete	Venditori, figli e genitori
Guido De Rosa	L'avente causa dal donatario
Amedeo Venditti	L'azione di riduzione delle donazioni indirette
Anna Pellegrino	Rilevanza del principio di affidamento
Arrigo Roveda	Adempimento del terzo
Domenico de Stefano	Mandato ad acquistare senza rappresentanza
Ugo Friedmann	Problemi fiscali
Tribunale di Milano	Autentiche in presenza e.....quaranta denari
La stagione dei Goa	Recupero di aree dismesse tra servitù e società di fatto
Corrispondenza	lettera di Cesare Lazzeroni
Attività sindacali	Delibere in tema di preselezione e lettera di F. Bidello
	Sintesi del verbale Federnotai del 19 maggio 2001

Corsivo redazionale

Non vorremmo certo ricoprire il ruolo di Cassandra del notariato, ma percepiamo in questo scorcio storico un pericoloso clima da tardo impero romano.

Lo scorso decennio è stato contraddistinto da notevoli successi per la nostra categoria, successi o comunque novità, che hanno allargato i confini delle nostre competenze.

Cominciando dalle nuove funzioni assegnateci nel 1993 dalla "legge Mancino" e finendo con l'attribuzione di più pregnanti controlli nel diritto societario, ci siamo visti investiti di importanti riconoscimenti con la trascrizione del contratto preliminare, la delega di funzioni nel processo esecutivo e la possibilità di svolgere funzioni giudicanti seppur in via temporanea.

A fronte di tali nuove funzioni, ben poco è rubricabile al passivo: la soppressione delle vidimazioni annuali (peraltro da salutare come una liberazione) e l'eliminazione di qualche autentica per effetto del processo di semplificazione iniziato dal ministro Bassanini e speriamo non interrotto dalla sua caduta.

Altre perdite, pur paventate, come quelle degli autoveicoli o dei protesti cambiari, non ve ne sono state: se ciò sia un bene è tutto da verificare.

Il notariato istituzionale, giustamente, mena vanto di questi successi.

La base, giustamente, ne trae il conseguente profitto.

Non vorremmo però che l'ebbrezza di tali successi annebbiasse gli sguardi, facendo perdere di vista i rischi che derivano da ogni conquista.

Proseguiamo quindi nella metafora per sollecitare l'attenzione su alcuni punti critici.

I territori conquistati vanno presidiati con vigile attenzione.

E' chiaro che l'assimilazione di nuove funzioni, soprattutto se non perfettamente inserite nel cuore storico dell'attività notarile, può risultare difficoltosa.

Nel settore delle esecuzioni immobiliari, ad esempio, non siamo sicuri che il notariato sia partito col piede giusto.

Dalla riforma varata con la legge 302/1998 il legislatore non si aspettava nènè un più alto profilo di competenza giuridica, in quanto la magistratura offriva ed offre analoghe garanzie, nènè una semplificazione dei procedimenti, che sono infatti rimasti immutati, ma un sostanziale recupero in termini di efficacia e di speditezza.

Tali aspettative, a giudicare dagli umori del mondo bancario, non paiono in questa prima fase pienamente soddisfatte. Soprattutto manca, da parte del notariato, un monitoraggio dei tempi e delle modalità di esecuzione delle deleghe conferite.

Manca quindi la vigilanza sul territorio conquistato.

Per consolidare posizioni strategiche conquistate si devono abbandonare quelle non strategiche.

La soppressione del giudizio di omologazione costituisce uno dei momenti più alti di riconoscimento delle qualità culturali del notariato.

Non è certo questa la sede per ricordare la complessità del diritto societario ed il livello di aggiornamento che sarà richiesto al notariato.

Ci chiediamo però come si possa immaginare che sia lo stesso professionista quello che valuta la legittimità di operazioni destinate ad incidere sui mercati finanziari e quello che appone (lui solo, in via esclusiva) l'attestazione di autenticità della sottoscrizione su un certificato di proprietà di autoveicolo, nel quale non vi è spazio, neppure fisico, per una regolamentazione negoziale.

L'esclusiva nel settore degli autoveicoli non è più difendibile ed è anzi tempo che sia il notariato a promuoverne il superamento.

Si può chiedere a Schumacher di parcheggiare il camion della Ferrari, ma non si può pretendere che sia solo lui autorizzato a farlo.

Non si possono allargare i confini se non si rafforza il centro dell'impero.

Anche qui, ed è forse il più importante dei temi, l'analisi dei corsi storici può servire da lezione.

Negli ultimi anni, a fronte di importanti conquiste, si è tralasciato di prestare cure al cuore della nostra funzione.

Ancora una volta siamo costretti a tornare sul tormentone prezzo/valore.

Non possiamo però non rimarcare come il superamento di una legge fiscale che amputa le possibilità di redigere contratti che diano civilistica soddisfazione agli intenti delle parti (si pensi solo al mancato decollo della trascrizione dei contratti preliminari) debba costituire l'obiettivo assolutamente prioritario di chi regge il governo del notariato.

Ma, seppur in misura minore, altri tappi irrazionali sono posti dall'ordinamento ad un'adeguata regolamentazione dei rapporti privati.

Si pensi all'articolo 563 codice civile che, a fronte di una modestissima rilevanza pratica, rende scarsamente utilizzabile il rispettabilissimo contratto di donazione, spingendo verso simulazioni relative che possono aprire problemi maggiori di quelli che risolvono (rinviamo, per un approfondimento al contributo a più mani contenuto nella rubrica "Clause in rete").

Si pensi agli alti costi delle accettazioni, espresse o tacite, di eredità posti a carico di chi ha già profumatamente (2%) pagato l'erario per una trascrizione, della quale è arduo spiegare all'utenza la mancanza di effetti civilistici e che spesso, beffardamente, neppure viene eseguita.

Costi questi che riesce difficile giustificare a chi vende immobili di modesto valore e che spesso, proprio per tale motivo, viene omessa con i rischi che ciascuno può immaginare.

Ed infine si pensi alle costrizioni imposte dal divieto dei patti successori, il cui rigore non conosce paragoni con quello degli altri ordinamenti europei.

E' quindi tempo che l'attività propositiva e di lobbying del notariato sospenda la ricerca di nuove competenze, per ottenere un rafforzamento della funzione storica legata alla contrattualistica attraverso modifiche legislative che incidano sulle problematiche esposte.

Per finire e fuori dalla metafora, bisogna rimarcare l'insostenibile vetustà della tariffa.

Molti, e specialmente i consiglieri di amministrazione della Cassa, hanno appreso con soddisfazione la notizia di un prossimo aumento della tariffa (attualmente al vaglio del ministero) che dovrebbe venir approvato senza che ne sia in alcun modo alterata l'attuale struttura.

Questa appare però come sarebbe una vittoria di Pirro.

L'attuale struttura della tariffa appare infatti come una vera e propria mina vagante, un pericolo latente per il notariato.

E' noto infatti che quasi nessuno - che non sia notaio - è in grado di "applicare" la tariffa notarile. Quasi nessuno, quindi, - se non un notaio - è in grado di prevedere prima e di verificare poi se ciò che il notaio ha percepito complessivamente è in linea con la previsione tariffaria ministeriale.

Ciò produce effetti negativi sia nei rapporti interni che nei rapporti esterni alla categoria.

Il pubblico, cui già si chiede lo sforzo di distinguere tra ciò che paga per mezzo del notaio e ciò che paga al notaio, si trova di fronte anche alla necessità di operare un vero e proprio atto di fede per accettare che l'importo complessivo di onorari, diritti e compensi che gli vengono esposti corrispondono al giusto. E' noto che i Consigli distrettuali e i Comitati regionali elaborano "criteri di massima" per la determinazione complessiva dei compensi notarili, ma sappiamo bene quanto queste elaborazioni siano del tutto inutili - e di fatto inutilizzate - per dare trasparenza.

D'altra parte, una tariffa che non consente di operare con immediatezza il necessario collegamento tra prestazione e compenso si presta assai bene a mascherare (e talvolta ipocritamente giustificare) fenomeni distorsivi della concorrenza che vanno dalla sottotarifffazione alla sottofatturazione.

Infine, una tariffa professionale che, strutturalmente, si perde nell'analisi di adempimenti formali e burocratici e perde di vista il nucleo essenziale della prestazione intellettuale, dimostra tutta la propria inadeguatezza di fronte a modifiche normative che, come quelle recentemente introdotte in tema di controllo degli atti societari e di prossima introduzione in materia di trasferimenti immobiliari, hanno sì determinato "semplificazioni" burocratiche ma non hanno lesinato e non lesineranno aggravii di compiti e di responsabilità per i notai.

E quindi, poiché secondo la diffusa coscienza sociale è necessario porre al centro della remunerazione la normale prestazione dovuta da parte del notaio, la quale, a sua volta, di norma consiste nell'ottimale espletamento di tutti gli adempimenti preliminari e successivi al ricevimento dell'atto, si impone ormai con chiarezza la necessità di metter mano ad una riforma radicale della tariffa basata su semplicità e trasparenza così che sia possibile compendiare in pochissime voci (forse in un'unica voce) il quantum dovuto al notaio.

Con buona pace del tartufismo, dietro il quale si nasconde una concezione della lealtà fiscale più predicata che realmente accettata, a noi pare che, considerata l'importanza e la centralità dei problemi irrisolti, i compiti che attendono il nuovo Consiglio siano altrettanto se non più ardui di quelli affrontati positivamente dal Consiglio passato.

Dobbiamo prendere invece atto che l'attuale struttura della tariffa, che sino ad oggi ha garantito al notariato compensi adeguati all'attività svolta, si regge su una base assai precaria.

Infatti l'attuale misura globale dei compensi si fonda sull'applicazione degli articoli 30 e 34 della tariffa approvata con D.M. 5 giugno 1987, norme la cui applicabilità è, nella maggioranza dei casi, assai discutibile e la cui applicazione non può comunque essere considerata in alcun modo obbligatoria.

Con il risultato, aberrante, di illudere coloro che credono di trovare in essa una difesa contro comportamenti di concorrenza al ribasso, senza che invece il risultato sia ottenibile

Ed inoltre, le recenti semplificazioni ed il prossimo avvento della firma digitale tolgono e toglieranno spazio a quelle voci (diritti di scritturato e diritti di copia) che ancor oggi, inspiegabilmente per qualsiasi intelletto non avvezzo alle cose notarili, costituiscono la maggior parte delle nostre entrate.

E' necessario quindi porre mano ad una radicale riscrittura della tariffa.

In conclusione, a noi pare che i problemi irrisolti siano ben più gravi di quelli recentemente affrontati con successo e che per questo il compito del nuovo consiglio sarà ancor più arduo di quello appena scaduto.

Dibattito

CONTRORIFLESSIONI SULL'ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE DEL NOTARIATO

La montagna ha quindi partorito il topolino.

Lo si è già detto ed il tempo necessario per digerire il documento approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato non mi ha fatto mutare opinione.

Mentre ci si aspettava di discutere un progetto dai contorni ben definiti, se non un vero e proprio articolato normativo che costituisse la base per avviare un iter legislativo, ci si è trovati di fronte ad un documento a struttura debole, in alcune parti vagamente propositivo, in altre, naturalmente quelle che affrontavano i temi più spinosi, meramente compilativo e pilatesco.

Molteplici sono i fattori per i quali ritengo fosse lecito aspettarsi di più.

La Commissione fu istituita dal CNN per dettare le linee guida della riforma del rapporto notaio e territorio; ad essa hanno partecipato solamente consiglieri nazionali (anche se questa, come ha sottolineato su "Il Notaro" Massimo Ersoch, potrebbe non essersi rivelata una scelta felice); i lavori sono durati un anno ed alcuni mesi e, a giudicare dal ritmo delle convocazioni, devono essere stati piuttosto intensi; al Congresso di Bologna, quando tutti, letto l'editoriale dell'allora Presidente Mariconda su "Notariato", ci aspettavamo di confrontarci in un dibattito "serio ed informato", il Consiglio Nazionale scelse di non divulgare il documento perché in versione ancora non definitiva; su questi lavori il Consiglio appena scaduto sembrava aver investito molto: le proposte su territorio ed accesso dovevano infatti costituire il momento propositivo qualificante della consiliatura.

Invece, dei due lavori preannunciati solo quello sul territorio ha visto la luce, mentre di quello sull'accesso da tempo si sono perse le tracce.

Tutto ciò faceva attendere un documento "forte" che, in virtù della centralità dell'argomento, potesse segnare la guida per la politica notarile dei prossimi anni; anche la lettura della lettera di presentazione e dei primi paragrafi del documento confermava le attese.

Con il compiacimento di chi ha partecipato e sofferto i lavori del terzo e del quarto congresso di Federnotai ho letto nell'introduzione del documento consiliare alcuni passaggi che sembravano estrapolati da quei lavori che, solo pochi anni prima, erano sembrati una voce stonata nel coro di un notariato monoliticamente arroccato nella difesa di un esistente indifendibile.

"Sono cambiati nel contempo (in pochi anni? n.d.r) - sia in ragione della diversa mobilità che del più diffuso benessere - alcuni aspetti delle modalità con le quali le prestazioni professionali vengono effettuate in alcune zone del Paese ove si vanno imponendo modelli più dinamici che comportano - nonostante la diversità di fondo con l'attività imprenditoriale - un nuovo tipo di confronto su temi come la concorrenza, l'informazione anche di carattere pubblicitario, la soddisfazione del cliente, la necessità di organizzarsi tecnologicamente in maniera sempre più moderna."

"A questo proposito bisogna individuare il miglior profilo possibile di compatibilità tra la possibilità di una maggiore competizione professionale basata su competenza, capacità e dinamismo culturali e la necessità di assicurare al cittadino un agevole accesso all'attività

professionale, anche in località periferiche, evitando che i non addetti ai lavori possano percepire l'organizzazione del notariato come strumento per proteggere le esigenze del solo professionista."

Ed invece, purtroppo, il resto del lavoro manca di consequenzialità con le premesse, quasi che, partiti sotto la pressione allora assai preoccupante dei risultati dell'indagine della Commissione Antitrust, in un secondo tempo, passato il fortunale, ci si sia accontentati di un risultato che fosse il più possibile distante da un reale disegno riformista.

Passando all'esame dei singoli punti trattati nel documento, non ci si può certo lamentare del ridefinito concetto di sede, che passa da quello di comune a quello di territorio (c.d. "macrosede"), anche perché questo concetto fu per la prima volta delineato dai lavori del terzo congresso Federnotai.

Non capiamo però come accanto alle premesse che abbiamo riportato, nelle quali si esplicita l'inadeguatezza "di una struttura che preveda sedi con un solo notaio accanto a sedi con centinaia di notai", possano convivere le posizioni, non si capisce se maggioritarie o minoritarie all'interno del Consiglio, di coloro che ritengono di poter mantenere l'unica titolarità della sede.

Questa posizione è a nostro avviso inconciliabile sia con le premesse del lavoro che con qualsiasi reale volontà di riforma.

Al punto che, se dovesse risultare maggioritaria l'opinione di chi ritiene di conservare le monosedi, non avrebbe senso procedere nel disegno riformista.

Sintomatica della struttura debole del lavoro è la parte dedicata ai Consigli distrettuali ed ai distretti.

Che il sistema vada riformato è più che lampante: fare il notaio in un piccolo o in un grande distretto equivale oggi a fare professioni diverse.

Di questo non manca di rendere conto il documento evidenziando pregi e difetti dei diversi sistemi.

La conclusione cui è giunto, a maggioranza, il consiglio è quella di una "revisione dell'ambito dei distretti con la creazione di distretti di medie dimensioni".

Sinceramente da un lavoro durato quasi due anni ci si sarebbe perlomeno aspettati un'indicazione di massima sul numero ideale di notai per distretto. Tutti concorderanno sul concetto di distretto di dimensioni omogenee, ma la vera discussione, ognuno lo potrà immaginare, comincerà quando si daranno indicazioni numeriche; e sul punto si dovrà partire da zero, non essendo sufficientemente determinato il concetto di "media dimensione" (50, 100, 200, 300 posti tabellari?) sul quale si arresta il documento consiliare.

Per tacere sul silenzio, che non ci saremmo aspettati, sulla rilevanza, nella soluzione del problema della composizione numerica dei distretti, della rotazione nelle cariche.

Ma il punto nel quale la delusione si fa più grande è quello in cui vengono ipotizzate le soluzioni prospettabili per ampliare la facoltà di rogito.

Da tempo è sul tavolo l'idea che la competenza debba essere estesa all'intero territorio nazionale.

Questa soluzione fu prospettata, senza peraltro ricevere una formale approvazione né diffusi consensi, in occasione del terzo congresso Federnotai ed, in seguito, Sabatino Santangelo

(luglio 2000), Ubaldo La Porta, Gennaro Fiordiliso e Giovanni Liotta (novembre 2000), proprio dalle colonne di questa rivista si sono espressi nello stesso senso.

Ancora Gennaro Fiordiliso torna sull'argomento in questo stesso numero di FederNotizie, con argomentazioni che personalmente sottoscrivo ed alle quali rimando per evitare duplicazioni, pur nella consapevolezza che questa, come ogni altra, scelta può avere controindicazioni (Luigi Miserocchi, e con lui il Comitato Regionale Lombardo, ha evidenziato l'inopportunità di svincolare competenza di rogito e ambito operativo degli organi controllanti).

A me pare francamente inaccettabile che, in un documento per il quale si è scelta una soluzione compilativa, la soluzione della competenza nazionale non venga neppure presa in considerazione.

Gli imbarazzi consiliari sono evidenti, ed anche maggiormente giustificati, quando si affronta il tema degli uffici secondari fuori dalla sede.

E' noto come il notariato non abbia mai raggiunto sulla questione un'unitarietà di vedute, come è noto che le differenti soluzioni proposte, anche a livello istituzionale, nascondano spesso interessi particolari di importante rilevanza economica.

La questione appare però, oggi come in passato, impostata in termini non corretti.

A tutti sta a cuore il rispetto della personalità della prestazione.

La funzione notarile conserva una sua giustificazione se esercitata dal suo titolare nei suoi momenti centrali e, comunque sotto il diretto controllo del titolare, nei suoi momenti preliminari e conclusivi (istruzione dell'atto ed adempimenti ad esso successivi).

Con questa premessa dovrebbe essere a tutti chiaro come la personalità della funzione entri in crisi al superamento di una certa "quantità" di atti.

Al contrario, il notariato non ha mai ritenuto di affrontare il problema di "quanto" è possibile essere notaio, affaticandosi a litigare sul "dove" è possibile essere notaio, quasi che colui che stipulasse cinque atti alla settimana in cinque differenti recapiti, svilisse la sua funzione più di chi, ogni settimana, stipula più di duecento atti in un unico inattuabile luogo.

D'altra parte non si può dimenticare come sia imprescindibile, per la sopravvivenza di una dignitosa funzione notarile, la difesa della personalità della prestazione, personalità che non può e non deve essere limitata al momento rituale del ricevimento dell'atto, ma deve riguardare ogni singolo momento di una pratica.

Si è già avuto modo di affermare (al proposito è illuminante la "Relazione di sintesi" di Giuseppe di Transo al Secondo Congresso Federnotai - Roma 29 novembre 1996) che la funzione notarile comprende tutta la fase istruttoria degli atti e tutta la fase degli adempimenti successivi, istruttoria ed adempimenti che devono svolgersi sotto la direzione del notaio.

Ci si chiede allora come sia conciliabile un rinvigorito obbligo di assistenza alla sede (che il documento consiliare ipotizza per un numero di giorni compreso tra tre e cinque) con la possibilità di gestire altrove strutture organizzate che mantengano però un controllo diretto del notaio.

Il rischio che si intravede dietro questa apertura di stampo liberale è quello che lo studio secondario di un notaio assente per la maggior parte del tempo sia uno studio nel quale le deleghe del titolare superino i controlli, con tutte le derive che da ciò possono discendere. Non ultima quella, pericolosissima, di veder proliferare organizzazioni nelle quali il notaio finisca per assumere funzioni su-balterne.

Ed allora, tra quelle proposte, la soluzione che sembra maggiormente conciliare le legittime aspettative del notaio di organizzare parte del suo lavoro anche in luoghi diversi da quello assegnatogli e l'esigenza di garantire all'utenza una prestazione connotata da un'elevata personalità, è quella che consente l'apertura di uffici secondari, senza limitazione di numero, esclusivamente nell'ambito di associazioni professionali.

Sono da condividere, al proposito, le riflessioni che emergono dal documento consiliare per il quale il tema delle associazioni professionali è "vieppiù di attualità perché la sempre maggior difficoltà e complessità della prestazione professionale, la preparazione e l'efficienza maggiori che quotidianamente ci vengono richieste, l'esigenza di prospettare al cliente servizi sempre più complessi, spingono sempre più ad una organizzazione professionale articolata e con diverse specializzazioni, per la quale in molti casi il singolo non è più sufficiente", concludendo "che l'evoluzione dell'economia e della professione renda sempre più auspicabile la costituzione di associazioni e di società", così come sono da condividere le conclusioni per le quali la soluzione sostenuta "costituirebbe un incentivo all'associazionismo per quei notai che abbiano interesse a svolgere in modo più intenso e più organizzato la loro attività fuori della propria sede nei giorni liberi da obblighi di assistenza; consentirebbe una assoluta trasparenza, identificabilità e controllo delle associazioni e dei luoghi e dei giorni in cui i notai associati possono esercitare la loro attività; avrebbe il vantaggio di non moltiplicare i luoghi di esercizio della attività notarile".

Mentre non pare di spessore l'obiezione, ancora una volta non si capisce se di maggioranza o minoranza, per la quale tale soluzione creerebbe situazioni di disparità a carico di chi non volesse associarsi con altri colleghi.

Sul punto ci pare sufficiente rinviare a quanto scrivevamo nel corsivo del numero di luglio 2000 in tema di associazionismo e rilevare come ogni innovazione che incentivi l'associazionismo contribuisca ad una crescita culturale del notariato ed ad un miglioramento del servizio per la collettività.

Concludendo, non possiamo esimerci dal rispondere, punto per punto, al memorandum sottoposto dal CNN alla riflessione della categoria, non senza aver sottolineato, ancora una volta, come qualsiasi intervento settoriale sull'ordinamento del notariato non sia produttivo ed anzi possa essere controproducente se non viene inserito in un disegno organico di riforma della intera legge notarile e non senza aver evidenziato come, in ragione dei delicati equilibri economici connessi all'organizzazione territoriale, l'approvazione di un disegno riformista non può essere data punto per punto, ma sulla base di uno scenario complessivo.

E quindi, con una sintesi che può sembrare massimalista, ma che si rende necessaria per seguire l'ordine di discussione che il documento consiliare suggerisce:

1. Sì alla macrosede alla quale assegnare un numero di notai non inferiore a quindici.
2. Sì all'apertura dello studio in qualsiasi luogo della macrosede.
3. Sì alla facoltà di cambiamento, all'interno della macrosede, del luogo dello studio senza necessità di autorizzazioni.
4. Sì, ai poteri correttivi dei consigli per assicurare la copertura del servizio (ed, aggiungiamo, obbligo di prestare il proprio ministero in qualsiasi punto della macrosede).
5. Sì a distretti omogenei, purchè raggruppino un numero di notai non inferiore a duecento (con le eccezioni che particolari aree geografiche impongono).
6. Sì all'obbligo di assistenza alla sede per quel numero di giorni settimanali alla che ciascun consiglio notarile riterrà opportuno fissare per assicurare la copertura del servizio.
7. No al divieto di ricevere atti fuori dal territorio nei giorni di assistenza alla sede.
8. Facoltà di rogito nazionale.
9. Facoltà di aprire uffici secondari esclusivamente nell'ambito di associazioni professionali.
10. Sì all'incentivazione dell'associazionismo.

P.S. Per la prima volta da quando ho assunto la direzione di questa rivista mi trovo a firmare un pezzo di contenuto politico.

Penso possiate comprendere l'imbarazzo di chi non vuole creare equivoci sull'attribuibilità delle idee contenute a Federnotai o alla redazione.

Ed in effetti, pur essendo frutto di serrate discussioni in sede di redazione, di giunta o di assemblea dei delegati, quelle esposte sono solo le idee di chi scrive.

Idee che peraltro si sono formate e modificate in quelle sedi collegiali e che in quelle sedi sono state, in parte, condivise.

APPUNTI PER UNA REVISIONE DELLA COMPETENZA TERRITORIALE DISTRETTUALE

I - PRESUPPOSTI

Il tema della organizzazione territoriale del Notariato e specificamente della competenza relativa alla facoltà di rogito rappresenta il primo (in ordine temporale) atto politicamente efficace per poter affrontare una riforma organica che rilanci la figura e la funzione del Notaio, non solo in ambito Nazionale quanto anche in una dimensione prossima europea dove le dinamiche innovative e di riassetto più recenti si sono avute in Francia (Decreto n. 86-728 del 28 aprile 1986 che ha modificato lo statuto del Notariato) ed Olanda (Legge sull'Ufficio di Notaio del 16 aprile 1998) che, guarda caso, hanno in dotazione una facoltà di rogito territorialmente nazionale, ampiamente consolidata ed efficientemente collaudata, già da tempo, anche in Austria. Perché la spinta globale ad un ammodernamento del ruolo e ad una revisione delle prestazioni notarili nasce da esigenze legate a singole realtà territoriali condizionate da istanze e da utenze complesse, multiformi ed, a volte, con proiezioni internazionali con cui il nostro Notariato deve confrontarsi ed a cui può e deve offrire risposte qualificate, grazie al suo uniforme rinnovamento.

L'argomento merita di essere affrontato col supporto di un approfondimento sistematico che, lasciando poco spazio ad interpretazioni soggettive e sensazioni individuali, si incentri esclusivamente sulla ineluttabile esigenza che una riforma in materia sia metodologicamente funzionale ad un miglior esercizio della professione notarile in senso proprio; lo studio va articolato sull'esame della funzione pubblica delegata e su quanto un riassetto della organizzazione territoriale incida in meglio rispetto all'espletamento della stessa, che se è rimasta inalterata nel suo concetto sicuramente è variata nell'ambito applicativo.

Non è per amore dei grossi concetti ed i luoghi comuni che spesso li accompagnano (forse per l'eccessivo abuso impropriamente perpetrato); ma è incontestabile che le esigenze di internazionalizzazione e globalizzazione dei mercati finanziari e quindi anche dei relativi cicli

produttivi che direttamente ci interessano; l'accoglimento di nuovi principi generali che regolano le attività giuridiche disciplinate dalla nostra appartenenza alla Comunità Europea; una nuova contrattualistica che recepisca le repentine configurazioni dei reali interessi delle parti, meritevoli di ampia tutela, innovando ed ampliando la "causa" di un negozio giuridico variamente articolato; la possibilità di creare studi interprofessionali anche sotto forma societaria (tematiche già ampiamente ed autorevolmente sviluppate - vedi da ultimo l'intervento di Sabatino Santangelo su FederNotizie di luglio 2000); la stessa "modifica-riforma" societaria tema dell'ultimo Congresso Nazionale tenutosi a Bologna; il tutto, nel suo quadro d'insieme, ci porta a ritenere indispensabile l'attuazione di riforme di ampio respiro sia della Legge che del Regolamento notarile: come giustamente affermato "l'attuale sistema territoriale del Notariato era un sistema già vecchio nel 1913 ed è oggi impresentabile, quindi il difendere l'esistente è impresa disperata e oscurantista" (L. A. Miserochchi).

Le considerazioni di fondo sono, peraltro, ben approfondite nel primo paragrafo del documento approvato dal Consiglio Nazionale in data 09 febbraio 2001 riguardante le "Riflessioni sull'organizzazione territoriale del notariato" a cui si rinvia.

II - ANALISI

Se questi sono presupposti validi da cui far scaturire una attenta analisi innovativa, se queste sono le esigenze più recenti in funzione delle quali rivedere il nostro ruolo affinché si possa rafforzare una propria dignità professionale anche nel rapporto con gli altri professionisti (dignità fino ad oggi legittimamente conquistata ma che rischia di finire tra i retaggi storici), bisogna iniziare a lavorare correttamente sulla base su cui queste riforme vanno ad innestarsi, per far sì che le stesse siano unitariamente recepite con eguale interesse e partecipazione; ossia, pur elaborando una visione globale di riforma, si dovrebbero cadenzare, probabilmente, in tempi diversi gli interventi operativi.

E' innegabile che la categoria notarile, allo stato, è estremamente disomogenea non per qualità dei soggetti ma per l'appartenenza degli stessi a realtà socio-economiche completamente diverse e strettamente collegate alla dimensione territoriale rappresentata dagli attuali distretti. Cito qui una emblematica riflessione del Notaio Luigi Augusto Miserochchi che esaminando situazioni relative a grandi Distretti sosteneva: "Esiste nel Notariato un modello opposto: quello dei piccoli distretti, con pochi notai iscritti, nei quali la ripartizione del lavoro avviene su basi prevalentemente territoriali, distretti che costituiscono, per il solo fatto di esistere, una difesa contro la libera concorrenza. Sicuramente anche questo modello ha i suoi lati positivi, però esso spesso porta alla mancanza di stimoli per l'aggiornamento professionale e comunque talora indulge ad una prestazione meno tempestiva e meno capace di adeguamento al mutare della realtà economica". Ed è perfettamente vero che il limite della appartenenza a piccoli distretti, soprattutto nell'area geografica centro-meridionale, determina la mancanza di stimoli all'aggiornamento professionale; perché quest'ultimo è direttamente proporzionale alla tipologia contrattualistica esistente o prevalente nel distretto in cui si opera (salvo lo studio a titolo di personale aggiornamento scientifico con scarsa attinenza con il lavoro che si è chiamati a svolgere). Così come è altrettanto vero che i macro distretti soprattutto del nord vivono in anteprima i processi di accelerazione economica e di internazionalizzazione dei mercati in funzione dei quali si inquadrano, si aggiornano e si elaborano schemi di negozi giuridici che vengono sollecitamente richiesti da una utenza di notevoli dimensioni con problematiche ed operatività proprie ed esclusive (vedi tra l'altro la dismissione del patrimonio immobiliare degli Enti Previdenziali, lo approfondimento e l'applicabilità del trust). Bisogna prendere atto di queste differenti realtà sulle quali, pur non avendo alcuna possibilità di incidere come categoria, possiamo lavorare per equilibrare l'apporto professionale di ciascuno di noi. Risulta di tutta evidenza che quanto più si riesce a svincolare il Notaio dall'angusto limite della competenza distrettuale proiettandolo in una dimensione territoriale più ampia, tanto più si riesce a riequilibrare l'omogeneità della categoria e la funzionalità dei Distretti stessi. E' esatto, come brillantemente sostenuto di recente con forte pragmatismo, che il notariato (così come attualmente strutturato soprattutto in riferimento al limite territoriale della facoltà di rogito) rappresenta "una corazza di acciaio

che sostiene i deboli e comprime i forti"; ma non è condivisibile che così deve essere perché tanto il Notaio svolge ed è destinato a svolgere solo una "attività meramente certificatoria" per il cui espletamento la preparazione media di cui è dotato è più che sufficiente ed in funzione della quale è inutile stravolgere l'attuale sistema per offrire spazio a chi voglia maggiormente qualificare la propria professione a danno di chi tranquillamente svolge il suo lavoro di routine, magari nell'ambito di una amena oasi rappresentata dalla monosede. Questa presa d'atto oltre a penalizzare l'utenza che potrebbe non ricevere, in casi specifici, una consulenza qualificata, svilisce le legittime aspirazioni di un professionista che non è "mero certificatore" perché delegato all'esercizio di una pubblica funzione, ma che a pieno titolo entra nella corretta impostazione del processo formativo della volontà delle parti pur nel rispetto e, direi, in virtù di quella "terzietà" che gli è propria (come avremo modo di approfondire successivamente): insomma la "corazza" ci può pure andare bene, ma solo se non comprime il corretto esercizio della funzione pubblica.

Ci sembra superfluo soffermarsi qui sulla necessità ancora ineluttabile di assicurare il pubblico servizio su tutto il territorio nazionale con il mantenimento di sedi capillarmente distribuite, o sulla ovvietà dell'obbligo di assistenza alla propria sede e sulla esigenza di conservare i Distretti (pur se rivisti per dimensioni e quantità di Notai iscritti) affinché continuino ad espletare le proprie funzioni (argomenti ampiamente trattati nella relazione di Arrigo Roveda presentata al terzo Congresso di Federnotai - Roma 1998); questi ed altri rappresentano punti fermi e valori imprescindibili della tradizione notarile e, forse, della stessa nostra ragion d'essere che vanno mantenuti, rafforzati e che, anzi, da queste prospettive andrebbero sicuramente migliorati. Quello che preoccupa e che non si riesce logicamente a comprendere è proprio il collegamento forte che viene sovente posto tra la funzione pubblica del Notaio (in tutti i suoi aspetti) ed il limite del vincolo della competenza territoriale distrettuale.

Sicuramente le istanze che portarono alla formulazione del disposto di cui al 2° comma dell'art. 27 L.N. appartenevano ad un'epoca storicamente diversa: spostarsi ripetutamente da Palermo a Milano e viceversa poteva rappresentare in quel periodo ed in quello scenario un ostacolo oggettivo alla assistenza costante e qualificata della propria sede; ipotesi questa attualmente improponibile (in questo senso vedi A. Roveda che, partendo da articolate riflessioni anche storiche, conclude affermando: "Le ragioni su cui storicamente si fondavano le limitazioni territoriali sono oggi, come già visto, completamente superate"). Bisogna, quindi, per un attimo approfondire il concetto di "funzione pubblica" del Notaio, per vedere poi in che misura il "vincolo territoriale" incida in meglio o in peggio sul corretto espletamento di questa funzione. Perché laddove si giungesse alla conclusione che un Notaio con competenza territoriale, per esempio, nazionale (ferma la sua appartenenza distrettuale anche per le funzioni di tenuta degli atti, di archivio, di ispezione e disciplinari) riuscisse a svolgere meglio la sua funzione pubblica, le perplessità su di un ingiustificato e protratto silenzio in materia lascerebbero il campo a seri ed inquietanti dubbi. Valga a questo proposito riportare l'interrogativo, per certi versi provocatorio, espresso da Sabatino Santangelo che afferma: "Ma quale sarà mai la ragione di questa antistorica discriminazione fra i notai da una parte e tutti gli altri professionisti dall'altra? Non certo la delega della pubblica funzione, poiché nulla in essa giustifica la limitazione di competenza. Anzi bisognerebbe ragionevolmente affermare che a concorso nazionale deve corrispondere competenza nazionale."

III - LA FUNZIONE PUBBLICA

Ci piace ricordare a tal proposito un passaggio di una vecchia sentenza della Suprema Corte (Cass. 27 marzo 1945 n. 201) in cui si affermava: "Al Notaio è conferita dallo Stato l'esclusività di alcune funzioni che lo rendono idoneo a constatare la verità di una convenzione o di un fatto, a ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà ed a divenire il testimone più autorevole, perché certificante. Egli perciò è un pubblico ufficiale e, esercitando una funzione di pubblico potere, è soggetto, per la importanza e la esclusività di essa, a condizioni ed obblighi speciali.". Orbene quali sono quelle condizioni ed obblighi speciali se non quelli espressamente contemplati nell'art. 1 comma 1° della Legge Notarile dove testualmente si recita che: "I notai sono ufficiali pubblici istituiti per" Il Legislatore è stato molto chiaro nell'affermare che il

ruolo di pubblico ufficiale è finalizzato principalmente a ricevere gli atti e ad attribuire loro pubblica fede. Ma ricevere un atto significa poter partecipare ad ogni momento singolo che porta alla configurazione dell'atto stesso; significa essere interprete della volontà delle parti, esperto giurista nella applicazione delle norme a quella fattispecie, ma vuol dire, soprattutto, essere l'estensore finale del documento cartaceo che trasforma la volontà delle parti in atto giuridicamente rilevante. Se ne potrebbe trarre una prima conclusione affermando che qualsiasi limite territoriale impedisse al Notaio di assolvere in pieno queste sue attività, che oggi per la loro complessità si sviluppano anche in tempi e luoghi diversi, sarebbe un vero ostacolo al reale svolgimento della sua pubblica funzione. Nella esplicazione della stessa il Notaio deve coordinare gli articoli 27-1° comma e 28 n.1) della Legge Notarile; questo coordinamento non può accettare alcuna forma di restrizione perché si potrebbe verificare o un illecito rifiuto a prestare il proprio ministero o l'apposizione del crisma di ufficialità ad assetti economici non meritevoli di tutela giuridica: valga a tal proposito considerare l'orientamento più recente della dottrina che evidenzia un principio generale di equità sociale del contratto oltre che di normale liceità (rifiuto di redigere un atto formalmente perfetto in cui vengano palesemente lesi i diritti della parte più debole). E sempre più la contrattualistica attuale richiede un impegno notarile su aree territoriali che non coincidono con quelle della vigente competenza distrettuale; per cui spesso si possono realizzare pericolose distonie in cui, sottraendo l'intero iter processuale della pratica all'unico Notaio, stante l'attuale limite, avremo un professionista che indaga ed accerta la volontà della o delle parti ed un collega che procede alla stesura e redazione dell'atto, a tutto discapito delle esigenze della clientela (non tutelata dalla visione d'insieme delle problematiche: impostazione e stipula del rogito con conseguenziale maggiorazione dei costi), nonché dell'effettivo e corretto esercizio della funzione pubblica, che mentre da un lato ci obbliga a ricevere un atto nel contempo ci impone di valutarlo con un giudizio meritorio (il che è impossibile per un contratto studiato in un distretto e stipulato, per esigenze oggettive, in altro distretto notarile).

In questa fattispecie, sempre più costante nel nostro panorama operativo, perché sempre più rispondente alla evoluzione della realtà che ci circonda, si verifica ripetutamente la violazione del disposto di cui all'art. 47, comma 2, della L.N. dove si stabilisce che: "spetta al Notaio soltanto d'indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale dell'atto". Come esattamente sostenuto: "La formazione del documento non è un aspetto qualificante della funzione notarile, in quanto si riscontra in altre pubbliche funzioni. Essa raggiunge invece la sua pienezza allorché il documento contiene un negozio giuridico, per la cui formazione vi sia stato l'intervento del Notaio – CARUSI, Il negozio giuridico notarile". Nell'esaminare la funzione pubblica delegata al Notaio, si trascura, troppo spesso, questo nostro potere-dovere di indagare la volontà delle parti che rappresenta oggi (attesa la complessità ed in molti casi atipicità dei negozi giuridici regolanti nuovi interessi rappresentati da diverse esigenze di economie di mercato) l'aspetto sicuramente prevalente della funzione rispetto alla attività meramente certificatoria; è nella esplicazione di questo segmento preponderante che non si possono ancora subire restrizioni tendenti alla sua effettiva penalizzazione: questo, probabilmente, rappresenta il nodo principale del problema.

Come si può notare, quindi, la centralità del ruolo di pubblico ufficiale del Notaio non è assolutamente messa in discussione da una qualsiasi forma di ampliamento territoriale della facoltà di rogito. Anzi, come afferma Ubaldo La Porta per avviarsi ad un futuro professionale più incisivo bisogna rinunciare a qualche "protezione normativa": primo fra tutti l'ombrello della competenza territoriale. Sostiene l'autore che: "La libertà di movimento sul territorio nazionale ed oltre diventa condizione essenziale per la produzione di un mutamento in senso qualitativo. Gli affari vanno seguiti dove sono e l'impresa, anche in un'ottica di sana libertà concorrenziale, deve poter scegliere il meglio, anche nel notariato, senza che la decisione possa essere inquinata da condizionamenti esterni ed effimeri quanto quelli della competenza per territorio. E' ciò che già accade per le grandi imprese, più libere di muoversi, senza sopportare gravosi costi, su tutto il territorio nazionale, ma è ciò che deve accadere anche per le piccole e medie imprese, che spesso scontano arretratezze provinciali o locali nell'attività di consulenza, che si riflettono negativamente sulla qualità del servizio loro offerto."

IV - DEROGA ALLA COMPETENZA DISTRETTUALE

A questo punto valga considerare che già nel compimento di altre attività proprie, al fine di garantire la visione globale uniprofessionale di una procedura complessa, è consentito al Notaio di superare il limite territoriale rappresentato dalla appartenenza ad un distretto. Bisogna evidenziare che la competenza funzionale del Notaio è regolata dall'art. 1 della L. N. dove oltre alle attività cosiddette istituzionali, vi è l'enunciazione di ulteriori "facoltà specifiche" per concludere con le "attribuzioni deferite dalle leggi".

L'attività di sottoscrivere e presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, riguardanti le stipulazioni a ciascuno di essi affidati dalle parti, rientra sicuramente tra le "facoltà specifiche" del Notaio in quanto tale, pur potendo essere svolte anche da procuratori legali ed avvocati. Come sostiene il Di Fabio: "Tale facoltà, rispetto a quella attribuita a quest'ultimi, si presenta infatti più ristretta sotto l'aspetto funzionale a causa del necessario rapporto con un atto da stipulare; dall'altro più ampia, sotto l'aspetto territoriale, perché non è vincolata al distretto di appartenenza, essendo il Notaio legittimato a presentare il ricorso a qualsiasi organo del potere giudiziario operante nel territorio dello Stato."

E che questa attività sia espletata dal Notaio con funzioni proprie, rispetto agli altri professionisti, si evince anche dal fatto che egli sottoscrive i ricorsi di volontaria giurisdizione in virtù del potere conferitogli direttamente dalla Legge, non essendo necessario che si munisca di alcuna procura (necessaria invece per i procuratori legali e gli avvocati). L'unico limite nell'espletamento di tale funzione è quello della correlazione con l'atto da stipulare; non certo quello determinato dal vincolo territoriale di appartenenza distrettuale (in questo senso Mazzacane, Jannuzzi, Gazzilli). Addirittura si discute se la competenza notarile comporti anche la legittimazione a ricorrere contro i provvedimenti emessi dall'Autorità Giudiziaria, con ulteriore deroga, quindi, alla competenza territoriale (orientamento dottrinario prevalente sicuramente favorevole). E' proprio questo collegamento (ricorso di volontaria giurisdizione finalizzato alla redazione dell'atto) che fa ricomprendere tutta la fattispecie giuridica nell'ambito unico dell'esercizio della funzione pubblica, essendo le due attività non autonome in quanto la prima è possibile solo se propedeutica alla seconda pur se realizzate, allo stato, con limiti di azione territoriale diversi.

Per necessità di sintesi sorvoliamo sull'argomento della consulenza stragiudiziale, attività che direttamente si collega al Notaio quale libero professionista, affondando le sue radici nel ruolo di fine cultore del diritto in senso ampio, e che non prevede né tollera assolutamente alcun limite territoriale.

V - CONSEGUENZE OPERATIVE - EFFETTI

Nell'ambito di questa ottica, laddove non esiste logicamente alcuna esigenza di relazione imprescindibile tra competenza funzionale e competenza territoriale né un rapporto coerente che sostenga la loro ineluttabile interdipendenza (direi meglio che è l'esatto contrario), nel rispetto dei veri valori che rappresentano la nostra cultura e la centralità del nostro ruolo nitida emerge la conclusione che una riforma tendente a consentire al Notaio, ove richiesto, la possibilità di ricevere atti su tutto il territorio nazionale conseguirebbe immediatamente alcuni risultati importanti:

- restituire omogeneità alla categoria, affinché da tutti siano avvertite pariteticamente le istanze di rinnovamento in funzione delle nuove problematiche negoziali, espressioni evidenti di aree collegate ad una forte espansione economica, che in tal modo coinvolgono uniformemente l'intero notariato;
- attuare quel principio di libera e lecita concorrenza che se non viene da noi elaborato nel modo giusto e su queste premesse, basandolo sulla

qualità della funzione e non sulla commercializzazione del prodotto al minor costo (come in molti vorrebbero) lo potremmo subire, come non gradita ed adeguata imposizione, nel contesto della riforma delle libere professioni (anticipare i tempi è sempre meglio che essere spettatori passivi degli eventi);

- realizzare un processo di forte accelerazione verso le forme associative che sicuramente sono in grado di offrire, anche in ambito professionale, un contributo organizzativo più efficace ed un momento di confronto costante (così importante nell'attuale panorama legislativo che impone periodicamente notevoli innovazioni) tra gli stessi professionisti associati;
- poter realizzare una corretta ristrutturazione delle sedi (anche nell'ipotesi di macrosede) nonché una adeguata revisione dell'ambito dei distretti con la creazione di distretti di medie dimensioni e rafforzamento dei poteri dei Consigli; interventi, questi, che hanno un senso e diventano strutturalmente organici solo se rapportati e raccordati ad un ampliamento territoriale della facoltà di rogito, ma che risultano improponibili se non addirittura dannosi laddove la competenza territoriale rimanesse circoscritta nell'ambito distrettuale vigente. Non si comprende come si potrebbe, per esempio, accorpate i distretti notarili di Avellino-Benevento-Salerno-S.MariaC.V. al fine di ottenere un distretto di "media dimensione" con la costituzione anche di macrosedi senza modificare, di fatto, la attuale facoltà di rogito (sulla priorità e la propedeuticità degli interventi riformisti si rinvia a quanto da me già sostenuto e pubblicato su FederNotizie novembre 2000-maggio 2001).

Sicuramente una ipotesi di revisione della competenza territoriale deve poggiare su basi solide che, modificando l'attuale disposto legislativo, non alterino gli equilibri ed i meccanismi propri del notariato; argomenti, questi, che formano oggetto di una ulteriore disamina nell'ottica di una revisione equilibrata ed omogenea della Legge del 1913, tenendo presente come dato consultivo e comparativo anche altre esperienze europee (il che non guasta vista la nostra collocazione nella Comunità Europea che non è soltanto monetaria e finanziaria) . E' innegabile, d'altro canto, che soltanto con una revisione dell'organizzazione territoriale del notariato si possono ottenere gli innanzi indicati effetti operativi, così indispensabili ed auspicabili per la nostra categoria; conclusione questa a cui ci sembra giungere, anche se per grosse linee, il lavoro licenziato dal Consiglio Nazionale, pur se con forti limiti ad una effettiva spinta innovativa e conclusioni specifiche quanto mai prudenti.

Mi sia consentito concludere con una riflessione di ordine atecnico su di un qualificato e simpatico intervento in materia elaborato dal Notaio Lavinia Vacca per FederNotizie attinente al "fattore umano"; ebbene ritengo personalmente che la disponibilità, la sensibilità e la cortesia nell'approccio con qualsiasi tipo di clientela (che rappresentano l'aspetto umano della professione) appartengono al cromosoma individuale di ciascuno di noi e non dipendono o si aggravano dal riassetto dell'organizzazione territoriale: anche oggi, purtroppo, si può fare la spesa al supermercato del notariato; cerchiamo, allora, di rendere questi supermercati migliori perché innegabilmente legati alla qualità di professionisti, stimolati da un alto livello di concorrenza incentivata da una più organica "mobilità" dei Notai. Perché se i supermercati esistenti restano protetti dagli attuali limiti territoriali veramente si potrebbe ottenere una notevole ed ulteriore mortificazione di quel tanto importante "fattore umano": tutto dipende da noi!

Gennaro Fiordiliso notaio in Sessa Aurunca

Appendice: libera scelta del notaio ed ambito territoriale di esercizio della professione in Francia, Olanda ed Austria

Dati sintetici relativi all'attività in ambito europeo con riferimenti al Notariato Francese, Olandese ed Austriaco elaborata grazie al contributo dell'Avv. Antonio Santi.

Prima di trattare i temi in oggetto occorre premettere che anche in Francia, in Olanda ed in Austria il notaio svolge la cd. funzione notarile.

Tale funzione si scompone, come noto, in due specie e, precisamente, quella privata e quella pubblica. L'una e l'altra sono considerate "indetachables", anche se la seconda, per ragioni storiche, è stata ed è posta maggiormente in risalto nelle legislazioni non solo di Francia (riassuntivamente: legge di Ventoso del 16 marzo 1803 o anno XI; Ordinanza n. 45-2590 del 2 novembre 1945 relativa allo Statuto del Notariato; Decreto n. 71-942 del 28 novembre 1971; Regolamento Nazionale adottato con Risoluzione del Signor Garde des Sceaux, Ministro della Giustizia, del 24 dicembre 1979; Decreto n. 86-728 del 28 aprile 1986 che ha modificato lo Statuto del Notariato) ed Olanda (riassuntivamente: legge sull'ufficio di notaio del 16 Aprile 1998 che ha sostituito la legge 31 marzo 1947 e la legge 9 luglio 1842), ma anche in Austria dove la Legge Notarile Austriaca del 25 luglio 1871 e successive modificazioni statuisce che " i notai sono nominati dallo Stato" (art.1); che "i documenti notarili ricevuti dal notaio Sono documenti pubblici" (art.2); che "il notaio attua in esecuzione di un potere pubblico" (art.1).

Ciò premesso, possiamo ad esaminare i temi di nostro interesse.

Cominciamo con l'affrontare il tema dell'ambito territoriale di esercizio delle funzioni notarili.

Al riguardo occorre precisare che in ambito europeo (Italia, Spagna, Grecia, Belgio, Germania) è regola generale quella secondo cui il notaio esercita la sua professione entro un ambito territoriale precisamente determinato.

Facciamo un esempio: in Spagna, con aspetti più o meno simili a quelli italiani, il notaio può operare nell'ambito del Distrito Notarial il quale coincide con il territorio del Juzgado de Primera Instancia (o Giudice di Prima Istanza).

La enunciata regola generale subisce una deroga nel caso di Francia, Olanda ed Austria.

Esaminiamo tali deroghe.

In Francia il notaio (definito in termini di "oficier public", cfr. art. 1317 cod. civ.) può – in linea generale – esercitare le sue funzioni in tutto il territorio nazionale "con esclusione dei territori d'oltremare e delle collettività di Mayotte e di Saint-Pierre-et-Miquelon" (art.8 Decreto n. 86-728 del 29 aprile 1986 a modificazione del Decreto n. 71-942 del 26 novembre 1971).

Si riscontra, però, l'imposizione di taluni divieti (al notaio ed al proprio personale).

Come, per esempio, quello di ricevere i clienti abituali fuori dello studio (cfr. Decreto del 1986); o di porre in essere qualsiasi attività volta alla ricerca della clientela o atto di concorrenza sleale (cfr. Decreto del 1986).

In Olanda il notaio (definito in termini non di "oficer public" ma di "fonctionnaire") deve avere un unico studio: precisamente nel luogo di cui alla Ordinanza Reale di nomina (art. 12, legge 1998 cit.) - ove conserva il repertorio, epperò può svolgere le funzioni in tutto il territorio nazionale (artt. 12 e 13 Legge Notarile).

In Austria valgono due principi.

In primis, che il notaio può esercitare, secondo quanto dispone la legge notarile, la sua professione in tutto il territorio nazionale (cfr. art. 8).

Il principio è condiviso anche da Francia e Olanda, come abbiamo visto, ma senza le limitazioni di cui appresso.

In secundis, che, per un verso, il notaio viene assegnato – precisamente dal Ministro federale di Giustizia (il quale potrebbe trasferirlo, ex art. 9, ad altro luogo come conseguenza di una modificazione dell'organizzazione giudiziaria o del numero degli abitanti o della situazione economica del territorio) – ad una sede e, per altro verso, che in questa stabilisce il suo studio.

L'uno e l'altro aspetto devono intendersi nel senso che il notaio svolge l'attività professionale nello studio fissato presso la sede cui è stato assegnato, epperò in determinati casi può svolgere l'attività in discorso anche fuori della sede.

Il tema del se la scelta del notaio è libera o meno è strettamente connesso con quello dell'ambito territoriale di esercizio della professione.

In Francia è espressamente stabilito, dal Legislatore, il diritto di libera elezione del notaio (cfr. art. 4, Regolamento Nazionale).

Tale diritto spetta anche in ipotesi di atto bilaterale (ma non plurilaterale). E spetta, precisamente a ciascuna delle parti: ne consegue che ogni contraente può scegliere il suo notaio. Il verificarsi di questa possibilità – cd. concorso di notai delinea la seguente situazione (del tutto inesistente nel nostro ordinamento):

- un notaio assume il ruolo di "Notaire en premier", il che significa che tale pubblico ufficiale redige l'atto e lo conserva presso di sé;
- l'altro notaio, invece, assume il ruolo di "Notaire en second", il che significa che tale professionista agisce quale rappresentante del proprio cliente.

In Olanda il diritto di libera elezione in discorso non è espressamente previsto dal Legislatore, ma dalle norme della Organizzazione Reale Professionale o KNB, riguarda quindi un aspetto di regolamento interno alla libera professione disciplinato dall'ordine professionale di appartenenza.

In Austria tale possibilità risulta dettagliatamente circoscritta.

Difatti può essere determinata solo dalla particolarità del tipo di affari trattato o, previa richiesta dell'assistito, da ragioni di necessità o urgenza o, infine, da disposizione del Consiglio Notarile (organo di massimo livello) il quale può obbligare, tenuto conto delle esigenze della popolazione, il notaio a svolgere, addirittura in giorni precisi previamente stabiliti, la sua professione fuori dalla sede assegnata (e, quindi, in altro luogo).

Concludiamo con un breve cenno circa l'organizzazione nazionale dei notai.

In Francia i notai di ogni dipartimento (in cui è diviso il territorio nazionale) formano l'assemblea generale della Camera Dipartimentale; tale organo elegge i membri della Camera Dipartimentale alla quale sono attribuiti poteri disciplinari. Al di sopra delle Camere vi sono i Consigli regionali. All'ultimo piano troviamo il Consiglio Superiore del Notariato con poteri a livello nazionale.

In Olanda i notai fanno parte del KNB o Koninklijke Notariale Beroepsorganisatie con sede in L'Aia.

In Austria, premesso che essa è divisa in regioni federali, ogni Regione elegge un Collegio Notarile i cui membri, a loro volta, eleggono un Consiglio Notarile.

Quest'ultimo organo ha poteri di vigilanza nonché disciplinari.

IL FATTORE UMANO

Sarà offensivo per il Presidente e per il C.N.N. tutto se prendo a pretesto una fetta di provolone piccante per esprimere qualche considerazione sul "Progetto di organizzazione territoriale del notariato", approvato dal C.C.N. il 9 febbraio 2001? Spero di no. In fondo in tale progetto è contenuto anche un invito a tutti i notai (ritengo dunque anche a quelli meno importanti e meno carismatici) ad esprimere una riflessione che il Presidente Mariconda auspica "di alto profilo, caratterizzata da cultura, capacità propositiva, disinteresse personale, solidarietà". Posso garantire sulla mia perfetta buona fede a proposito di disinteresse personale e solidarietà; chi mi legge dovrà invece rassegnarsi a non trovare in questa mia riflessione alcun ragionamento alato o innovativo, nè culturalmente ridondante, visto che, oltre tutto, essa è partita, involontariamente, proprio nella bottega di un salumiere il quale mi raccontava, mentre affettava la sua merce, che lui era destinato a sparire. "I piccoli negozi non esisteranno più, mia cara signora, oramai si apriranno solo super e ipermercati".

Già, è stato giocoforza pensare che neanche i "piccoli notai" (intesi come studio) esisteranno più. Io che vivo in un paese di trentaduemila abitanti, con due sedi notarili, dovrò modificare tutto il sistema di lavoro.

Non più il tranquillo tran - tran casa / studio per cinque giorni alla settimana, ma un peregrinare convulso per un vasto territorio, che potrebbe coincidere con la Regione.

La Regione? quella in cui vivo, la Puglia, è una delle più lunghe d'Italia; fra Foggia e Santa Maria di Leuca ci sono circa cinquecento chilometri. Dovrò munirmi di un elicottero! E che nessuno mi venga a dire che gli spostamenti, gli uffici secondari (uno o più, è ancora da vedere) non sono obbligatori; nel momento in cui essi saranno istituiti, e di certo buona parte dei colleghi ne aprirà a iosa, non potrò certo continuare a lavorare nel mio vecchio, rassicurante, unico studietto: sarei fuori logica, fuori mercato, fuori tempo.

Ci sono varie cose nella parte del progetto che prevede l'apertura di uffici secondari, che mi lasciano molto perplessa e cioè:

1) punto b) "Apertura di uffici secondari senza limitazioni di numero".

Il notaio sarebbe cioè libero di aprire tutti gli studi sussidiari che vuole all'interno del territorio. La cosa a mio avviso "choccante" non è tanto la proposta, quanto la considerazione espressa a suffragio di essa che qui riassumo "Il divieto di aprire uffici secondari, accompagnandosi con la facoltà di rogito in tutto il territorio, potrebbe dar luogo alla apertura clandestina di uffici creando un danno all'immagine professionale". Ma chi l'ha scritta? il press agent delle Veline? E come è possibile che l'unica soluzione per "controllare" un divieto, sia quello di abolirlo?

Mi ricorda la storia del motorino: salirci in due era vietato, ma giacchè tutti i ragazzotti se ne impipavano, ne è stato consentito l'utilizzo a coppia.

2) il punto C) "Apertura di uffici secondari esclusivamente nell'ambito di associazioni professionali."

Tizio e Caio si associano, ognuno dei due può andare e stipulare nella sede dell'altro nei giorni liberi dall'obbligo di assistenza alla propria sede.

Più che un antidoto alla noia io non riesco a vedere.

Per fare un esempio, posso andare a stipulare a Lecce nello studio del mio associato e lui può venire a stipulare a Mesagne nel mio studio. E a che pro? e i clienti? dovranno tenere un calendario con le presenze dell'uno e dell'altro, se per loro non è indifferente chi stipula?

Quello dei clienti è un altro punto fondamentale da considerare.

Io vivo in un paese agricolo che ha avuto sempre il suo notaio per cui la gente, anche il più umile e incolto degli abitanti, è abituata a parlare direttamente con noi, ad esprimere i suoi problemi, a chiedere consigli. Le persone che vengono allo studio raramente accettano di esporre il loro caso alle mie impiegate, nè affidano la cosa (se non raramente) a geometri o ragionieri: loro vogliono parlare prima, e direttamente, col notaio. Pertanto io trascorro un sacco di tempo con i clienti che pretendono consulenza e partecipazione.

Quanto tempo, dopo la riforma, potrò più dedicare al "fattore umano"? o questo, così come lo intendiamo comunemente, dovrà sparire? Non di rado persone che si sono trasferite (e in genere al nord) vengono a riferirmi che nella città dove ora vivono non riescono proprio ad avere un contatto col notaio prima della stipula. Tutti quei discorsi preliminari (che qualche volta, per la verità, rasentano il lettino dello psicanalista) per arrivare ad essere convinti che sì, la società che stanno per costituire o il testamento che intendono far redigere sono proprio quelli adatti ai loro scopi ed ai loro desideri, non si tengono affatto. E allora chi consiglierà le persone più semplici, più sprovvedute, meno esperte in materia? Ci dovrà essere qualcuno che affronti per noi l'elemento "uomo"? E chi potrà mai essere?

Mi rendo perfettamente conto che questi sono problemi d'un paese agricolo meridionale che probabilmente non trovano alcuna rispondenza in quelli che sono l'ambiente, l'evoluzione e di conseguenza il lavoro del notaio di una città del centro - nord; ma, d'altronde, sono sempre stata dell'idea che la parola "notaio" non sia affatto univoca: può, infatti, star a significare realtà diversissime.

Dice la relazione del C.N.N. che "negli ultimi due o tre decenni è cambiato sotto i nostri occhi il Paese: antropologicamente, culturalmente, economicamente. Ad uno sviluppo sempre più dinamico e aggressivo ha corrisposto via via una maggiore mobilità, un più accentuato riferimento alle aree urbane, una maggiore disponibilità a gestire le relazioni in funzione delle proprie esigenze piuttosto che nel radicamento statico sul territorio."

Ma il cambiamento non è stato omogeneo in tutto il paese. La vita a Bergamo non è uguale a quella che si svolge, per esempio, a Cellino San Marco, provincia di Brindisi, paesotto famoso sì per aver dato i natali ad Al Bano, ma non per questo con un tenore di vita equivalente ad una città lombarda.

Il documento del C.N.N. ci informa anche che è stato inviato un questionario ai Consigli Distrettuali avente ad oggetto la dimensione dei distretti.

Le risposte sono state diametralmente opposte: da un lato "Viva i piccoli" (ci si conosce tutti, i rapporti sono migliori, i controlli più agevoli); dall'altro "Viva i grandi" (non ci sono personalismi, la rotazione delle cariche è effettiva, l'organizzazione di attività culturali decisamente di più alto livello).

E allora che si fa? "Viva i medi", risponde salomonicamente il C.N.N. Già, ma se la facoltà di rogito si estenderà ad un territorio più ampio dell'attuale distretto non ci sarà un po' di confusione quando, nell'inevitabile caso di contrasto per qualsivoglia problema, la discussione,

scaturita comunque dall'attività del notaio, non avverrà più tra i singoli - con arbitro il Consiglio del Distretto - ma tra i distretti stessi?

E' un rischio che la stessa relazione del C.N.N. paventa.

Un'ultima considerazione: ove si identificasse il territorio di competenza con la Regione, verrebbero considerate Regione unica il Piemonte con la Valle d'Aosta, e mi pare abbastanza logico, l'Abruzzo col Molise, che erano già una sola Regione, ma che c'entra la Basilicata con la Campania? Mi rendo conto perfettamente che la Basilicata è piccolissima, sia come superficie che come popolazione, ma abbinarla alla Campania, immagino solo perchè confinanti, lo trovo azzardato. Sono campana di nascita e amo immensamente la Lucania, di cui conosco paesini, boschi e costa. Non hanno quasi nulla in comune. Anche Orazio parlava di "Lucania ridens", ma di "Campania felix", entrambe splendide (probabilmente all'epoca di Orazio molto più di adesso), ma inevitabilmente diverse.

Le zone di raggruppamento possono dunque contenere realtà così differenti?

Fortunati i colleghi di Napoli: se si stufano di stipulare a Capri, possono sempre ripiegare su Maratea.

Ma tant'è, ormai la riforma è partita e, in un modo o nell'altro, arriverà a compiersi del tutto.

Conviene prenderne atto e cercare di abituarsi a una nuova realtà.

Da domani, faccio la spesa al supermercato.

Lavinia Vacca notaio in Mesagne

Fior del Mal

VENTI DI GUERRA

Sarà l'effetto serra, sarà la sindrome da mucca pazza, saranno le rinnovate tensioni nei rapporti USA-Cina, certo è che sul Notariato si addensano venti di guerra.

Non si tratta di una nuova campagna lanciata dall'UNIONE INTERNAZIONALE DEL NOTARIATO per conquistare Taiwan al Notariato Latino, si tratta di focolai di guerra intestina.

Abbiamo appreso da FederNotizie di maggio che tre guerre locali, piccole ma sanguinose, si sono combattute una in Toscana, l'altra in Sicilia, la terza a Roma.

In Toscana l'insurrezione popolare (di questo infatti si tratta) ha riguardato il Consigliere uscente, già potente segretario del CNN, Cesare Lazzeroni che, presentatosi per la "scontata" rielezione, è stato prima contestato e poi "trombato" a larga maggioranza.

Nella vicenda il MAL non può non parteggiare per il buon Don Cesare che, avendo due figli, uno maschio aspirante notaio, ed una femmina, chiamata Preselezione, ha favorito il primo a danno della seconda secondo l'antica consuetudine per la quale i figli maschi, tramandando il nome di famiglia, vanno sempre privilegiati.

Il sale della faccenda sta tutto nel fatto di avere ignorato per tanto tempo "la vicenda": né da FederNotizie, né dalla lista sigillo, né da CNN Notizie mai e poi mai il notaio "quisque de populo" ha saputo che esisteva una "questione Lazzeroni": solo alla scomparsa (da componente del CNN) del buon Don Cesare il fatto è stato svelato.

Adesso comprendo quello sguardo tra lo smarrito e l'intimidito con cui i Direttori di FederNotizie, quello in carica e quello precedente, si aggiravano per i corridoi della VIII sezione del Tribunale di Milano, prima della abolizione dell'omologa: avevano incontrato, loro, i "BRAVI" mandati da chissà chi che li avevano avvertiti "questa notizia non si ha da dare!!".

Non stupisce neppure il silenzio della lista sigillo. Possibile che nessuno dei combattivi toscani, famosi per il loro parlar schietto, abbia pensato di spifferare in lista il "fatto" urbi et orbi?

Stai a vedere che si sono tutti lasciati intimidire dal temibile Miccoli che già in passato, con scelta preveggenza, aveva chiesto un procedimento disciplinare contro un povero Notaio Napoletano reo di qualche E-Mail al peperoncino o da quel Consigliere Nazionale che aveva chiesto un procedimento disciplinare contro un "tapino" che, in lista, riferendosi anche alla vicenda concorsuale, aveva parlato di "stallo decisionale, morale e scientifico" dell'Organo Esponenziale!

E' proprio vero il coraggio se uno non ce l'ha non se lo può dare e sembra proprio che il Notariato di suo ne abbia poco!

L'insurrezione siciliana (i moti di Taormina per intenderci), capeggiata a quanto pare da Agostino Grimaldi, è invece un racconto alla Camilleri per la serie "la vendetta è un piatto che va gustato freddo".

Aveva il Consiglio Nazionale e il Suo Presidente uscente prima snobbato e poi deriso la lettera di contestazione sul tema dei rapporti tra le nuove circoscrizioni dei Tribunali ed i Distretti notarili? Aveva Gennaro zittito i campioni di questa tesi in una riunione dei Presidenti dei Consigli Notarili? Avevano i Consiglieri Nazionali disertato il Congresso di Taormina? Aveva la famigerata Commissione del CNN sulla riforma del territorio concluso per la riforma dei Distretti, la macrosede ed altre amenità consimili?

Ebbene, date tempo al tempo, il Consigliere uscente Enrico Rocca nelle elezioni è stato mandato a casa, Vigneri partito Generale è finito Colonnello, le conclusioni della famigerata Commissione se le sono rimangiate i Commissari stessi e il CNN tutto ha, in fondo, sconfessato l'annuncio fatto al Congresso di Bologna, il tutto per la serie "grulli, credevate che vi avremmo proposto una riforma, ma abbiamo solo scherzato!!".

A Roma invece è andato in onda "l'autocapitozzamento" del Consigliere nazionale Guido Roveda .

Della vicenda il lato gustoso riguarda il fatto che CNN Notizie (nel prosieguo detta "La Voce del Padrone") non ha neppure voluto pubblicare il "saluto di addio" che Guido, primo Direttore, voleva, da defenestrato, inviare ai lettori.

Sarà pure stata una scelta venuta dall'alto, ma è mai possibile che l'altro Direttore non si sia imposto, che nessun altro Consigliere Nazionale sia riuscito a far ragionare chi di dovere?

E' proprio vero "i Direttori di CNN Notizie sono quelle persone con le quali o senza le quali il giornale rimane tale e quale".

Finite, per il momento, le guerre civili, mandate a memoria l'Arrigo Pensiero ovvero il pensiero del riscatto:

"Spesso si imputano alla base disattenzione ed assenza.... Sarà grazie ad una maggiore circolazione delle informazioni, sarà grazie alle enormi potenzialità della lista sigillo ma a noi sembra che ... la disattenzione diminuisca".

Sarà ... , speriamo solo che l'informazione non finisca

MAL

LA RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO E L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE STRANIERA

Senza proporre i soliti discorsi sul notaio pubblico ufficiale e libero professionista: mi limito a sottolineare come quella notarile sia una funzione unitaria, almeno quando il notaio esercita la sua funzione di pubblico ufficiale, in quanto ad essa è strettamente e inscindibilmente connesso un sapere specifico che si traduce poi nella consulenza alle parti.

Naturalmente il notaio può effettuare consulenza senza esercitare la funzione pubblica fornendo pareri, consigli, assistenza legale.

Il notaio svolge una funzione in senso lato di mediazione. Essa si esplica: tra le parti nel senso che deve favorire il formarsi di un rapporto contrattuale equilibrato nella tutela degli interessi di tutte le parti esercitando fino in fondo quella indagine della volontà, che gli viene manifestata in modo atecnico, voluta dall'art.47 della L.N., sulla quale si fonda la parte più attiva, più creativa, più direttamente volta a raggiungere il risultato voluto dalle parti, della funzione notarile; tra il cittadino e l'ordinamento nel senso che la attività notarile tende a far sì che la volontà delle parti si espliciti nell'osservanza delle norme di legge; tra società civile e istituzioni in quanto interprete del diritto, filtro di legalità, collaboratore sempre più richiesto ed efficiente della P.A. in un momento storico che vede l'arretramento del pubblico a favore del privato.

La funzione di mediazione tra cittadino e ordinamento ha trovato recentemente forme di collaborazione assolutamente necessarie per la P.A.: mi riferisco al tema dei collegamenti telematici che vedranno (e già in parte vedono) il notariato costituire uno snodo fondamentale, alla attività giurisdizionale esercitata dai notai G.O.A., alle esecuzioni immobiliari affidate ai notai.

Anche la funzione di controllo ha trovato nuovi campi di esplicazione: basti pensare al diritto urbanistico.

La funzione notarile è, deve essere, esercitata in condizione di imparzialità, neutralità, indipendenza, terzietà; questo connotato, assolutamente essenziale, vale a giustificare la posizione di autonomia del notariato, assicurata anche col radicamento territoriale, col numero programmato, con le esclusive funzionali e sottolineato dal Codice deontologico.

Il notaio costituisce un filtro di legalità, e in questo si manifestano fedeltà e lealtà all'ordinamento, non passive ma creative: il notaio non si limiterà a negare il suo ministero se la richiesta delle parti è contro legge ma si impegnerà per trovare (o creare) un regolamento contrattuale che faccia rientrare nella legalità il volere delle parti e quindi ne soddisfi le istanze, in modo insieme idoneo e lecito.

La funzione notarile, delineata nella legge del 1913 ed elaborata dalla dottrina e dalla giurisprudenza tenendo come cardini gli articoli 28 e 47 L.N., ha trovato nuova linfa nel codice deontologico che se, come è proprio di ogni codice deontologico, delinea i doveri del notaio,

finisce col dare un importante contributo alla definizione della funzione, delineando non solo il dover essere ma l'essere stesso del notaio.

Da anni, con alcuni colleghi milanesi, abbiamo cominciato a parlare e scrivere di "garantismo", di funzione in senso lato di garanzia, insita nella funzione notarile, nei confronti delle parti che al notaio si rivolgono, della collettività dei cittadini, dell'ordinamento, della P.A., delle istituzioni.

Da questa funzione di garanzia, superando in modo pragmatico la tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, abbiamo cominciato a pensare che l'intera società (nelle componenti sopra accennate) chiedesse al notaio, molto più e molto più fondatamente che ad altre professioni liberali, un risultato che, nella massima parte dei casi, si traduce nella redazione di un documento destinato appunto a raggiungere un determinato risultato, nel modo più completo, chiaro, efficiente, legalmente corretto, equilibrato.

Dottrina e giurisprudenza si sono ora rese conto della incongruenza esistente tra una figura di notaio, esperto di diritto, pubblico ufficiale e libero professionista e la configurazione della sua prestazione come mera obbligazione di mezzi, per giungere ad una valutazione della attività professionale basata sull'articolo 1176 secondo comma c.c. "la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura della attività esercitata".

La responsabilità del notaio per colpa ha natura contrattuale; anche ritenendo che si tratti di obbligazione di mezzi e non di risultato, il notaio deve impiegare tutti i mezzi di cui dispone impegnando la diligenza richiesta dalla funzione.

Se si accetta la particolare natura garantista della funzione notarile, se ne deve accettare anche un impegno di diligenza e una responsabilità più accentuati.

Dalla funzione di garanzia e dalla obbligazione "quasi di risultato" è facile arrivare alla responsabilità: chi è titolare di una funzione, chi deve fornire un pubblico servizio, chi deve garantire un risultato è perciò stesso punto di riferimento di un sistema di responsabilità che, avendo presente l'intero contesto entro il quale il notariato agisce, si esplica in tre tipi di responsabilità: penale, civile, disciplinare - deontologica.

Tralascio completamente il tema della responsabilità penale e civile per affrontare quello della responsabilità disciplinare e deontologica anche se essa può avere connessioni con quella penale e, soprattutto, con quella civile (basti pensare all'obbligo di prestare il ministero notarile previsto dall'art.27 L.N., connesso ad una responsabilità penale ex art. 328 c.p. e disciplinare ex artt. 138-142 L.N. o all'obbligo di risarcimento dei danni arrecati nell'esercizio della funzione).

Parlare di responsabilità disciplinare e deontologica implica affrontare la tematica degli articoli 27 e 28 n. 1 L.N.: il primo prevede "il notaio è obbligato a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto"; il secondo "il notaio non può ricevere atti: se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico".

La dottrina e la giurisprudenza sull'articolo 28 L.N. sono amplissime e dimostrano che la norma è il cardine dell'ordinamento e della funzione notarile.

Mi limito ad accennare, perché utile per giungere alle conclusioni, il più recente e nuovo indirizzo giurisprudenziale che, adeguandosi agli orientamenti della dottrina notarile prevalente, ha raggiunto conclusioni equilibrate.

Staccandosi da precedenti che includevano nel divieto dell'articolo 28 anche gli atti annullabili ed inefficaci (in particolare connettendo l'articolo 28 L.N. all'articolo 54 Reg. e quindi ritenendo responsabile ex art. 28 il notaio che facesse intervenire in atto "persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in

nome proprio od in quello dei loro rappresentati giuridicamente obbligarsi"), la più recente giurisprudenza della Cassazione ritiene che il divieto dell'articolo 28 L.N. comprenda le ipotesi di illiceità ex art. 1343 c.c., le ipotesi di nullità (discutibile se vi rientrino le nullità formali previste dalla legge notarile) mentre non vi rientrano gli atti annullabili (la giurisprudenza afferma che in presenza di annullabilità, inefficacia, nullità relativa, il notaio debba informare le parti, obbligo sanzionato dall'articolo 136 legge notarile e ampiamente sviluppato dal codice deontologico).

Va tenuto fermo il principio, che tornerà utile nel seguito del discorso, che l'irricevibilità dell'atto non può essere connessa a tesi dottrinali o giurisprudenziali non univoche: il divieto vale quando esso possa desumersi, se non vi siano norme imperative espresse, in via del tutto pacifica ed incontrastata da un orientamento interpretativo consolidato.

Un brevissimo cenno merita il concetto di contrarietà all'ordine pubblico visto dalla giurisprudenza prevalentemente sotto l'aspetto del conflitto con la competenza giurisdizionale (basti pensare al problema della assunzione di mezzi di prova, o tali ritenuti, da parte del notaio); va tenuto presente che nel concetto di ordine pubblico possono rientrare anche interessi di tipo economico (ordine pubblico economico) e così le norme antiusura, il divieto del patto commissorio, la normativa sulle clausole abusive.

Si può ora venire al tema più strettamente oggetto del seminario di oggi: quale responsabilità assume il notaio nel caso in cui sia richiesto di ricevere un atto dal quale derivi l'applicabilità di una legge straniera.

E' noto che numerosi ordinamenti statali hanno avvertito la necessità di adeguare la regolamentazione dei rapporti giuridici internazionali di diritto privato alle sempre più complesse e transnazionali esigenze del mondo contemporaneo.

E' noto che la cosiddetta globalizzazione dei mercati e il fenomeno di una massiccia immigrazione rendono sempre più frequenti il "contatto" tra ordinamenti diversi e, conseguentemente, sempre più frequente la possibilità per il notaio di dover affrontare regolamentazioni contrattuali o disposizioni testamentarie che implicino il riferimento o la applicazione di norme straniere.

Il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato afferma la piena uguaglianza tra diritto italiano e diritto straniero; la cittadinanza è rimasta come prevalente mezzo tecnico che consente di individuare la norma regolatrice del rapporto ma sono stati previsti altri criteri di collegamento come la residenza, la volontà delle parti, il luogo dove si svolge la vita matrimoniale.

Il notaio può trovarsi a dover applicare una normativa straniera o per una situazione di fatto (ad esempio un coniuge straniero che abbia acquistato un bene immobile in Italia ed intenda rivenderlo) o per una scelta del diritto straniero operata dalle parti, o per disposizione di una convenzione internazionale.

Già la convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (ratificata con legge 18/12/1984 n. 975) ha previsto all'articolo 3 la "libertà di scelta" della legge applicabile; il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato (legge 31/5/1995 n. 218) ha introdotto il principio della *professio juris* che, limitando il principio di nazionalità, ammette la possibilità di scelta della legge regolatrice ad opera degli interessati.

Tale scelta è generalmente limitata al diritto nazionale (cittadinanza) e al diritto di residenza delle parti ed è possibile nei settori che presentano simultaneamente carattere patrimoniale e familiare (matrimonio, successione, donazione e divisione).

Va rilevata la peculiarità del trust: se è vero che il costituente può scegliere tra varie leggi straniere la legge che regoli il trust, è altrettanto vero che il trust interno deve comunque essere regolato da una legge straniera.

Il notaio è obbligato a prestare il suo ministero quando sia richiesto di ricevere un atto istitutivo di trust o un atto di disposizione posto in essere da un trustee?

Utilizzando, ma solo come spunto, il disposto dell'articolo 27 L.N., mi sento di affermare con assoluta sicurezza che il notariato, inteso come categoria e come istituzione, debba farsi carico della intera problematica della conoscenza e applicazione di norme straniere.

Ciò significa che il notariato deve farsi carico, come del resto già avviene, di approfondire, studiare, informare, preparare i notai predisponendo anche studi idonei a favorire una omogeneità di comportamenti.

In questa opera il notariato potrà servirsi della collaborazione di altri notariati: in particolare potranno essere utilizzate tutte le potenzialità offerte dall'Unione Internazionale del Notariato Latino che potrebbe avere un ruolo anche nel coordinare interventi legislativi che vedano il notaio come filtro contro la criminalità organizzata, anche essa divenuta internazionale.

Interessante potrà essere anche la collaborazione con università italiane e straniere verso la quale già tende il progetto di formazione che riguarda le professioni giuridiche.

Ciò non significa però che ogni singolo notaio sia senz'altro tenuto a ricevere atti che implicino la conoscenza e l'applicazione di una legge straniera.

Varie obiezioni potrebbe opporre il notaio richiesto di ricevere un tale atto: che il trust (se di trust si tratterà) è un istituto contrario all'ordine pubblico interno, che il trust viola norme imperative, che egli non è tenuto, perché non sufficientemente preparato, ad applicare la legge straniera. Trattandosi di materia opinabile, il notaio non potrà essere perseguito ai sensi degli articoli 138 - 142 L.N. e 328 c.p.

Naturalmente il notaio, tecnico ed interprete del diritto, non sarà obbligato ad accettare le eventuali interpretazioni fornite dai suoi organi istituzionali che, peraltro, potranno essere da lui o contro di lui richiamate.

Il notaio che rifiutasse il suo ministero, nella maggior parte dei casi sopra accennati farebbe esplicito riferimento al divieto dell'articolo 28 L.N.: non ricevo l'atto perché vietato da tale norma.

Ma il notaio che avesse ricevuto un atto istitutivo di trust potrebbe essere accusato di violazione dell'articolo 28 in sede di ispezione biennale o in seguito ad una controversia insorta tra le parti.

In questo caso il giudizio dovrebbe portare alla esenzione da responsabilità disciplinare per il notaio perché si tratta di materie opinabili, non esistendo ancora una dottrina e una giurisprudenza consolidate che affermino la contrarietà del trust all'articolo 28 L.N.

Anzi, si può sostenere il contrario e in tal senso avrebbero un peso gli eventuali studi del C.N.N., la dottrina e giurisprudenza in materia, gli studi della scuola e della associazione Il trust in Italia.

Un aspetto particolare di (pretesa) applicabilità dell'articolo 28 L.N. sarebbe quello costituito da un notaio accusato di non aver applicato l'articolo 54 Reg. nel caso di atto dispositivo posto in essere da un trustee.

In tal caso il notaio potrà sostenere da un lato la non applicabilità dell'articolo 54 reg. perché il trust non ha personalità giuridica e quindi non si può parlare di rappresentanza; da un altro lato potrà far valere la giurisprudenza già citata che nega la connessione tra l'articolo 28 L.N. e l'articolo 54 Reg.

Certamente si potrà ravvisare una violazione dell'articolo 28 numero 3 L.N. nel caso in cui il notaio abbia ricevuto un atto nel quale egli stesso sia stato nominato trustee: anche se non espresso, è implicito il divieto per il notaio di intervenire nell'atto da lui stipulato quale parte del negozio; l'assunzione della qualifica di trustee potrebbe anche essere considerata come disposizione a favore del notaio.

Può il notaio ignorare la legge straniera e, quindi, rifiutare di ricevere un atto che ne richieda l'applicazione?

Può il notaio ignorare le norme di conflitto dell'ordinamento straniero richiamato dall'articolo 13 D.I.P.?

Può il notaio ignorare i casi in cui, nonostante l'applicabilità di una legge straniera, vigono norme della lex fori di "applicazione necessaria"?

I quesiti sopra prospettati fanno venire alla mente l'art. 5 del codice penale che prevedeva "nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale", articolo dichiarato illegittimo dalla sentenza 23 marzo 1998, n. 364, della Corte Costituzionale; l'art. 47, 3 comma codice penale "l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità quando ha cagionato errore sul fatto che costituisce il reato"; gli artt. 54 - 73 Costituzione, l'art. 10 disposizioni sulla legge in generale.

In nessun modo e in nessun caso, il notaio potrà, nell'esercizio della sua funzione, far valere l'ignoranza di una legge nazionale: la sua preparazione, il suo aggiornamento, (punto a.1.1.lett. b Codice deontologico "Il notaio deve curare l'aggiornamento della propria preparazione professionale mediante l'acquisizione di specifiche conoscenze in tutte le materie giuridiche che la riguardano. Le specializzazioni in determinate materie non possono andare a scapito della complessiva competenza professionale"), la sua funzione impongono che egli sia in grado di fornire una totale assistenza in tutte le materie in cui è chiamato ad operare, comprese le norme di diritto internazionale privato e le convenzioni internazionali, come quella sul trust: così il notaio è costretto tra l'obbligo di prestare il suo ministero previsto dall'art. 27 L.N. e il divieto dell'art. 28 L.N., le due norme che costituiscono i binari della sua funzione.

Il notaio potrà assumere a sua difesa una buona fede costituita dalla ignoranza di dati di fatto ma mai una buona fede costituita da ignoranza di legge.

Ciò non significa, come è ovvio, che il notaio sia responsabile di un atto del tutto inattaccabile: l'atto potrà essere soggetto a difformi interpretazioni, il notaio potrà aderire ad una o ad un'altra tesi dottrina o giurisprudenziale nella sua funzione di adeguamento.

Significa, invece, che mai il notaio potrà rifiutare di ricevere un atto affermando di ignorare determinate norme nazionali che regolano la fattispecie contrattuale: è ovvio però che il notaio potrà sottrarsi all'impegno con il consenso delle parti che decidano di non affidargli l'incarico.

Caso del tutto diverso è quello della conoscenza delle legislazioni straniere.

Il notaio esercita la sua funzione in Italia, ha avuto la sua preparazione ed ha superato un concorso basato sulla conoscenza delle norme italiane, attualmente non esiste alcun obbligo di seguire corsi su legislazioni straniere, pur esistendo, come ho già accennato, un generale obbligo deontologico di aggiornamento.

Si deve poi tenere presente che il notaio dovrebbe conoscere non solo le leggi straniere, teoricamente tutte, ma anche gli strumenti interpretativi da esse previsti e le norme straniere di diritto internazionale privato (art. 15 D.I.P.); dovrebbe essere in grado di identificare le norme interne di applicazione necessaria (art. 17 D.I.P.); dovrebbe conoscere il meccanismo dell'art. 16 (ordine pubblico) e quello del rinvio (art. 13); dovrebbe conoscere e interpretare le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia (art. 2).

Tutto ciò in una situazione generale che evidenzia, molto spesso, la estrema difficoltà di rintracciare fonti, leggi, regolamenti stranieri (basti tener presente le problematiche poste dal principio di reciprocità).

Il notaio, a mio parere, potrà rifiutare di ricevere un atto quando esso implichi l'applicazione di leggi straniere o di meccanismi internazionalprivatistici che egli legittimamente può non conoscere o non conoscere sufficientemente.

Si tratterà di un rifiuto pienamente responsabile: il notaio riconoscerà di non essere in grado di utilizzare la diligenza richiesta dall'art. 1176 c.c. perché non dispone degli strumenti necessari; affermerà che, proprio per la mancanza di sufficiente preparazione, non intende correre il rischio di arrecare nemmeno quei danni che l'art. 2236 c.c. imputa al professionista intellettuale solo per dolo o colpa grave quando "la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà".

Ritengo, poi, che il sopravvenire nello studio di una determinata pratica di quei problemi tecnici che il notaio non si sente in grado di affrontare, giustifichi il recesso dal contratto di prestazione intellettuale previsto dall'art. 2237 c.c.

La mia conclusione è coerente con la giurisprudenza (anteriore al D.I.P.) che ha delimitato il principio iura novit curia: il giudice deve conoscere la normativa domestica, non è tenuto a conoscere le leggi appartenenti ad ordinamenti stranieri.

Sul punto qui trattato voglio essere estremamente chiaro: non ho minimamente intenzione di sminuire obblighi di diligenza o responsabilità del notaio.

Voglio, invece, prospettare soluzioni equilibrate e, soprattutto, tali da tutelare il cittadino, italiano o straniero, che al notaio si rivolga.

In una prospettiva futura ma estremamente vicina, i notai dovranno adeguare la loro preparazione alle nuove esigenze del "mercato globale"; quell'impegno che ho prima riferito al notariato dovrà diventare l'impegno dei notai, senza comunque dimenticare che mai si potrà pretendere da parte di tutti i notai italiani la conoscenza di tutte le leggi straniere del mondo.

La problematica in esame potrebbe essere approfondita anche con riferimento alla efficacia in Italia degli atti stranieri (artt. 67-68 D.I.P.).

Il notaio dovrà innanzitutto verificare se l'atto proveniente dall'estero ha le caratteristiche per farlo ritenere atto pubblico ai sensi dell'art. 68 D.I.P.: i mezzi di indagine saranno la natura di titolo esecutivo, la provenienza da un pubblico ufficiale analogo al notaio di tipo latino, la provenienza almeno da un soggetto, terzo rispetto alle parti, che attribuisca al documento una particolare forza probatoria.

Il notaio può essere richiesto di ricevere in deposito atti provenienti dall'estero prima della loro utilizzazione in Italia: art. 106 L.N. modificato dall'art. 3 nono comma della legge 28 febbraio 1997, n. 30 (estensione alle scritture private autenticate), art. 68 del Reg.

Il deposito è previsto per garantire la conservazione e il controllo di legalità ex art. 28 L.N. quantomeno con riferimento alle norme di ordine pubblico e alle norme imperative (ad esempio la legge n. 47 del 1985 o la legge n. 165 del 1990).

Nessun controllo può essere richiesto al notaio con riferimento al nostro sistema di diritto internazionale privato; non gli si può chiedere un controllo sui criteri di collegamento legati a situazioni di fatto o sul rinvio previsto dall'art. 13 D.I.P.. Ma nemmeno si potrà chiedere al notaio un controllo fondato sulla legge straniera regolatrice dell'atto da depositare.

Conviene ora affrontare il problema di un notaio che intenda stipulare un atto istitutivo di trust interno che, come sappiamo, implica l'applicazione di una legge straniera, atto che potrebbe presentare anche altri aspetti di interesse internazionalprivatistico.

Cosa potrà fare il notaio per adempiere quegli obblighi che gli vengono imposti dalla sua legge professionale e dall'art. 1176 c.c.?

Si potrebbe tentare un raffronto col giudice che si trovi a dover "accertare" una legge straniera (art. 14 e 15 D.I.P.).

Il diritto internazionale privato ha superato le discordanze tra la dottrina, che riteneva fosse dovere del giudice conoscere la legge straniera, e la giurisprudenza, che riteneva che la legge straniera dovesse essere provata in giudizio.

Il nuovo sistema prevede che l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice (iura novit curia) che può ricorrere ad ausilii esterni.

La posizione del notaio è diversa da quella del giudice ma gli ausilii previsti per il giudice ben potrebbero essere presi in considerazione anche dal notaio.

Poniamoci dal punto di vista del notaio che intenda ricevere un atto istitutivo di trust.

Certamente il notaio conoscerà (deve conoscere) la convenzione; certamente il notaio deve conoscere il nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato; certamente il notaio dovrà essere in grado di fornire alle parti una consulenza tale da consentire di raggiungere il risultato voluto col ricorso al trust e, quindi, alla legge regolatrice scelta.

Il primo problema che si porrà al notaio sarà quello di verificare se la legge indicata dal disponente conosca il trust: il punto potrà essere chiarito anche utilizzando l'istituto dell'affidavit utile anche per accertare determinate condizioni personali delle parti.

Ma la consulenza del notaio dovrà andare oltre: egli dovrà informare le parti della obiettiva difficoltà di applicazione e interpretazione di un istituto estraneo alla nostra cultura giuridica; dovrà informare le parti del regolamento cui la legge straniera scelta sottopone il trust; dovrà evidenziare il possibile contrasto con norme imperative interne.

Il notaio potrà richiedere l'intervento di altri professionisti qualificati, italiani e stranieri, potrà richiedere materiale di studio al CNN o al Ministero o alle università, potrà richiedere la collaborazione di colleghi stranieri.

Le parti potranno, su suggerimento del notaio, stipulare autonomi contratti di prestazione d'opera intellettuale con altri professionisti ovvero il notaio, con il consenso delle parti, potrà chiedere l'ausilio di tali professionisti.

Il notaio che si sia comportato nel modo sopra ipotizzato:

- avrà ritenuto che l'atto istitutivo di un trust non è vietato dall'art. 28 L.N. così come ritiene la dottrina prevalente e, in particolare, la nostra scuola;

- avrà prestata la massima diligenza nell'adempimento del contratto d'opera intellettuale ai sensi dell'art. 1176 c.c. (vedi il punto a.3.1. lett. c del Codice deontologico che parla di comportamenti "adeguati alla diligenza del professionista avveduto e scrupoloso cui il notaio è tenuto nella esecuzione della prestazione");

- avrà adempiuto nel modo più completo alla funzione di indagine della volontà e di adeguamento (art. 47 L.N. e punto b.2.1. lett. a del Codice deontologico "l'indagine sulla volontà delle parti da svolgere in modo approfondito e completo mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli");

- avrà prestato una consulenza personale attenta, approfondita (punto b.2.1. lett. a del Codice deontologico "l'esecuzione della prestazione del notaio è caratterizzata dal "rapporto personale" con le parti. La facoltà di valersi di sostituti ed ausiliari non può pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico professionale");

- in nessun modo il notaio potrà essere ritenuto responsabile da un punto di vista disciplinare ma nemmeno per colpa grave ex art. 2236 c.c..

Mi sembra evidente, da quanto fin qui detto, che il notaio non potrà sottrarsi alle proprie responsabilità affermando che l'atto ricevuto è stato predisposto da altri: egli ne sarà pienamente responsabile dal punto di vista dell'indagine della volontà, dell'adeguamento, del controllo di legalità ex art. 28 L.N..

Una cosa è "collaborare" con altri professionisti, altra cosa è ricevere un atto predisposto da altri: nel secondo caso il notaio abdicerebbe totalmente dalle sue funzioni. Naturalmente, l'avvenuta collaborazione con altri professionisti varrà ad attenuare la responsabilità civile del notaio perché, come ho già detto, egli avrà prestato la massima diligenza nell'adempimento del contratto d'opera intellettuale.

Ho da sempre sostenuto la necessità di equiparare la scrittura privata autenticata all'atto pubblico per quanto riguarda le responsabilità del notaio: ritengo pertanto che nessuna attenuazione di responsabilità vi sarà per il notaio che abbia autenticato una scrittura privata predisposta da altri.

Sul punto il codice deontologico prevede che il notaio debba "controllare la legalità del contenuto della scrittura e la sua rispondenza alla volontà delle parti, anche mediante la sua lettura alle stesse prima delle sottoscrizioni" e ciò "allo scopo di assicurare in ogni caso particolare gravidanza all'intervento del notaio".

E' interessante notare che la conferenza dei notariati dell'Unione Europea dell'assemblea plenaria del 4.2.1995, ha approvato il codice europeo di deontologia notarile, ratificato dal CNN nella seduta del 17.2.1995.

Nei "considerando" è affermato che l'aumento dei casi in cui negli atti notarili emergono elementi di estraneità "hanno portato i notai europei ad esaminare le modalità della loro collaborazione nell'intento di garantire ai consumatori assistenza e consulenza nelle operazioni transfrontaliere".

Il codice prevede, nel caso di collaborazione tra un notaio nazionale ed uno straniero, che entrambi sono tenuti a "ricercare congiuntamente la soluzione comune che garantisca l'insieme degli interessi delle parti"; prevede che gli organismi professionali dei notariati europei

mettano a disposizione dei loro membri gli strumenti atti a consentire una formazione permanente.

Nella riunione tenuta a Bruxelles il 18 marzo 2000, la Conferenza dei notariati dell'Unione Europea ha introdotto nel codice europeo una norma che prevede l'obbligo per il notaio o di astenersi o di procedere ad una denuncia secondo la sua legislazione nazionale quando si renda conto che l'atto richiesto può concernere una delle attività criminali menzionata nella Carta delle Associazioni Nazionali in data 27 luglio 1999.

Gian Franco Condò notaio in Lecco

Clausole in rete

VENDITORI, FIGLI E GENITORI

Dalle colonne di questa rivista abbiamo iniziato una battaglia, quella sul prezzo - valore, che sembra ormai una battaglia dell'intero notariato e che si fonda principalmente sull'imbarazzo provocato dalla rottura del patto di lealtà con l'ordinamento, ma anche sulla frustrazione di giuristi di formazione civilistica nel veder piegata la loro capacità di scrivere contratti ad esigenze esclusivamente fiscali, fino a far assurgere la simulazione relativa da eccezione a pericolosa regola.

Scrivendo Rodolfo Sacco cercando di dare ragione alla diffusione dell'istituto della simulazione:

"Un secondo inizio di spiegazione si può trovare nella condotta notarile, propensa a tipizzare i negozi riducendoli a pochi tipi molto collaudati. La pratica quasi non conosce il negozio formale chiaramente denominato <trasferimento della proprietà dal mandatario al mandante>, previsto dall'art. 1706 c.c. 2° comma, e poco conosce la <prestazione in luogo di adempimento> prevista dall'art. 1197 c.c. Per varie ragioni si preferisce parlare di compravendita in ogni caso".

Quando abbiamo letto il nuovo articolo 56-bis del decreto legislativo 346/1990 (testo introdotto dalla legge 21 novembre 2000 n. 342) abbiamo sperato che la nuova norma offrisse un ulteriore spunto per far riemergere nei nostri atti il diritto civile e per emanciparci dal giudizio, imbarazzante ma veritiero, di Rodolfo Sacco.

In realtà le prime speranze sono state in parte deluse.

Tuttavia ci è sembrato opportuno, sfruttando l'occasione offerta da questa novità, tentare un approfondimento di alcune fattispecie di acquisti immobiliari che presentano caratteristiche di trilateralità: un venditore, un soggetto che sarà l'acquirente dell'immobile ed un terzo che fornirà la provvista di denaro, parziale o totale, per l'acquisto; tenendo conto del fatto che mettere a disposizione la provvista può fondarsi o meno su un intento liberale.

L'argomento è subito parso spinoso e la sua analisi ulteriore non ha portato alcun elemento di tranquillità.

I problemi che condizionano la scelta per il notaio sono molteplici.

La qualificazione della fattispecie come donazione (diretta o indiretta) del denaro, ovvero come donazione indiretta dell'immobile: a questo proposito è apparsa evidente la sostanziale impotenza del notaio che, nella maggior parte dei casi, non può far altro che prendere atto di quanto già accaduto (rileva infatti in modo particolare la circostanza relativa al soggetto, genitore o figlio, che ha condotto la trattativa).

La reale portata pratica di una norma, l'articolo 563 c.c., sulla quale la giurisprudenza ha avuto rarissime occasioni di pronunciarsi.

L'applicabilità, tutt'altro che pacifica alla luce di quanto si ricava dalla più recente dottrina, dell'articolo 563 c.c. alle donazioni indirette.

La rilevanza del principio di affidamento.

Naturalmente, i problemi di interpretazione della norma tributaria.

<u>Guido De Rosa</u>	<u>L'avente causa dal donatario</u>
<u>Amedeo Venditti</u>	<u>L'azione di riduzione delle donazioni indirette</u>
<u>Anna Pellegrino</u>	<u>Rilevanza del principio di affidamento</u>
<u>Arrigo Roveda</u>	<u>Adempimento del terzo</u>
<u>Domenico de Stefano</u>	<u>Mandato ad acquistare senza rappresentanza</u>
<u>Ugo Friedmann</u>	<u>Problemi fiscali</u>

L'AVENTE CAUSA DAL DONATARIO

L'art. 563 c.c. (che autorizza il legittimario leso a rivendicare il bene nei confronti del terzo avente causa), insieme all'art. 561 (che consente di considerare inopponibili al legittimario e quindi prive di efficacia le ipoteche accese sul bene) sono espressione di "un criterio di tutela" sul quale occorre oggi più che mai riflettere.

Con le norme attuali il legittimario leso è preferito rispetto al terzo acquirente a titolo oneroso. E ciò in un sistema che tutela il terzo acquirente in buona fede, in una serie di ipotesi, (artt. 1415 - 1445 - 534 - 1159 - 1153, tutti casi nei quali si realizza un acquisto "a non domino") anche contro il proprietario.

Viene da pensare che qualcosa non funziona.

Se il genitore Tizio, avendo due figli (Caio e Mevio), volendo donare a Caio l'immobile A, ricorre ad una vendita simulata, e se Caio rivende a Sempronio, dopo il decesso di Tizio, ci sarà retroattività reale nei confronti di Sempronio?

Chi afferma l'inopponibilità a Sempronio argomenta in tema di simulazione ed afferma che Sempronio va tutelato, poiché non poteva in alcun modo conoscere l'esistenza di un problema ereditario, non risultando alcunchè nei registri immobiliari. Quindi, essendo acquirente in buona fede da simulato acquirente egli potrà far salvo il suo acquisto a mente degli art. 1415 e 2652 n. 4".

Ma c'è chi dubita, e vedremo ora il perché.

Se Tizio (invece di vendere simulatamente) dona a Caio che poi rivende a Sempronio, Mevio potrà agire contro quest'ultimo per la restituzione.

Ma è mai possibile che una simulazione basti ad alterare quel "criterio di tutela" favorevole al legittimario?

E se Mevio, desideroso di tutelare i suoi diritti successivi con ardore ed accanimento, avesse il coraggio di sostenere in giudizio che la sede della materia non si rinviene nel n. 4 dell'art. 2652, ma nel n. 8, essendo la vendita simulata null'altro che una donazione indiretta, una liberalità attuata in forma diversa della donazione?

Cosa ne direbbe il Giudice?

Il fatto è che - in molti casi - la questione viene affrontata in modo miope e con una sopravvalutazione del problema.

Se fosse vero che la simulazione dell'atto tra genitore e figlio pone l'acquirente al riparo da rivendicazioni da parte dei legittimari, verrebbe innanzitutto da domandarsi se vi sia legittimità costituzionale.

Poi bisognerebbe riflettere sulla schizofrenia di un legislatore che rende sempre più favorevole dal punto di vista tributario la donazione al discendente, creando spaventose incertezze sia sulla circolazione degli immobili, che sull'accessibilità al credito, ponendo il terzo acquirente e il creditore ipotecario (per lo più appartenente al sistema bancario) in una situazione di grave precarietà.

Non si intende negare qui l'esistenza di un problema, che sicuramente esiste, ma tentare di ricondurre la questione in una prospettiva che tenga maggiormente in considerazione la realtà dei fatti e tutti gli aspetti della normativa che stiamo esaminando.

Quanti sono stati i casi nei quali si è avuta, a seguito di un giudizio civile, la restituzione del bene da parte dell'acquirente a titolo oneroso?

La Giurisprudenza è stata severa e si è schierata a favore del legittimario leso (come si avrà modo di approfondire nell'intervento di Amedeo Venditti che segue): quale sarebbe il suo atteggiamento se si trovasse a dover decidere contro un terzo acquirente a titolo oneroso?

Quanta importanza - nell'analisi della fattispecie - si è soliti dare all'esigenza di verificare se la donazione in esame era o meno compatibile coi diritti ereditari dei legittimari, alla necessità che il legittimario che si asserisce leso effettui l'imputazione ex se (564 c.c.) delle donazioni che egli stesso ha ricevuto ed infine alla necessità della preventiva escussione del patrimonio del donatario?

Si è forse riflettuto sul fatto che le norme di cui si discute (563 - 561 c.c.) sono state ideate in un momento storico nel quale la circolazione della proprietà immobiliare era tutt'altra cosa?

E sul fatto che il "criterio di tutela" in esame, così assoluto, è sconosciuto alla quasi totalità dei sistemi giuridici a noi più vicini?

In conclusione, sembra possibile affermare

1. che la donazione è espressione contrattuale tipica dell'ordinamento, per lo più rispondente a interessi legittimi e ad una distribuzione di patrimonio in ambito familiare, quasi sempre consapevole e condivisa,

2. che può essere discutibile il considerare la provenienza per donazione alla stregua di un male incurabile senza avere adeguatamente valutato, in una prospettiva più ampia e possibilmente serena:
 - quali altre donazioni (dirette e indirette) sono state realizzate (può risultare improcedibile l'azione di riduzione a seguito d'imputazione ex se);
 - l'ordine temporale di esse (si agisce sulle più recenti)
 - quale sia la consistenza patrimoniale residua del donante, (si deve agire prima sul relictum e poi sul donatum);
 - quale sia la capacità patrimoniale del donatario (occorre escutere prima il patrimonio di quest'ultimo, e poi ci si potrà rivolgere al suo acquirente);
3. che sussiste sempre la facoltà di indennizzo (che tenuto conto di quanto precede può essere più o meno consistente).

Si tratta, mi rendo conto, di indagini complesse con esiti incerti, e non sempre si riesce a venirne a capo con ragionevoli certezze.

Per non parlare, poi, delle "relazioni bancarie ventennali" per i mutui ipotecari o fondiari, nelle quali mettere in luce una provenienza donativa produce conseguenze spesso sgradevoli, in termini di valutazione del rischio e di procedibilità della stessa domanda di mutuo.

Sono quindi sicuramente maturi i tempi per una riforma che dia spazio e tutela all'accordo familiare (ridisegnando in modo più adeguato ai tempi che viviamo il tema dei patti successori). Sappiamo bene che gli organismi di rappresentanza del notariato hanno sempre dedicato attenzione ed energia a queste problematiche. Siamo tutti convinti che non ci sono alternative: occorre perseverare su questa strada.

Non sembra possibile, de iure condendo, altra soluzione se non quella di una tutela del legittimario su basi di natura risarcitoria nei confronti del beneficiario delle disposizioni lesive dei suoi diritti.

E' senz'altro da condividere una revisione dei criteri di determinazione delle quote riservate, ispirata ad una maggiore libertà decisionale.

Nel frattempo, possiamo solo continuare ad operare in un sistema normativo inadeguato, valutando i rischi con equilibrio, osservando tutti gli aspetti scaturenti dalla realtà e dal sistema delle vigenti norme.

Guido De Rosa notaio in Bergamo

L'AZIONE DI RIDUZIONE DELLE DONAZIONI INDIRETTE

La recente novella del legislatore fiscale, nel cercare di facilitare l'emersione degli effettivi rapporti tra chi acquista un'immobile e chi lo paga, ha riproposto agli operatori il delicato tema del valore di un titolo di acquisto di natura liberale. Si suole, cioè, sentire nella prassi che la

proprietà acquisita per donazione sia, per così dire, di qualità leggermente inferiore a quella acquisita a titolo oneroso (per esempio, per le maggiori difficoltà nell'accesso al credito o nella rivendita, etc.).

Ciò dipende dalla circostanza che chi è proprietario per effetto di una donazione è soggetto a determinate eventuali impugnative che possono, più o meno, ostacolare la libera e sicura successiva circolazione giuridica del bene stesso. In particolare, i problemi più seri si possono porre con l'azione di riduzione e la sua retroattività legale opponibile ai terzi (cfr. artt. 561 e 563 c.c.). E poiché anche le donazioni indirette sono soggette a queste stesse norme (cfr. art. 809 c.c.), per effetto delle nuove regole fiscali, ci si può trovare di fronte all'alternativa se preferire fare emergere dagli atti la liberalità indiretta (per esempio, tra genitore e figlio in un'ottica di sistemazione familiare), ovvero lasciarla nell'oscurità e privilegiare l'interesse del figlio ad avere una proprietà il più possibile inattaccabile.

La questione è, poi, d'attualità per effetto della giurisprudenza degli ultimi decenni che ha rovesciato la regola per cui oggetto della riduzione era ciò che è uscito dal patrimonio del donante, e quindi le donazioni di denaro si valutavano al nominale (art. 751 c.c.).

Per effetto della sentenza a sezioni unite n. 9282 del 1992 si è consolidato il nuovo corso fondato sull'analisi economica della funzione della moneta: quando il denaro è donato allo scopo, diretto o indiretto, di procurare al beneficiario l'acquisto di un bene determinato, indipendentemente dalle forme utilizzate, si realizza una donazione indiretta dell'immobile e, quindi, quest'ultimo diventa il referente della eventuale azione di riduzione.

A questo punto si inseriscono gli studi dei Prof. Carnevali e Mengoni che hanno approfondito la natura e gli effetti della riduzione delle donazioni indirette [1].

La prima osservazione da cui partono entrambi gli Autori è che, con riguardo alle donazioni indirette, l'azione di riduzione non può rendere inefficace ex tunc il titolo di acquisto del donatario (ovvero la stipulazione a favore del terzo, la compravendita tra il terzo venditore e il donatario acquirente in caso di adempimento del debito altrui o lo stesso pagamento fatto al venditore dal donante).

Secondo Carnevali, in tal modo, l'azione di riduzione, perdendo la sua caratteristica di determinare l'inefficacia successiva di un negozio, tende solo ad ottenere una sentenza traslativa del bene direttamente dal donatario a favore del legittimario attore. Non trattandosi più di un acquisto derivato dal de cuius, non troverebbero, quindi, applicazione gli artt. 561 e 563 c.c. (retroattività reale), che presuppongono l'inefficacia sopravvenuta del titolo del donatario. Secondo Mengoni, invece, occorre distinguere. Quando la liberalità indiretta è realizzata con la stipulazione a favore di terzo, l'azione di riduzione conserva la sua natura di provocare l'inefficacia a posteriori di un negozio (ciò che rende applicabile gli artt. 561 ss. c.c.). Tuttavia, oggetto dell'impugnativa non è l'intero contratto (che, come si è detto, non resta caducato), ma solamente la clausola a favore di terzo, ovvero l'atto di disposizione dello stipulante in virtù del quale la prestazione viene rivolta al terzo. In tale caso, l'effetto della sentenza di riduzione è che il bene si considera rimasto allo stipulante (donante) (art. 1411, terzo comma, c.c.), onde il legittimario attore ha diritto alla restituzione "in natura", anche contro eventuali aventi causa del donatario. Qualora la donazione indiretta consista nell'adempimento di debito altrui, invece, l'oggetto della azione di riduzione è l'accordo tra il solvens e il debitore che, nei loro rapporti interni, attribuisce valore di liberalità al pagamento fatto dal primo. L'effetto della riduzione non è, quindi, l'inefficacia dell'atto compiuto a favore del creditore (che può trattenere quanto ricevuto), bensì di rendere ingiustificato l'arricchimento determinato a favore del debitore, con conseguente obbligo di restituzione della somma corrisposta o del "valore" della cosa trasferita al creditore (se si trattava di una prestazione di dare).

Per quanto riguarda i procedimenti di intestazione di beni ad altri (per esempio: acquisto in nome proprio effettuato dal beneficiario con denaro fornito dal donante con specifica

destinazione a tale scopo), in tutti i casi in cui il donante resta estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, l'acquisto del donatario resta inattaccabile dall'azione di riduzione, che non può avere l'effetto di determinarne l'inefficacia sopravvenuta. Difatti, proprio per questo, Carnevali sostiene che, conservando il donatario il bene, il legittimario può agire direttamente verso il donatario.

Mengoni, ritiene, invece, che anche in questi casi l'azione di riduzione è un'impugnativa negoziale che tende all'inefficacia sopravvenuta. Solamente che essa si rivolge, anche qui, non al titolo di acquisto del bene, alla cui formazione il donante è rimasto estraneo, ma solo al rapporto interno tra donante e donatario che giustifica l'arricchimento di quest'ultimo. Ne deriva che oggetto della riduzione non può essere il bene in natura (il cui titolo di acquisto, si ripete, resta fermo), ma il suo "equivalente" in denaro calcolato al tempo dell'aperta successione.

Occorre riconoscere quindi che, nelle donazioni indirette, il legittimario attore in riduzione non sempre ha diritto alla restituzione del bene in natura. D'altronde, il nuovo corso giurisprudenziale sembra giustificato dall'esigenza di tutelare il legittimario di fronte alle diverse possibilità di utilizzo della moneta. E ciò si realizza, ugualmente, ragguagliando l'obbligo di restituzione, non al valore nominale della somma sborsata dal donante, nè al bene in natura, ma più precisamente al suo equivalente in denaro e, così, pur sempre al valore dell'investimento di cui il donante ha fornito l'opportunità e i mezzi, calcolato al tempo dell'apertura della successione (e corretto per incrementi e deterioramenti dipendenti da fatto del donatario o suo avente causa, ai sensi degli artt. 748 e 749 c.c.).

Si è visto, quindi, che secondo due autorevoli ricostruzioni degli effetti della azione di riduzione delle donazioni indirette, non sempre si pone una effettiva questione di limiti ad una sicura circolazione giuridica del bene donato. Infatti, di fronte a casi di donazioni indirette, la tutela del legittimario, secondo la prima posizione, perde la retroattività reale degli effetti della riduzione, mentre, per la seconda opinione, qualora il donante non partecipi al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, la salvaguardia del legittimario si può realizzare solo per equivalente e non in natura. Quando questi indirizzi riceveranno anche l'avallo della magistratura, pensiamo, ci saranno meno remore a far emergere nei nostri atti la reale e piena volontà delle parti, superando, così, anche l'alternativa evidenziata in apertura.

Amedeo Venditti notaio in Milano

[1] U. CARNEVALI, Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, in Studi in onore di L. Mengoni, I, Milano, 1995, p. 131 ss. e L. MENGONI, Successioni a causa di morte Parte speciale Successione necessaria⁴, in Trattato di diritto civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni, XLIII, t. 2, 2000, Milano, p. 251 ss.

RILEVANZA DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

Alla luce delle premesse illustrate, vorremmo porre mente all'ipotesi, largamente diffusa, di acquisto di un immobile da parte del figlio che paga il prezzo con denaro fornitogli dal padre.

La Cassazione è costante nell'affermare che in questo caso si sia in presenza di donazione indiretta di immobile.

Ora supponiamo che il figlio decida di vendere l'immobile ad un terzo che, ignaro dell'intercorsa donazione indiretta, acquista serenamente l'immobile di cui stiamo parlando.

Supponiamo poi che il padre muoia e lasci più figli non gratificati in vita con donazioni dirette o indirette e supponiamo che il relictum non sia idoneo a soddisfare la quota di legittima spettante ai legittimari lesi e che il patrimonio del donatario sia altrettanto inadeguato.

Alla luce delle conclusioni solitamente raggiunte dalla dottrina tradizionale il nostro terzo si trova a fare i conti con l'azione di restituzione prevista dall'art. 563 c.c. e ciò senza che possa avere avuto alcuna possibilità di valutare il rischio connesso all'operazione posta in essere.

Situazione questa che impone la messa in discussione di quanto sopra enunciato.

In primo luogo varrebbe la pena di tornare sul principio ormai consolidato in giurisprudenza che la donazione del denaro per acquistare l'immobile costituisca donazione indiretta dell'immobile. Questo principio si è affermato in un periodo in cui la forte svalutazione della lira ha fatto apparire equo alla Cassazione affermare che l'utilità conseguita dal donatario era certamente superiore al valore del denaro considerato entrambi al momento dell'apertura della successione.

In secondo luogo, anche a voler considerare tutte le fattispecie enunciate come donazioni indirette dell'immobile, non va trascurato il fatto che i terzi non hanno alcun modo per venire a conoscenza. Le donazioni indirette rimangono confinate all'interno dei rapporti tra donante e donatario.

Non vi è alcuna pubblicità e quindi nessuna possibilità per gli aventi causa del donatario di valutare la situazione.

Ora se il bene acquistato dal donatario con il denaro del donante fosse un bene mobile l'art. 1153 c.c. escluderebbe l'azione contro l'avente causa del donatario.

La disposizione è richiamata dallo stesso art. 563 c.c. che recita "Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede."

Trattandosi di bene immobile e non soccorrendo il disposto dell'art. 1153 c.c. si è portati ad affermare che invece l'avente causa del donatario debba subire l'azione ex art. 563 c.c..

A ciò aggiungasi che se il de cuius ha donato al donatario un immobile simulando una vendita, il terzo acquirente non è pregiudicato stante il disposto dell'art. 1415 c.c.

Ciò significa che se dissimulo una donazione il terzo in buona fede è preferito al legittimario leso, se invece pongo in essere una donazione indiretta il legittimario viene preferito al terzo in buona fede.

La disparità di trattamento è evidente.

Si può forse tentare una lettura diversa:

- esiste il principio generale di affidamento dei terzi codificato in più norme del codice civile;
- un'applicazione di questo principio è riscontrabile nell'art. 1153 c.c., che è norma prevista per i beni mobili, per i quali non esiste il sistema di pubblicità previsto per i beni immobili;
- un'altra espressione di questo principio la troviamo anche nell'art. 1415 c.c. che esclude l'opponibilità della simulazione ai terzi che hanno acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente degli stessi;

- l'applicazione di questo principio, anche nella materia che stiamo esaminando, è confermata dallo stesso art. 563 come abbiamo visto sopra.

Se è tutelato l'acquirente di beni mobili, se è tutelato l'acquirente dal titolare apparente (anche in ipotesi di donazione dissimulata) ex art. 1415, perché non dovrebbe avere la stessa tutela l'avente causa del titolare effettivo – se pur donatario indiretto - di un diritto reale avente ad oggetto immobili?

L'interesse del legittimario leso, il quale peraltro conserva ogni azione sul patrimonio del donatario, deve essere davvero considerato preminente e superiore al principio della libera circolazione dei beni e al principio di affidamento dei terzi?

Su questo punto si sono espressi Carnevali e, di recente, Mengoni ed entrambi gli autori, se pur per strade diverse, giungono a negare che l'art. 563 c.c. si possa applicare incondizionatamente alle donazioni indirette.

Carnevali muove dal modo di operare dell'azione di riduzione: il legittimario leso ha un diritto potestativo ad ottenere la riduzione della donazione, che significa "ottenere una sentenza di accertamento costitutivo che rende l'atto di disposizione compiuto dal de cuius parzialmente o totalmente inefficace ex tunc nei confronti del legittimario leso. Più precisamente, qualora si tratti di donazione di un bene determinato, l'azione di riduzione – essendo la sentenza dotata di retroattività reale – fa sì che il bene donato si consideri, nei confronti del legittimario, come mai uscito dal patrimonio del defunto, onde il legittimario stesso lo acquista in forza della vocazione necessaria che si produce in suo favore, cioè lo acquista da erede. Egli è un avente causa del defunto, e non già un avente causa del donatario che subisce la riduzione. L'azione di restituzione contro il donatario non è altro che la conseguenza del venir meno, per effetto della sentenza di riduzione, del titolo di acquisto del donatario".

Il soggetto che subisce l'azione di riduzione è colui che ha stipulato il contratto di donazione con il de cuius: questi è tenuto a restituire al legittimario leso quanto ha ricevuto dal donante.

Il che nelle donazioni dirette coincide normalmente con l'arricchimento del patrimonio del donatario.

Nelle donazioni indirette invece non c'è necessaria coincidenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario.

In tema di assicurazione sulla vita a favore di terzo, oggetto della riduzione sono i premi pagati (art. 1923, 2° comma c.c.) e non l'indennità pagata dall'assicuratore.

Lo stesso vale se consideriamo la fattispecie dell'adempimento del terzo, che può dar luogo a donazione indiretta; prendiamo il caso del padre che paghi il debito del figlio (adempimento del terzo): oggetto della riduzione è la somma pagata dal padre mentre l'arricchimento del figlio è costituito dai beni che sono entrati nel suo patrimonio, il cui prezzo è stato pagato dal padre.

Anche nell'ipotesi in cui il padre proceda a concludere una trattativa per l'acquisto di un bene immobile e poi intesti al momento dell'atto di vendita il bene al figlio, pagandone il prezzo, manca la coincidenza tra quanto è uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato nel patrimonio del beneficiario. Anche se la giurisprudenza ritiene che si tratti di donazione indiretta di immobile ciò non toglie che dal patrimonio del donante non sia uscito l'immobile ma il denaro per acquistarlo.

Il punto è molto importante e deve essere approfondito.

La non coincidenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario porta ad escludere che possa estendersi alle liberalità indirette "l'affermazione che l'azione di riduzione

elimina il titolo di acquisto del donatario", tanto più perché spesso il beneficiario acquista il proprio diritto da un terzo. Nell'esempio fatto il beneficiario acquista il proprio diritto dall'assicuratore e non dal de cuius. Se si ammettesse che l'azione di riduzione elimini il titolo di acquisto del donatario il bene conseguito dal beneficiario tornerebbe nel patrimonio del terzo (nel nostro caso l'assicuratore) e non del de cuius.

Ragioni queste per cui Carnevali afferma che nelle donazioni indirette, a differenza di quello che avviene per le donazioni dirette, la sentenza di riduzione non tocca il titolo di acquisto del beneficiario.

Prendiamo il caso dell'adempimento del debito altrui: l'azione di riduzione consente di ripetere dal gratificato la somma sborsata dal donante, ma non tocca il negozio fonte dell'obbligazione, né rende inefficace nei confronti del terzo il pagamento effettuato dal donante.

In questo caso l'azione di riduzione non determina la retrocessione del bene nel patrimonio del de cuius, ma determina unicamente la retrocessione del bene dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario leso.

Da quanto precede Carnevali esclude che alle donazioni indirette possa applicarsi l'art. 563: questa norma si giustifica per le donazioni dirette nelle quali il titolo di acquisto del donatario è stato eliminato dall'azione di riduzione e pertanto resta caducato l'acquisto del terzo.

La stessa cosa non accade nelle donazioni indirette: qui il negozio non viene caducato e conserva la sua efficacia. Non è quindi agevole trovare un argomento che consenta "di giustificare la possibilità del legittimario, una volta accertata l'insolvenza del donatario indiretto, di chiedere la restituzione del bene all'avente causa di quest'ultimo".

Alla stessa conclusione ma per via diversa giunge Mengoni.

Osserva l'Autore che se esaminiamo le più frequenti fattispecie che realizzano donazioni indirette di denaro o di immobile troviamo che "il donante rimane estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario..., il quale pertanto è inattuabile dall'azione di riduzione".

Si pensi all'acquisto in nome proprio di un bene da parte del beneficiario con denaro fornito dal donante, alla sottoscrizione di un contratto preliminare per persona da nominare da parte del donante che sostituisce a sé il donatario e gli fornisce la provvista per pagare il prezzo, all'acquisto in nome proprio di un bene da parte del beneficiario e pagamento del prezzo effettuato direttamente dal donante al venditore, all'adempimento da parte del donante dell'obbligazione del donatario di pagare il prezzo della vendita (adempimento del terzo o espromissione).

In tutti questi casi il donante non partecipa al contratto di trasferimento del bene e conseguentemente il bene non entra nel suo patrimonio.

Ora, l'azione di riduzione può colpire ciò che è stato parte nel patrimonio del de cuius (donante) non ciò che non vi è mai entrato e il bene nelle ipotesi sopra indicate non è mai entrato nel patrimonio del donante avendo il donatario acquistato direttamente dal terzo e non dal donante.

Chiarito questo punto e precisato che il bene immobile acquistato dal donatario (rectius il titolo di acquisto del donatario) non è soggetto ad azione di riduzione a maggior ragione deve escludersi che il terzo acquirente possa l'azione subire prevista dall'art. 563 c.c.

Unico caso che si discosta in parte da quanto abbiamo visto è la stipulazione di un contratto a favore di terzo (il venditore e il donante concludono un contratto di compravendita stabilendo

però che la proprietà del bene venga trasferita al donatario) perché il donante partecipa direttamente all'operazione. Qui con l'azione di riduzione si andrà ad impugnare non la compravendita ma la clausola a favore del terzo.

Evidente sarebbe il conforto per la nostra attività , nel caso si affermassero le tesi di Mengoni e Carnevali.

In ogni caso è fondamentale la valutazione della fattispecie concreta.

Anna Pellegrino notaio in Milano

ADEMPIMENTO DEL TERZO

Frequentissimo è il caso del figlio, giovane o meno, che si presenta nel nostro studio accompagnato dal genitore per adempiere alle obbligazioni derivanti da contratto preliminare stipulato dal figlio stesso.

Nell'indagare la volontà delle parti scopriamo che gli assegni con i quali verrà effettuato il pagamento sono tratti su conto corrente del genitore.

Ben pochi tra noi sono soliti far emergere la sottostante fattispecie che trova la sua regolamentazione nell'articolo 1180 del codice civile, rubricato "Adempimento del terzo".

Occorre pertanto verificare se tale fenomeno sia causato da impedimenti di natura tributaria.

La norma cui sembra doversi far riferimento è l'articolo 21 del D.P.R 26 aprile 1986 n. 131 per il quale

"[1] Se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto.

[2] Se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa.

[3] Non sono soggetti ad imposta gli accolti di debiti ed oneri collegati e contestuali ad altre disposizioni nonché le quietanze rilasciate nello stesso atto che contiene le disposizioni cui si riferiscono".

La ricerca giurisprudenziale effettuata, ai fini del nostro studio, ha dato esiti negativi.

Ciò induce a pensare, alternativamente, che l'adempimento del terzo sia fenomeno completamente estraneo alla pratica notarile, ovvero che fiscalmente esso non dia luogo a problemi, dovendosi ritenere, in applicazione del principio esplicitato nel terzo comma per accolti e quietanze, che il negozio (tale essendo ritenuto dalla dottrina prevalente) di adempimento derivi necessariamente per sua natura dal contratto fonte dell'obbligazione adempiuta.

E del resto non si vede come possa essere valutata in maniera diversa la capacità contributiva del terzo che si assume un obbligo (attraverso un acollo od un espromissione) rispetto a quello che tale obbligo estingue con l'adempimento.

Salva la verifica con i competenti uffici del registro riteniamo quindi che il pagamento del prezzo di una vendita da parte di un soggetto diverso dall'acquirente non possa dar luogo ad imposizione ulteriore rispetto a quella della vendita.

Abbiamo già accennato, nelle premesse di questo lavoro a più mani, che l'intervento di un terzo nella fattispecie, tipicamente bilaterale, della vendita immobiliare non significa necessariamente che il soggetto pagante, il quale non si intesterà l'immobile, intenda arricchire l'acquirente con spirito di liberalità.

Ed in effetti il semplice pagamento effettuato dal terzo non arricchisce il patrimonio dell'acquirente.

Ritiengono dottrina e giurisprudenza che al terzo adempiente spetti l'azione di ripetizione di indebito oggettivo, ai sensi e nel concorso delle condizioni degli artt 2033 e seguenti Cod. civ. (Cass. civ., sez. III, 07-07-1980, n. 4340, in Foro it. 1981, I, pag. 2988 e in Giust. civ. 1981, I, pag. 111 con nota di Alberto Bregoli).

L'eventuale arricchimento dell'acquirente si produrrebbe pertanto solo una volta intervenuta la rinuncia o la prescrizione dell'azione di ripetizione.

In particolare la rinuncia potrebbe anche essere contestuale al pagamento, ma si porrà comunque in un momento logicamente successivo a questo.

L'adempimento del terzo esplicitato nell'atto realizzerà ancor meglio gli effetti voluti dalle parti qualora invece il terzo volesse conservare le sue ragioni creditorie nei confronti dell'acquirente.

Soccorre infatti a questo proposito l'istituto della surrogazione per volontà del creditore (art. 1201 c.c. "Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento"). Ottenuta la surrogazione, se essa risulta da atto pubblico, le ragioni creditorie del terzo saranno munite di titolo esecutivo.

Prima di passare alle clausole è necessaria un'ultima avvertenza, valida a prescindere dal fatto che l'adempimento del terzo risulti o meno dall'atto. Il pagamento del terzo è suscettibile di revocatoria ai sensi dell'articolo 67 legge fallimentare ovvero dell'articolo 64 della medesima legge se, contestualmente, il terzo ha rinunciato all'azione di ripetizione.

Arrigo Roveda

LE CLAUSOLE

[N.B. all'atto, cui non si ritiene debbano necessariamente partecipare i testimoni, intervengono venditore (Tizio), acquirente (Caio) e terzo (Sempronio)].

Il prezzo della vendita è stato convenuto in complessivi euroche il venditore dichiara di

avere in parte, e cioè per euro prima d'ora ricevuto dall'acquirente al quale conferma la corrispondente quietanza.

I residui euro vengono versati dal signor Sempronio al venditore mediante (indicazione delle modalità di pagamento):

Ipotesi A

Sempronio rinuncia all'azione ad esso spettante nei confronti di Caio ai sensi dell'articolo 2033 c.c., dichiarando di nulla più avere a pretendere dallo stesso in relazione al pagamento effettuato.

Ipotesi B

Tizio, ai sensi dell'articolo 1201 c.c. surroga Sempronio nei propri diritti nei confronti di Caio, il quale di ciò prende atto.

MANDATO AD ACQUISTARE SENZA RAPPRESENTANZA

Un'indagine non superficiale della volontà delle parti porta spesso alla luce il fatto che il genitore o i genitori che accompagnano il figlio nel nostro studio perché quest'ultimo si renda acquirente e che per lui pagano il prezzo dell'acquisto, hanno sì l'intenzione di "intestargli la casa" ma, al contempo, desiderano avere la possibilità di poterne disporre, vuoi in caso di bisogno, vuoi in caso di sopravvenuta manifesta "ingratitude da parte del figlio".

Se poi si ha la possibilità di spingere l'indagine più a fondo, spesso non sarà difficile accertare che i genitori sono anche portatori della volontà di non voler pregiudicare, con l'acquisto che ci si accinge a compire, una sostanziale parità di trattamento nei confronti degli altri figli.

A queste volontà si accompagna infine, quasi sempre, la preoccupazione di poter dare una soddisfacente risposta alle richieste di informazioni che l'Ufficio Imposte avesse a rivolgere al figlio in merito alle fonti reddituali che giustificano la capacità contributiva che l'acquisto rende palese.

Tutti noi viviamo la situazione come una piccola sconfitta quando, a cose fatte, ci viene rivolta dai genitori dell'acquirente la richiesta di predisporre una "scrittura ad uso interno" che risolva tutti questi problemi. Sappiamo infatti della debolezza cui, sul piano sostanziale e probatorio, vanno incontro strumenti quali il riconoscimento di debito, la controdeklarazione dissimulativa (alla quale dovrebbe partecipare anche il venditore), la costituzione di un usufrutto per scrittura privata non autenticata (senza dimenticare che quest'ultima, ancorché destinata "ad uso interno alla famiglia", deve ottemperare in ogni caso alle prescrizioni formali delle leggi 47/85 e 165/90). E non dimentichiamo, infine, che la confezione e la conservazione di queste scritture in "esenzione da imposte" riposa sulla speranza che di esse non debba mai essere fatto uso.

Alla esigenza dei genitori di regolare, con trasparenza ed efficacia, il rapporto di "intestazione della casa al figlio" nei termini che si sono sopra esposti, a noi sembra che possa rispondere assai bene, invece, il ricorso all'antico e tipico contratto di mandato senza rappresentanza.

Ci sembra infatti che, se alla stipulazione della vendita si premette la conclusione tra genitori e figlio di un mandato di tenore analogo a quello qui di seguito trascritto, si realizza (a basso costo fiscale) una situazione pienamente aderente alla volontà delle parti.

In primo luogo, la disponibilità, da parte del figlio, della somma di danaro impiegata per l'acquisto trova piena giustificazione nell'art. 1719 c.c.. La "legittimità fiscale" di questa provvista è indiscutibile tutte le volte che il mandato, per effetto della sua autenticazione e della sua registrazione, avrà data certa contemporanea o anteriore all'acquisto.

In secondo luogo, poi, per l'art. 1705 c.c., il mandatario (il figlio che agisce in proprio) acquista i diritti – e assume gli obblighi - derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato: il figlio acquista la proprietà della casa. Alla sua persona dovrà essere riferita ogni circostanza e presupposto dell'acquisto e del trattamento tributario che all'acquisto si applica e ogni conseguenza derivante dalla proprietà del bene.

In terzo luogo, la volontà dei genitori di poter disporre della casa, vuoi in caso di bisogno, vuoi in caso di sopravvenuta manifesta "ingratitude da parte del figlio" è soddisfatta dalla prescrizione del secondo comma dell'art. 1706 c.c. per effetto della quale il figlio mandatario ha l'obbligo di ritrasferire la casa ai genitori. Tale obbligo è presidiato dall'azione di esecuzione in forma specifica prevista dall'art. 2932 c.c. il cui esercizio (con facoltà di trascrivere la relativa domanda ex art 2652 n.2 c.c.) sarà di facile attuazione ogni volta che il mandato ad acquistare sia redatto in forma autentica.

Si osservi, ancora, che nel patrimonio dei genitori entra, per effetto dell'art. 1706 c.c., il diritto al ritrasferimento della casa acquistata e nel patrimonio del figlio entra l'obbligo corrispondente.

Ciò fa sì che né gli uni né l'altro si siano né impoveriti né arricchiti: tutta l'operazione non ha dato luogo a donazioni né dirette né indirette, la parità di trattamento nei confronti degli altri figli è sostanzialmente rispettata.

Quanto alla situazione in cui si vengono a trovare i terzi, ci sembra pregevole la chiarezza di disciplina che consegue all'applicazione dell'art. 1707 c.c. per effetto del quale, trattandosi di beni immobili, i creditori e gli aventi causa del mandatario non potranno vedersi opporre le ragioni dei mandanti che non abbiano provveduto alla trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo.

Infine va dato conto del fatto che il meccanismo proposto si presta anche a soddisfare l'ulteriore volontà – il più delle volte espressa dai genitori – secondo la quale, se in un lungo arco di tempo non intervengono fatti nuovi, quella casa è destinata ad essere "a tutti gli effetti" di proprietà del figlio. A ciò provvede il meccanismo della prescrizione per effetto della quale il diritto al ritrasferimento, se non esercitato, si estingue decorso il termine di dieci anni.

Meccanismo efficace ma non ineluttabile posto che il riconoscimento del diritto da parte del figlio è strumento idoneo (art. 2944 c.c.) ad interromperne il decorso per ulteriori dieci anni. Sarà dunque cura dei genitori (o dei loro eredi) pretendere tale riconoscimento tutte le volte che l'acquisizione definitiva in capo al figlio non è ancora considerata matura. In caso di rifiuto del riconoscimento, ad interrompere la prescrizione sarà idoneo ogni atto che valga a costituire in mora il debitore (art. 2943 ultimo comma c.c.).

Domenico de Stefano

LE CLAUSOLE

Fra le sottoscritte parti:

Parte Mandante:

Parte Mandataria:

si conviene e stipula quanto segue:

ART. 1

i signori . . . e . . . conferiscono alla signora . . ., che accetta, mandato ad acquistare in nome di essa parte mandataria, ma per conto e nell'interesse della parte mandante, la proprietà delle seguenti porzioni immobiliari:

in comune di

ART. 2

La mandataria si obbliga ad eseguire l'incarico entro il termine più breve possibile indicandosi, quale termine non essenziale, il

ART. 3

La mandataria si obbliga, secondo quanto previsto dall'art. 1705 cod. civ. a ritrasferire alla parte mandante il diritto di proprietà sulle porzioni immobiliari acquistate in esecuzione del presente mandato entro trenta giorni dalla richiesta della parte mandante: il suddetto termine decorrerà dal ricevimento della lettera raccomandata con ricevuta di ritorno mediante la quale la parte mandante intimerà alla parte mandataria il ritrasferimento. Le spese di ritrasferimento saranno interamente a carico della parte mandante.

ART. 4

La parte mandante si obbliga a somministrare alla mandataria, prima della stipulazione dell'atto di acquisto dell'immobile di cui sopra, i mezzi necessari alla esecuzione del presente mandato (prezzo, imposte da pagare, spese notarili).

ART. 5

La mandataria dovrà rendere conto del suo operato alla parte mandante ed attenersi, nell'esecuzione del mandato ed in genere nella gestione delle porzioni immobiliari in oggetto, alle istruzioni che la parte mandante le impartirà.

ART. 6

Qualora il rapporto di mandato non si estingua prima con il completo adempimento degli obblighi di entrambe le parti, le stesse si obbligano reciprocamente a riconoscere ogni nove anni i rispettivi diritti di credito al ritrasferimento delle porzioni immobiliari ed al rimborso delle spese relative alla esecuzione del presente mandato.

ART. 7

Aggiornamento "novennale" per evitare la prescrizione:

Ai sensi dell'art. 2944 e per gli effetti dell'art. 2945 I comma c.c., le parti sopra scritte riconoscono che alla data odierna non è stato ancora adempiuto l'obbligo di ritrasferimento dell'immobile acquistato in esecuzione del presente mandato. Pertanto la parte mandataria si dichiara tuttora obbligata ad esso ritrasferimento qualora la parte mandante ne faccia richiesta con le modalità sopra stabilite.

Luogo e data

ART. 8

Il presente mandato è gratuito ed irrevocabile, con obbligo di rendiconto.

PROBLEMI FISCALI

La parte più facile di queste ardue e complesse riflessioni dovrebbe toccare a chi è chiamato a commentare il lato "fiscale" della vicenda, quello per intenderci che avrebbe dovuto, nell'intento del legislatore della novella dare nuova linfa al prelievo in esame.

Il comma 4-bis, prevede infatti in modo apparentemente inequivoco che " l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione della imposta di registro in misura proporzionale ovvero dell'imposta sul valore aggiunto"

Quali sono dunque queste donazioni o "altre liberalità" e soprattutto cosa deve intendersi per "collegate"?

Il concetto di donazione indiretta e' stato ampiamente esplorato dalla dottrina civilistica, alla quale non puo', in questa sede, che rinviarsi. A titolo meramente esemplificativo, potrebbero rientrare nella nuova norma sia le ipotesi di pagamento del debito altrui effettuato con spirito di liberalita' (ove questo risulti dall'atto con intervento del terzo che effettua l'adempimento ex art. 1180 del codice civile), sia l'ipotesi del contratto a favore di terzi (esempio classico quello del contratto stipulato tra venditore e genitore-stipulante che effettua il pagamento del prezzo, con previsione del trasferimento della proprieta' a favore del figlio-terzo beneficiario), sia ancora l'accollo del mutuo contratto per l'acquisto dell'immobile o dell'azienda. E certamente l'elenco puo' arricchirsi di ulteriori esemplificazioni.

E' importante peraltro chiarire che la norma fa cenno anche alle "donazioni", intendendosi evidentemente riferire alla donazione diretta di cui esempio classico e' quello della donazione del denaro, effettuata dal genitore al figlio, il quale procede poi ad acquistare l'immobile o l'azienda.

Quanto a termine "collegate" (si rinvia allo studio "il collegamento negoziale: ipotesi a rilevanza notarile"), il problema e' forse di piu' facile soluzione sul piano fiscale (che qui ne occupa) allorché la liberalita' sia contestuale, cioe' contenuta nello stesso atto contenente il trasferimento dell'immobile o dell'azienda (sul punto come è noto si è già esplicitamente pronunciata l'Amministrazione Finanziaria nella prima circolare a commento della novella).

Peraltro, anche in tale ipotesi occorre chiedersi (ed il punto necessita' di un approfondimento che non puo' essere effettuato in questa sede) se il riferimento sia alla nozione tecnico-giuridica di "collegamento negoziale", ovvero se possa ritenersi applicabile l'esenzione tutte le volte che l'atto di liberalita' ovvero (si noti bene) la donazione diretta sia "prodromica" a uno degli atti che la norma indica.

E quando la donazione o la liberalita' indiretta sia contenuta in un atto separato?

In cosa dovra' consistere in tal caso il "collegamento"? Sara' opportuno o invece necessario, all'uopo, un "modus" apposto all'atto di liberalita', che obblighi il donatario a fare quel determinato impiego della somma ricevuta, ed in tal caso quid iuris allorché non sia prevista nell'atto la risoluzione per inadempimento del modus? E quale sara' il termine entro il quale la somma dovra' essere destinata allo scopo pattuito? E cosa avverra' se detto termine venga pattuito per una durata superiore a quella concessa all'amministrazione finanziaria per effettuare il recupero delle imposte eventualmente dovute? E cosa dire dell'ipotesi in cui la liberalita' sia "oggettivamente" collegata e destinata all'acquisto, ma cio' non emerga dall'atto?

Si faccia il caso pratico, peraltro in linea con le richieste dell'Amministrazione al fine di vincere la presunzione ex art. 26 DPR 131/86, del genitore che dona al figlio una data somma, in tutto o in parte necessaria per l'acquisto di un immobile e che nell'atto di donazione nulla si dica, ma che il ricavato della provvista fornita con la donazione venga depositato su un conto dal quale il figlio documenterà di avere tratto uno degli assegni necessari per pagare il prezzo della vendita.

Questo "collegamento di fatto" non pare avere minor dignita' di altro che venga evidenziato con condizioni o "modus" come sopra detto

Potrà forse proporsi una soluzione "pratica" come quella di richiedere in atto di avvalersi del disposto dell'art1 comma 4 bis del DLGS 346/90 con la conseguente iscrizione dell'atto a campione da parte dell'ufficio, campione da sciogliersi allorché venga posto in essere il negozio collegato rispondente ai requisiti che la legge richiede

Non pare che ripercussioni debbano temersi sul piano del privilegio essendo oggetto della donazione il solo denaro e constando solo un precedente datato in cui la Suprema Corte aveva ravvisato anche nel caso in esame (si badi bene sul piano fiscale) una donazione dell'immobile e ritenuto quindi operare, ricorrendone i presupposti il privilegio

E' evidente che non è questa la sede per risolvere i delicati problemi che la norma pone e quelli sopra evidenziati sono solo alcuni degli aspetti problematici che tale nozione di "collegamento" implica, e la cui soluzione - in attesa dei provvedimenti attuativi e correttivi delegati con la norma in commento - appare ardua.

Sarà comunque necessaria una apertura totale da parte dell'Amministrazione se non si vuole che le già evidenziate problematiche civilistiche sopra evidenziate unite vanifichino completamente la novella

Ugo Friedmann notaio in Milano

AUTENTICHE IN PRESENZA E.....QUARANTA DENARI

TRIBUNALE DI MILANO 22 marzo 2001

Giudice relatore Caterina Apostoliti.

Rilevato che nel corso di una perquisizione effettuata dal G.I.C.O. in data 12.11.99 presso la sede della società Berni s.r.l. (riferibile a tale YYY) veniva rinvenuta della documentazione inerente a contratti di lavoro fittizi e pratiche di regolarizzazione di cittadini stranieri, ottenute tramite documenti falsificati;

rilevato che nel corso delle successive indagini – nell'ambito del procedimento n. 1782/99 R.G. a carico di YYY – veniva rilevata la riconducibilità delle autentiche di firma (su alcuni dei documenti di cui alle dette pratiche) al notaio...

rilevato che il notaio veniva sentito dalle autorità precedenti in data 9.12.99 e che, parimenti, venivano sentiti sia i dipendenti del suo studio sia i soggetti che risultavano firmatari dei contratti, in qualità di datori di lavoro;

rilevato che con provvedimento del Gip di Milano del 8.1.2001 veniva applicata al notaio la misura della sospensione dal pubblico ufficio connesso all'esercizio della professione di notaio;

rilevato che il Pubblico Ministero proponeva ricorso a questo Tribunale al fine di sentir pronunciare la cessazione della funzione notarile per destituzione a carico del notaio con contestuale applicazione della misura cautelare della inabilitazione ex artt. 147 e 140 L.N.;

sentiti, nell'udienza fissata in camera di consiglio, il Pubblico Ministero ed il difensore del notaio;

preso atto delle rispettive conclusioni ed a scioglimento della riserva in quella sede assunta, viene pronunciata sentenza sulla scorta dei seguenti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve preliminarmente, osservarsi come le circostanze di fatto della vicenda da cui ha tratto origine la richiesta di destituzione oggetto di odierna valutazione da parte del Tribunale ineriscono alla predisposizione di falsa documentazione atta a supportare la domanda di sanatoria presentata da molteplici cittadini cinesi ai fini della regolarizzazione della loro presenza sul territorio nazionale.

Nel contesto delle indagini espletate sono stati sentiti, dal PM precedente e dagli organi di Polizia delegati, molteplici soggetti a vario titolo coinvolti o informati sui fatti di cui sopra.

Un primo gruppo di soggetti sentiti dagli ufficiali del G.I.C.O. sono stati quelli che apparivano come sottoscrittori, in qualità di datori di lavoro, di altrettanti contratti in favore di cittadini cinesi.

In tale ambito il sig. XXX ha disconosciuto la firma apposta in calce ai contratti di lavoro che gli venivano rammostrati e ha dichiarato di non conoscere e di non aver mai conosciuto il notaio e di non essersi mai recato presso il suo studio; il Sig. AAA ha ammesso di aver sottoscritto i contratti di lavoro che gli venivano rammostrati, ma ha dichiarato di averlo fatto su richiesta del proprio figlio ed ha precisato di non conoscere il notaio e di non essersi mai recato presso il suo studio; la sig.ra ZZZ (pur riconoscendo come proprie due firme in calce ad altrettante dichiarazioni di ospitalità) ha disconosciuto la firma apposta in calce ad un contratto di lavoro subordinato recante l'autentica del notaio in data 15.7.99, precisando di non essere stata in Milano alla data indicata e di non conoscere il suddetto notaio; il sig. JJJ ha disconosciuto le firme (autenticate dal notaio...) poste in calce a tre contratti di lavoro ed ha dichiarato di non conoscere il suddetto notaio e di non essersi mai recato presso il suo studio.

Analogo disconoscimento e dichiarazione di non conoscere il notaio (autenticante la firma) è stata fatta dai sigg.ri TTT (quanto a n.1 contratto), PPP (quanto a n. 9 contratti), CCC (quanto a n. 2 contratti)

Un secondo gruppo di soggetti sentiti nel corso delle indagini è costituito dai dipendenti del notaio..., ed in particolare la sig.ra 111 (dipendente del notaio da circa dodici anni) ha dichiarato di aver visto in studio qualche cittadino cinese ed ha riconosciuto il sig. YYY come cliente che frequentava lo studio e che spesso si accompagnava con soggetti di origine asiatica; il sig. 222 (dipendente da circa venti anni) ha dichiarato di aver visto in studio qualche cittadino cinese; la sig.ra 333 (dipendente da circa diciannove anni) ha dichiarato di aver visto in studio qualche cittadino cinese per pratiche relative a compravendite o cessioni di aziende, ma ha precisato che i cinesi che avevano frequentato lo studio notarile erano stati pochi e ha dichiarato di non essersi mai occupata della sottoscrizione di contratti di lavoro subordinato in relazione all'ultima sanatoria e di non essere a conoscenza della relativa tipologia di contratto; la sig.ra 444, infine, ha riconosciuto (nell'album fotografico che le veniva rammostrato) il sig YYY come persona che accompagnava in studio cittadini di origine cinese e che non era mai accompagnato da cittadini italiani.

Tutti i dipendenti di cui sopra, infine non hanno riconosciuto in fotografia nessuno dei soggetti che in qualità di apparenti datori di lavoro, risultavano firmatari dei relativi contratti autenticati dal notaio.

Il sig. YYY, poi, ha affermato che i firmatari dei contratti di lavoro autenticati dal notaio si sono recati tutti – almeno una volta – presso lo studio del notaio al fine di sottoscrivere i contratti in oggetto, mentre – laddove erano necessarie ulteriori assunzioni oltre la prima – la sottoscrizione del contratto avveniva presso il domicilio del medesimo YYY, il quale si incaricava di portare dal notaio il contratto già sottoscritto, unitamente ad un documento di identità del datore di lavoro ed al passaporto in originale della persona cinese in concreto assunta.

Veniva infine sentito anche il notaio..., il quale dichiarava di aver conosciuto il sig. YYY, il quale gli aveva prospettato l'esigenza di stipula di vari atti notarili, connessi a svariate attività imprenditoriali allo stesso riferibili; di aver autenticato varie firme di soggetti riconducibili al YYY, apposte su contratti di lavoro necessari per conseguire il permesso di soggiorno; di ritenere che i soggetti extracomunitari che apponevano la firma in calce al contratto di lavoro lo facessero personalmente presso lo studio notarile perché "è normale che le persone di cui debba autenticare le firme siano presenti"; da questo deduceva che anche i datori di lavoro italiani fossero presenti all'atto della firma, pur ammettendo di non ricordare se "ci può essere qualche caso in cui conoscendo già il soggetto io abbia potuto autenticare qualche firma non apposta alla mia presenza" e precisando di non essere in grado di escludere né di confermare che tutte le firme siano state apposte alla sua presenza; il notaio riconosceva, poi, che non costituiva prassi corretta il procedere all'autentica di firma di persona non presente davanti al notaio autenticante; confermava la consapevolezza della finalità amministrativa dell'atto in quanto predisposto per supportare il rilascio del provvedimento amministrativo di sanatoria; precisava, infine, di non aver avuto una conoscenza personale pregressa dei soggetti asseritamente datori di lavoro di cittadini cinesi, avendone avuto solo una conoscenza occasionale, dovuta alle circostanze.

Le circostanze di fatto sottese alla richiesta di destituzione formulata dal Pubblico Ministero (come sopra riportate, ricostruite e documentate dai verbali di dichiarazioni rese dai soggetti indicati) risultano, poi, estese anche a vicende ulteriori quale quella connessa al procedimento penale n.11208/98 R.G.P.M. e n. 36002/00 R.G.N.R. all'esito di denuncia presentata da tale RRR in data 10.7.2000 ed avente ad oggetto la dedotta falsità della propria firma (autenticata dal notaio in data 27.7.99) in calce ad un modello di iscrizione nel registro delle imprese, presentato alla C.C.I.A.A. di Milano in data 29.7.99. Sentito a sommarie informazioni, il denunciante ha disconosciuto la firma apposta in calce al citato atto (apparentemente allo stesso riferibile), ha reso dei saggi grafici di comparazione (attestanti ictu oculi la diversità delle firme) ed ha dichiarato di non conoscere il notaio, di non essersi mai recato presso il suo

studio e di essere stato assente da Milano nella data di perfezionamento dell'autentica di firma, nonché nei giorni immediatamente antecedenti, e successivi.

Dall'enunciazione delle sopra riportate fonti di prova consegue la valutazione di fondatezza della richiesta di destituzione, articolata dal Pubblico Ministero in data 27.2.2001 e reiterata all'udienza camerale.

Ed infatti, la gravità dei comportamenti ascritti al notaio, idonei a compromettere il decoro e prestigio della classe notarile e a fondare la richiesta di applicazione della più grave tra le sanzioni previste dall'art. 147 L.N., risulta evidente ove si consideri il rilevante numero di identici comportamenti (autentica di firme pretesamente rese da soggetti attestati come presenti innanzi al notaio) e le modalità del confezionamento delle citate autentiche (si veda, ad esempio, le autentiche di firma della signora ZZZ e del sig. XXX che entrambe disconosciute dagli apparenti firmatari, non recano neppure gli estremi del documento di identificazione).

A ciò si aggiunga che il notaio risultava pienamente consapevole delle precipue finalità cui era destinato l'atto in calce al quale era apposta la firma (regolarizzazione della posizione sul territorio italiano di cittadini extracomunitari, conf. tenore testuale dei contratti di lavoro in atti nonché delle dichiarazioni rese dallo stesso notaio innanzi agli Ufficiali del G.I.C.O. in data 1.12.2000) e, quindi delle ragioni di tutela dell'interesse pubblico di cui alla sanatoria introdotta con D.P.C.M. 16.10.98.

Detto gravissimo quadro istruttorio – come sopra delineato – risulta infine, ulteriormente avvalorato (ai fini dell'irrimediabile compromissione del prestigio e decoro della classe notarile che qui ci occupa) proprio dalle dichiarazioni rese dal medesimo notaio. Ed infatti non può ritenersi tollerabile che un soggetto titolare di un compito di particolare rilevanza nella struttura della vita pubblica e sociale – quale quello di confezionare atti idonei a fare pubblica fede delle relative attestazioni – possa anche soltanto prendere in considerazione l'ipotesi di ammettere che "ci può essere qualche caso in cui conoscendo già il soggetto io abbia potuto autenticare qualche firma non apposta alla mia presenza. Preciso che in questo momento non sono in grado di escludere né di confermare che tutte le firme siano state apposte alla mia presenza."

Un'ammissione di questo genere, in definitiva, appare idonea ad integrare una assoluta negazione del fondamento stesso della professione notarile, soprattutto ove ciò venga letto in unione con la piena consapevolezza del disvalore di tale comportamento affermata dal medesimo notaio laddove lo stesso ha ammesso che non "è certamente corretto" attestare la presenza dei soggetti firmatari malgrado questi non siano stati presenti alla redazione della relativa autentica.

Né ovviamente, può essere tollerabile per la classe notarile che la reiterazione di tali comportamenti all'interno della propria categoria abbia potuto consentire a chicchessia (conf. dichiarazioni rese da YYY) di dichiarare tranquillamente – quanto agli apparenti firmatari dei contratti di lavoro – che "altre volte le loro firme sono state raccolte presso il mio domicilio e io ho portato queste carte dal notaio"

Lo svilimento che in tal modo si è verificato a danno della professione notarile, risulta – infine – aggravato dall'aspetto economico della questione, posto che la "svendita" della dignità professionale del notaio risulta effettuata per l'importo di circa venti o quaranta mila lire per ogni autentica (secondo le dichiarazioni rese dal notaio o dal Sig. YYY), risultando quindi, evidente come la compromissione della fiducia nell'attività fidefacente del professionista risulti assoluta (potendosi presumere che la corrottibilità del soggetto sia tale da incidere su qualsiasi questione sottoposta alla sua attenzione e ciò dai "quaranta denari" in su).

Idoneo ad ulteriormente supportare e fondare la gravità dei comportamenti ascritti al notaio, appare, poi, il comportamento dallo stesso tenuto in relazione all'autentica di firma di tale sig. MMM (pretesamente apposta in calce al modello di iscrizione nel registro delle imprese),

laddove il notaio ha --addirittura – attestato una conoscenza personale del firmatario in assoluto contrasto con le dichiarazioni rese sul punto dal medesimo sig. MMM innanzi agli Ufficiali del G.I.C.O. in data 27.9.2000.

Questo episodio, dunque, appare idoneo a confermare la prognosi di totale inaffidabilità di cui sopra, posto che il comportamento scorretto del professionista non risulta limitato ad un singolo rapporto (la conoscenza con il YYY e l'affare della sanatoria dei cittadini cinesi) ed ad uno specifico settore, ma investe anche oggetti e atti di tipo diverso.

Nella fattispecie, quindi, non risulta ravvisabile una mera negligenza professionale del notaio, dovendosi affermare la sussistenza di una condotta dolosa (disciplinariamente rilevante) e ciò sulla base di una serie reiterata di azioni volontarie ed illecite, da cui era certo il conseguimento di un illecito profitto nella consapevolezza dell'antidoverosità professionale, etica e sociale della condotta medesima.

Le risultanze istruttorie di cui sopra si è dato contezza disvelano, infatti, un disegno alterato del notaio, che vanta una attività pluriennale, e dunque una approfondita consapevolezza degli effetti delle proprie irregolarità sia dal punto di vista generico sia dal punto di vista specifico (stante la ammessa consapevolezza dell'uso cui erano destinati gli atti che egli stesso aveva concorso a formare).

Venendo adesso, all'esame delle eccezioni e difese sollevate dal notaio all'atto della sua costituzione nel presente procedimento, si osserva come le stesse si incentrino sulla inutilizzabilità degli atti prodotti dal Pubblico Ministero a fondamento della propria richiesta, sulla inammissibilità ed improcedibilità dell'azione disciplinare azionata e sulla inammissibilità, inapplicabilità ed infondatezza della misura cautelare dell'inabilitazione.

Quanto al primo aspetto, si osserva che non può ritenersi fondata l'eccezione in ordine alla illegittimità della condotta del Pubblico Ministero, per aver allegato alla propria richiesta di destituzione degli atti di indagine coperti dal segreto a norma dell'art. 329 c.p.p. integrando con la loro rivelazione un fatto illecito a norma dell'art. 326 c.p.p.

Ed infatti gli atti di cui ai procedimenti penali n. 54376/00 e 36002/00 hanno già formato oggetto di piena "discovery" processuale ad opera del Pubblico Ministero procedente in ambedue le indagini e ciò in quanto nel primo procedimento il notaio è stato sentito dagli organi procedenti alla presenza dei propri difensori ed è stato destinatario della misura cautelare della sospensione dall'esercizio della professione di notaio in data 8.1.2001, provvedimento nel corpo del quale si dava atto - altresì - della pendenza e delle risultanze istruttorie di cui al procedimento n. 36001/00.

E ciò anche a prescindere dalla possibilità che avrebbe comunque avuto il giudice disciplinare, nell'esercizio dei poteri istruttori allo stesso spettanti in sede di procedimento camerale ai sensi dell'art. 738, comma 3 c.p.c. (sent. n. 4128-83) di acquisire direttamente ovvero integrare la documentazione di cui sopra.

Quanto al secondo aspetto inerente alla inammissibilità ed improcedibilità dell'azione disciplinare, parimenti si osserva che le doglianze risultano prive di fondamento.

Ed infatti la difesa del notaio incentra le proprie eccezioni sul presupposto che l'applicazione della sanzione della destituzione, richiesta ex art. 147 L.N., può conseguire solo alla individuazione dei casi più gravi di cui alla citata norma, casi la cui individuazione "non è rimessa al libero giudizio valutativo del Giudice disciplinare, bensì è precostituita e tipizzata dall'art. 142 L.N." (conf. Memoria difensiva pag. 4)

Orbene nella fattispecie in esame non risulta ravvisabile la dedotta interferenza tra il disposto di cui agli artt. 142 e 147 L.N. differenti essendo i presupposti di operatività ed il fondamento delle due citate disposizioni.

Ciò in quanto – se pure è vero che l'art. 142 L.N. fa riferimento ad una serie di ipotesi nominativamente elencate al primo comma nonché all'ipotesi dell'intervenuta condanna per uno dei reati di cui all'art. 5 n. 3 della stessa legge di cui al secondo comma, liberamente apprezzabile dal giudice disciplinare all'esito della pronuncia della C.C. 40/90 – è anche vero che la fattispecie di cui all'art. 147 L.N. attiene alla differente ipotesi per la quale "il notaio che in qualunque modo comprometta con la sua condotta nella vita pubblica e privata la sua dignità e reputazione e il decoro e prestigio della classe notarile, o con riduzione degli onorari e diritti accessori faccia ai colleghi illecita concorrenza, è punito con la censura o con la sospensione fino ad un anno, e nei casi più gravi con la destituzione".

Sul punto la Suprema Corte (sentenza 2507/77) ha già avuto modo di evidenziare come "l'azione disciplinare prevista dall'art. 147 L.N. è distinta ed autonoma rispetto all'azione penale", trattandosi di disposizione caratterizzata da differenti presupposti quanto all'interesse meritevole di tutela (ossia la salvaguardia della dignità e reputazione del notaio nonché il decoro e il prestigio della classe notarile) e quanto alla concreta individuazione della condotta, non enucleata nel suo specifico atteggiarsi, ma integrata dalle norme di etica professionale (conf. sent. Cass. 6880/96)

Né può dubitarsi della legittimità di una tale disposizione, posto che il disposto del secondo comma dell'art. 25 Cost. interpretato nel necessario collegamento con il primo comma dello stesso articolo, si riferisce, come anche ritenuto dalla Corte costituzionale (sent. n. 100 del 1981) solo alla materia penale e non è di conseguenza estensibile a situazioni, come gli illeciti disciplinari, estranee all'attività del giudice penale. Certamente ciò non esclude che anche gli illeciti disciplinari debbano essere concretamente individuabili attraverso una specificazione della condotta punibile, rispettosa del principio di legalità, ma tale specificazione come ritenuto sempre dalla Corte costituzionale (sent. n. 191 del 1970), per di più con riferimento ad ipotesi di illecito costituente reato, "si attua non soltanto con la rigorosa e tassativa descrizione di una fattispecie ma, in alcune ipotesi, con l'uso di espressioni sufficienti per individuare con certezza il precetto e per giudicare se una determinata condotta l'abbia o meno violato"; sempre la Corte costituzionale, nella stessa materia, ha ancora ritenuto (sent. n. 188 del 1975) che "le fattispecie criminose, cosiddette a forma libera, che richiamano, cioè con locuzioni generiche ma di ovvia comprensione concetti di comune esperienza o valori etico-sociali oggettivamente accertabili dall'interprete", sono pienamente compatibili con il principio di legalità.

Deve, poi, rilevarsi come nel caso concreto esaminato dalla Suprema Corte con la pronuncia n. 6680/96 sopra citata è stato ritenuto idoneo a compromettere il decoro e prestigio della classe notarile il comportamento del professionista che, in contrasto con le norme di etica professionale e i principi di deontologia, come oggettivamente enunciabili dal comune sentire in un dato momento storico, e, con riferimento all'attività notarile, anche dai "principi di deontologia professionale dei notai", emanati dal Consiglio Nazionale del notariato in data 24 febbraio 1994, abbia concorso attivamente con le parti e collaborato con queste nel dissimulare il vero importo della vendita di un bene.

Orbene se - dunque - il comportamento di cui sopra ha superato il vaglio di fondatezza dell'illecito ex art. 147 L.N. (a fronte di un comportamento il cui disvalore sociale risulta meno sentito dal *quisque de populo*, in considerazione delle innovazioni normative sull'incidenza del valore catastale degli immobili nelle relative compravendite e sui limiti di accertamento degli organi finanziari quanto al valore reale) a maggior ragione deve affermarsene la fondatezza in un caso come quello che ci occupa, in cui viene messa in discussione e negata la precipua e prevalente funzione della figura notarile, quanto al confezionamento di atti facenti fede fino a querela di falso delle relative attestazioni (poiché ciò che viene contestato al notaio è l'avvenuta attestazione di presenze personali ovvero conoscenze personali di soggetti che non erano - in realtà - né presenti né conosciuti dal notaio medesimo).

Tornando poi all'evidente autonomia tra l'ipotesi di cui all'art. 142 e quella di cui all'art. 147 L.N., si osserva che tale valutazione risulta avvalorata non solo dalla differenza ontologica tra le due disposizioni di cui sopra si è detto, ma anche dalla differenza in fatto che risulta ravvisabile nella presente fattispecie.

Ed infatti la destituzione chiesta dal Pubblico Ministero a carico del notaio non risulta connessa o dipendente dall'esercizio dell'azione penale, essendosi già integrata la compromissione del decoro e prestigio della classe notarile indipendentemente dall'accertamento e dalla stessa commissione di un fatto di reato (per i motivi di cui sopra si è detto, quanto all'attestazione di circostanze in realtà non sussistenti).

Nel caso di specie risulta applicabile il disposto di cui all'art. 146 L.N. (nel testo novellato dalla sentenza della C.C. 40/90) poiché nella presente vicenda non risulta che sia iniziato un procedimento penale con l'esercizio dell'azione penale secondo le modalità del nuovo codice di rito (e cioè con la formulazione di un atto indicativo della scelta del rito che il titolare del procedimento intenda operare, chiedendo che il processo si definisca con un inter speciale o attraverso giudizio ordinario).

Da quanto è dato sapere la fase procedurale penale in corso è ancora quella delle indagini preliminari. Pertanto non può trovare applicazione il precedente citato della Consulta, ed il giudice civile ha la cognizione piena ed autonoma dell'illecito disciplinare, in tutti i suoi elementi costitutivi, a prescindere dall'accertamento del fatto-reato, non sussistendo dunque alcuna situazione di pregiudizialità.

Venendo adesso all'esame della dedotta inammissibilità della misura cautelare della inabilitazione, si osserva che anche le doglianze espresse sul punto dalla difesa del notaio non appaiono suscettibili di positiva valutazione.

Ed infatti il provvedimento di inabilitazione all'esercizio delle funzioni costituisce misura cautelare, finalizzata alla salvaguardia del prestigio e del decoro della funzione notarile. Con l'inabilitazione, infatti, al notaio viene provvisoriamente interdetto lo svolgimento delle sue funzioni, in presenza di varie situazioni, concernenti la pendenza di un procedimento disciplinare o di un processo penale, o la perdita della libertà personale.

Nell'originario impianto della legge notarile erano previste l'inabilitazione di diritto (art. 139 L.N. "E' inabilitato di diritto...") e l'inabilitazione facoltativa (art 170 L.N. "Può essere inabilitato..."). Le due ipotesi si correlavano, quindi, alle distinte figure della destituzione di diritto (art 142, comma 2 L.N.) e della destituzione discrezionale (art 142, comma 1 L.N.).

Con la sent. n. 40-90, la Corte costituzionale ha ritenuto irrazionale e quindi lesivo dell'art. 3 Cost., l'automatismo della misura cautelare della inabilitazione, ed ha pertanto dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 139, n. 2 L.N., nella parte in cui prevede che il giudice penale inabiliti de iure anziché sulla base di valutazioni discrezionali, il notaio che sia stato condannato, per alcuni dei reati indicati dall'art. 5, n.3, L.N., con sentenza non ancora passata in giudicato. Poiché il dispositivo della sentenza si riferisce esclusivamente all'ipotesi di cui alla prima parte dell'art. 139, n.2, L.N., concernente il giudizio penale, è dubbio se la Corte Costituzionale abbia altresì colpito l'automatismo dell'ulteriore ipotesi di inabilitazione prevista nella seconda parte della suindicata disposizione, concernente la destituzione pronunciata in sede disciplinare con sentenza non definitiva, e cioè l'ipotesi della destituzione discrezionale – originariamente regolata dall'art. 142, comma 1, L.N. ed ora estesa, grazie alla sentenza n. 40-90 della Corte costituzionale, anche dal giudice civile con la sentenza di primo grado o di appello. La soluzione positiva sembra preferibile in quanto, integrando il dispositivo con la motivazione, l'estensione della dichiarazione di illegittimità appare manifesta.

Dalle superiori considerazioni discende peraltro, esclusivamente l'affermazione della esigenza di provvedere – anche ad opera del giudice disciplinare – al compimento di un giudizio di opportunità avulso da qualsivoglia automatismo (conf. Cass. 7604/95) e ciò nell'ipotesi di applicazione della misura cautelare sia ai sensi dell'art. 139 L.N. (in correlazione con la pronuncia di una sentenza disciplinare di destituzione ancorché non definitiva) sia ai sensi dell'art. 140 L.N. (in correlazione con l'avvio del procedimento disciplinare per contravvenzione punibile con la destituzione).

Orbene, facendo applicazione di detti principi non può – nella fattispecie - che positivamente formularsi la prognosi di opportunità e necessità di adozione dell'indicata misura cautelare, posto che il pericolo di reiterazione di analoghi comportamenti nonché quello del verificarsi di un'ulteriore compromissione del prestigio e decoro della classe notarile risulta in tutta evidenza, avuto riguardo alla varietà, incidenza numerica e pervicacia dei comportamenti ascritti al notaio.

Né può ritenersi sussistente nella fattispecie, l'eccepito sospetto di incostituzionalità della normativa di cui all'art. 140 l.n. "nella parte in cui consente di adottare la misura cautelare disciplinare della inabilitazione in pendenza del procedimento penale ancora in fase di indagini preliminari" (conf. memoria difensiva pag 15) stante la autonomia di accertamento e di valutazione del giudice disciplinare rispetto al giudice penale (peraltro non ancora investito) e ciò – per quanto sopra detto – sia con riguardo all'accertamento degli estremi dell'infrazione contestata (in questa sede rilevante esclusivamente dal punto di vista disciplinare e non da quello penale) sia con riguardo all'opportunità dell'applicazione della misura cautelare.

Quanto infine al profilo attinente alla concessione delle attenuanti generiche in favore del notaio (beneficio richiesto in subordine dalla difesa del notaio e contestato – quanto alla sua concedibilità – del Pubblico Ministero), si osserva che non può farsi luogo alla positiva valutazione dell'istanza.

Ed infatti la gravità dei fatti oggetto di accertamento, la reiterazione dei comportamenti in relazione a vari settori di intervento, il protrarsi nel tempo delle condotte illecite e la piena consapevolezza sia del disvalore della condotta stessa sia delle specifiche finalità sottese al compimento di ciascuno degli atti in oggetto appaiono tali da escludere quella valutazione di prognosi positiva idonea a supportare la concessione delle attenuanti e l'applicazione della misura disciplinare meno afflittiva.

In questo contesto, poi, anche la pregressa incensuratezza (penale e disciplinare) dell'incolpato appare idonea ad ulteriormente avvalorare il sopra espresso giudizio di prognosi negativa, posto che ciò consente di inferire come il notaio sia stato ben consapevole – nel corso della sua lunga carriera – di quali fossero i comportamenti necessari per proseguire in una carriera esente da macchie e censure e come – quindi – il compimento degli atti per cui è contestazione non possa considerarsi conseguenza di una mera negligenza inconsapevole, bensì frutto di una scelta ponderata e reiterata.

Del resto, anche la Suprema Corte (sent. 6529/97) ha avuto modo di evidenziare come la incensuratezza (penale e disciplinare) del notaio possa, in concreto, aggravare anziché attenuare la gravità dell'illecito.

P.Q.M.

Il Tribunale dichiara il notaio colpevole delle contravvenzioni ascrittegli ed infligge allo stesso la sanzione della destituzione, nonché la misura cautelare dell'inabilitazione all'esercizio delle funzioni notarili;

ordina al Cancelliere di provvedere alle prescritte notificazioni al Notaio ed al Pubblico Ministero, nonché di provvedere alla comunicazione in copia al Ministero di Giustizia ed al Consiglio Notarile di

La stagione dei Goa

"Acquisto pro-diviso di compendio immobiliare- Costituzione di servitù e vincoli tra loro coordinati al fine di una più razionale pianificazione edificatoria. -Gestione collettiva del compendio- Stipulazione di più negozi: servitù condizionate e cogestione; servitù per vantaggio futuro e comunione di godimento.- Non sussiste. Unico negozio rispondente ad un'unica causa e cioè di regolare la frase prodromica alla realizzazione del programma edilizio per mezzo di due strumenti: costituzione di servitù e vincoli; realizzazione per facta e per pattuizione espressa di un rapporto societario di fatto. - Sussiste.-

Tribunale di Busto Arsizio, Sentenza 21 novembre 2000, Gallazzi e Zocchi con l'Avv. Amedeo Travi contro Volal s.r.l. con l'Avv. Giovanni Valcavi. Giudice Unico Goa Andrea Bortoluzzi.

Con atto di citazione notificato in data 12 dicembre 1991, i signori Piera Gallazzi, Renzo Gallazzi, Valentina Zocchi e Franco Zocchi, convenivano in giudizio le società immobiliari Sant'Ambrogio Olona s.r.l., Algi s.r.l. e Nunzia s.r.l., tutte con sede in Varese, in persona dei legali rappresentanti pro-tempore. Si dolevano gli attori, quali comproprietari, i primi due e i secondi due, in parti eguali e pro indiviso di due fondi confinanti siti in comune di Busto Arsizio e già facenti parte di un'unica proprietà già Manifattura Tosi, di aver convenuto, negli atti di acquisto la costituzione di talune servitù e vincoli (di passaggio, di posa di servizi in sottosuolo e di destinazione) rispettivamente a favore e a carico dei fondi acquistati, servitù che trovavano riscontro in altrettante, contenute negli atti di acquisto di aree, in parte edificate, facenti parte del medesimo complesso immobiliare già manifattura Tosi e acquistate pro-diviso dalle società convenute. Tali servitù, proseguivano nella doglianza, erano state costituite esclusivamente al fine di una destinazione edilizia coordinata ed omogenea di tutta l'area già manifattura Tosi secondo un progetto complessivo di massima redatto dall'Ing. Cesare Gallazzi.

In attesa dell'attuazione di un tal progetto, i cinque proprietari, a mezzo di due scritture private prodotte agli atti, convenivano tra loro di istituire "una provvisoria gestione comune dei loro immobili" ripartendo i ricavi di tale gestione in ragione di un quinto per ciascun immobile e affidando la gestione all'Ing. Gallazzi, estensore del progetto di massima. Sempre secondo gli attori le servitù ed i vincoli come costituiti e la gestione comune non erano che strumenti al fine della destinazione edilizia comune dell'area già ex Manifattura Tosi e una tal destinazione si è resa nel tempo sempre più "difficile e vaga e si è sempre più allontanata" sia per le prescrizioni del P.R.G. del Comune di Busto Arsizio, sia per provvedimenti di diniego al rilascio delle concessioni edilizie da parte del sindaco di quel Comune. Tanto che in nome e per conto delle società convenute il loro Amministratore e dominus Roberto Ferrario ebbe a "dare disdetta" dell'accordo a suo tempo stipulato.

Da tale disdetta e dalla mancanza di alcuna possibilità di attuare l'intervento edilizio secondo il progetto di massima Gallazzi gli attori facevano discendere la "piena inefficacia delle menzionate servitù e vincoli immobiliari e della gestione comune".

Si costituivano le convenute, con tre distinte comparse del medesimo tenore in data 10 febbraio 1992, a mezzo delle quali si deduceva che le servitù e i vincoli come costituiti negli atti di acquisto non rispondevano ad alcun disegno originario, fatto da cui conseguiva la assoluta infondatezza della domanda attorea sul punto, così come del pari infondata era ritenuta la domanda volta a richiedere una suddivisione dei costi e ricavi di gestione in contrarietà agli impegni contrattualmente assunti.

Nel corso di causa veniva richiesto provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c. dagli attori, onde provvedere, per un accantonamento consensuale dei ricavi derivanti dalla gestione del compendio immobiliare, continuata, nelle more processuali secondo quanto convenuto nelle scritture private sopra citate. Detto ricorso veniva rigettato dal G.I. Veniva poi ammessa C.T.U. immobiliare volta a descrivere lo stato dei luoghi e a verificare le servitù e i vincoli costituiti soprattutto in riguardo a quelli che, per la mancata destinazione edilizia, fossero "venuti

meno". Indi sulle conclusioni di cui all'udienza del 15 novembre 1995, veniva fissata udienza collegiale, ad esito della quale veniva emessa ordinanza istruttoria disponente una C.T.U. contabile diretta ad accertare le somme di spettanza di attori e convenuti. Esperita la detta C.T.U. sulle conclusioni di cui all'udienza del 7 ottobre 1998, la causa veniva nuovamente trattenuta a sentenza.

Nelle more processuali, a seguito di ripetuti atti di fusione, tutti i convenuti venivano ad essere nel frattempo identificati unitariamente dalla "Volal s.r.l." società che si costituiva e interveniva in giudizio come da comparsa del 16 marzo 1998.

Il Giudice della sezione stralcio emetteva nuova ordinanza istruttoria, in data 29 giugno 1999, disponente una nuova C.T.U. tesa a verificare se nelle more processuali la realizzazione del programma edilizio individuato dal progetto di massima Gallazzi fosse possibile. Esperita la C.T.U., sulle precisazioni di cui all'udienza dell'11 aprile 2000 la causa veniva trattenuta a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1-Qualificazione della fattispecie.

La fattispecie posta all'esame di questo Tribunale e da cui è scaturita la controversia di cui è causa appare di lineare e esemplare semplicità se vista in rapporto alla operazione economica, all'economia dell'affare, che vi è sottesa.

La questione va inquadrata nell'ambito della interpretazione del negozio affidato a separati documenti in che una tal operazione si è concretizzata.

Una interpretazione da condursi secondo i canoni oggettivi, per cui il contratto trae significato per le parti, anche dalle circostanze, dalla situazione in cui si è realizzato, e cioè dalla significazione sociale e normale che la regola contrattuale e l'assetto di interessi in essa contenuto, hanno nell'ambito e nella tradizione in cui sono prodotti, dall'altro quelli soggettivi che tiene conto della natura della regolamentazione di interessi che il contratto esprime e della personalità di coloro che ne sono autori e degli eventuali rapporti tra essi precedentemente intervenuti, canoni che possono consentire che emergano, anche in assenza di particolari specificazioni dei contraenti che ne chiariscano la portata o ne caratterizzino più esplicitamente il contenuto, quei comuni "ressorts de la volonté", che pur inespressi, sono stati, per ciascun contraente ragionevolmente decisivi e che dunque non possono non essere rilevanti attraverso un procedimento ermeneutico basato sulla buona fede.

Le parti in causa acquistano per separate porzioni l'intero compendio immobiliare già Manifattura Tosi in Busto Arsizio, e in sede degli atti di acquisto, convengono la costituzione, con la comune dante causa, di una serie di servitù e vincoli, sicuramente non funzionali alla disciplina di normali rapporti tra fondi confinanti, che potevano originarsi dalla mera suddivisione dell'unica proprietà in luogo, per destinazione del padre di famiglia, a mente dell'art.1062 c.c., ma tra loro coordinate al fine di una più razionale pianificazione edificatoria, non solo in termini di sfruttamento volumetrico ma di qualità urbanistica, dell'intero comparto.

Alla costituzione di servitù e vincoli, fa seguito la stipulazione di due distinte scritture private, da parte degli acquirenti pro-diviso dell'intero comparto, dalle quali emerge: 1- che le parti in contesa hanno stipulato gli atti di acquisto e i correlativi vincoli e servitù al fine della realizzazione di "un programma edilizio comune individuato nel progetto di massima" andato allegato alla scrittura medesima; 2- che la individuazione e delimitazione delle singole proprietà quali ad esito degli stipulati contratti di acquisto ed originantesi dall'unica proprietà ex Manifattura Tosi "è già stata suggerita a priori dai signori Ferrario (dominus delle società convenute) e Gallazzi (negotiorum gestor degli attori) in vista della realizzazione di un nuovo

complesso immobiliare";3-che era intenzione di tutti i nuovi proprietari o con interventi singoli nei limiti della loro sfera d'azione o con azione congiunta, di attuare la realizzazione del programma edilizio a grandi linee individuato nel progetto di massima allegato alla scrittura.4 - che in attesa della attuazione del programma edilizio e nel quadro " di una gestione unitaria del medesimo" le distinte proprietà venissero gestite in via collettiva con suddivisione dei costi e dei ricavi per un quinto ciascuno da parte dei proprietari.

Le parti in causa danno una interpretazione dell'intera fattispecie ,che è connotata da negozi tra loro collegati – costituzione di servitù e vincoli, convenzione riguardante la gestione comune di tipo riduttivo.

Gli attori fondano le loro pretese prescindendo dal collegamento negoziale sopra evidenziato. Le stipulazioni costitutive delle servitù sarebbero autonome e condizionate. Le convenzioni di cui alle scritture private sarebbero sorte autonomamente a tutela delle collettive aspettative in pendenza della condizione mirando ad una cogestione al fine di rendere più agevolmente attuabile e comunque non ostacolando la realizzazione del programma edilizio comune.

La convenuta anch'essa prescinde dalla considerazione di un collegamento negoziale. Da una parte si costituiscono servitù per un vantaggio futuro, dall'altra si stipula un contratto istitutivo di una comunione di godimento.

Si tratta di una riduttività non priva di logica .Una logica funzionale a costruire le reciproche posizioni defensionali.

Questo Tribunale non concorda con tali interpretazioni riduttive.

L'esame del contesto verbale - gli atti costitutivi delle servitù e le scritture private – e situazionale – l'esistenza di accordi antecedenti alla stipulazione dei negozi e il comportamento tenuto dalla parti successivamente- fanno propendere per ritenere che si tratti di un unico negozio, avente, pur nella peculiarità della fattispecie, talune analogie con la categoria dei negozi di autodisciplina urbanistica di aree residenziali – cosiddetti "Consorti urbanistici", rispondente ad un'unica causa, quella di regolamentare l'operazione economica sopra divisata nella sua fase prodromica ,là dove si voglia applicare l'Autorevole dottrina secondo la quale dove il procedimento interpretativo lumeggi le motivazioni che sono individuabili nella trama della regola negoziale i motivi proprio perché rilevabili non possono non essere rilevanti e non avere un loro ruolo qualificante sulla configurazione dell'esatta portata dell'intera regolamentazione contenuta nel negozio e quindi sulla stessa causa intesa come funzione economico individuale dello specifico negozio considerato.

L'ing Gallazzi, stimato e noto professionista Bustocco propone al Comm. Stefano Ferrario, altrettanto stimato e noto imprenditore della città, una operazione immobiliare che dovrebbe concretizzarsi nello sfruttamento edilizio del comparto ex Manifattura Tosi. Professionalità del Gallazzi e capitale del Ferrario entrambe le figure con il loro capitale di risorse umane ed economiche possono concorrere alla realizzazione di un tal progetto. Essi dunque trovano un accordo per la realizzazione di una tal operazione immobiliare, sulla base di un "progetto di massima"- che consiste nella individuazione planivolumetrica degli edifici ad edificarsi nel comparto compatibile con le prescrizioni del vigente Piano Regolatore Generale della città di Busto Arsizio- e che è di massima perché prescinde dalla progettazione esecutiva volta a ottenere le necessarie Concessioni edilizie a edificare. Sulla base di un tal progetto planivolumetrico ,si individuano i soggetti che dovranno "intestarsi" delle diverse proprietà e che vedono compartecipe, sia pur indirettamente all'affare economico anche il Gallazzi ,di guisa che il c.d. "progetto di massima "assurge a definitivo elemento ai fini del perfezionamento dell'operazione sotto il profilo reale - "la delimitazione delle singole proprietà oggi in essere ed originatesi dall'unica indivisa proprietà dalla Manif. Tosi è già stata suggerita a priori dai sigg. Ferrario e Gallazzi in vista della realizzazione di un nuovo complesso immobiliare - così ad emergenza della scrittura privata agli atti- e si stipulano gli atti di

acquisto che tengono rigorosamente conto di un tal progetto planivolumetrico al fine del perfezionamento degli acquisti pro-diviso e della costituzione degli inerenti vincoli e servitù.

La realizzazione di quel programma edilizio- di cui si disciplina, come detto, la fase prodromica è che è il motivo comune ai contraenti sotteso alla stipulazione degli atti di acquisto e dei correlativi vincoli e servitù- necessita però della organizzazione dell'intervento .Una organizzazione in che si sostanzino le reciproche aspettative e le finalità collettive dei partecipanti all'operazione economica, sia al fine della tutela e della miglior realizzazione dei loro interessi sia al fine di una programmazione che sotto il profilo urbanistico non ne disattenda i comuni programmi.

Ecco allora che i singoli proprietari partecipanti all'operazione stipulano un contratto che istituzionalizza tali collettive aspettative e finalità mediante regolamentazione di una attività gestoria che implica atti di organizzazione -l'avvio di una snella struttura che si sostanzia nella nomina di un amministratore e comune rappresentante della collettiva istituzione nei confronti dei terzi, l'Ing Gallazzi - vedi una delle due scritture agli atti -e della organizzazione - stipulazione di contratti di affitto, stipulazione di contratti di appalto e affidamento di incarichi professionali per manutenzione straordinaria e ristrutturazione, affidamento di incarichi professionali per la difesa legale dei diritti e degli interessi collettivi - vedi la C.T.U contabile agli atti -, e che si dà per oggetto ,in attesa della realizzazione del programma edilizio "di procedere al riordino dei fabbricati esistenti; di affittare i magazzini; di fare effettuare eventuali piccoli adattamenti richiesti dagli inquilini" con attribuzione degli utili-ricavi meno costi- nella egual misura di un quinto ciascuno, come ad emergenza di una delle due scritture agli atti-.

Quell'unico negozio sorretto da un'unica causa -come detto la giuridica regolamentazione della fase prodromica della realizzazione di un programma edilizio comune - utilizza due strumenti giuridici:

1-la costituzione di servitù e vincoli a favore e carico di edifici da costruire ex art 1029 II comma c.c. - come dianzi detto tali costituzioni s'intendono stipulate in riguardo al progetto planivolumetrico allegato ad una delle due scritture private integrative da cui si deduce l'esatta ubicazione e individuazione dei singoli edifici a realizzarsi;

2 la realizzazione, e per facta concludentia e per pattuizione espressa, di un rapporto societario - come dianzi detto con una delle due scritture private agli atti, le parti stipulanti, oggi in causa, provvedono per la nomina di un rappresentante comune, l'Ing. Gallazzi, gli conferiscono dei poteri rappresentativi e gestori -"far eseguire tutti gli interventi di ordinaria amministrazione per la buona conservazione degli immobili; far eseguire eventuali interventi edilizi per rendere più funzionale il godimento degli immobili; affittare in tutto o in parte gli immobili di cui sopra" non solo ma mantengono l'esercizio delle prerogative gestorie, l'esercizio dei poteri da parte del rappresentante è soggetto ad informativa preventiva dei proprietari, regolamentano l'approvazione del rendiconto annuale e dettano norme sulla distribuzione degli utili e la sopportazione delle perdite le spese e le entrate per quanto sopra saranno a rispettivo carico e vantaggio dei contraenti nella misura di un quinto per parte. Un tal oggetto viene perseguito, come detto, per facta, mediante compimento di atti di organizzazione e della organizzazione mediante l'esercizio di una attività gestoria svolta su beni non già di proprietà sociale ma di proprietà di terzi e in godimento dell'impresa collettivamente condotta, una tal collettiva conduzione trovando esterriorizzazione nell'attività svolta.

D'altronde è di Autorevole dottrina la tesi secondo la quale "il bene è posto al servizio dell'impresa mediante un atto di destinazione che prescinde dalla proprietà o da altri rapporti giuridici, sicchè un titolo può sussistere come può anche non sussistere .Dal punto di vista dell'impresa, il bene ha quindi risalto come una cosa posseduta(in senso lato)".Ed è della giurisprudenza onoraria del Tribunale di Milano, Sezione VII civile la massima secondo la quale" è legittima la attività di gestione di immobili altrui "che per l'addietro veniva considerata illegittima in considerazione del divieto per le società ordinarie a svolgere attività fiduciaria.

Secondo quel Tribunale" si ritiene che l'attività di gestione di beni immobili altrui possa essere intesa come semplice attività diretta al miglior sfruttamento dei beni, e dunque come una amministrazione degli stessi senza interposizione di persona". Un tal orientamento si fonda sulla interpretazione del termine gestione quale contenuto del DLGS 16 febbraio 1996 n.104, dove è previsto l'affidamento della gestione di immobili a società ordinarie con la precisazione all'art.3, comma 4 che "la gestione deve riguardare la complessiva amministrazione attiva del patrimonio e può comprendere la manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni immobili la gestione dei servizi condominiali ,la riscossione di canoni, l'attivazione prevista per il caso di morosità ,la stipula e il rinnovo dei contratti di locazione".

Si tratta proprio dell'attività svolta in concreto dalla "società di fatto"- il cui oggetto si estendeva anche alla attuazione e promozione del programma edilizio - quale esercitata dalle parti in contesa nella fattispecie considerata.

La qualificazione giuridica della fattispecie ,degli attori e della convenuta non ha pregio e perché sembra dar risalto all'unità della sola operazione economica e non già degli inerenti rapporti giuridici e perché nell'iter riduzionista proposto non colgono nel segno.

Non si tratta nel caso della costituzione di servitù condizionate - una tal condizione non essendo stata espressa né passibile di interpretazione del contesto verbale e situazionale come tacita- sibbene a vantaggio di edifici ad edificarsi secondo il programma edilizio concordato ed emergente dal "progetto di massima", né di un generico "patto di gestione comune" dalla incerta e indimostrata qualificazione- gestione di un bene comune? E dunque patto istitutivo di una comunione e dunque di "comunione di godimento" ex art. 2248, come sostenuto dalla convenuta?-

Non si tratta neppure delle costituzione di servitù per un generico vantaggio futuro -come sopra dimostrato in diritto e come anche in fatto ad emergenza del rilievo dello stato dei luoghi della C.T.U immobiliare agli atti - né della stipulazione di un patto istitutivo di una comunione di godimento ,non giustificabile in termini di realtà .

Le res non appartengono ai soggetti coinvolti nella presente causa pro- indiviso, ma pro-diviso, dovendosi ,per dar pregnanza alla tesi prospettata giustificare l'assunto , ricorrendo ad un concetto della parte divisa come facente parte del tutto ex Manifattura Tosi un concetto di parte ,dunque, figurato in riguardo alla consistenza originaria della res oggi divisa, ciò che se ha il pregio storico di richiamare il concetto di "parte" quale nel diritto romano ,"res immaterialis" sulle tracce del pensiero Stoico, manca della necessaria giustificazione teorica per essere applicato al diritto positivo .Che non conosce l'effettività di un godimento che prescindendo dagli assetti proprietari ,se non in casi speciali come quello del complesso dei beni aziendali che costituiscono l'oggetto e lo strumento della attività dell'imprenditore, e dove l'organizzazione per il cui tramite si istituzionalizza l'impresa, funge da elemento di raccordo tra attività e complesso dei beni, che prescinde dall'assetto tradizionale del concetto di appartenenza, piegandolo alle sociali e collettive esigenze di tutela -bilanciamento tra opposti interessi dell'imprenditore e della collettività- così come nella storica ricostruzione della genesi della nozione comunitaria e istituzionale di impresa e di azienda e nel disposto degli artt.41 e 42 Costituzione.

I soggetti, nel caso di specie, conferiscono in società il godimento dei singoli beni di loro proprietà ,che si svolge nella effettività dell'esercizio di un dominio utile al fine dell'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili art.2247 c.c.-.

2-Sulle domande degli attori.

- sulla dichiarazione di inefficacia delle servitù e i vincoli costituiti a carico degli immobili di proprietà degli attori.

Le servitù e i vincoli costituiti a carico delle rispettive proprietà degli attori hanno come detto dianzi natura di servitù a vantaggio di un edificio da costruire. Dal negozio istitutivo di siffatta servitù scaturisce un rapporto obbligatorio suscettibile di tramutarsi in un rapporto di natura reale solo al momento in cui l'edificio è costruito, con la conseguenza che, anteriormente alla edificazione, i diritti fondati su quel vincolo obbligatorio si prescrivono secondo le norme ordinarie in materia di obbligazioni. Da tale assunto deriva che non sia possibile dichiarare inefficace una servitù non ancora costituita. La domanda va quindi respinta.

- sulla dichiarazione di inefficacia della provvisoria gestione comune e sulla definizione dei correlativi rapporti contabili tra attori e convenute (ora società Volal) eliminando ogni effetto di tale gestione.

Come dianzi detto la c.d. "provvisoria gestione" si è sostanziata, sotto il profilo della sua qualificazione giuridica, nella instaurazione di un rapporto societario di fatto. Un tal rapporto societario è venuto meno nel corso degli anni per due ragioni. La prima soggettiva, dovuta all'evento della morte del comm. Stefano Ferrario dominus dell'operazione insieme all'Ing. Gallazzi. La morte del Ferrario ha fatto venir meno l'intuitus personae su cui si era basata l'instaurazione di un tal rapporto tant'è che il suo erede dr. Roberto Ferrario, Amministratore e dominus delle tre società convenute, con sua raccomandata in data 21 luglio 1989 volendo dare "una diversa impostazione alla gestione degli immobili siti in Busto Arsizio tra le Vie Marconi e XX settembre [dà] disdetta dell'accordo a suo tempo stipulato che dovrà pertanto cessare con il 31 dicembre 1989". Una tal "disdetta" - che altro non è che una comunicazione di recesso dal rapporto societario instauratosi - trova ragione nella seconda motivazione, oggettiva, cioè quella di non voler proseguire nella operazione economica come perseguita dal suo dante causa - si vuol dare "una diversa impostazione alla gestione degli immobili" implicante disdetta "dell'accordo a suo tempo stipulato". Diverse le ragioni per le quali, prima a seguito di trattative e poi con l'instaurazione della causa gli attori motivano l'esercizio del loro diritto di "exit". Che si sostanziano nella motivazione tutta oggettiva della impossibilità di conseguire l'oggetto sociale che come detto, oltre che provvisoriamente sostanzarsi nella gestione immobiliare delle singole proprietà divise, si prefiggeva di promuovere l'insediamento edilizio di cui al "progetto di massima" Gallazzi, cosa che, negli anni non si era resa possibile alla luce della evoluzione delle prescrizioni di piano regolatore del Comune di Busto Arsizio. La domanda degli attori, tenuto conto della qualificazione come sopra fatta della c.d. "provvisoria gestione", non può che essere respinta per quanto attiene il periodo in cui l'attività di gestione è stata svolta in forma societaria - periodo dal 16 marzo 1973 al 21 luglio 1989, data del recesso delle tre società convenute - ora Volal s.r.l. -. Dovendosi da quella data e solo da quella data in poi imputare costi e ricavi a ciascuno dei soci della disciolta società di fatto secondo i suoi diritti di proprietà.

Orbene, ad emergenza delle Consulenza contabile agli atti emerge che:

1-sino a tutto il 31 dicembre 1989 la gestione è stata tenuta suddividendo tra i soci l'utile d'esercizio secondo quanto convenuto nella scrittura privata pure agli atti;

2-dal 31 dicembre 1989 al 30 settembre 1997 la gestione è stata tenuta suddividendo secondo i criteri di cui alla scrittura di cui sopra i soli ricavi.

Poiché per il periodo intercorrente tra la comunicazione del recesso e il 31 dicembre 1989, non è possibile ricostruire la contabilità pro-rata temporis, data la mancanza di pezze giustificative - vedi la Consulenza Contabile agli atti - e la rendicontazione tenuta su base annuale dall' Ing. Gallazzi, non è dato di poter accogliere la domanda attorea di attribuzione di quanto di spettanza degli attori per il detto periodo secondo le spettanze delle rispettive proprietà.

Si accoglie invece la domanda degli stessi per quanto attiene la condanna della Volal s.r.l al versamento agli attori degli incassi tutti ottenuti dopo il 31 dicembre 1989 in relazione agli

immobili degli stessi attori, somma maggiorata degli interessi legali al saggio di cui all'art.1284 c.c..

- sulla dichiarazione di efficacia delle servitù costituite a favore dei fondi degli attori e contro i fondi della convenuta

Stante quanto anzi detto sub a la domanda va respinta.

- sulla dichiarazione di costituzione delle servitù coattive.

Nel caso di specie l'area già Manifattura Tosi è stata divisa in singole distinte proprietà per effetto delle vendite perfezionate in capo agli attori e ai convenuti. Essa constava di diversi corpi di fabbrica intermediati da aree nude pertinenziali destinate a cortile attraverso il quale gli stabili accedevano e scaricavano dalle e alle Vie Prandina, Marconi e XX Settembre. La costituzione delle servitù e dei vincoli come al superiore punto a. non fa venir meno, sino a che e là dove le relative servitù non fossero venute ad esistenza, stante il loro carattere meramente obbligatorio - le servitù sarebbero sorte solo là dove si fosse edificato secondo il progetto di massima Gallazzi- il fatto che si siano venute a costituire le servitù per destinazione del padre di famiglia inerenti e conseguenti alla suddivisione della originaria proprietà dei venditori in luogo.

Ricorrono nella fattispecie entrambi i requisiti dell'art.1062: i fondi divisi sono stati posseduti dal medesimo proprietario e questo ha lasciato le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Alle proprietà degli attori è dato accedere e scaricare dalle succitate strade per effetto della destinazione a cortile dal quale accedeva e scaricava l'originaria proprietà dei venditori in loco.

Né, come detto, la stipulazione avente effetti meramente obbligatori, di servitù e vincoli configura l'ipotesi di una "disposizione relativa alla servitù" che configuri la manifestazione di una volontà contraria alla costituzione della servitù per destinazione. Una tal stipulazione regola il caso e solo il ,caso di futura edificazione. Fermo restando che in mancanza di una tal edificazione le servitù per destinazione deve intendersi per costituita.

Va dunque respinta la domanda tendente alla dichiarazione di costituzione di servitù coattive.

3 - Sulla pregiudiziale della convenuta.

La verifica della legittimazione ad agire dell'attore, pur dovendo essere correlata alle affermazioni contenute nella domanda, non può risolversi in un controllo estrinseco condotto su elementi formali, ma impone l'individuazione attraverso la interpretazione della domanda stessa della qualità e del diritto fatto valere.(Cass.4063/93).

Nella fattispecie ,appare chiaro che gli attori agiscono in riguardo alle loro distinte proprietà e agli inerenti diritti e tali diritti intendono far valere in giudizio non come collettivo gruppo di interessi ma singolarmente in ragione delle loro singole distinte proprietà.

La domanda va respinta.

P.Q.M.

1- Rigetta la pregiudiziale di parte convenuta in ordine alla dichiarazione della carenza di legittimazione degli attori.

2-Rigetta la domanda di dichiarazione di inefficacia delle servitù e vincoli a carico degli immobili degli attori in quanto costituite con effetti meramente obbligatori.

3-Accoglie parzialmente la domanda di inefficacia della gestione comune in considerazione della qualificazione giuridica della fattispecie quale "società di fatto".

Condanna parte convenuta a pagare a ciascuna parte attrice in proporzione ai propri diritti di proprietà le seguenti somme, relative alla gestione successiva allo scioglimento del rapporto sociale di fatto ,maggiorate degli interessi al saggio di cui all'art.1284 c.c.:

omissis

4- Rigetta la domanda di dichiarazione di efficacia delle servitù costituite a favore dei fondi degli attori e contro i fondi della convenuta in quanto anch'esse costituite con effetti meramente obbligatori.

5- Rigetta la domanda di dichiarazione di costituzione delle servitù coattive in quanto già in essere quelle per destinazione del padre di famiglia.

6- Dispone la integrale compensazione delle spese del presente giudizio, visto la obiettiva controvertibilità delle questioni affrontate, spese che restano a carico delle parti che vi hanno dato causa ivi comprese quelle per le occorse CTU così come liquidate agli atti.

Busto Arsizio il 18 novembre 2000.

Corrispondenza

Alla Redazione di FederNotizie

Il corsivo redazionale contenuto nell'ultimo numero della rivista, commentando le vicende connesse alle recenti elezioni per il Consiglio Nazionale, contiene alcuni apprezzamenti sul mio conto che non possono essere ignorati.

L'autore è stato evidentemente informato da qualche collega toscano, visto che nessuno dei componenti il comitato di redazione era presente alla riunione preliminare nel corso della quale vennero pubblicamente manifestate le critiche nei miei confronti; ma il resoconto dei fatti, oltre che ad essere impreciso sullo scarto dei voti fra me e Andrea Pescatori (che non è quello indicato né in cifra assoluta né in rapporto percentuale), necessita anche di alcune precisazioni per il modo in cui la contestazione si è manifestata e per il comportamento di alcuni colleghi fra i più attivi.

Infatti alcuni di questi sono a loro volta padri di candidati che hanno fatto ricorso alla magistratura amministrativa per vicende concorsuali; con più d'uno ci eravamo anche sentiti, scambiandoci opinioni e commenti; le critiche sono divampate dopo il superamento delle prove di concorso da parte di mio figlio e dopo che il TAR Lazio, decidendo nel merito, aveva accolto il suo ricorso contro il risultato della preselezione.

Verrebbe da supporre che il torto maggiore sia l'aver superato il concorso.

Vorrei inoltre spendere due parole sull'accusa secondo la quale non avrei manifestato sufficiente sensibilità per non essermi dimesso dall'incarico che all'epoca ricoprivo, dopo la presentazione del ricorso di mio figlio.

La decisione di ricorrere venne presa dopo aver constatato che l'unico errore nella prova preselettiva riguardava una domanda le cui risposte suggerite erano tali ingenerare equivoci e che comunque nell'insieme rappresentavano un grado di difficoltà sicuramente superiore (il primo) a quello attribuito; non per niente nella banca dati per il successivo concorso di uditore giudiziario la risposta, per così dire, fuorviante è stata banalizzata per lasciare invariato il grado di difficoltà della domanda.

Con il ricorso non è stata quindi contestata la preselezione come istituzione né la scelta politica che il precedente Consiglio Nazionale fece a suo tempo, ma soltanto un aspetto applicativo concreto.

D'altra parte non vedo quale altro mezzo possa avere un candidato che, accorgendosi di essere incappato in una domanda mal formulata, volesse vedere riconosciuto il suo buon diritto ad essere correttamente giudicato, al pari di chi ritiene non consono il giudizio della commissione sui suoi elaborati.

Vale inoltre la pena sottolineare che i ricorsi contro la preselezione che hanno riguardato il concorso di mio figlio, circa una trentina, non hanno provocato alcun inconveniente, né ritardi nello svolgimento delle prove; gli episodi incresciosi, ai quali mi sembra si faccia riferimento nel corsivo, hanno riguardato il concorso in atto e le cause degli stessi (che da certi discorsi che si sentono in giro non tutti sembrano avere chiare) non sono certo da ricercare nella posizione del Consiglio Nazionale.

Infine vorrei osservare che il mio non è l'unico caso in cui figli di consiglieri nazionali hanno promosso ricorsi contro i risultati delle prove concorsuali e non mi sembra che da nessun altro siano mai state pretese le dimissioni.

Dal tenore del corsivo emerge anche il tentativo di distinguere i ricorsi cattivi, quelli contro la preselezione, dai ricorsi buoni, con i quali si contestano altri presunti errori di valutazione nell'iter concorsuale; mi sembra invece più corretto ritenere fondati e meritevoli quelli che si concludono con l'accoglimento da parte del giudice ed infondati quelli che invece vengono respinti: qualsiasi altra distinzione appare speciosa e forse suggerita dal desiderio di criticare gli altri, senza dover fare i conti con un elementare principio di coerenza.

Cesare Lazzeroni notaio in Empoli

Attività sindacali

DELIBERE IN TEMA DI PRESELEZIONE

Delibera dell'associazione Triveneto

Il Consiglio Direttivo dell'Associazione Sindacale Notai delle Tre Venezie, riunito in Padova il 5 maggio 2001, in relazione all'attuale regolamentazione dell'accesso alla professione notarile ed in particolare alla recente introduzione della preselezione informatica,

PRESO ATTO E CONSIDERATO CHE

- la preselezione era stata introdotta per snellire ed abbreviare la procedura del concorso notarile;
- di fatto tale obiettivo è fallito, in quanto ha introdotto, altresì, l'"istituto" del ricorso amministrativo, che troverà applicazione sempre più diffusa in futuro, in mancanza di idonei correttivi legislativi;
- per i candidati la preselezione si è dimostrata strumento non idoneo a dimostrare reale preparazione giuridica, intellettuale e concettuale, ma più teso a premiare le doti di memoria, costringendo i candidati a spendere tempo ed energie ad imparare a memoria i quiz, sempre di numero crescente, predisposti nel tempo da un'apposita, encomiabile, ma dispendiosa commissione di notai;
- i già lunghi tempi di preparazione, pertanto, si sono di fatto ulteriormente allungati con dispendio non soltanto di energie e di tempo, ma anche di mezzi economici, in parte indirettamente, per il dilatarsi dei tempi, in parte direttamente, in considerazione delle ulteriori spese di trasporto e di soggiorno necessarie per sostenere tale prova e in molti casi - per coloro che possono permetterselo - anche per le spese (più che opportune allo stato attuale) necessarie per presentare e sostenere un provvidenziale ricorso al TAR;
- i ricorrenti che, in virtù della sospensiva, hanno sostenuto le prove concorsuali, hanno superato le stesse in numero percentuale superiore rispetto a coloro che avevano superato la preselezione, la quale ha così dimostrato, in concreto, di non essere un valido elemento di giudizio sulla preparazione al concorso e, quindi, allo svolgimento dell'attività notarile che segue,

FA VOTI

affinchè il CNN si adoperi per ottenere l'eliminazione della preselezione informatica dal concorso notarile, proponendo al Ministero della Giustizia l'adozione dei correttivi che verranno ritenuti più idonei.

Detto Ministero, se richiesto di una diversa soluzione in tal senso, non dovrebbe avere difficoltà a sostenerla ed approvarla, in considerazione del fatto che lo stesso Ministero, che pur aveva adottato il sistema della preselezione informatica per il concorso di magistratura, dopo la prima negativa esperienza, ha avuto la forza e la capacità di cambiare rotta, riconoscendo di fatto di avere errato.

Delibera dell'associazione Lombardia

Il Comitato dell'associazione sindacale dei notai della Lombardia nel corso della sua riunione del 28 maggio 2001 ha preso in esame la delibera del Consiglio Direttivo della Associazione Sindacale delle Tre Venezie assunta in data 5 maggio scorso in tema di preselezione al concorso notarile.

In conseguenza di tale esame e del dibattito che ne è seguito questo Comitato, con espressione unanime, sente l'esigenza di far rilevare quanto segue:

1) il tema dell'accesso alla professione notarile è di particolare delicatezza e il suo approfondimento, specie in questo particolare momento, richiede attenzione e ponderatezza;

2) l'esigenza di ridurre il numero dei partecipanti al concorso notarile è nata dalla constatazione che la gestione di concorsi sovraffollati rasenta l'ingovernabilità e comunque tale sovraffollamento nuoce soprattutto ai candidati che più si sono impegnati per una preparazione seria;

3) tra i rimedi possibili a tali inconvenienti la preselezione è sembrato quello più adatto allo scopo in quanto essa, lungi dal voler essere un metodo definitivo di valutazione della preparazione dei candidati, rappresenta un sistema idoneo a ridurre il numero dei partecipanti al concorso attraverso una selezione dei candidati basata su criteri non casuali ma anzi trasparenti, obbiettivi e non manipolabili;

4) la preselezione, pur con i suoi limiti e imperfezioni, ha raggiunto il proprio scopo consentendo la gestione di concorsi con il numero di candidati previsto (1500 circa per ognuna delle due prove fin qui effettuate) e comunque con un numero tale da consentire una corretta e sollecita gestione delle prove e della loro correzione;

5) va altresì sottolineato che le peculiarità che hanno contraddistinto lo svolgimento degli ultimi concorsi (ricorsi amministrativi di massa, decisioni dei TAR sistematicamente sconfessate dal Consiglio di Stato eppure reiterate, riesame di molti elaborati da parte della medesima commissione) non dipendono certo dalla preselezione e ogni tentativo di non voler distinguere i rapporti veri di causa ed effetto va criticato e respinto;

6) senza voler fare, in questa sede, valutazioni di merito, è tuttavia facile notare come la delibera del Triveneto, pur affrontando un argomento di tale delicatezza, non fa cenno delle valutazioni e delle riflessioni che hanno preceduto la presa di posizione e, soprattutto, non individua alternative e si limita ad indicare, in maniera vaga, "l'adozione dei correttivi che verranno ritenuti più idonei".

Per quanto sopra questo Comitato, nel prendere le distanze dalla posizione del Triveneto di cui non condivide nè il metodo nè le conclusioni, anche allo scopo di evitare che posizioni come quelle di cui ci si occupa possano essere interpretate come posizioni "ufficiali" di una parte del notariato, dà mandato al proprio Presidente di adoperarsi perchè la presente delibera abbia adeguata diffusione. Operativamente, e allo scopo di attuare un proficuo scambio di idee che è l'unico mezzo per valutazioni ponderate, questo Comitato,

chiede

che il Consiglio Nazionale del Notariato, piuttosto che abbandonare un sistema che, per quanto imperfetto, non ha attualmente alternative, organizzi un confronto meditato, attento e pacato, sul problema dell'accesso in generale e sulla preselezione in particolare al fine di individuarne difetti e imperfezioni, sollecitando le modifiche atte ad evitare effetti negativi a migliorarne l'attività e perfezionarne i risultati.

Si è talmente convinti dell'esigenza ormai improcrastinabile di avviare un confronto sul tema dell'accesso che, qualora il Consiglio Nazionale del Notariato avesse individuato altre priorità, questo Comitato, si farà carico in proprio, e nei limiti delle proprie possibilità, di organizzare una giornata di confronto sull'argomento, possibilmente non oltre il prossimo mese di ottobre.

Caro Direttore,

in relazione alla delibera del Consiglio Direttivo dell'Associazione sindacale dei Notai delle Tre Venezie del 2 maggio 2001 in materia di preselezione informatica, vista la successiva e conseguente delibera del Comitato Direttivo dell'Associazione sindacale dei Notai della Lombardia, mi sembra opportuna e dovuta qualche precisazione sull'argomento, sia pure al momento a titolo personale, ma ritenendo di poter interpretare il pensiero del Consiglio, peraltro, all'epoca della delibera, da me presieduto.

Anzitutto è da premettere che la delibera in questione è stata adottata - direi per "dovere di rappresentanza" - sul presupposto che la stragrande maggioranza dei notai del Triveneto, in più occasioni, si era dimostrata contraria alla preselezione informatica, almeno come attualmente introdotta nel sistema del nostro concorso.

Ciò detto - ferme restando le argomentazioni che hanno motivato la delibera stessa - mi sembra opportuno rispondere alla posizione critica assunta dal Comitato Direttivo della Lombardia non tanto in relazione alla validità della preselezione, che viene ritenuta accettabile quasi quale minor male, ma principalmente in relazione al fatto che la delibera triveneta non sia stata propositiva.

Su questo punto, pur comprendendo la critica, devo dire che il Consiglio Direttivo avrebbe anche potuto accennare a qualche proposta alternativa, della quale ha anche discusso (come ad es. una mia che, a scopo di mera esercitazione mentale, riporterò in calce) ma ha ritenuto, infine, che non fosse quella la sede deputata per avanzare proposte, in quanto le stesse dovrebbero essere, più opportunamente, affidate ad organismi appositamente istituiti (v. commissione CNN) e, quindi, discusse e valutate in sedi ed occasioni specifiche. Ricordo in proposito che anche Federnotai ha istituito un'apposita commissione "Accesso" che dovrebbe e potrebbe studiare e valutare le delicata questione.

In conclusione, per chiarire in sintesi la posizione assunta dalla nostra associazione:

vorrei assicurare che noi dell'associazione del Triveneto non siamo né irresponsabili, né visionari e che, quindi, non desideriamo salti nel vuoto;

siamo consci che, allo stato attuale della regolamentazione della procedura d'accesso, la preselezione sia il "minor male", ma sia pur sempre un male;

auspichiamo, pertanto, anzitutto che all'interno della categoria si possa dibattere democraticamente sull'argomento e che, qualora prevalga la tesi da noi sostenuta, nei tempi che risulteranno necessari, vengano nelle sedi competenti valutate e, quindi, adottate soluzioni alternative.

Cordialità.

Fulvio Bidello

Proposta di soluzioni alternative alla preselezione

1) Incremento del numero dei commissari e, quindi, delle commissioni, in misura adeguata fino a raddoppiare la struttura attuale. Nell'ambito delle commissioni potrebbe prevedersi un reale e concreto funzionamento di sottocommissioni, con una parziale rotazione periodica dei singoli commissari, la cui partecipazione dovrebbe essere incentivata, peraltro, da adeguati riconoscimenti, anzitutto di natura economica e dalla limitazione del tempo necessario per la correzione degli elaborati.

Su questa base si potrebbe, poi, operare con alcune opzioni, in seguito riportate, da sole o combinate tra loro:

- 2) preselezione una tantum, che conferisca una sorta di idoneità a sostenere il concorso;
- 3) preselezione da sostenere una prima volta e successivamente dopo il terzo concorso non superato, per riaffermare l'idoneità;
- 4) possibilità di sostenere il concorso per un numero limitato di volte (es.: da tre a cinque).

Nell'ambito della suddetta proposta, il sistema combinato potrebbe essere la soluzione 1+2+4, in modo tale che la maggiorazione del numero dei commissari porterebbe già da sè un più rapido svolgimento del concorso, mentre, le opzioni combinate 2+4 porterebbero, a regime, ad ottenere una riduzione, di volta in volta, dei concorrenti, in quanto, da un parte, la soluzione 2) andrebbe a ridurre la sua portata nel tempo e di converso la soluzione 4) andrebbe a compensare la perdita di efficacia della soluzione 2).

La soluzione 2) (ed in misura molto minore quella sub 3) eviterebbe che a distanza di un anno un candidato debba perdere tanto tempo per studiare i quiz a scapito della preparazione teorico-pratica "vera" e debba rischiare di non poter sostenere un concorso non superando, magari per un errore, la preselezione che l'anno precedente aveva superato, preselezione che è sostanzialmente basata sugli stessi quiz dell'anno precedente, salvo qualche leggera integrazione (circa 300 nuovi quiz su un totale di oltre 7000).

La soluzione 4), pur pratica, è fondata sulla dimostrata inidoneità a superare il concorso, reiterata ad esempio per cinque volte (corrispondenti in sostanza a 6-7 anni).

VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 19 MAGGIO 2001

Il giorno 19 maggio 2001 si è riunita a Roma presso la sede alle ore 10 l'assemblea dei delegati di Federnotai.

Sono presenti per la giunta il Presidente Andrea Sacchetti, Marina Varlese, Angelo Colangeli, Mario Gialanella, Federico Tonelli.

Sono presenti i seguenti delegati:

Abruzzo e Molise: Riccardo Ricciardi;

Campania: Leonardo Di Iorio, Gennaro Fiordiliso;

Lazio: Alvaro Falessi;

Lombardia: Ignazio Leotta, Arrigo Roveda;

Piemonte: Grazia Prevete;

Toscana: Massimo Ersoch;

Triveneto: Fulvio Bidello, Angelo Finelli, Lorenzo Ferretto;

Il Presidente Sacchetti introduce e illustra l'ordine del giorno:

- Integrazione della giunta - Assicurazione Aon-NIKOLS.

Il Presidente ricorda le dimissioni di tre membri della Giunta e presenta la candidatura di Gennaro Fiordiliso il quale viene eletto all'unanimità.

Fiordiliso espone brevemente le sue idee e ricorda l'impegno in questo momento necessario da parte di tutta la categoria. Federnotai deve essere molto propositiva dopo la prima fase della riorganizzazione.

L'approvvigionamento delle risorse finanziarie ha portato alla gestione di problematiche ad alto rischio e a volte con poca competenza, peraltro comprensibile. L'impegno di Federnotai è di ascoltare la base e ove necessario fare da tramite con il Consiglio Nazionale. Invita i vari delegati regionali a pensare ad incontri con la base su problemi così delicati come le riforme. E' opportuno consultare la base ed elaborare analisi e proposte senza necessariamente dover elaborare "proposte istituzionali di Federnotai". Invita Federnotai a svolgere attività "politica" e ad occuparsi marginalmente di "servizi".

Sacchetti ricorda che Federnotai è stata bonariamente imputata di occuparsi di servizi e non di idee ma il passaggio tra le due gestioni ha comportato molti problemi pratici che è stato necessario affrontare in via primaria. Inoltre sottolinea il fatto che la gestione di settori così delicati come le assicurazioni avrebbe reso necessaria l'attuazione in passato di una organizzazione complessa e competente che invece non è stata realizzata.

Illustra brevemente i problemi creati dalla gestione delle assicurazioni ed informa l'Assemblea che la Giunta ha deliberato un incarico professionale ad un avvocato per gestire la chiusura del rapporto con NIKOLS.

Ersoch ribatte che la funzione di FN è anche quella di organizzare attività che singolarmente i notai non potrebbero attuare anche se quest'attività comporta grosse difficoltà. Se ciò non fosse stato fatto in passato non ci sarebbe la polizza del CNN. FN ha avuto quindi una grossa funzione di traino.

Tuttavia la Giunta precedente, delegando alla NIKOLS il settore assicurativo, ha creato una frattura con il passato di Federnotai. Ribadisce che FN non può gestire in proprio ma deve continuare ad occuparsene, ed il salto di qualità del notariato nelle assicurazioni e nell'informatica testimoniano l'importanza di questo principio. FN deve continuare ad individuare settori di interesse e deve poi delegarne la gestione ad esempio all'ANSCO.

Fiordiliso ribadisce la impossibilità della gestione in proprio.

Sacchetti sottolinea i passi fatti nella direzione di dismettere la gestione diretta di servizi. FN non ha struttura, energie nè tantomeno fondi per gestire direttamente questi servizi.

Bidello sottolinea l'importanza della "memoria storica". L'assicurazione è stata un cavallo di battaglia e attraverso i servizi è stata fatta politica. Ricorda che nel passato c'era una commissione funzionante e che aveva come referente un avvocato di Genova. Lo stesso discorso vale per l'informatica.

Sacchetti ribadisce però l'importanza di una organizzazione autonoma che possa prescindere dall'avvicinarsi dei notai.

Prevete sottolinea che avendo interrotto i rapporti con la NIKOLS la struttura preesistente è stata smantellata e ritiene che forse il tutto doveva confluire nell'ANSCO.

Secondo Sacchetti è importante assumere una decisione in merito all'interesse di FN nel settore assicurativo.

Ersoch ribadisce che ANSCO deve farsi carico del passaggio delle consegne.

Finelli sottolinea che ANSCO deve elaborare la sua polizza.

Di Iorio precisa che il problema è per esperti e deve essere approfondito. Insistere su una polizza alternativa forse non è positivo e sarebbe opportuno convergere su quella del CNN.

Nel passato sono stati stipulati contratti onerosi e mal gestiti che non realizzavano l'interesse dei notai. Con ANSCO non deve accadere la stessa cosa. La NIKOLS nel passato ha via via smantellato la struttura allontanandosi dai problemi del notariato.

Sacchetti espone brevemente la situazione attuale e i problemi delle varie compagnie coinvolte, alcune delle quali in liquidazione.

Prevete precisa che, per quanto a lei noto, l'assicurazione in liquidazione paga mentre non pagano quelle fallite.

Sacchetti riferisce sulla compagnia QBE che non è contattabile in quanto il referente, a quanto detto dalla Veronesi, è a Londra.

Di Iorio ribadisce che se è opportuno spogliarsi del problema dal punto di vista della gestione è altrettanto opportuno seguire il problema.

Sacchetti informa che NIKOLS ha chiesto 60 milioni per continuare a seguire i sinistri e chiede a Massimo Ersoch e a Grazia Prevete una collaborazione attiva per gestire il problema.

Bidello rileva che NIKOLS aveva uffici su tutto il territorio nazionale mentre ANSCO è invece localizzata a Roma.

Ersoch replica che gli assicurati ANSCO, prima della polizza CNN, erano più di 1000 in tutta Italia, e ribadisce l'alta specializzazione del broker dell'ANSKO.

Per Di Iorio non è chiara l'esigenza di avere due polizze.

Prevete risponde che la polizza CNN non copre abbastanza e il problema grave è quello delle visure e della prova delle stesse, quindi ha ancora senso fare una polizza integrativa. D'altra parte il CNN non può modificare la polizza realizzata a causa degli alti costi.

Di Iorio replica a sua volta che il problema della prova della visura non è insuperabile, ritiene che il CNN discute in prossimità della scadenza e perde quindi in efficacia. La proliferazione delle polizze sta creando problemi gravissimi. L'obiettivo da raggiungere è quello di una unica polizza. Non bisogna dimenticare poi che il contratto di assicurazione va letto in chiave deontologica. Trasferire la gestione all'ANSKO non vuol dire abdicare. Sarebbe opportuna la ricostituzione della commissione e riprendere contatto con l'Avvocato di Genova.

Prevete replica che la Commissione negli ultimi tempi non funzionava più e la Giunta faceva le funzioni della commissione.

Di Iorio ribatte che la commissione non funzionava più perchè si era deciso di non farla funzionare anche a causa dei costi.

Colangeli sintetizza l'importanza, anche a livello di visibilità, per il Sindacato di gestire l'assicurazione ma ritiene che i problemi vanno storicizzati. Dopo le polizze CNN il ruolo di FN è

diventato meno importante. L'evoluzione della NIKOLS non va sottovalutata in quanto l'interesse della compagnia si è affievolito nel momento in cui è diminuito drasticamente il numero degli assicurati. Conclude ribadendo che FN deve uscire dalla gestione del settore assicurativo.

Troise concorda con la impossibilità della gestione, ma a suo parere FN deve seguire il settore dal punto di vista politico. Riferisce di un suo colloquio con il Vice Presidente dell'ANSCO e la disponibilità alla collaborazione.

Sacchetti ribadisce che il Broker dell'ANSCO è ovviamente non disponibile a farsi carico del passato e che è quindi necessario negoziare con l'ANSCO.

▪ TERRITORIO

Roveda riferisce che la famosa giornata di studio organizzata dal CNN dovrebbe essere tenuta a novembre/dicembre in occasione del convegno che si terrà in corrispondenza del Congresso Internazionale. Il compito di FN è quello di tenere alta la tensione che corre il rischio di scemare, superato il pressing dell'antitrust. Tuttavia c'è un nodo da sciogliere: FN parte da zero? O dal documento del 3° Congresso che fu momento di alta tensione con gli organismi istituzionali? La relazione di sintesi di Di Transo sembra rifluita nello studio del CNN, quindi a suo parere si può partire dai risultati di FN senza aver timore di essere troppo dirompenti. Il documento consiliare non delude nelle premesse, ma nel fatto che CNN esce con documento "a struttura debole" pur avendo messo in piedi una commissione che ha lavorato per un anno. Non è forse stata una scelta giusta che la commissione fosse composta solo da membri CNN.

Commenta brevemente alcuni punti del documento consiliare ed evidenzia alcuni problemi spinosi quali l'ambito territoriale della facoltà di rogito e i recapiti.

Sacchetti ribadisce il concetto di associazionismo (tra notai) interdistrettuale. Leotta chiede chiarimenti sulle associazioni interdistrettuali e quale può essere l'esigenza.

Bidello chiede se si tratti di una esigenza del notaio o del pubblico.

Sacchetti riporta l'esperienza di altri paesi europei e ritiene che non si può allargare la competenza sic e simpliciter ma deve essere fatto in connessione con l'associazionismo.

Si apre una vivace discussione sul punto in cui intervengono Finelli il quale ritiene che la soluzione non garantisce la personalità della prestazione e Ferretto il quale obietta che questo risultato può essere raggiunto anche oggi senza le riforme. Roveda replica che in associazione la struttura è comunque creata con il contributo del notaio che vi fa parte e le associazioni interdistrettuali fioriranno se saranno economicamente vantaggiose ma prevederle non nuoce alle riforme.

Prevete si chiede perchè non tornare alla possibilità di stipulare su tutto il territorio nazionale.

Leotta osserva che il radicamento sul territorio 50 anni fa accresceva la funzione, oggi forse la sminuisce.

Sacchetti interrompe la discussione e informa che CONSILP (di cui il notaio Giovanni Pocaterra è Vice Presidente) è oggi il quarto polo della concertazione, accanto a Confindustria, Confesercenti e Sindacati.

Si riapre una ampia discussione sull'associazionismo.

De Riso ritiene che bisogna sondare la base prima di ufficializzare posizioni del sindacato.

Interviene Tonelli il quale sottolinea che la stessa giunta ha posizioni diversificate. FN deve prendere atto delle diversità e deve produrre due o tre documenti che esprimono linee diversificate.

Sacchetti collega la soluzione dell'associazionismo alla riforma dell'accesso e alla possibilità di un notariato a diversi livelli.

Fiordiliso ritiene che il discorso vada inquadrato nella revisione globale del notariato. La facoltà di rogito è un punto centrale e l'ammodernamento e l'efficienza del notariato non si risolvono solo con macrosedi e ristrutturazione dei distretti. Ritiene inoltre che non è corretto che FN esprima una idea elitaria senza aver sentito ciò che ne pensano gli associati. Il notariato non è solo quello delle grandi città, condivide quindi l'idea di Bidello di incontrare il notariato di base non senza aver prima diffuso le varie linee di pensiero. FN dovrebbe realizzare uno studio organico che prenda in esame le varie ipotesi e le sviluppi nelle sue conseguenze.

Il legislatore attuale è liberista e la nostra legge è vetusta. Anticipare certe richieste ci permette di offrire una revisione della nostra normativa da realizzare non in modo traumatico.

La Giunta deve partecipare ad incontri organizzati dalle associazioni regionali e deve realizzare uno studio organico.

Prevete e Varlese discutono approfonditamente della tempistica per realizzare quanto proposto e a proposito degli studi da elaborare e diffondere.

Roveda ricorda che il documento su cui confrontarci è il documento del CNN.

La sintesi di quanto discusso è che entro luglio riunioni "sindacali" portino a conoscere l'opinione della "base" in modo tale che a settembre si possa elaborare uno studio organico che rifletta le varie linee che verranno discusse poi in una assemblea dei delegati allargata. Il tutto prima del convegno del CNN. La forza di questa iniziativa sarà quella di aver realizzato consultazioni con gli associati prima della prossima assemblea e del convegno del CNN.

Infine l'assemblea approva all'unanimità il bilancio consuntivo.

Bidello chiede di intervenire sulla preselezione ed informa che l'Associazione del Triveneto ha espresso parere negativo sulla preselezione ed ha elaborato un comunicato in cui tuttavia non sono state fatte volutamente proposte. Sollecita quindi FN ad occuparsi del problema anche riattivando la commissione per l'accesso. Si apre una discussione sulla opportunità di attendere o meno un lavoro del CNN su cui discutere. Leotta invita a tenere distinti preselezione e ricorsi. Ersoch ricorda la diversa filosofia con cui la preselezione è nata. Tonelli ritiene che bisogna attendere prima di dare giudizi negativi e che potrebbero essere adottati dei correttivi al sistema attuale. La soluzione adottata per la magistratura offre il fianco a molte critiche.

Sacchetti infine riferisce sui rapporti con il Consiglio Nazionale del Notariato e sulle Commissioni ed invita ad elaborare una lista di nominativi di persone disponibili ad entrare eventualmente nelle commissioni.

a cura di Marina Varlese