

## **MAGGIO 2003**

Corsivo redazionale

Federico Tonelli	L'arbitro che sognava di fare goal
Romolo Rummo	Elezioni al Consiglio Notarile di Roma
La stagione dei Goa	Ne è valsa la pena? - di Luciano Amato
Finestra sul cortile	Il lamento del boss - di Lavinia Vacca
Riforma del diritto societario	Statuto di srl: il passaggio al nuovo di Domenico de Stefano
Gian Franco Condò	Il notaio e l'articolo 32 della legge 24 novembre 2000 n. 340
Tribuna giovani	Brevi riflessioni sul mandato ad alienare con funzione di garanzia
Gian Franco Condò	La cassazione ed i recapiti
Utili da leggere	a cura di Franco Treccani
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 22 marzo 2003

### **Corsivo redazionale**

*Quando è giunta per la prima volta sulle nostre scrivanie la bozza di riforma del diritto societario, ci siamo immediatamente resi conto che, oltre ad uno strenuo impegno di studio, la sua entrata in vigore avrebbe comportato una rivoluzione quanto al modo col quale siamo soliti prestare la nostra consulenza in sede di costituzione delle società di capitali e, in particolare, delle società a responsabilità limitata. L'incredibile numero di variabili che la riforma rende possibile introdurre in uno statuto ha fatto immediatamente pensare che la costituzione dovesse passare dalla produzione in serie o dal "prêt a porter" all'alta sartoria.*

*Questi primi mesi di studio, nei quali si sono succeduti riunioni, convegni e seminari, che hanno visto il notariato attivamente impegnato, hanno leggermente modificato le prime impressioni, ma in ogni caso, resta confermato che l'attività preparatoria della costituzione di una società sarà, da oggi in avanti, diversa ed assai più impegnativa.*

*Cerchiamo quindi di individuare gli elementi di novità.*

*Lo statuto standard, buono per ogni società, non esiste più. Non per questo per ogni costituzione di società sarà necessario passare in rassegna tutte le i variabili che il legislatore offre agli operatori.*

*Si pensi alle società unipersonali o a quelle familiari o, ancora, alle società destinate ad essere inserite in una struttura "di gruppo".*

*Per queste società sarà possibile predisporre se non uno statuto, perlomeno uno schema standard dal quale siano, a priori, eliminate alcune delle possibile opzioni offerte dal legislatore. Tuttavia, la solita serie di domande che meccanicamente ripetevamo ad ogni colloquio preliminare (denominazione, oggetto, sede, capitale, quorum etc.) non pare sufficiente ad esaurire le opzioni utili a regolare anche la più standardizzata delle società.*

*Ciò che, nella prima fase di applicazione delle nuove norme, ci pare utile suggerire è la stesura di un questionario che, prima ancora di essere utilizzato col cliente, serva da promemoria per il*

*notaio per evitare che sfugga una tra le numerose scelte che è necessario sottoporre ai costituenti.*

*Si può infatti anche dare per scontato che società con le caratteristiche sopra indicate molto difficilmente richiederanno l'introduzione di cause di recesso ulteriori rispetto a quelle previste dal codice, oppure la previsione di specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa; tuttavia, accanto alle tradizionali domande che abbiamo ricordato, si dovrà perlomeno chiedere se la società sia o no contratta a tempo indeterminato, come debba essere regolata l'amministrazione nell'ipotesi di più amministratori che non costituiscano un consiglio, se sia opportuno ed utile inserire particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (questi ultimi particolarmente interessanti proprio nelle società familiari o nelle società facenti parte di un gruppo, magari internazionale, per motivi fiscali facilmente intuibili) e così via. Inoltre, seppur ciascuno di noi può sbilanciarsi in pronostici, non pare prudente dare per scontata la maggior o minor fortuna di alcune opzioni offerte dalla legge. Quindi si può presumere che, similmente a quanto accade nelle società di persone, non avrà successo la durata indeterminata; che le prestazioni accessorie continueranno ad essere relegate al ruolo di curiosità, che non vi sarà interesse alcuno ad ampliare le ipotesi legali di recesso, che non si vorrà costringere gli amministratori a depositare presso la sede sociale la relazione sulla situazione patrimoniale necessaria per deliberare la riduzione del capitale sociale per perdite, etc.*

*Un'ipotesi di questionario che possa aiutare i notai ad orientarsi nella miriade di opzioni offerte dal legislatore ai costituenti, viene presentata in questo numero nell'ampio spazio dedicato alla riforma del diritto societario, che ha, nei fatti, sostituito la rubrica storica delle "Interviste del Lunedì".*

*La situazione si complica, e non poco, quando a costituire la società siano soggetti portatori di interessi contrapposti. Le variabili sono innumerevoli e non vale la pena di perdersi in esemplificazioni. Il legislatore della riforma sembra però aver pensato proprio a queste ipotesi ed è proprio in queste ipotesi che deve emergere la qualità della prestazione notarile. Questa qualità difficilmente emergerà con un semplice questionario e, soprattutto, se la costituzione della società non sarà preceduta da incontri nei quali il notaio dovrà "indagare" per far emergere le peculiarità della società da costituire.*

*Siamo con ciò arrivati al delicato, delicatissimo, nodo politico della questione.*

*L'articolo 47 della legge notarile, con estrema chiarezza, sancisce che "Spetta al notaio soltanto d'indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione dell'atto".*

*Semmai qualcuno avesse pensato che gli statuti sfuggissero a tale precetto (e qualcuno, seppur altrove, ci deve essere stato se nelle "Prime Riflessioni" dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato si è sentita l'esigenza di ribadire che anche per lo statuto è necessario porre in essere il controllo di legalità), ogni dubbio è fugato dall'espressa previsione contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 2328 c.c. per il quale lo statuto "costituisce parte integrante dell'atto costitutivo", nonché dall'intero impianto delle società a responsabilità limitata che ha portato qualcuno addirittura a concludere, frettolosamente, per l'impossibilità di rinviare ad un documento allegato (lo statuto appunto) la regolamentazione delle norme relative non alla costituzione, ma al funzionamento della società. Su questo punto è necessario rinviare all'intervento di Domenico de Stefano contenuto nella già ricordata rubrica dedicata alla riforma.*

*La cosiddetta funzione di adeguamento deve pertanto necessariamente comprendere anche lo statuto. Di per sé, sul punto, la riforma non porta alcuna novità. Se non che, sino ad oggi, in ragione della sostanziale rigidità statutaria delle società di capitali, l'indagine della volontà delle parti poteva considerarsi esaurita anche con la lettura di uno statuto non direttamente*

*"progettato" a stretto contatto delle parti, se solo si avesse avuta cura di evidenziare, proprio in sede di lettura, le possibili alternative alle norme statutarie inserite nella bozza.*

*Rinviare l'intervento notarile alla riunione conclusiva nella quale i soci si aspettano di sottoscrivere l'atto costitutivo può significare, in crescente ordine di gravità: assoggettare i costituenti ad una riunione "fiume" nella quale riaprire la discussione su un testo che i costituenti ritenevano di avere, in precedenza, concordato; svolgere l'indagine sulla volontà delle parti in modo frettoloso; delegare tale indagine a terzi.*

*In questi termini, la questione potrebbe sembrare impostata in termini un po' ingenui. Si è già detto come, per alcune società, la costituzione continuerà ad essere caratterizzata da un certo grado di standardizzazione. Inoltre non si può ignorare una realtà, consolidata seppur non generalizzata, nella quale gli statuti vengono forniti al notaio predisposti e concordati coi costituenti da altre categorie professionali.*

*Tuttavia la norma dell'ordinamento notarile esiste e con essa esiste e deve essere risolto un non facile problema di coscienza.*

*Esiste, ma non pare possa essere affrontato senza la necessaria diplomazia. Tutti noi sappiamo che alcune categorie professionali (in particolare quella dei commercialisti che ancora fatica a digerire le novità introdotte dalla "Legge Mancino") ponevano nella riforma aspettative diametralmente opposte a quelle del notariato. Ed ancora sappiamo o percepiamo, tutte le volte che ci relazioniamo con strutture professionali articolate e con le quali non abbiamo rapporti abituali, che dietro la paternità della stesura di un documento si nasconde l'ambizione ad ottenere una maggior visibilità nei confronti del cliente e, se non ci si vuol nascondere dietro comode ipocrisie, la possibilità di chiedere un compenso che non verrebbe percepito come congruo, se richiesto per il controllo di un'attività altrui.*

*Entrare con veemenza in queste situazioni consolidate può non essere utile e tuttavia la delega e quindi l'abdicazione alla funzione di adeguamento ci pone senza dubbio al di fuori della legge.*

*Difficile prevedere gli scenari prossimi venturi e difficile dare indicazioni di comportamento, ma certamente dobbiamo sfruttare le nostre posizioni di vantaggio. Sullo studio della riforma del diritto societario, siamo partiti con grande anticipo. Otto mesi prima dell'entrata in vigore della riforma, possiamo dire di averne sviscerato gli aspetti più importanti. Inoltre, per necessità ancor più che per attitudine, siamo una categoria abituata ad applicare ed interpretare le norme in tempi rapidissimi e senza l'ausilio di orientamenti giurisprudenziali e dottrinali.*

*Grazie a ciò siamo, rispetto alle altre categorie professionali, un gradino avanti.*

*Dobbiamo semplicemente avere l'abilità di sfruttare questo anticipo, questo vantaggio culturale, per appropriarci delle fasi, contrattuali e di consulenza, che precedono la costituzione, senza che ciò venga percepito da altri come una prepotenza espropriativa.*

*E per far ciò è necessario saper "vendere" il nostro sapere con una sapiente azione.*

*Il contributo che, nel nostro piccolo, intendiamo portare si tradurrà nella pubblicazione di un volume che raccoglierà le relazioni tenute nel corso delle serate di studio organizzate dal Consiglio Notarile di Milano, nonché clausole statutarie alla cui stesura ha attivamente partecipato la nostra redazione.*

*Manca però il finale col botto.*

*Ciò che ci saremmo aspettati, ciò che abbiamo già suggerito, ciò che ancora il notariato, con le sue strutture di vertice, sarebbe in tempo a programmare è un convegno pensato in grande, da organizzare a ridosso dell'entrata in vigore della riforma, aperto anche e soprattutto alle altre categorie, con congruo investimento ed attenzione alle relazioni esterne.*

*Speriamo che l'occasione non vada sprecata.*

## **L'ARBITRO CHE SOGNAVA DI FARE GOAL**

E' un vizio italico quello di accapigliarsi in dibattiti tanto accesi quanto inconcludenti. Il notariato non fa eccezione: la disputa sull'accesso alla professione, polarizzatasi attualmente sul dilemma preselezione sì - preselezione no, sembra non avere mai fine e non approdare a nulla di concreto e propositivo.

Vorrei ciononostante esprimere qualche osservazione sul tema, nella speranza non certo di trovare la soluzione, ma quanto meno di affrontare il problema da un diverso punto di vista.

In primis credo utile, prima di arrivare al cuore della questione, esprimere il motivo per il quale le discussioni cui ho assistito non mi hanno convinto: coloro che vi prendevano parte avevano in grande maggioranza un interesse personale in gioco, rappresentato da un figlio sotto concorso, per cui comprensibilmente non potevano essere del tutto oggettivi nella valutazione dei mali e dei rimedi per il concorso notarile.

Non censuro affatto l'atteggiamento di chi versa in questa situazione: in fondo anche i notai "tengono famiglia".

Ricordo anzi di un collega belga in visita che mi chiedeva del sistema di selezione dei notai in Italia il quale, udita la mia esposizione, esclamò stupefatto: "questo vuol dire che un notaio italiano non è sicuro di poter trasferire lo studio al figlio!". Evidentemente tutto il mondo è paese...

Ebbene, tutti concordano sulle petizioni di principio: l'accesso è uno dei temi sui quali il notariato si gioca la sopravvivenza, il concorso deve essere rapido, deve garantire l'imparzialità di giudizio, deve selezionare i migliori e così via. Nessuno ha ancora trovato però la soluzione per gestire una situazione che si è fatta esplosiva per l'incontrollato aumento del numero dei praticanti che premono alle porte della professione, se non il metodo della preselezione che tanta ostilità ha incontrato.

La classe notarile assiste così con crescente preoccupazione ma con un senso di impotenza al fatto che il concorso le sta scappando di mano, con il risultato che da un lato accedono alla professione soggetti che poco hanno a che fare con lo stile e la mentalità del notaio tradizionale, dall'altro i rampolli dei notai incontrano una concorrenza sempre più accanita, ed in definitiva difficoltà sempre maggiori per superare il concorso.

Un tempo non era così. Il concorso notarile è sempre stato un concorso onesto e competitivo, certamente più della generalità dei concorsi pubblici, ma il controllo sull'accesso era garantito in altro modo: l'obbligatorietà di un periodo di pratica biennale dopo la laurea, la preparazione molto specialistica necessaria per affrontare le prove, la lenta cadenza dei bandi, la stessa durata della procedura di correzione dei temi, il lungo periodo che intercorre tra il superamento delle prove e l'iscrizione a ruolo, fanno sì che l'ingresso effettivo nella vita professionale del giovane aspirante notaio sia spesso oltre i trenta anni di età. Decisamente troppi per molti potenziali praticanti in un contesto sociale in cui pochi studiavano, e ancor meno avevano

mezzi economici tali da potersi permettere un così lungo tempo di attesa. A ciò si aggiunga che, anche per coloro che ne avrebbero avuto la possibilità economica, vi erano varie alternative, come la carriera accademica o l'avvocatura, in grado, almeno potenzialmente, di offrire analoghe se non superiori chances di successo e di reddito.

I notai avevano pertanto la ragionevole sicurezza che il proprio figlio, più o meno velocemente, sarebbe riuscito a superare lo sbarramento rappresentato dal concorso.

Ora questa certezza è andata in frantumi: la società si è evoluta, il tempo di attesa per l'inizio della vita professionale si è allungato per tutti, e sempre più famiglie mettono in conto (e hanno la possibilità) di mantenere i figli fino a tarda età. Inoltre gli sbocchi alternativi per brillanti neo-laureati in giurisprudenza sono andati in drammatica crisi: la carriera accademica è garanzia di povertà e vassallaggio almeno fino alla quarantina e il titolo di avvocato è ormai da considerarsi un titolo onorifico più che una possibile fonte di reddito. L'unica alternativa che ha conservato una sua appetibilità è la carriera in magistratura, il cui concorso per l'accesso è afflitto, non a caso, da problemi simili ai nostri.

I notai assistono così sgomenti all'assalto alla diligenza di un numero perennemente in crescita di aspiranti sempre più competitivi ed agguerriti, che hanno enormemente elevato il livello di investimento di tempo, intelligenza, cultura e, inevitabilmente, denaro necessario per superare il concorso.

La scintilla per la rivolta è stata appunto l'introduzione della preselezione come metodo per cercare di arginare il numero degli ammessi alle prove e contenere la durata del concorso. Il metodo informatico, basato su risposte pronte e mnemoniche, è molto simile a quanto avviene nella concreta vita quotidiana dello studio notarile, ove il cliente di solito non chiede dotte dissertazioni giuridiche bensì rapidi riscontri a problemi ripetitivi, ma contrasta in modo inconciliabile con l'immagine che i notai, quasi tutti con formazione classica di stampo gentiliano, hanno di se stessi: una categoria di giuristi-umanisti, di uomini di cultura custodi di antiche tradizioni. A nulla vale la considerazione che il sistema a quiz è certamente più trasparente ed imparziale della correzione di un tema, e che l'inevitabile àlea, che caratterizza ogni concorso, nella preselezione almeno è nelle mani del candidato, mentre nella correzione della commissione dipende molto di più da fattori contingenti ed imponderabili, come gli esiti degli ultimi due concorsi accavallatisi ampiamente dimostra. Viene anche il sospetto che proprio l'imparzialità assoluta sia una delle caratteristiche più inconfessabilmente impopolari della preselezione, per l'illusione covata da molti padri notai di potere magari un giorno influire sul corso degli eventi...

Fatto sta che da molti distretti è partita una levata di scudi verso la preselezione, e soprattutto si è formato un formidabile partito di "babbi notai" decisi a far valere le ragioni dei propri rampolli a suon di ricorsi e di pressioni di ogni tipo.

La circostanza che in prima fila tra i ricorrenti contro il concorso notarile vi siano proprio i figli di alcuni tra i notai più illustri e conosciuti è un motivo di vanto per la categoria, perché è la prova, al di là delle malevoli illazioni che talvolta circolano su di noi, che il concorso è veramente corretto, forse persino più di quanto non sarebbe normale attendersi. Ma non è questo il punto che mi interessa in questa sede.

Ciò che in questa vicenda mi ha stupito inizialmente è l'atteggiamento generalizzato della categoria nei confronti dei notai i cui figli hanno presentato ricorso: nonostante la formale riaffermazione della sacralità del concorso e l'affiorare di qualche mormorio di disapprovazione, alcuni di questi Colleghi sono stati votati ed eletti alle più alte cariche di categoria poco dopo l'inizio dell'azione giudiziaria, ed ogni polemica prontamente sopita, a dimostrazione di una vasta e profonda solidarietà della famosa "maggioranza silenziosa" del notariato.

Non sorprende perciò che tra le (poche) proposte concrete per affrontare i mali del concorso notarile provenienti dal notariato non ne siano neppure ventilate (o non vengano

adeguatamente sostenute) alcune in grado quanto meno di lenire i problemi di sovraffollamento del concorso. Mi riferisco alla regola, già vigente per il concorso da Uditore giudiziario, per cui il concorrente non è più ammesso all'esame dopo tre bocciature. Un simile accorgimento avrebbe una qualche, sia pur limitata, utilità, non tanto per il fatto di precludere il concorso ai pluribocciati, quanto perché costituirebbe un incentivo alla autovalutazione del candidato il quale, ove giudicasse inadeguata la sua prova, avrebbe interesse a ritirarsi piuttosto che giocarsi una delle tre possibilità, sfooltendo così il numero degli elaborati da correggere da parte della commissione. Vi sarebbe inoltre un risvolto umanitario, rappresentato dalla graduale eliminazione di quel ceto di "eterni praticanti" che si ostinano ad inseguire un sogno irrealizzabile fino ai capelli bianchi, e che in definitiva sono coloro che pagano il prezzo più alto per questo stato di cose.

E' però evidente che la regola delle tre prove non può essere accettata dai "babbi notai", desiderosi soltanto di massimizzare le possibilità di vittoria dei loro figli. Può sembrare contraddittorio con quanto sin qui affermato il fatto che sia stato accettato senza colpo ferire l'abbassamento a quaranta anni dell'età massima per partecipare al concorso, ma in realtà il nuovo limite elimina un segmento diverso di potenziali candidati, rappresentato principalmente da magistrati o funzionari pubblici che si accingono tardivamente a tentare il concorso e che, anzi, potrebbero essere dei competitori insidiosi.

E' pertanto evidente, ed umanamente comprensibile, che di accesso al notariato si continuerà a parlare ancora a lungo ma invano all'interno della categoria.

Che dire allora, sforzandosi di avere una visione il più possibile autonoma dagli interessi corporativi, su una materia così delicata?

La tesi che intendo sostenere in queste righe è che l'intero sistema di reclutamento e selezione delle nuove leve del notariato è radicalmente inadeguato per il raggiungimento dello scopo che si prefigge.

Il concorso si basa su un principio meritocratico che valuta esclusivamente la preparazione giuridica dei candidati. Il periodo di praticantato infatti è un puro pro-forma, del tutto inutile se non dannoso ai fini del superamento del concorso, tanto che normalmente i notai più accorti si guardano bene dal far frequentare realmente i propri studi dai figli, preferendo spedirli presso qualche scuola di notariato o gruppo di studio patrocinato da colleghi illustri.

Nelle scuole di notariato (realtà che conosco bene da almeno vent'anni, prima come discente e poi come docente) i praticanti vengono imbottiti di nozioni, facendo a gara a chi più li riempie di fotocopie o di indicazioni bibliografiche sugli argomenti più astrusi, senza alcuna attinenza con quanto realmente può essere utile per la loro attività professionale futura. Stante l'inutilità per il superamento del concorso, non vengono programmati (o comunque non vengono frequentati) corsi di diritto tributario o di diritto urbanistico, benché queste materie siano sempre più importanti nella professione notarile.

I temi del concorso poi, per la necessità assoluta di essere selettivi, sono spesso talmente "lunari" da sembrare usciti dalla fervida fantasia di uno scrittore di romanzi di fantascienza, ed impongono ai candidati di adottare soluzioni molto diverse da quelle che un buon notaio mai consiglierebbe nella pratica se si trovasse in quella improbabile situazione.

Un simile sistema seleziona inevitabilmente un piccolo plotone di eruditi, super specializzati in un ramo ristrettissimo del diritto, senza alcun orientamento effettivo su quello che da quel momento in poi andranno a fare: è un po' come se per formare la nazionale di calcio si prendessero i vincitori di una gara di nuoto.

Vi chiedo infatti: vi sembra che per fare al meglio il notaio la prima qualità richiesta sia l'eccezionale competenza giuridica? Io ne dubito.

Sono anzi convinto che se si facesse un referendum interno alla categoria per determinare quale è il profilo personale e psicologico del "buon notaio" vi sarebbe un autentico plebiscito a favore delle seguenti caratteristiche: il buon notaio deve essere un professionista giuridicamente preparato, ma soprattutto deve essere una persona equilibrata, dotata di buon senso e di istintivo rispetto per la legalità.. Il buon notaio deve avere una forte consapevolezza del proprio ruolo di pubblico ufficiale e come tale di rappresentante delle Istituzioni, di riferimento sociale per i propri clienti, in particolare per quelli più deboli sul piano economico o culturale; deve essere realmente imparziale anche quando ciò può comportare dei costi o dei rischi e, per questo, deve soprattutto non essere avido ma trovare la propria realizzazione professionale in primis nella stima e nella considerazione dell'ambiente ove opera. Sono certo che tra un notaio preparatissimo ma smodatamente ambizioso e un notaio meno brillante ma più equilibrato sarà proprio quest'ultimo, alla lunga, a fornire un miglior servizio alla propria clientela e ad interpretare in modo corretto il ruolo che al notaio compete.

Un concorso basato unicamente sulla valutazione del profilo culturale del candidato non dà quindi alcuna garanzia di buon risultato. Bisogna anzi dire che la vecchia tradizione del passaggio generazionale dello studio ne offriva di più sotto questo profilo, per la maggior probabilità che il figlio, nato e cresciuto in ambiente notarile, facesse propri lo stile e i valori del padre.

Si dirà che, pur condividendo quanto sin qui espresso, non vi sono alternative ad un concorso come quello attuale perché le doti "moralì" sopra indicate non possono essere oggetto di misurazione oggettiva e qualunque altro metodo di selezione (praticantato più severo, partecipazione obbligatoria a corsi di formazione ecc.) finirebbe inevitabilmente per suscitare infinite polemiche e più che giustificati sospetti.

Il problema deve allora essere affrontato alla radice, nella fase di orientamento professionale dei potenziali praticanti.

Perché un giovane brillante laureato in giurisprudenza oggi sceglie di fare il notaio? Non nascondiamoci l'evidenza: per i privilegi sociali ed economici che questa professione garantisce. Purtroppo la crisi in cui versano gli altri sbocchi professionali alternativi non fa che accentuare questo fenomeno: l'accesso al notariato resta lungo e l'esito incerto, ma anche le altre professioni impongono ormai periodi di "gavetta" anche più lunghi e nessuna certezza di risultato. La prospettiva che si schiude innanzi al praticante notaio è invece quella, se sarà bravo e fortunato, di poter accedere verso la trentina ad una attività autonoma, priva di condizionamenti esterni, socialmente prestigiosa, poco rischiosa e (nell'immaginario collettivo più ancora che nella realtà) fortemente remunerativa. In mancanza di valide alternative soltanto un pazzo potrebbe restare insensibile a questo richiamo.

A riprova di ciò ho provato a chiedere ad alcuni colleghi amici se avrebbero scelto di fare i notai ove la professione non garantisse questi benefici, e l'unanime risposta è stato un imbarazzato (ma sincero) diniego.

Qualcuno potrebbe a questo punto obiettare che questo stato di cose, lungi dall'essere un difetto, è un punto di forza della nostra professione, perché il fatto di attrarre i migliori, unito ad un sistema di selezione severo ed obiettivo, garantisce il più elevato livello qualitativo dei nuovi notai.

Vero. Il problema però è che non sempre il "migliore" è il "più adatto".

La peculiarità del notaio infatti, ciò che lo contraddistingue da tutti gli altri professionisti, non è la funzione di consulente dei propri clienti, quanto quella di arbitro tra le parti, di soggetto attivo e partecipe ma imparziale nella composizione di interessi potenzialmente conflittuali. Se il notaio perde queste caratteristiche perde l'anima, tanto che non c'è peggior sospetto che possa colpire un notaio quanto la sua mancanza di imparzialità.

Ebbene, il ruolo di arbitro non è adatto a tutti. Gli arbitri infatti normalmente godono di alcuni privilegi, quali il rispetto e il prestigio di cui sono di solito circondati, ma soffrono di alcune limitazioni che sono intrinsecamente collegate alla loro stessa funzione. La più fastidiosa è quella di non poter essere quasi mai protagonisti: di solito l'arbitro è tanto più bravo quanto meno si vede. La cosa, ovviamente, rappresenta un costo psicologico non indifferente per chi è più dotato e quindi consapevole di avere i mezzi per poter giocare la partita da protagonista.

L'arbitro infatti non prova mai l'ebbrezza del goal, non diventa l'idolo delle folle, non si fida con le veline e, in definitiva, non può neppure sognare di guadagnare come un centravanti di successo.

Eppure una partita si può giocare anche senza centravanti, ma non senza arbitro, la cui funzione è quindi più indispensabile di quella del giocatore. Non c'è relazione, quindi, tra l'importanza della funzione ed il successo sociale ed economico di coloro che la esercitano.

Si possono fare altri esempi esplicativi.

Il notaio ha un compito di prevenzione, che tende ad evitare dall'origine la potenziale conflittualità e non ad affrontarla a posteriori. E' molto più paragonabile ad un medico di base o a un dietologo che ad un chirurgo. Non voglio con questo sminuirne l'importanza, anzi: per la salute pubblica è molto più importante che funzioni bene il sistema della medicina di base piuttosto che la chirurgia di punta. Eppure un brillante laureato in medicina difficilmente sceglierà, se non ne ha la vocazione, di fare il medico di base, ma preferirà impegnarsi in quei settori in cui il suo talento può dare frutti migliori; se il destino gli imporrà di fare il medico di base, probabilmente egli vivrà male la sua vita professionale, senza dare tutto ciò di cui sarebbe capace.

Abbiamo grandi esempi di ciò che sto dicendo nel notariato. Solo nel ristretto ambito delle mie conoscenze vi sono colleghi che sviluppano i loro talenti nei campi più disparati: professori universitari, musicisti, specialisti in informatica, esperti d'arte, enologi, grandi viaggiatori, letterati, campioni di golf, play boy, cantanti, presidenti di club sportivi, governatori del Rotary, tutti accomunati dall'insopprimibile istinto di sfuggire alla noia di una professione che evidentemente non riesce ad appagare la loro creatività.

Il fatto stesso che una professione con una così ridotta base numerica riesca a trovare al suo interno così tanti colleghi disponibili a far parte delle numerosissime commissioni istituite per qualsivoglia oggetto di sia pur minimo interesse notarile è un sintomo evidente delle enormi risorse di intelligenza e voglia di fare ancora latenti tra i notai.

La frustrazione per un lavoro che ai più sta stretto emerge poi in maniera sin troppo evidente dall'entusiasmo con cui molti rispondono alle proposte che periodicamente vengono avanzate, anche su queste pagine, per sollecitare un ruolo più dinamico del notaio: è bello per un giorno partecipare ad un convegno e sognare di poter diventare il consulente di un grande gruppo industriale, seguendo i suoi interessi in giro per il mondo, ma poi il convegno finisce e si torna a casa, a presidiare il proprio territorio e a difendere con le unghie e coi denti la vendita e mutuo dall'insidia dell'odiato recapitista della porta accanto.

Ecco il punto finale cui volevo arrivare: se il contesto generale continuerà ad attrarre sì i migliori, ma per ragioni che nulla hanno a che fare con l'amore per la professione, vi è fortissima probabilità, come stiamo vedendo, che questi si buttino sul mercato come samurai per capitalizzare al più presto gli sforzi profusi per conquistare il sigillo, o si distraggano in tutt'altre e più divertenti occupazioni, impedendo l'accesso ad altri, magari dotati di meno erudizione o ambizione personale ma di più "vocazione" a fare il notaio.

Cambiare questa situazione è probabilmente fuori dalla nostra portata, né voglio augurarmi in modo masochistico che la professione subisca un declino sul piano sociale od economico. Non è detto però che qualcosa non possa essere fatto: se ad esempio fosse introdotto un periodo



obbligatorio di associazione con notai più anziani per i primi anni dopo la vittoria del concorso o se il neo-notaio fosse obbligato per legge a rimanere nei primi anni in sedi poco remunerative, come mi pare succeda in Spagna, se cioè il superamento del concorso notarile non fosse garanzia di così rapida possibilità di arricchimento, forse molti di coloro che non scelgono questa strada per le giuste ragioni si indirizzerebbero autonomamente altrove, con grande beneficio per la collettività, per il notariato e, in definitiva, anche per loro.

Federico Tonelli

notaio in Casalecchio di Reno

### **ELEZIONI AL CONSIGLIO NOTARILE DI ROMA**

Davvero impegnativa si è rivelata la prova che il notariato romano ha dovuto affrontare per il rinnovo parziale del Consiglio notarile nella tornata elettorale tenutasi sabato 22 febbraio u.s.

Impegnativa ed ardua, non solo per il numero dei consiglieri uscenti (ben quattro!) e per la caratura professionale e culturale degli stessi, ma soprattutto per la singolare circostanza di un'equa ripartizione tra le diverse aree di riferimento dei colleghi in scadenza di mandato, in forza della quale Alessandro Mulieri e Nicola Atlante si contrapponevano a Luigi Barontini e Gilberto Di Cave, costoro associati ASNOL e da sempre vicini alle posizioni di Federnotai.

Un ampio dibattito interno ha caratterizzato le riunioni ASNOL che hanno preceduto l'assemblea del distretto, dibattito che in prima battuta ha riproposto l'annosa tematica del ricambio dei candidati chiamati a ricoprire cariche istituzionali. Tutti i consiglieri uscenti, infatti, risultavano aver maturato nel proprio cursus honorum almeno due consiliature, circostanza da sempre considerata da Federnotai un limite invalicabile di opportunità per un'ulteriore candidatura.

Gli associati ASNOL giudicavano più che positiva l'esperienza dei colleghi Barontini e Di Cave nell'ambito del Consiglio notarile di Roma, e più di una voce si è levata per caldeggiare una loro ricandidatura, al fine di non disperdere un elevato bagaglio di conoscenza e di impegno a servizio del notariato romano. Ciò nonostante gli interessati, manifestando spirito di servizio e volontà di adeguarsi ad uno dei principi cardine della politica di Federnotai, si dichiaravano non disponibili ad un'ulteriore candidatura, nel contempo confermando il loro impegno futuro in ASNOL e in Federnotai.

A questo punto sono emersi due argomenti precipui di dibattito all'interno di ASNOL: individuare una piattaforma programmatica da sottoporre al giudizio ed al consenso dei notai del distretto, articolata in più punti qualificanti per la futura attività del Consiglio notarile, e comporre la rosa dei candidati tra i colleghi iscritti al sindacato e disponibili a portare avanti dette tematiche.

Il primo aspetto è risultato essere un elemento particolarmente innovativo e di rottura con la prassi adottata in passato, secondo la quale in vista delle elezioni ci si limitava ad una asettica indicazione di nomi di colleghi disponibili all'incarico. Elaborare, ancorché in forma schematica, un programma che caratterizzasse la futura attività dei consiglieri da eleggere, con obiettivi da conseguire a breve e medio periodo, ha offerto ad ASNOL l'opportunità di sollevare le problematiche più impellenti, per il superamento di situazioni non più sostenibili nell'ambito della sfera di operatività del Consiglio notarile.

I punti sottoposti alla riflessione dell'elettorato sono stati i seguenti:

- a) un invito all'applicazione del principio di rotazione nelle cariche, volto a limitare a non più di due mandati consecutivi l'elezione dei consiglieri, così adeguandosi alla normativa fissata per legge per l'elezione dei componenti del Consiglio Nazionale;
- b) la richiesta di criteri e strumenti maggiormente efficaci per il rispetto della deontologia professionale, quali il monitoraggio della documentazione fiscale e l'elaborazione di una tariffa per le prestazioni notarili;
- c) l'adesione alla convenzione ICI con i Comuni realizzata dalla componente lombarda di Federnotai e recepita dal Consiglio Nazionale;
- d) la richiesta di informatizzazione dell'attività del Consiglio notarile e di una più efficace organizzazione dei servizi di segreteria;
- e) l'istituzione di corsi di formazione ed aggiornamento per i notai del distretto, con particolare attenzione alla riforma del diritto societario ed alla trasmissione telematica dei dati per l'Adempimento Unico e per il Registro delle Imprese.

Il programma così delineato è stato portato a conoscenza di tutti i colleghi del distretto, e, come dirò in seguito, ha determinato la reazione di un altro gruppo di candidati, i quali hanno a loro volta elaborato un programma che si contrapponesse a quello sopra esposto e targato ASNOL.

Più agevole è stata l'individuazione dei nominativi dei quattro candidati da proporre per la tornata elettorale; gioco forza ci si è affidati a colleghi che da sempre si sono identificati con le idee e la politica del sindacato e con entusiasmo hanno dato la loro disponibilità a ricoprire l'incarico.

Così è emerso il nome di Andrea Sacchetti, Presidente uscente di Federnotai, il cui impegno e la capacità di portare avanti battaglie innovative e coraggiose hanno meritatamente conseguito riconoscimento ed apprezzamento nella categoria a livello nazionale. Non si possono ignorare i risultati della sua presidenza, a partire dalle efficaci istanze di maggiore trasparenza nelle scelte degli organi istituzionali di categoria, alla diffusione di strumenti e programmi telematici nell'ambito della professione, ai proficui rapporti con il mondo esterno al notariato, e cioè con la magistratura, le banche e l'imprenditoria, e, per finire, alla oramai avviata revisione organica della legge professionale, recepita dall'attuale Consiglio Nazionale.

Un altro candidato è stato individuato nella persona di Luigi La Gioia, Presidente dell'ASNODIM, l'associazione dei notai romani per le dismissioni immobiliari. E' difficile sintetizzare in poche righe l'entusiasmo, la capacità organizzativa, lo spirito di servizio che in questi anni hanno caratterizzato il lavoro di Luigi La Gioia in favore del notariato romano, nella gestione di un fenomeno, quale quello delle dismissioni immobiliari, che più di ogni altro si sarebbe prestato a fenomeni deteriori di accaparramento nel lavoro e di promiscuità con un certo sottobosco nel mondo delle agenzie di servizi e degli intermediari finanziari. In molti ritenevano non realizzabile a Roma una gestione associata di questa porzione veramente considerevole del lavoro notarile, eppure i risultati conseguiti da ASNODIM, in termini di efficienza, di professionalità e di ritorno di immagine per il notariato, sono sotto gli occhi di tutti.

Gli altri due candidati sono stati indicati da ASNOL nei nominativi di Francesca Bissatini e Giovanni Berionne, quest'ultimo già presidente ASNOL, colleghi esperti e particolarmente sensibili alle tematiche sindacali, e desiderosi di apportare all'interno del Consiglio notarile di Roma una ventata di entusiasmo e novità nel conseguimento di obiettivi di maggiore dinamismo ed efficienza nell'organo istituzionale di categoria.

A questa squadra ben affiatata sono stati contrapposti i nominativi di Alessandro Mulieri e Nicola Atlante, consiglieri uscenti, e di Carlo Auleri e Valeria Morghen, i quali nei giorni immediatamente precedenti alla votazione hanno ritenuto opportuno far circolare tra i colleghi

un programma di intenti caratterizzato da una presa di distanza dalle posizioni del sindacato, nel manifesto tentativo di non alterare gli equilibri e lo status esistente nella consiliatura uscente.

In particolare, con il dichiarato intento di non volersi privare dell'apporto di esperienza di colleghi che da lustri ricoprono la carica di consigliere, contrastavano il principio dell'avvicendamento nelle cariche, volendo di fatto impedire l'effettivo rinnovo del Consiglio notarile.

Queste le premesse della competizione elettorale, la quale, val bene anticiparlo, non ha conseguito i risultati auspicati da ASNOL.

Invero, all'esito di una riunione del collegio notarile insolitamente affollata, sono risultati eletti in prima votazione i colleghi Alessandro Mulieri e Carlo Auleri, mentre al successivo ballottaggio hanno conseguito i maggiori consensi Luigi La Gioia e Nicola Atlante. Solo uno scarto di pochi voti ha impedito l'elezione di Sacchetti, mentre Berionne e Bissatini avevano ritirato la propria candidatura dopo la prima votazione al fine di non disperdere i voti.

Quale lettura dare alla vicenda, quale l'analisi del voto, al fine di evidenziarne luci ed ombre?

L'elezione di Luigi La Gioia è di certo un riconoscimento alle doti e capacità di un collega che tanto ha dato al notariato romano per impegno e volontà innovativa, ma nel contempo è il frutto delle battaglie di ASNOL volte ad utilizzare lo strumento dell'associazionismo per la gestione corretta ed equa del fenomeno delle dismissioni immobiliari.

L'aver inoltre elaborato un programma concreto, che i candidati ASNOL hanno sottoscritto quale biglietto di presentazione, è stato uno strumento efficace per portare all'esterno le idee sponsorizzate dal sindacato e, come già detto, un sicuro elemento di novità rispetto al passato.

Di contro si è sottovalutata l'impermeabilità di una parte del notariato romano all'istanza di novità, di efficienza, di rigore largamente diffusa tra i colleghi, e di cui il sindacato non può non farsi promotore.

Una gestione paternalistica delle funzioni assegnate al Consiglio notarile contrasta con le esigenze di tutela e valorizzazione della professione, soprattutto in una città come Roma, ove il livello di applicazione delle norme deontologiche è ridotto ai minimi termini, con il conseguente decadimento in tutti i settori della qualità della prestazione notarile e dell'immagine del notaio professionista verso l'utenza e gli ambienti esterni.

Da qui parte il rinnovato impegno del sindacato di farsi promotore di iniziative e di istanze che possano determinare un'inversione di rotta rispetto al passato, con la collaborazione dei colleghi che ricoprono cariche in sedi istituzionali, ma soprattutto con l'entusiasmo e lo spirito di sacrificio di chi crede nella fondatezza delle idee e dei programmi targati Federnotai.

Lo strumento principale sarà quello della maggiore e più capillare sensibilizzazione dei notai del distretto verso le tematiche sopra delineate, nonché il loro coinvolgimento in programmi di aggiornamento professionale e di alfabetizzazione telematica; la discussione verrà portata avanti sulle idee e sui progetti, evitando polemiche strumentali circa persone ed avvenimenti, ma con il fermo proponimento di ottenere attenzione ed ascolto nelle sedi decisionali, e di godere di quella dignità e considerazione che Federnotai ha meritatamente conquistato in sede nazionale e negli altri distretti notarili.

Romolo Rummo notaio in Roma

**NE E' VALSA LA PENA?**

Ancora qualche mese, poche settimane in tutto, e il periodo trascorso da notaio-giudice, o da giudice-notaio, sarà dietro le mie spalle. Un periodo abbastanza breve, tutto sommato, ma molto significativo nella mia vita professionale, connotato da un costante chiaroscuro: sensazioni positive e delusioni, entusiasmi e abbattimenti, soddisfazioni e frustrazioni.

Mi trovo ormai alla vigilia della cessazione dalle mie funzioni di Giudice Onorario Aggregato presso la seconda sezione stralcio del Tribunale di Milano e vorrei tentare di fare un bilancio di questa esperienza: nel farlo, partendo dalla mia vicenda personale, cercherò nei limiti del possibile di trarne valutazioni più generali, nella speranza che esse possano essere di qualche utilità.

\* \* \*

Qualche numero potrà forse aiutare la comprensione di quanto sto per dire. In circa tre anni di lavoro ho tenuto circa settantacinque udienze, trattando complessivamente circa trecento cause: in media, quindi, ho tenuto circa tre udienze al mese, considerando i periodi feriali, ed ho affrontato quattro cause nuove per ogni udienza, oltre ad almeno altrettante cause già precedentemente trattate e rinviate più di una volta; non sono rare le udienze in cui ho trattato dieci o anche dodici cause differenti. Poco meno di un quarto delle cause affidatemi si è in effetti risolto prima che iniziassi a trattarle, per esaurimento della materia del contendere, ed è stato quindi oggetto di cancellazione dal ruolo. Per circa il sessanta per cento dei casi ho dovuto pronunciare la sentenza: finora ne ho depositate centocinquanta ed altre venti circa mi attendono nelle prossime settimane, fino alla metà della prossima estate; diciassette sono state le cause interrotte per vari motivi, anche se, di queste, cinque sono state successivamente riassunte. Va detto però che la legge istitutiva delle sezioni stralcio ha affidato ai G.O.A., quale compito principale, quello di tentare una conciliazione per tutte le cause loro affidate. Tale prospettiva si è rivelata ben presto un'illusione del legislatore, in quanto si è dimostrato assai difficile giungere ad una definizione transattiva delle cause, nonostante il miraggio dei (peraltro modesti) benefici fiscali. E' quasi impossibile indurre le parti e i loro difensori a conciliare cause che si trascinano da sette, otto o più anni, con posizioni ormai radicate e con avvocati che hanno ormai smarrito qualsiasi velleità di trovare una via d'uscita per la controversia. L'ostacolo maggiore, paradossalmente, è rappresentato dalle spese legali, che finiscono spesso con il superare l'entità della pretesa: molte volte, grazie alla conoscenza che avevo maturato dei fatti di causa e alla disponibilità degli interessati, mi sono trovato ad un passo dall'auspicata conciliazione e tuttavia ho dovuto rinunciarvi solo perché la compensazione delle spese legali (attraverso la quale ciascuna parte paga il proprio avvocato) avrebbe comportato un esborso troppo gravoso per entrambe.

Ebbene, pure in questo quadro non propriamente favorevole, per circa il dieci per cento dei casi affidatimi sono riuscito a raggiungere, sia pure a costo di un grande dispendio di energie, alla definizione della controversia.

In cinque casi sono riuscito a condurre la causa ad una conciliazione in udienza, e per quasi altri venti casi ho ottenuto la definizione stragiudiziale della lite, e la sua cancellazione dal ruolo, a seguito di una intensa attività conciliativa. Devo dire che questo è stato forse l'aspetto del mio lavoro di giudice che mi ha appagato di più: l'esplicazione dell'attività conciliativa, l'applicazione in concreto dell'essere terzo, la capacità di intravedere spiragli per condurre in porto la delicata fase delle trattative, hanno rappresentato un "quid pluris" che è stato spesso apprezzato dalle parti e dai loro difensori. Ho avuto peraltro la sensazione che non tutti i giudici onorari, e pochi giudici ordinari, amino esplorare a fondo tale possibilità; ho avuto anche l'impressione che qualcuno abbia ritenuto fin troppo insistita la mia ricerca della conciliazione. Ritengo tuttavia di avere operato nel modo giusto: mi sono convinto che il legislatore voleva che noi ricercassimo la definizione conciliativa della lite, ci ha richiesto di

dedicare una o più udienze a tal fine, e in definitiva riteneva che questo fosse il nostro compito precipuo. E questo compito, va aggiunto, andava svolto nell'interesse delle parti e, in definitiva, della collettività; perché, non va dimenticato, una causa conciliata è una causa definitivamente uscita dalle aule di giustizia. Al contrario, una causa definita con una sentenza, per quanto pregevole, non costituisce la pagina finale della storia processuale, che potrà proseguire, e di fatto spesso prosegue, in un secondo e talvolta in un terzo grado di giudizio.

Ciascuno a suo modo ha cercato quindi di rispondere a questa sollecitazione, e penso che, nonostante le molteplici difficoltà, i risultati dimostrino che si tratti di un impegno da assolvere al meglio.

\* \* \*

L'organizzazione dell'attività è senz'altro uno degli aspetti nei quali i giudici-notai hanno dimostrato di poter apportare una significativa professionalità. Va dato atto al Presidente del nostro Tribunale ed ai Presidenti delle sezioni stralcio di aver dimostrato nei nostri confronti una disponibilità e un'apertura che sono andati ben oltre le nostre iniziali aspettative.

Ciò ha consentito a ciascuno di organizzare nel modo migliore il tempo che è riuscito a dedicare a questa attività: non ci sono stati imposti giorni di udienza, né un numero minimo di udienze, né il rispetto di prassi particolari; il numero di cause affidateci (il cosiddetto "ruolo") è stato abbastanza omogeneo e a nessuno - parlo ovviamente con riferimento al Tribunale di Milano - è stato assegnato un carico di lavoro insopportabile. In questo modo ciascuno ha potuto scegliere un giorno settimanale per le sue udienze, in genere sempre lo stesso, e ha potuto trattare circa cento cause all'anno, giungendo all'esaurimento del ruolo in anticipo rispetto alla scadenza quinquennale fissata dalla legge. Ci è stata data libertà anche nel modo di gestire le udienze, e questo mi ha consentito, ad esempio, di portare dal mio ufficio un computer ormai in disuso per verbalizzare direttamente le udienze, con indubbi vantaggi in termini di leggibilità dei verbali, di memorizzazione di alcune parti ricorrenti, di archiviazione magnetica e di facile reperibilità dei testi archiviati.

L'aspetto forse più innovativo di questa esperienza è stato tuttavia, a mio avviso, quello di esserci avvalsi dell'ausilio di un assistente, in genere di un laureato in giurisprudenza, aspirante magistrato. Quasi tutti i giudici-notai di Milano hanno deciso di avvalersi di tale opportunità, e a tale scopo il contributo economico disposto sia dal Comitato Regionale Notarile Lombardo, sia dallo stesso Consiglio Nazionale ha rappresentato un discreto sollievo, consentendo di retribuire in modo sufficiente, anche se appena decoroso, i nostri assistenti GOA. Dal mio punto di vista, si è trattato di un'esperienza di straordinaria reciproca utilità e di grande arricchimento culturale. I nostri giovani collaboratori hanno avuto modo di compiere una pratica di magistratura "sul campo" che farà di loro, auspicabilmente tutti, dei magistrati migliori di quello che sarebbero stati senza questa esperienza; per noi poter contare su questa collaborazione ha significato poter mantenere un accettabile ritmo nella produzione delle sentenze, aiutati come siamo stati nelle ricerche giurisprudenziali e bibliografiche, nella preparazione e nella gestione delle udienze, nella stesura delle motivazioni delle sentenze, nella discussione dei singoli casi. Credo di poter aggiungere, per averlo constatato di persona, che questa esperienza è stata guardata con interesse anche da parte di molti giudici ordinari, che risentono negativamente della mancanza di un tale supporto e che probabilmente vedrebbero con grande interesse una innovazione nella procedura di reclutamento dei magistrati, con un periodo di pratica obbligatoria prima del concorso, a somiglianza di quanto avviene per il concorso notarile.

\* \* \*

Una valutazione positiva devo esprimere anche per la funzionalità degli uffici giudiziari e per le Cancellerie alle quali abbiamo fatto capo. Mentre nei primi tempi la Cancelleria della sezione stralcio era parte di un ufficio più ampio, e ciò ha causato più di un problema organizzativo, nel prosieguo sono state create delle Cancellerie specializzate, molto più efficienti e ordinate. Può

darsi che le impressioni di ciascuno riflettano la sua personale esperienza; probabilmente ha contribuito a favorire un rapporto di grande collaborazione il diverso approccio rappresentato da giudici con differenti esperienze ed abitudini. Sta di fatto che in ogni caso il mio giudizio non può essere in alcun modo negativo.

\* \* \*

Il tema dei rapporti con la magistratura merita anch'esso un breve accenno. In quest'ambito, come in tutti gli altri, la mia esperienza è tutta in chiaroscuro. A fronte di un rapporto di estrema cordialità con gli altri giudici onorari, contrassegnato da grande spirito di colleganza (anche con quelli non notai), il rapporto con i giudici ordinari non è praticamente mai esistito. Se si eccettua il rapporto, cordiale e improntato ad una discreta disponibilità, con il Presidente della sezione stralcio, e qualche riunione di carattere formale con il Presidente del Tribunale, come giudice onorario non ho avuto praticamente alcun rapporto con i giudici togati. Di più, ho ricavato l'impressione che l'atteggiamento generale della magistratura nei confronti dei giudici onorari sia improntato alla più completa disistima e sfiducia, quasi che i G.O.A. non fossero stati investiti del compito di rimediare in qualche modo a carenze di un sistema al cui dissesto non hanno certo contribuito, ma fossero invece stati inviati ad insidiare prerogative o comunque ad invadere un campo non proprio.

\* \* \*

Mi preme infine chiarire il mio pensiero in merito ad una questione che mi sta molto a cuore. E' stato detto da taluno che, in fondo, se alcuni notai hanno accettato di assumere le funzioni di giudici onorari, lo hanno fatto in base ad una precisa scelta di carattere personale, perché hanno ritenuto di essere in grado di svolgere questo compito, in definitiva perché hanno voluto farlo. Non avrebbe pertanto alcun senso lamentare una certa indifferenza della categoria e, talora, dei suoi organi istituzionali, rispetto ai gravi problemi che ciascuno ha dovuto, in solitudine, affrontare e risolvere. Questa visione delle cose, fin troppo semplicistica, mi vede in totale disaccordo. Ho sempre ritenuto di svolgere questo compito nell'interesse della categoria a cui appartengo, per una sorta di delega implicita, quasi in rappresentanza della maggioranza dei miei colleghi che non ha potuto, o voluto, fare altrettanto. Non ho mai creduto di farlo per mia soddisfazione personale, né per l'ambizione di dimostrare le mie capacità, che non sono certo superiori rispetto a quelle della assoluta maggioranza dei notai italiani, e neppure per il gusto di mettermi alla prova, accettando il rischio del possibile insuccesso. Non mi attendevo ringraziamenti, o riconoscimenti, o contributi economici (che pure sono arrivati, peraltro senza che venissero sollecitati) da parte del notariato; mi sarei atteso però un suo maggior coinvolgimento in questa, che pure consideravo, e considero, una vicenda collettiva e non individuale; avrei gradito un più convinto sostegno nei confronti degli organi di autogoverno della Giustizia, sia a livello centrale che periferico; avrei apprezzato un monitoraggio costante della nostra attività, e soprattutto una spendita pubblica del lavoro che abbiamo portato a termine.

Tutto questo non c'è stato, o si è verificato solo parzialmente, ed è stato un peccato. La stagione dei GOA avrebbe meritato un'attenzione ben diversa, soprattutto in vista di possibili, ulteriori deleghe di pubbliche funzioni; relativamente alle quali bisognerà che il nostro Consiglio Nazionale valuti attentamente la disponibilità in concreto della categoria prima di assumere pubblici impegni che potrebbe non essere in grado di rispettare.

Luciano Amato notaio in Milano

**Finestra sul cortile**

**IL LAMENTO DEL BOSS**

Il cliente non è proprio di quelli che, potendo, uno si va a scegliere, ma tant'è; vivendo in un paese dove oltre alle S.r.l. ed alle S.n.c. ci sono altri tipi di aggregazioni, un cliente così lo devi mettere in conto.

Il signore poi non ha mai dato fastidio; lo conosco da tempo: è educato, veloce nell'espone le sue richieste, prudente sui costi, ma puntuale nel pagamento.

Mi consegna la documentazione relativa al bene da acquistare, mi indica chi ne sarà acquirente (lui per ovvi motivi, non acquista mai nulla a suo nome), concordiamo la data di stipula, sta per andarsene quando improvvisamente mi fa, con aria seria e severa:

- *Lei però dottoressa, mi deve proteggere* - .

Già la parola "protezione" in bocca a lui ha un significato sinistro, applicata però alla sua persona ha un suono decisamente stonato.

- *Che devo fare?* - chiedo allibita

- *Mi deve proteggere* - insiste

- *Io? proteggere LEI?* -

- *E si capisce !* -

Non riesco a comprendere cosa voglia intendere.

- *Mi scusi, potrebbe spiegarsi meglio?* -

- *Lei ricorda gli altri beni che ho acquistato, vero? Beh, lasciamo stare quello intestato a mia moglie la quale, al momento della separazione, si è rifiutata categoricamente di riconoscermi alcunchè su di esso, ma l'altro ... la villa in campagna ristrutturata da me con tutti gli accorgimenti possibili... più di trecentomilioni. . . ho speso, tace un attimo, scuotendo la testa.*

*Allora?* - incalzo.

- *Quella donna, l'altra, quella che la teneva intestata ... non solo se l'è presa tutta, ma addirittura: ...*

*Addirittura?* chiedo curiosa

- *Ha tentato di mandarmi in galera!*

- *Possibile mai?* - il mio stupore è da Oscar - *ed in che modo?* -

- *Vede, io amo molto andare a caccia (evito di approfondire circa l'oggetto delle sue battute di caccia) per cui in casa, a volte, ho qualche fucile, qualche arma. Questa qui, questa donna, mi ha denunciato per il possesso delle armi e poco c'è mancato che mi arrestassero.*

- *Cose da pazzi!* - altro Oscar.

Annuisce, ancora turbato dal triste episodio.

A quel punto però, presa dal racconto, più che da notaio intervengo come donna.

*"Scusi sa, ma se questa persona che viveva con lei, la sua fidanzata, era così arrabbiata da denunciarla addirittura, forse un motivo ce l'aveva. Voglio dire: se una donna ha una reazione così violenta verso il proprio compagno, non sarà perchè si è sentita in qualche maniera messa da parte, tradita? "*

Lo guardo come se fosse la prima volta che lo vedo: in realtà non è male, porta bene i suoi anni, è vestito in maniera sobria; se liberasse le mani ed il collo di qualche chilo d'oro sarebbe decisamente più gradevole.

La mia domanda deve aver colto nel segno perchè non mi risponde direttamente, ma i suoi occhi si animano di un sorriso un po' birbante, che le labbra appena appena rivelano.

Deve aver avuto una vita sentimentale alquanto tumultuosa l'uomo; d'altronde, mi rendo conto solo adesso che la casa che sta acquistando sarà intestata ad un'altra donna, molto giovane peraltro; immagino sia colei che ha preso il posto della battagliera delatrice.

Ma com'è che un uomo del suo calibro (. . . è il caso di dirlo) si fa regolarmente fregare dalle varie mogli, compagne, amanti? Deve esserci qualcosa in lui che gli impedisce di ribellarsi all'altro sesso, pur riscuotendo tra le sue esponenti, notevole successo.

Mi torna in mente un simpatico film con Robert De Niro, che narrava di un boss americano caduto in depressione, divenuto perciò incapace di commettere azioni criminose, il quale si rivolge ad uno psicanalista perchè lo aiuti a guarire (e di conseguenza a delinquere). Ovviamente il medico è leggermente preoccupato nel dover curare un simile cliente.

Il signore si alza, fa per andarsene, ma prima di lasciare la stanza mi ripete serio *"mi raccomando, dottoressa, trovi la maniera giusta per tutelarmi"*.

Guardo le carte che mi ha lasciato, la foto tessera della futura intestataria e avverto una strana sensazione che parte dallo stomaco e arriva alla gola, formando uno sgradevole groppo.

Scusate, qualcuno di voi ricorda come finì quel film con De Niro?

Lavinia Vacca notaio in Mesagne

## **IL NOTAIO E L'ARTICOLO 32 DELLA LEGGE 24 NOVEMBRE 2000 N.340**

**1.** L'articolo 32 della legge 24 novembre 2000 n.340 dispone: che essa è applicabile alla fase costitutiva e alla fase modificativa delle società di capitali in attesa della riforma del diritto societario; che l'iscrizione nel registro delle imprese è richiesta contestualmente al deposito; che l'ufficio del registro delle imprese verifica la regolarità formale della documentazione e iscrive la società nel registro.

La norma abroga il numero tre dell'articolo 2332 c.c. (inosservanza delle disposizioni di cui all'articolo 2330 c.c. relative al controllo preventivo).

Il comma 1 dell'articolo 2411 è sostituito dal seguente: *il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro 30 giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro. Se il notaio ritiene non adempite le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente e comunque non oltre detto termine, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, e, in mancanza, ciascun socio, a spese della società, possono ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai commi II e III. Tutti i termini previsti in disposizioni*



*speciali con riferimento all'omologazione della delibera decorrono dalla data dell'iscrizione nel registro delle imprese.*

All'articolo 138 della legge 16 febbraio 1913 n.89 viene aggiunto l'articolo 138 bis del seguente tenore: *il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'articolo 28 primo comma, n.1, della presente legge ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138 e con la sanzione amministrativa da lire 1.000.000 a lire 30.000.000.*

*Con sanzione amministrativa pari a quella di cui al comma 1 n.1 è punito il notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui rogato, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.*

L'articolo 2457 ter, il cui titolo viene modificato in *Effetti della pubblicazione nel registro delle imprese*, viene modificato come segue: *gli atti per i quali il codice prescrive l'iscrizione o il deposito nel registro delle imprese sono opponibili ai terzi soltanto dopo tale pubblicazione, a meno che la società non provi che i terzi ne erano a conoscenza.*

L'articolo 28 della legge notarile prevede: *il notaio non può ricevere atti: 1) se essi sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.*

L'articolo 138 della legge notarile all'ultimo comma prevede: *è punito con la sospensione da sei mesi ad un anno il notaio che contravviene alle disposizioni dell'articolo 28.*

Da prendere in considerazione, alla loro entrata in vigore, saranno anche gli articoli 2329 - 2330 - 2331- 2332- 2377 - 2436 nel testo risultante dalla riforma introdotta dal decreto legislativo 17/1/2003 n.6.

**2.** Dalle norme citate deriva che il notaio, in sede di controllo successivo sulle delibere da lui verbalizzate, deve verificare l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge e, se tale adempimento è verificato, richiedere l'iscrizione.

La dizione adempimento delle condizioni stabilite dalla legge è identica a quella contenuta nell'abrogato II comma dell'articolo 2330 c.c. La medesima dizione è prevista per il caso in cui il notaio ritenga non adempiute le condizioni stabilite dalla legge e provveda alla comunicazione agli amministratori.

Ma la dizione varia nell'articolo 138 bis legge notarile: quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

Vorrei procedere, prescindendo per ora dai dati dottrinali e giurisprudenziali in argomento, ad un tentativo di interpretazione meramente letterale delle norme in esame.

L'articolo 28 legge notarile vieta al notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.

L'articolo 138 bis sembra estendere (il notaio che... viola l'articolo 28) l'applicabilità dell'articolo 28 ad una ipotesi che non coincide affatto con quella prevista dall'articolo 28 stesso: infatti mentre l'articolo 28 vieta al notaio di ricevere atti, l'articolo 138 bis dà per presupposto che il notaio abbia verbalizzato l'assemblea (atto) e fa ricadere nell'ambito dell'articolo 28 un evento successivo alla verbalizzazione e cioè la richiesta di iscrizione quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge; la norma aggiunge poi alla sanzione della sospensione la sanzione amministrativa.

Sembra, quindi, si possa ritenere quanto segue.

L'articolo 138 bis non rende applicabile l'articolo 28 alla verbalizzazione (la inapplicabilità è pressochè pacifica) ma introduce una nuova ipotesi di violazione dell'articolo 28: la violazione sembra prescindere totalmente dalla verbalizzazione e dal contenuto di essa, e quindi dalla ricezione di un atto vietato, consegue al controllo successivo effettuato dal notaio sull'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge ed alla richiesta del notaio di iscrivere un verbale che invece avrebbe dovuto ritenere non iscrivibile per la manifestata inesistenza delle condizioni richieste (non stabilite) dalla legge.

La sospensione, si badi bene, non deriva dalla violazione dell'articolo 28 nel suo contenuto originario ma dalla violazione della estensione di esso alla fattispecie prevista dall'articolo 138 bis.

Prima domanda: che senso ha parlare di violazione dell'articolo 28 che si riferisce ad ipotesi radicalmente diverse? Non sarebbe stato sufficiente prevedere le sanzioni senza richiamare l'articolo 28? O prevedere l'applicabilità dell'articolo 28, già sanzionato dall'articolo 138, senza dire "ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'articolo 138"? Come si può, logicamente e giuridicamente, accettare che l'iscrizione non dovuta nel registro delle imprese sia considerata violazione dell'articolo 28 che vieta al notaio il ricevimento di determinati atti?

Si potrebbe ritenere che il riferimento all'articolo 28 valga solo quanto alla sanzione?

O il richiamo all'articolo 28 può essere utile per identificare quali siano le ipotesi di manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge visto che sia l'articolo 28 sia l'articolo 138 bis usano l'avverbio manifestamente?

O il richiamo serve a consentire a chi effettua l'ispezione biennale una attività che non rientrerebbe nell'articolo 28 L.N.?

A me sembra che il richiamo all'articolo 28 L.N. non sia in alcun modo utilizzabile per la identificazione dei casi di inesistenza delle condizioni richieste dalla legge che vanno invece identificate attraverso la dottrina e la giurisprudenza in materia societaria; il richiamo può essere utile per identificare la (nuova) categoria della manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione nel registro delle imprese.

Non mi sembra che la dizione "viola l'articolo 28" possa essere interpretata come un richiamo solo alla sanzione da esso prevista piuttosto che all'intero disposto della norma.

Più coerente con la legge notarile sembra il secondo comma dell'articolo 138 bis: la sanzione amministrativa è applicabile se il notaio ha richiesto l'iscrizione di un atto costitutivo di società di capitali quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge.

Che il notaio debba effettuare il controllo ex articolo 28 L.N. in sede di atto costitutivo è assolutamente pacifico; sembra chiaro però che vi possono essere atti ricevibili ex art.28 L.N. ma non iscrivibili, come atti non ricevibili ex art.28 e non iscrivibili e, forse, atti non ricevibili ma teoricamente iscrivibili (si veda l'articolo 58 L.N.).

Potrebbe allora succedere che il notaio sia sanzionato solo ex articolo 28 e 138 legge notarile (atto costitutivo vietato ma teoricamente iscrivibile); che il notaio sia sanzionato ex articolo 138 bis (atto costitutivo non vietato dall'articolo 28 ma non iscrivibile); che il notaio sia sanzionato sia ex articolo 28 legge notarile, sia con la sanzione amministrativa del 138 bis (atto costitutivo vietato ex articolo 28 e non iscrivibile).

Non si può peraltro ignorare che il secondo comma dell'articolo 138 bis L.N. non fa alcun espresso riferimento all'articolo 28.

Ciò (probabilmente) è dovuto al fatto che l'atto costitutivo rientra nell'articolo 28 L.N.; ciò conferma che il notaio potrebbe subire la sanzione amministrativa e non la sanzione ex articolo 28 L.N. ma pone il dubbio del come gli ispezionanti possano procedere al controllo sulla avvenuta o meno richiesta della iscrizione nel registro delle imprese.

**3.** Con l'entrata in vigore della legge 340 e l'attribuzione al notaio della funzione di controllo ai fini della iscrivibilità nel registro delle imprese degli atti costitutivi e delle delibere assembleari delle società di capitali, diventa fondamentale determinare in quale direzione e con quale ampiezza debba effettuarsi il controllo verificando se esso sia in tutto o in parte sovrapponibile a quello che spettava al tribunale in sede di omologa.

E' anche fondamentale determinare quale sanzione sia ricollegabile ai possibili vizi di un atto costitutivo o di una delibera assembleare.

Non potrò in questa sede che procedere per sommi capi rinviando per maggiori approfondimenti alle fonti indicate nelle note.

Alcuni autori sostengono che il controllo del notaio sia identico a quello che spettava al tribunale, pure essendo cambiato il controllore e pur essendo diverso il momento del controllo negli atti costitutivi e nelle delibere assembleari.

Nessuna rilevanza andrebbe attribuita all'avverbio "manifestamente", sul notaio ricadrebbe tutta la problematica dei limiti del controllo omologatorio.<sup>1</sup>

Secondo altri, rifacendosi alla dottrina e alla giurisprudenza in tema di omologa, vanno seguiti due criteri: quello della conformità al modello legale e quindi del possibile contrasto con regole poste a tutela della organizzazione di un determinato modello di società e quello degli interessi cui è diretta la tutela prevista dalla norma.

Quando non esista una consolidata posizione dottrina e giurisprudenziale univocamente orientata a ritenere una norma come posta a tutela della organizzazione del modello societario o di interessi generali, il notaio dovrà procedere alla iscrizione.

L'area del controllo di iscrivibilità non coincide con l'area del comportamento sanzionato; vi possono essere casi che, senza dar luogo a sanzione, possono giustificare la responsabilità contrattuale del notaio.

L'avverbio manifestamente tende ad identificare i casi in cui la iscrizione non è possibile.<sup>2</sup>

Altri autori sottolineano come il notaio nel verbale di assemblea debba offrire una documentazione completa; come la più recente interpretazione dell'articolo 28 L.N. 3 escluda l'applicabilità di esso agli atti annullabili. Si evidenzia anche come possono darsi casi di divieto di verbalizzazione (mancanza di convocazione o inesistenza di una assemblea totalitaria, fatti che debbono essere verificati dal notaio) ma come, in generale, il notaio debba verbalizzare una assemblea anche se il suo contenuto sia nullo (ma non dovrebbe verbalizzare una assemblea dal cui avviso di convocazione risultasse la nullità della proposta di delibera).

Quindi in sede di verbalizzazione il notaio (con l'eccezione dei casi sopra accennati) non è tenuto ad effettuare il controllo di legalità.

Assimilabile al controllo omologatorio è il controllo notarile successivo ai fini della iscrizione nel registro delle imprese dei verbali assembleari.<sup>4</sup>

Casu<sup>5</sup> tratta le ipotesi di inesistenza, nullità, annullabilità della delibera; dell'avviso di convocazione che indichi un argomento nullo.

Salafia<sup>6</sup> ritiene che il silenzio dell'articolo 32 legge 340 sul controllo notarile degli atti costitutivi sia giustificato dal divieto previsto dall'articolo 28 L.N. per cui è apparso superfluo al legislatore ribadirlo.

Il controllo di legittimità del notaio sull'atto costitutivo e sullo statuto deve basarsi sulla dottrina e sulla giurisprudenza anche onoraria.

Con riferimento ai verbali assembleari Salafia richiama l'articolo 27 L.N. (col limite, per gli atti costitutivi ma non per i verbali, dell'articolo 28); il controllo successivo ai fini della iscrivibilità pone gli stessi problemi che si ponevano con riferimento al controllo omologatorio: ritiene siano rilevanti i vizi che provocano la nullità della delibera mentre non lo sono quelli che ne determinano la annullabilità. Mentre le delibere nulle violano gli interessi generali, quelle annullabili violano interessi individuali. L'eventuale omologazione giudiziale concessa in contrasto con l'opinione del notaio potrebbe causare la responsabilità del pubblico ufficiale per le spese del processo omologatorio e, aggiungo io, la responsabilità per danni causati dal ritardo nella iscrizione.

---

<sup>1</sup> U.Morera, *Dall'omologazione del tribunale alla omologazione del notaio: prime riflessioni sull'art.32 legge 340/2000*, in *Riv.Not.2001*, p.295.

<sup>2</sup> M.Stella Richter jr., *Considerazioni generali sulla riforma delle omologazioni societarie*, in *Riv.Not. 2001*, p.279; P.Reviglione, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari: prime considerazioni*, in *Riv.Not. 2001*, p.203.

<sup>3</sup> Cass.11/11/1997 n.11128 in *Riv.Not. 1998*, p.493

<sup>4</sup> Cass. 20/6/2000 n.8370 con nota di R.Brascio e ampie note di dottrina e giurisprudenza .

<sup>5</sup> G.Casu, *Verbali notarili d'assemblea e art.28 Legge Notarile*, in *Riv.Not. 1999*, p.867- Cass.10/3/1999 n.2053 con nota di G.Casu, in *Riv.Not. 1999*, p.1548.

<sup>6</sup> V.Salafia, *La riforma del regime omologatorio*, in *Le società n.9/2002*, p.62

L'autore afferma la irrilevanza sulla responsabilità del notaio della sanatoria delle nullità ex art.2332 C.C. anche nel caso previsto dall'ultimo comma della norma: la responsabilità del notaio per la ricezione di un atto costitutivo permane. 7

Campobasso<sup>8</sup> esamina il problema dei limiti del controllo omologatorio (cause di nullità, annullabilità, inesistenza?).

La legge delega e poi il decreto legislativo 17/1/2003 n.6, hanno confermato il sistema di controllo della legge 340/1998 senza adempiere a quanto previsto nella legge delega di provvedere alla "determinazione dei limiti, dell'oggetto e dei tempi del giudizio di omologazione...".

Ritiene estremamente ambigui i limiti del controllo notarile.

Al dubbio se il controllo del notaio abbia contenuto ed ampiezza diversa a seconda si tratti di atto costitutivo o di delibera assembleare, risponde che, nonostante il silenzio dell'articolo 32 legge 340, sul notaio grava l'obbligo del controllo (articolo 28 L.N.) anche per gli atti costitutivi come prova anche l'identica sanzione amministrativa prevista per i due casi.

Ritiene restino aperti per il notaio i dubbi esistenti con riferimento al controllo omologatorio e che potranno essere risolti "dal diritto vivente che si instaurerà in base alle regole di comportamento che la categoria notarile si darà, e, soprattutto, dal rispetto delle stesse da parte dei singoli notai".

Maltoni<sup>9</sup> ritiene che l'omologa funzionasse come condizione risolutiva della iscrizione, che le delibere assembleari abbiano immediata efficacia nelle more della valutazione notarile, che la comunicazione del notaio agli amministratori di non voler procedere alla iscrizione è irrilevante in rapporto alla efficacia della delibera, che se l'omologa richiesta dagli amministratori venisse negata essa funzionerebbe ancora come condizione risolutiva della delibera.

Marchetti<sup>10</sup> dà rilevanza alla responsabilità contrattuale del notaio e ritiene che sia per gli atti costitutivi sia per i verbali assembleari sia escluso il controllo su tutta l'area della annullabilità anche perchè la riforma societaria accentua l'autonomia statutaria, che il controllo debba esplicitarsi con riferimento a norme inderogabili nell'interesse dei terzi.

**4.** Posso ora affrontare il problema della competenza del Conservatore dell'archivio e del Presidente del consiglio notarile in fase di ispezione biennale, con riferimento agli atti societari, cercando così di rispondere alle domande poste in lista sigillo il 13 gennaio 2003 da L.A. Misericocchi .

Comincerò con l'espone l'opinione di alcuni autori già intervenuti sull'argomento. Serpi<sup>11</sup> ritiene che per gli atti costitutivi al notaio, oltre al controllo di legittimità ex art.28 L.N., spetti anche il controllo di legittimità sostanziale già spettante al tribunale in sede di omologa (qualunque ne fosse l'ambito).

Questo secondo nuovo controllo attribuito al notaio potrebbe essere più ampio di quello ex art.28 L.N. se si ammettesse che in esso rientrino non solo i profili di nullità ma anche quelli di annullabilità.

Diversa è la disposizione prevista per i verbali assembleari: Serpi aderisce alla tesi che il notaio debba fedelmente verbalizzare le risultanze della assemblea a meno che nell'avviso di convocazione risultino argomenti che comportino vizi di nullità.

Il controllo del notaio è qui successivo, il notaio non deve richiedere la iscrizione nel registro delle imprese "quando risultino manifestamente (e cioè inequivocabilmente) inesistenti le condizioni richieste dalla legge".

---

<sup>7</sup> C.A. Milano 9/5/2000 in *Le società n.2/2001 p.189* - C.A. Ancona 15/10/2002 (inedita). Da tale ultima decisione si deduce che un notaio che aveva ricevuto un atto costitutivo di s.p.a. unipersonale (!) "su richiesta del giudice del registro delle imprese... e su segnalazione di quel conservatore " è stato sottoposto a procedura disciplinare ex artt.28 e 138 bis L.N.

<sup>8</sup> G.F.Campobasso, *La costituzione delle società per azioni* in *Forum di Courmayeur* 27-28/9/2002.

<sup>9</sup> M. Maltoni, *Invalità e inefficacia delle delibere assembleari. Effetti sulla organizzazione societaria* , Ipsosa 2001.

<sup>10</sup> P.Marchetti, *Sul controllo degli atti costitutivi e delle deliberazioni modificative* in *Riv.Not. 2002*, p.263. Del controllo notarile parla anche G. Laurini, *Sul controllo delle delibere assembleari*, in *Riv.Not.2002*, p.285.

<sup>11</sup> G.Serpi *Atti societari e controllo notarile di legittimità: alcune osservazioni*, in *Riv.Not.2002*, pg.679.

Con riferimento al II comma dell'articolo 138 bis L.N., ritiene viziata da un errore logico la tesi secondo cui tale norma non prevede la sanzione della sospensione perchè essa deriverebbe dalla violazione dell'articolo 28 L.N.

Ma la categoria degli atti vietati non coincide necessariamente con quella degli atti non iscrivibili perchè può ben succedere che un atto costitutivo, pur non violando l'articolo 28, non sia iscrivibile: in tal caso il notaio subirebbe solo la sanzione amministrativa. E si creerebbe così una disparità di trattamento dal punto di vista disciplinare tra il controllo esercitato sulla delibera e quello esercitato sugli atti costitutivi.

Bortoluzzi 12 ritiene infondate le critiche di chi lamenta che il legislatore si è disinteressato di fissare i limiti del controllo notarile.

Ritiene, invece, che i limiti siano ricavabili dall'apparato sanzionatorio: contesta che il controllo notarile sia identico al controllo omologatorio.

Ritiene che "il notaio nella sua ordinaria attività negoziale non può ricevere atti non già sanzionati con la nullità, ma che siano espressamente contrari alla legge e cioè che siano espressamente vietati"; che (mi scuso per la sintesi) dal sistema sanzionatorio derivi che i limiti della funzione del controllo notarile siano quelli della manifesta inesistenza delle condizioni per la iscrizione e cioè le delibere inesistenti "per vizi relativi al loro procedimento formativo e non già per il loro contenuto".

Quindi al notaio risulteranno evidenti i fatti che attengono al procedimento formativo: il limite del controllo sta nella sussistenza o insussistenza della fattispecie propria del procedimento formativo dell'atto deliberativo.

Analogo principio va applicato agli atti costitutivi in quanto l'autore ritiene che le ipotesi di nullità fissate dall'articolo 2332 in modo inderogabile, sarebbero ipotesi di inesistenza.

Casu 13 contesta che dai due commi dell'articolo 138 bis L.N. emerga una ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio tra atto costitutivo e delibera assembleare.

Ritiene, invece, che il notaio sia tenuto ad un duplice controllo, di legalità sul contenuto dell'atto, di iscrivibilità del documento nel registro delle imprese con riferimento all'accertamento di tutte le condizioni per l'iscrizione, inclusa l'eventuale autorizzazione amministrativa.

L'unica differenza è data dal diverso momento in cui il notaio effettua il controllo di legittimità: preventivo per l'atto costitutivo per evitare la stipula se esso è *contra legem*, successivo ma sul contenuto per la verbalizzazione per valutare se essa sia *contra legem* e quindi non iscrivibile.

Se l'atto costitutivo o il verbale sono *contra legem*, il notaio sarà passibile della sospensione collegata alla stipula per l'atto costitutivo, alla iscrizione per la delibera assembleare.

La sanzione amministrativa comprende anche l'atto *contra legem* per il suo contenuto (sia atto costitutivo, sia delibera assembleare) e si estende anche ai requisiti estranei all'atto richiesti per l'iscrizione, come l'autorizzazione amministrativa.

Nel caso di iscrizione di delibera valida ma priva dell'autorizzazione amministrativa, non sarà applicabile l'articolo 28 L.N. ma la sola sanzione amministrativa.

Una simile soluzione, rileva Casu, appare in contrasto con la lettera della norma ma pare accettabile perchè sembra assurdo sanzionare più pesantemente (articolo 28 L.N. e sanzione amministrativa) la iscrizione di una delibera priva di autorizzazione amministrativa rispetto ad un atto costitutivo nullo (sola sanzione amministrativa).

L'autore ritiene che la sanzione amministrativa non abbia natura disciplinare, e su ciò concordo pienamente.

---

<sup>12</sup> A.Bortoluzzi, *Il notaio e la verifica degli atti societari*, in *Riv.Not.* 2002, p.1351.

<sup>13</sup> G.Casu, *Sanzione disciplinare e amministrativa nella legge 340/2000, natura e competenza applicativa*, in *Riv.Not.*2001, p.331.

Ritiene poi che non spetti all'archivio notarile procedere alla ispezione in materia di iscrizione di atti costitutivi o delibere assembleari: la iscrizione non è un atto, il compito delle ispezioni non comprende attività esterne all'atto.

Ma se anche l'archivio fosse competente ad evidenziare il comportamento manchevole del notaio, non potrebbe certo spettare ad esso l'applicazione della sanzione amministrativa perchè ciò implicherebbe un giudizio sulla correttezza del controllo di iscrivibilità che non può che spettare, come la valutazione della eventuale violazione dell'articolo 28 L.N., al tribunale civile.

**5.** Facciamo l'ipotesi che un notaio abbia ricevuto (come è successo, vedi nota 7) un atto costitutivo di s.p.a. unipersonale e che lo abbia iscritto nel registro delle imprese.

Pacifico che gli ispezionanti possono rilevare la nullità dell'atto e quindi la violazione dell'articolo 28 L.N., ma potranno anche rilevare l'applicabilità della sanzione amministrativa ex articolo 138 bis secondo comma L.N?

In questo caso il problema della competenza non è molto rilevante perchè sarà il tribunale ad applicare, oltre la sanzione prevista per la violazione dell'articolo 28, la sanzione amministrativa anche se il rilievo ispettivo sia stato relativo solo alla violazione dell'articolo 28.

Facciamo ora l'ipotesi di un atto costitutivo che non violi l'articolo 28 e che venga iscritto nonostante la mancanza di una autorizzazione amministrativa.

E' assolutamente escluso che gli ispezionanti possano rilevare una violazione dell'articolo 28 perchè essa non esiste e perchè l'articolo 138 bis secondo comma non fa alcun riferimento a tale norma.

L'unica infrazione rilevabile sarà quella della iscrizione non dovuta; la sanzione applicabile sarà solo quella amministrativa.

Ipotizziamo che il notaio verbalizzi una delibera di assemblea nulla ex art.2379 c.c. e quindi non iscrivibile ma che ne richieda e ottenga la iscrizione.

Si prospettano due soluzioni.

O si accetta che il primo comma dell'articolo 138 bis L.N., nonostante le difficoltà logico - giuridiche già evidenziate, contenga una equiparazione iscrizione non dovuta = atto vietato, con la conseguenza che il notaio verbalizzante potrà essere sanzionato per la violazione dell'articolo 28 e con la sanzione amministrativa.

Si accetterebbe così che il controllo di legittimità sostanziale che il notaio, secondo dottrina e giurisprudenza, non può esercitare verbalizzando l'assemblea (se non avvisando della nullità gli intervenuti) venga esercitato successivamente per verificare la iscrivibilità dell'atto e si accetterebbe la sanzione della sospensione per la iscrizione di un verbale sulla cui nullità il notaio non aveva la possibilità di intervenire, solo perchè tale verbale ha iscritto.

Non va però dimenticato che la iscrizione riguarderebbe un verbale nullo al quale non sarebbe applicabile l'articolo 2332 ultimo comma, nè l'articolo 2377.

Oppure si ritiene che al notaio sia applicabile la sola sanzione amministrativa.

Ipotizziamo ora che il notaio abbia verbalizzato una delibera di assemblea che non contenga alcun vizio ma che sia stata iscritta pur mancando di una autorizzazione amministrativa.

Se si mantiene la medesima interpretazione dell'articolo 138 bis primo comma (iscrizione non dovuta = atto vietato), al notaio verrebbe comminata la sospensione e la sanzione amministrativa per avere iscritto un verbale in sè perfettamente valido ma privo della autorizzazione amministrativa.

Ipotizziamo infine che il notaio abbia verbalizzato una delibera di assemblea annullabile ex art.2377 c.c. e che ne abbia richiesta e ottenuta la iscrizione.

**6.** Fatte le ipotesi sopra indicate e prima di esaminare più da vicino il problema della competenza del conservatore dell'archivio notarile e del presidente del consiglio, vorrei premettere alcune brevissime considerazioni di tipo "politico".

Il Notariato ha fortemente voluto la riforma introdotta della legge 340, si è ritenuto in grado di sostituirsi al controllo omologatorio del tribunale, ha ritenuto

di essere in grado di assumere la tutela degli interessi pubblici esistenti nella materia societaria.

In sostanza, e tralasciando qui gli aspetti più particolari della questione, il Notariato si è ritenuto in grado di esercitare quel medesimo controllo che veniva esercitato dal tribunale.

Ma il Notariato, conscio dei problemi che potrebbero sorgere nell'esercizio del controllo e attento alle critiche da più parti avanzate alla riforma della legge 340, si è preoccupato di assicurare il comportamento corretto ed omogeneo dei notai raccogliendo, come hanno fatto il C.N.N. e la commissione del consiglio notarile di Milano, gli orientamenti giurisprudenziali sui più importanti aspetti della materia societaria e corredando la raccolta di valutazioni di massima.

Mi pare quindi evidente che il notariato debba e voglia accettare un controllo che ottenga lo stesso risultato dell'omologa del tribunale.

Se così è, mi sembra altrettanto evidente che il notariato non debba rifiutare il controllo sul suo operato se non vuole che la funzione di filtro alla iscrizione degli atti societari nel registro delle imprese sia affidata alla iniziativa (o all'arbitrio) di ciascun notaio confermando così le critiche sulla (possibile) scarsa terzietà della categoria.

Ma mi sembra altrettanto evidente che il Notariato debba e possa accettare controlli entro limiti corretti, respingendo tesi che tali limiti volessero estendere oltre misura.

**7.** Mi sembra non irrilevante far notare che l'articolo 32 legge 340, che avrebbe potuto inserire la materia del controllo notarile totalmente nel codice civile, ha invece voluto aggiungere una norma alla legge notarile a significare che il nuovo tipo di controllo richiesto non si discosta da quelli già previsti da tale legge.

Mi sembra ancora di dover notare che, se si accettasse la tesi della non competenza del conservatore dell'archivio notarile e del presidente del consiglio a rilevare le violazioni dell'articolo 2411 primo comma sanzionate dall'articolo 138 bis L.N., si finirebbe col negare ogni possibilità di controllo sull'operato del notaio che non nasca da un contenzioso sorto all'interno della società.

Negata la competenza degli ispezionanti, quando mai una violazione arriverebbe al giudizio del tribunale in sede disciplinare? E non è vero che verrebbe così arrecato un danno alla credibilità della categoria?

Si tratta quindi di trovare una soluzione che assicuri il controllo sui notai senza eccessivamente penalizzarli e senza favorire così tendenze ad un controllo troppo rigoroso che finirebbe col gravare sulle esigenze di rapidità.

Dò per certo quanto già accennato: il controllo del notaio non può spingersi a negare l'iscrizione di atti costitutivi e verbali di assemblea affetti da vizi di annullabilità; tali atti e verbali devono essere iscritti, non possono in alcun modo violare l'articolo 28 L.N., non possono in alcun modo dar luogo alla sanzione amministrativa se non si voglia rendere impossibili gli effetti di una delibera non impugnata nei termini dell'articolo 2377 c.c..

Dò per altrettanto certo che un atto costitutivo affetto da un vizio di nullità debba considerarsi in violazione dell'articolo 28 L.N. con le conseguenze previste dagli articoli 138 e 138 bis secondo comma L.N.

Conviene formulare qualche ipotesi.

A) Atto costitutivo valido ma iscritto nella manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge: la competenza degli ispezionanti, escluso ogni rilievo ex art.28 L.N., sorge solo se dall'atto è desumibile la necessità di particolari requisiti per la iscrizione (autorizzazione amministrativa).

In tal caso gli ispezionanti saranno competenti a verificare se il notaio ha o meno iscritto l'atto e, se l'atto sarà stato iscritto in manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge (autorizzazione amministrativa), potranno dare inizio al procedimento disciplinare per la sola applicazione della sanzione amministrativa.

B) Verbale di assemblea il cui contenuto manifesta un vizio che, se si fosse trattato di atto costitutivo, avrebbe vietato la stipula ex art.28 L.N.: in tal caso

gli ispezionanti saranno competenti a verificare se il notaio abbia o meno iscritto il verbale e, se l'avrà iscritto in manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge (ad esempio nullità del contenuto del verbale), potranno promuovere il procedimento disciplinare per l'applicazione delle sanzioni ex art.138 bis L.N. (sospensione e sanzione amministrativa).

C) Verbale il cui contenuto sia perfettamente valido ma iscritto in manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge: la competenza degli ispezionanti nasce solo se dal contenuto del verbale sia desumibile la necessità di particolari condizioni per la iscrizione (autorizzazione amministrativa); se l'atto sarà stato iscritto in manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge, potrà essere iniziato il procedimento disciplinare per la sola applicazione della sanzione amministrativa.

Mi pare che con una interpretazione come quella sopra fatta si arrivi a una soluzione equa ed equilibrata dei problemi in esame: di articolo 28 e di sospensione si potrà parlare solo con riferimento agli atti costitutivi e ai verbali di assemblea che in sé contengano un vizio che determini un contrasto con l'articolo 28 L.N. (anche se il controllo del notaio è esercitato in due momenti diversi, come si è visto); la sanzione amministrativa sarà applicabile congiuntamente alla sospensione solo nei casi prima indicati; la sanzione amministrativa sarà applicabile da sola quando non vi sia alcuna possibilità di riferimento all'articolo 28 .

Si eviterà così, tra l'altro, di sanzionare più pesantemente la iscrizione di una delibera assembleare valida quando siano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione (autorizzazione amministrativa), rispetto ad un atto costitutivo in sé valido quando siano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione (autorizzazione amministrativa); si eviterà di applicare l'articolo 28 quando il riferimento ad esso sia possibile unicamente sulla base della lettera dell'articolo 138 bis L.N.

A mio avviso, nei casi sopra indicati, la competenza degli ispezionanti non può e non deve essere negata per le ragioni "politiche" già accennate, per la collocazione della norma all'interno della legge notarile, per la lettera della norma che espressamente parla di violazione dell'articolo 28.

Infine perché la dizione "manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge" (diversa da quella del primo comma dell'articolo 2411), nel restringere la possibilità di controllo sul notaio, sembra ricollegarsi al "manifestamente" dell'articolo 28 L.N.

Ciò fa ritenere che non si possa escludere senz'altro la competenza dell'archivio e del presidente sulla base degli articoli 128 e 129 della L. N.: l'ispezione, nei termini sopra precisati, verrà effettuata sugli atti costitutivi o sui verbali presentati all'archivio.

Va precisato infine che l'articolo 138 bis parla di richiesta di iscrizione (contestualmente al deposito e alla allegazione delle eventuali autorizzazioni) e non di avvenuta iscrizione: potrebbe verificarsi il caso che il notaio richieda l'iscrizione ma che essa non venga effettuata, per una qualche ragione. Sarebbe responsabile il notaio della richiesta non dovuta anche se non seguita dall'iscrizione?

Anche se il dubbio può effettivamente sussistere, non sembra trattarsi di una ipotesi che possa facilmente verificarsi e, soprattutto, il notaio documenterà (se la documenterà) l'avvenuta o non avvenuta iscrizione piuttosto che la avvenuta o non avvenuta richiesta di iscrizione.

Va ancora precisato che l'unico comportamento sanzionabile ex articolo 138 bis primo comma L.N. è la richiesta di iscrizione del verbale e non la mancata effettuazione della comunicazione della non iscrivibilità di esso agli amministratori: cioè non sarà sanzionabile il notaio che non abbia richiesto la iscrizione del verbale senza darne comunicazione agli amministratori.

**8.** In una situazione come quella qui accennata diventa essenziale l'atteggiamento dei presidenti nelle ispezioni.



Il presidente ha pari ruolo rispetto al conservatore, può opporsi a rilievi che non condivide, può non firmare il verbale ispettivo: e certamente ciò avrà il suo peso nel procedimento.

Anche la recente decisione in tema di contraddittorio (Cass. S.U., 26/6/2002 n. 9328 in *Riv. Not. 2002* (e non 2200 !), nonché Cass. Sez. 3<sup>^</sup>, 2/10/2002 n. 15643 in questa *Rivista*, pag. 72 e ss, erroneamente indicata a Sezioni Unite, con commento di A. Brienza) può essere utile ad un intervento del consiglio a difesa del notaio accusato di infrazione non accettabile o discutibile.

Ma è anche essenziale che i presidenti, attraverso le riunioni che si tengono a Roma e quelle dei Comitati Regionali, concordino una loro linea di intervento.

Tale linea di intervento dovrà essere fondata sulla dottrina e sulla giurisprudenza più consolidate che dovranno costituire anche la guida dei notai nell'esercizio della loro attività di controllo, dei conservatori e dei presidenti nell'effettuare le ispezioni, dei tribunali nel giudicare nei procedimenti disciplinari.

Il dissenso tra conservatore e presidente sulla iscrivibilità di un verbale dovrà costituire un fondato indizio di non manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge e funzionare tendenzialmente come esimente per i notai.

Gian Franco Condò notaio in Lecco

**Tribuna giovani**

### **BREVI RIFLESSIONI sul mandato ad alienare con FUNZIONE DI GARANZIA**

Le brevi riflessioni che seguono sono dettate dalla lettura della massima del Consiglio Nazionale del Notariato, contenuta nel volume "Studi in materia ipotecaria"<sup>14</sup>, che riassume i risultati dei due studi<sup>15</sup>, in materia di mandato ad alienare con funzione di garanzia<sup>16</sup>, contenuti nello stesso volume.

Secondo la massima il mandato ad alienare con funzione di garanzia inserito in un mutuo non sarebbe riconducibile al divieto del patto commissorio, ma in una nota si precisa, senza altre spiegazioni, che la massima stessa è stata elaborata con il consenso unanime degli autori degli studi di riferimento, studi che pur avevano condotto a risultati diametralmente opposti (il CNN usa una espressione più delicata: conclusioni provvisoriamente contrastanti)<sup>17</sup>.

In particolare nella massima viene affermato che, essendo il divieto del patto commissorio essenzialmente volto a prevenire un iniquo squilibrio economico a carico del debitore, questo squilibrio sarebbe eliminato da apposite pattuizioni riguardo al prezzo minimo di vendita o comunque dall'obbligo, derivante a carico del mandatario ex art. 1710 c.c., di realizzare al meglio gli interessi del mandante, obbligo che si ricollega ai più generali principi di correttezza e buona

---

<sup>14</sup> Collana studi del Consiglio Nazionale del Notariato n. 17.

<sup>15</sup> Ciro Caccavalle - Federico Tassinari, Clausola di mandato irrevocabile ad alienare nei contratti di mutuo ipotecario; Luigi F. D'Alessandro, Sul mandato ad alienare.

<sup>16</sup> Va anzitutto precisato che con l'espressione mandato ad alienare con funzione di garanzia si intende quella clausola del mutuo o quella separata pattuizione che concede al creditore ipotecario la legittimazione ad alienare il bene concesso in ipoteca nel caso di inadempimento del debitore.

Per potere soddisfare al meglio l'interesse della banca mutuante - creditrice il mandato è normalmente configurato quale mandato ad alienare in rem propriam ex art. 1723 Il comma c.c. e dunque irrevocabile. Il mandato può essere conferito con o senza rappresentanza (le questioni sollevate dall'utilizzo di un mandato senza rappresentanza sono esaminate da Federico Tassinari, Il mandato ad alienare prospettive alla luce della l. 3 agosto 1998 n. 302, p. 476 e ss., in *Mutui Ipotecari, Giornate di studio del Comitato regionale notarile lombardo*, n. 21).

In ogni caso il mandante non si priva mai della possibilità di alienare lui stesso l'immobile e a poco servirebbe la previsione di un divieto di alienazione che ex art. 1379 ha effetto soltanto fra le parti.

<sup>17</sup> Conforme alla massima è lo studio di Luigi F. D'Alessandro.

fede espressi dagli artt. 1175, 1176 e 1375 c.c. e che viene esplicitato e specificato anche nell'art. 1713 c.c.<sup>18</sup>.

La massima si conclude con la perentoria e generica affermazione che la clausola di un mutuo contenente un mandato ad alienare in funzione di garanzia deve considerarsi valida nel caso in cui contenga meccanismi volti ad accentuare l'obbligo di diligenza della banca mandataria.

Per potere criticamente procedere all'analisi della posizione del CNN è necessario premettere alcune note in materia di divieto di patto commissorio.

L'art. 2744 c.c. è ormai ritenuto unanimemente<sup>19</sup> norma materiale, norma cioè che vieta un determinato risultato indipendentemente dallo schema negoziale utilizzato dalle parti per raggiungerlo, anche al di fuori dei casi, espressamente previsti dal legislatore, relativi al passaggio diretto in proprietà al creditore, in caso di inadempimento del debitore, dei beni oggetto di ipoteca e di pegno<sup>20</sup>.

Parte della dottrina<sup>21</sup> e della giurisprudenza<sup>22</sup> meno recenti ritenevano che si ricadesse nel divieto del patto commissorio solo nel caso in cui il trasferimento dal debitore al creditore fosse sospensivamente condizionato all'inadempimento del primo e che al contrario fosse valida una alienazione immediatamente traslativa in quanto in tal caso sarebbe mancata la coazione sul debitore individuata come ratio del divieto di cui all'art. 2744 c.c..

Questa impostazione già in precedenza oggetto di critiche<sup>23</sup> è stata definitivamente abbandonata in seguito ad una sentenza della Cassazione a sezioni unite<sup>24</sup> che ha affermato la generale illiceità delle alienazioni a scopo di garanzia, a prescindere dall'immediatezza o meno del trasferimento<sup>25</sup>, vista l'incompatibilità della causa di scambio con quella di garanzia, mostrando così anche la parziale insufficienza dell'impostazione tradizionale riguardo la ratio del divieto.

In realtà occorre precisare che la ratio del divieto di cui all'art. 2744 c.c. è stata variamente individuata da giurisprudenza<sup>26</sup> e dottrina<sup>27</sup>.

In particolare ai fini della nostra indagine va sottolineato che sulla base della recente tendenza giurisprudenziale<sup>28</sup> ad estendere l'ambito di applicazione del divieto del patto commissorio la dottrina ha sottolineato che siffatto divieto avrebbe alla sua base esigenze di ordine pubblico quali quella di riservare allo

---

<sup>18</sup> Luigi F. D'Alessandro nel suo studio, sul quale la massima del CNN è modellata, sostiene che il dovere del mandatario ex art. 1706 cc di eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia (diligenza che nel caso di una banca dovrebbe invece forse valutarsi a norma del II comma dello stesso articolo) e l'obbligo sempre in capo al mandatario ex art. 1713 c.c. di rendere il conto di ciò che ha ricevuto a causa del mandato, sarebbero sufficienti ad escludere l'operatività del divieto del patto commissorio. Nel senso che il dovere ex art. 1710 c.c. escluda l'operatività del divieto del patto commissorio: Cass. 5 febbraio 1979, n. 766, Riv. Not., 1979, p. 619 ss..

<sup>19</sup> In dottrina tra i molti: C.M. Bianca, Il divieto del patto commissorio, Milano 1957, p. 67; Carnevali, voce Patto commissorio, in Enc. Dir., XXXII, Milano, 1982, p. 501; Roppo, Il divieto del patto commissorio, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, p. 434; in giurisprudenza si vedano: Cass., Sez. Un., 3 aprile 1989, n. 1611, in Giur. It., 1990, I, P. 104; Cass., 18 maggio 1988, n. 3562, in Vita not., 1988, I, p. 743; Cass., 16 aprile 1987, n. 3784, in Giur. It., 1988, I, p. 1231; Cass., 1 febbraio 1974, n. 282, in Giur. It., 1974, I, 1, p. 1024.

<sup>20</sup> Si parla in proposito di patto commissorio autonomo.

<sup>21</sup> Vedi ad es.: Capozzi, I singoli contratti, vol. I, Milano, 1988, p. 163; Miserocchi, Vendita con patto di riscatto, Riv. Not., 1985, p. 1120 e ss.; Rubino, La compravendita, in Tratt. Dir. Civ. e comm., tratt. Cicu Messineo, XXXIII, Milano, 1971, p. 1029.

<sup>22</sup> Vedi ad es.: Cass., 12 dicembre 1986, n. 3785, in Corr. Giur., 1987, 3, p. 287; Cass., 6 giugno 1983, n. 3843, in Giust. Civ. Mass., 1983.

<sup>23</sup> C.M. Bianca, op.cit., p. 299 e ss.; U. Carnevali, op. cit., p. 499 e ss.; E. Roppo, op. cit., p. 433 e ss..

<sup>24</sup> Cass., Sez. Un., 3 aprile 1989, n. 1611, in Foro It., 1989, I, c. 1427 ss.; in precedenza nello stesso senso per la prima volta: Cass., 3 giugno 1983, n. 3800, in Giust. Civ., 1984, I, p. 1899.

<sup>25</sup> Ad es. Cass., 23 ottobre 1999, n. 11924, in Riv. Not., 2000, p. 1319 e ss.: "Il contratto preliminare di vendita che risulti stipulato dalle parti a garanzia di somme concesse in prestito, integra la fattispecie della vendita a scopo di garanzia la quale, costituendo un mezzo per eludere il divieto del patto commissorio, deve ritenersi nulla per illiceità della causa ex art. 1344."

<sup>26</sup> E' ricorrente in giurisprudenza l'opinione che individua la ragione giustificativa del divieto del patto commissorio nella duplice esigenza di difendere il debitore da illecite coercizioni del creditore e di salvaguardare la parità fra i creditori e nella già menzionata incompatibilità fra causa di garanzia ed effetto traslativo. Cfr. per tutte: Cass., Sez. Un., 21 aprile 1989, n. 1907, in Giust. Civ., I, 1821.

<sup>27</sup> La dottrina oltre alle ragioni giustificative addotte dalla giurisprudenza e a quelle che verranno analizzate nel prosieguo della trattazione pone a fondamento del divieto ex art. 2744 l'esigenza di proporzionalità tra entità del debito e valore del bene offerto in garanzia.

<sup>28</sup> Si veda ad es. Cass., 1 giugno 1993, n. 6112, Riv. Dir. Comm., 1994, II, p. 135 e ss..

Stato ogni potere inerente alla soddisfazione coattiva del credito e quella della tipicità delle garanzie reali<sup>29</sup>.

Se si prosegue nel ragionamento e si applica quanto appena sostenuto ad istituti giuridici concreti si giunge inevitabilmente ad affermare<sup>30</sup> che il c.d. patto marciano, non sarebbe sufficiente, come invece è stato affermato in dottrina<sup>31</sup> e da qualche risalente e isolata decisione giurisprudenziale<sup>32</sup>, ad eliminare l'illiceità di una alienazione a scopo di garanzia.

Alla luce delle osservazioni appena effettuate non si può concordare con la posizione assunta dal CNN che sembra prescindere completamente dalle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali più moderne disinteressandosi sostanzialmente della tutela del debitore che non può consistere soltanto nel prevenire un iniquo squilibrio economico a suo danno ma deve anche consentire che la procedura esecutiva si svolga con tutte le garanzie che il processo esecutivo offre.

A questo punto è evidente che l'intento del CNN con l'adozione di tale massima è stato quello di non ostacolare le banche che non vogliono sottostare ai lunghi tempi delle procedure esecutive e che si vogliono invece servire per realizzare i loro interessi di un mandato ad alienare inserito in un mutuo o stipulato separatamente ma funzionalmente collegato ad esso.

In questo caso il CNN ha perso una buona occasione per arginare l'influenza delle banche sulla classe notarile proprio ora che, la legge n. 302 del 1998 ha sensibilmente abbreviato i tempi dei processi esecutivi, prevedendo la possibilità per i giudici di affidare agli stessi notai in qualità di pubblici ufficiali le espropriazioni immobiliari e per affermare, dunque, che dovrebbe essere meno viva per le banche la necessità di servirsi dello strumento del mandato ad alienare in funzione di garanzia.

Si deve infine sottolineare come l'introduzione della disciplina contenuta nella legge n. 302 del 1998 non abbia fatto altro che dimostrare ancora una volta che il nostro legislatore ritiene che nella soddisfazione coattiva del credito non si può prescindere da una fase affidata ad organi giurisdizionali o almeno ad essi assimilabili (F. Tassinari, op. cit., p. 488 ; sotto la vigenza del codice del 1865 E.Betti, op. cit.)

Luca Donegana

## LA CASSAZIONE ED I RECAPITI

Il notaio **AB** ha trasferito la sua sede da M. a N.

Alla sede di M. è stato assegnato il notaio **CD** il quale ha trovato difficoltà di lavoro perchè nella sede di M. ha aperto un recapito il notaio **EF**.

---

<sup>29</sup> In questo senso C.M. Bianca, op. cit., p. 218 e ss.; U. Carnevali, op. cit., p. 500 e ss.; E. Roppo, op. cit., p. 437 e ss.;

F. Tassinari, op. cit., p. 484 e ss.; Ciro Caccavalle - Federico Tassinari, op. cit., pp. 124 e 125; G. Minniti, Patto marciano e irragionevolezza del disporre in funzione di garanzia, Riv. Dir. Comm., 1997, I, p. 29 e ss.; sotto la vigenza del codice civile del 1865 aveva già argomentato in tal senso E. Betti, Sugli oneri e limiti dell'autonomia privata in tema di garanzia e modificazione dell'obbligazione, Riv. Dir. Comm., 1931, II, p. 699 e ss.. A tale ricostruzione qualche autore (ad es: G. Bongiorno, L'autotutela esecutiva, Milano, 1984, p. 31 e ss. e p. 154 e ss.) ha obiettato che l'ordinamento ammette forme di autotutela consensuale diverse dall'esecuzione forzata ma a questa affermazione è stato contrapposto il fatto che si tratta sempre di fattispecie aventi ad oggetto beni fungibili o diritti di credito e che dunque l'intervento del creditore non è così "invasivo" e che quindi non si profila quel rischio che, negli altri casi, conduce a ritenere necessario il processo esecutivo ( F. Tassinari, op. cit., p. 485, nota n. 18).

<sup>30</sup> F. Tassinari, op. cit., p. 487.

<sup>31</sup> A. Luminoso, Alla ricerca degli arcani confini del patto commissorio, Riv. Dir. Civ., 1990, p. 219 e ss..

<sup>32</sup> Cass., 21 luglio 1956, n. 2828, Foro It., 1956, I, c. 11.

Su iniziativa del notaio **CD**, il consiglio notarile competente ha comminato al notaio **EF** la sanzione dell'avvertimento per essersi servito, nel recapito aperto a M., della struttura organizzativa del notaio **AB**, per aver segnalato il recapito con un cartello recante la scritta "studio notarile", per avere omesso nelle scritture private autenticate il *locus loci*, per non aver provveduto a fornire al consiglio la documentazione richiesta.

Il Tribunale, su ricorso del notaio **EF**, ha confermato la sanzione dell'avvertimento e la sentenza del tribunale è stata confermata con sentenza Cass. 15/10/2002 n. 17202/02.

Dalla sentenza della Cassazione possono dedursi i seguenti principi:

- secondo l'orientamento della Cassazione e il disposto del codice deontologico "la liceità del recapito dipende dalle sue dimensioni, dal tipo di organizzazione, dall'ubicazione e dalla quantità di lavoro ivi svolta";
- un recapito che abbia caratteristiche eccedenti rispetto a quelle previste dal codice deontologico "integra un secondo ufficio-studio del notaio, e quindi viola il precetto dell'art. 26 l. not. sull'unicità dell'ufficio-studio";
- è necessario, per aversi violazione dell'art. 147 L.N., oltre l'apertura del recapito, "un *plus* di comportamento, caratterizzato da attività disdicevole, consistente nel ricorso a mezzi di pubblicità o di richiamo, all'ausilio di procacciatori, a riduzione di tariffe o altri espedienti tali da risultare lesivi della dignità e reputazione dello stesso professionista e del decoro e del prestigio della classe notarile";
- "l'art. 147 l. not. individua con chiarezza l'interesse meritevole di tutela (ossia la salvaguardia della dignità e reputazione del notaio, nonché il decoro ed il prestigio della classe notarile) e determina la condotta punibile in quella idonea a compromettere l'interesse tutelato; condotta il cui contenuto, non individuato nel suo specifico atteggiarsi, è integrato dalle norme di etica professionale, e, quindi, dal complesso di quei principi di deontologia che sono oggettivamente enucleabili dal comune sentire di un dato momento storico, nonché dai principi di deontologia professionale dei notai, emanati dal consiglio nazionale del notariato in data 24.2.1994 (G.U. 16.7.1994, n. 165)";
- l'art. 147 L.N. "non pone quindi una limitazione della concorrenza tra i notai, che anzi implicitamente riconosce, nel momento stesso che ne vieta solo le forme illecite. Inoltre la norma in questione prevede che la concorrenza illecita fra notai può concretizzarsi in una serie di comportamenti a loro volta tipici (e precisamente riduzione di onorari e diritti accessori, procacciatori di clienti, pubblicità) o atipici (utilizzo di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile). In particolare quest'ultima fattispecie (concorrenza illecita atipica) ricorre allorché il notaio cerchi di procurarsi la clientela mercé l'utilizzo di mezzi illeciti o scorretti (compromettendo in tal modo il decoro o il prestigio dell'intera classe)... L'individuazione delle fattispecie di concorrenza illecita atipica è integrata dai principi di deontologia professionale";
- "gli ordini professionali hanno il potere, nell'esercizio delle proprie attribuzioni di autoregolamentazione, di emanare norme interne di deontologia, vincolanti per gli iscritti (Cass. S.U. 12.12.1995, n. 12723; Cass. S.U. 13.6.1989, n. 2844; Cass. S.U. 24.5. 1975, n. 2104). Con riguardo ai notai dette regole di condotta sono volte a conformare il comportamento del notaio alle norme dell'etica professionale, la cui

enunciazione è istituzionalmente rimessa all'autonomia del Consiglio Notarile (organo al quale risulta espressamente affidato con legge 27.6.1991 n.220, il compito dell'elaborazione di tali principi). Pertanto l'indicazione cogente di regole, in relazione ai casi in cui attraverso il recapito si esercita una concorrenza illecita, non è diretta a trasformare in illecito un strumento operativo ritenuto lecito dalla legge, ma solo ad individuare delle fattispecie complesse in cui la contestuale presenza del recapito e di elementi ulteriori (per il caso che ci riguarda: l'utilizzo, come recapito, della precedente struttura tenuta dal notaio **AB**, titolare della sede di M.), si pone come sintomatica di una condotta ritenuta dal Consiglio come non conforme alla deontologia professionale, in quanto costituente concorrenza illecita."

La Corte di Cassazione ha rilevato che il Tribunale ha accertato l'esistenza di fatto della utilizzazione di una struttura preesistente e quindi la violazione disciplinare, che il recapito aveva assunto la consistenza di un secondo studio, che il Tribunale ha accertato la violazione della norma sulla illecita concorrenza.

La sentenza della Cassazione ha anche attribuito una certa rilevanza al fatto che l'esistenza del recapito ha reso più difficoltosa e meno remunerativa l'attività professionale del notaio assegnato alla sede di M.

La sentenza della Cassazione ha confermato la sanzione disciplinare, rigettando il ricorso.

Per il caso esaminato dalla sentenza citata vanno tenuti presenti i punti a.2 e a.3 del codice deontologico; si possono vedere i Materiali di deontologia notarile 1998 – 2001 da pag. 53 a pag. 63; per il problema del *locus loci* nelle scritture private autenticate, il punto b.3.1.b.3 e i Materiali pag. 88.

Segnalo ancora le sentenze riportate in Materiali pag. 95 – 96 –100 e 102.

Gianfranco Condò notaio in Lecco

## Utili da leggere

### **DIRITTO PUBBLICO**

#### **La riforma delle autorità indipendenti: appunti per un dibattito.**

L'insolita, ma raccomandabile, trattazione si rinviene in *Giur.comm.*, 2002, I, 564 ed è opera del prof. F. Cavazzuti (parlamentare PDS e Ord. di Scienza delle Finanze e Diritto Finanziario all'Univ. di Bologna, fac. di Economia).

Il testo merita una attenta lettura per la ricostruzione storica e per la chiarezza dell'indagine, ma soprattutto per l'attinenza della tipologia giuridico-amministrativa delle autorità indipendenti con la figura notarile (secondo una certa interpretazione - anche congressuale - assimilabile all'autorità garante della legalità, ossia della corretta applicazione degli istituti civili-commerciali-amministrativi-fiscali), tenuto anche conto della riflessione critica che da tempo travaglia la nostra categoria sia in ordine alla definizione della funzione sia in ordine alla riforma del c.d. "disciplinare". Ed è soprattutto con riferimento a quest'ultima problematica che lo scritto introduce e aiuta a varie riflessioni.

Migliore collocazione per l'articolo si sarebbe avuta in una rivista di diritto pubblico. Ma tant'è: la valenza di ogni scritto emerge sempre e comunque dal suo contenuto, comunque collocato.

L'A. si pone principalmente il problema non tanto della sottoposizione delle autorità indipendenti al principio di legalità (che è dato ovviamente per scontato), quanto della copertura giurisdizionale delle stesse (p.567): si domanda cioè se questa debba essere quella esercitata dal giudice amministrativo (esclusivamente chiamato a sindacare il modo e la regolarità del procedimento con cui si è esercitato il potere di vigilanza) o quella esercitata dal giudice ordinario (chiamato su istanza di parte a pronunciarsi sul merito dei problemi).

In questo succinto resoconto vale la pena di tralasciare i pur interessanti riferimenti alla definizione al tipo di istituzione indagato (sempre dubbio rimane se qualificare tali soggetti come "Autorità amministrative indipendenti", "Agenzie per i servizi pubblici", "Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità", "Organismi indipendenti", "Autorità garanti" ecc.) e così vale la pena di omettere le incertezze sulle teorie della nascita e dello sviluppo delle autorità indipendenti, come pure torna comodo superare d'un balzo l'avvio del dibattito in materia e tutti i rinvii normativi con le successive riprese, quantunque gli argomenti siano stati sviluppati con dovizia di riferimenti e con precisione ricostruttiva, ma vale piuttosto la pena di concentrarsi sul dove collocare le autorità (p.575) in quanto sin dal sorgere di un'esigenza di tutela della concorrenza e dei mercati mobiliari, è rimasto incerto il posizionamento (delle relative autorità di vigilanza) nel panorama delle istituzioni italiane. E' comunque indubbia la soggezione di ogni "Commissione" ad una struttura Ministeriale, il che sembrerebbe consentire un'ulteriormente assimilazione della figura notarile a tali autorità (data la non discussa - sin ad ora - dipendenza del Notariato dal Ministero della Giustizia).

Quello che emerge piuttosto totalmente difettare nell'assimilazione delle due figure istituzionali è il contesto e l'ambito operativo del soggetto notarile rispetto all'autorità indipendente.

Mentre infatti "con l'avvio del processo di privatizzazione delle imprese e delle banche pubbliche si accompagnò la ripresa del dibattito parlamentare sull'opportunità di introdurre organismi indipendenti per la regolazione dei mercati su cui operavano le imprese pubbliche e private anche al fine di evitare che il monopolio pubblico fosse sostituito dal monopolio privato...e di accrescere la tutela dei diritti dei consumatori e degli interessi diffusi" (p.576), nell'ambito operativo notarile difetta totalmente un mercato da regolamentare. Non lo è certo il complesso degli istituti giuridici civilistici e tanto meno quello fiscale. L'applicazione civilistica e più latamente istituzionale alle singole concrete fattispecie, che costituisce il "modus operandi" del notariato, non evidenzia o denomina un contesto (qual è il mercato pur suddiviso in settori merceologici) nel quale gli istituti sono ridotti a semplici strumenti potenzialmente utilizzabili in via alternativa dai cittadini consumatori e indirettamente dal professionista-pubblico ufficiale notaio. Non esiste un mercato istituzionale, o meglio un mercato degli istituti civilistici, amministrativi e fiscali tra Stato e cittadino, come senza dubbio invece esistono mercati finanziari, immobiliari, bancari e via discorrendo. A meno che, considerando il fatto che "le istituzioni e le leggi sono ...vincoli che disciplinano i rapporti tra soggetti che operano sui mercati" e "costituiscono anche incentivi a modellare le regole dello scambio" (p.578), non si voglia pensare con una certa arditezza di argomentazione agli istituti (civili, amministrativi, fiscali) come ad uno strumentario posto a disposizione dei cittadini da parte dello Stato ed al notariato come ad un applicatore(suggeritore?) alle volontà esplicitate dagli utenti di normative organizzativamente e organicamente predisposte dall'Ente tutelante (Stato) al fine di realizzare uno scambio tra individualità e comunità statale, ossia una vita più o meno marcatamente collettivizzata del cittadino-utente. Ma in questo caso la fantomatica "autorità garante della legalità (o della giustizia)" dovrebbe avere a sua disposizione facoltà operative molto più ampie di quelle attuali (come ad esempio la rimessione della fattispecie occorsa al giudizio della Corte Costituzionale) ed una dipendenza diversa (nell'ottica della filiera della Presidenza del Consiglio - art.95 Cost. - e degli organi ausiliari - artt.99 e 100 Cost. - ) per assolvere appieno al ruolo sino ad ora imprecisamente attribuite.

Per questo l'assimilabilità del notariato ad una fantomatica autorità garante della legalità, avrebbe ragione di sussistere solo se emancipata dall'attuale legame di assoluta e unica dipendenza dal Ministero della Giustizia.

Ma veniamo ora al punto della trattazione che più di altri interessa anche la nostra categoria: quale controllo giurisdizionale sugli atti della autorità indipendenti? (p.579).

"Al termine dell'indagine conoscitiva... su <<Le Autorità amministrative indipendenti>> la Commissione affari costituzionali della Camera dei Deputati segnalò, tra l'altro che:

- a. è necessaria una copertura costituzionale per dare una legittimazione anche in Costituzione ai poteri normativi conferiti alle Autorità;
- a. occorre disciplinare il controllo giurisdizionale sugli atti delle Autorità valutando con attenzione l'opportunità di prevedere la tutela giurisdizionale in un unico grado davanti al Consiglio di Stato relativamente agli atti di carattere normativo.

Mentre della copertura costituzionale il Parlamento non ebbe occasione di discutere...da tempo invece discuteva a proposito del controllo giurisdizionale sulle Autorità indipendenti...(cfr. p.580-581)". Negli Atti del Senato e della Camera si sono succedute varie proposte di legge (durante i Governi Amato - 1993 -, Ciampi - 1994 -, Dini - 1994/1995 -) che alternativamente demandavano o alla giurisdizione amministrativa o a quella ordinaria la competenza in ordine alla decisione sui ricorsi proposti avverso i provvedimenti delle "Autorità garanti". Fu certo evitata una definitiva ed eccessiva amministrativizzazione e procedimentalizzazione dell'economia come si sarebbe verificato con l'istituzione di una super autorità competente in merito: "il testo definitivo della l. n.481/1995 mantiene, come noto, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sugli atti e i provvedimenti delle Autorità (art.2, 25° comma). Successivamente, al giustizia amministrativa recuperò in parte i poteri a cui ambiva ed infatti, conformemente ad un parere del Consiglio di Stato reso il 13 marzo 1998, il legislatore modificò la normativa in vigore stabilendo che il Tar (art.71, l. n.205/2000) è competente a conoscere delle controversie <<in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare>> in sede di giurisdizione esclusiva. E così il giudice amministrativo è chiamato a sindacare la regolarità formale del procedimento con cui è esercitata la vigilanza da parte delle autorità indipendenti. Il legislatore (Parlamento e Governo), non nella sua interezza, ipotizzò più di una volta di sottrarre alla giurisdizione amministrativa l'operare delle autorità indipendenti, sottoponendo queste ultime al giudizio della magistratura ordinaria. Non vi riuscì...(pag.582)". Ma una linea di intervento correttivo in questa direzione, così come ipotizzato dal Governo nell'anno 2000, potrebbe nuovamente essere indirizzata a creare figure giurisdizionali meglio rispondenti al tipo di richiesta di giustizia che deriva dalla vicende commerciali e a ricercare mezzi processuali più idonei alle particolari esigenze di speditezza delle questioni in esame. Il ricorso ad un giudice specializzato per le questioni dell'economia, del commercio e della finanza può rappresentare una possibile strada da percorrere, costituendo, fra l'altro, un modello già presente in altri ordinamenti europei.

Al proposito vale la pena di ricordare che il 20 giugno 2000 il Governo presentò un disegno di legge in cui il giudice chi devolvere le controversie e la trattazione di ogni altro ricorso camerale in materia che richiedono un elevato tasso di conoscenza specifica nei settori dell'economia, del commercio e della finanza avrebbe dovuto essere un magistrato inserito nella struttura dei tribunali delle città sedi di Corte d'Appello, configurandosi come sezione specializzata dei tribunali medesimi. Secondo l'A. questa potrebbe essere una delle possibili soluzioni.

A nostro modesto avviso, di semplici annotatori, resta pregiudiziale la soluzione del problema della configurazione giuridico-costituzionale delle Autorità garanti o indipendenti e solo il definitivo inquadramento di tali figure nell'ambito del complessivo ordinamento permetterà di individuare poi il giudice competente per procedimento, per materia e per merito, forse non dovendosi sin dall'origine presupporre l'esigenza di alcuna giurisdizione speciale. Mi sembra che anche per il Notariato (quale possibile organo ausiliario di governo - artt.99 e 100 Cost. -)

dovrebbe valere lo stesso ragionamento, in una prospettiva di riconoscimento costituzionale, quanto mai tardiva e sempre silenziosamente agognata.

## **ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO E DIRITTO CIVILE**

### **Le categorie giuridiche della globalizzazione**

Non è sempre facile cogliere nella sua interezza il pensiero del prof. N. Irti (Ord. dell'Univ. di Roma "La Sapienza"), specie quando l'illustre cattedratico si arrampica sulle vette confinali tra filosofia, diritto e politica. Nel saggio in questione (in *Riv.Dir.Civ.*, 2003, I, 625) l'A. sollecita il giurista ad un riflessione più ampia, filosofico-giuridica, in ordine alle categorie di fondo ed agli orientamenti politici del diritto.

Il pensiero prende le mosse dall'incessante e sotterraneo dialogo che si svolge tra filosofi e giuristi (si pensi all'utilizzo costante delle categorie e dei concetti filosofici di norma, ordine e sistema che il giurista – notaio compreso – fa quotidianamente) ed evidenzia l'esigenza di un più stretto contatto tra i due nei periodi di crisi in cui i fenomeni globali, come succede oggi, costringono i giuristi a ripensare categorie filosofiche come lo spazio (la vecchia e stanca pagine dei libri istituzionali sull'efficacia della legge nello spazio). "Il diritto ha, e non può non avere, una *forma spaziale*. La quale si manifesta in duplice profilo: da un lato, perché la norma ha sempre bisogno di un ambito applicativo, è norma di questo o di quello spazio (<<dove applicativo>>); dall'altro, perché la norma prescrive al destinatario di tenere una certa condotta in un dato luogo (<<dove esecutivo>>)". Nella storia moderna d'Europa questa esigenza spaziale si è attuata nella territorialità degli Stati, per il tramite del decisivo concetto di *confine*: dato che rompe la continuità estensiva della superficie territoriale e genera i luoghi (Stati).

A sua volta il confine svolge una duplice funzione: includente (chi è al di qua del confine appartiene ossia è parte di un tutto – p.627) ed escludente (si pensi ai concetti di sovranità e di proprietà).

Lo sviluppo di questa concettualizzazione porta cittadini e Stato a credere che politica, diritto ed economia siano tutti costantemente rinserrati entro determinati e prestabiliti confini. Ma i mercanti varcano sistematicamente questi confini e la rottura della sfera ideale e unitaria dello Stato diviene un evento inevitabile. Così mentre la politica ed il diritto rimangono fedeli alla terra, l'economia varca i confini, si spoglia di ogni passato e converte i luoghi in mercati (cfr. p.628). "E se diritto e politica di provano ad inseguirla e raggiungerla, essa di volge in accorti ripari, e si fa ad incocare la neutralità degli affari o l'etica dell'impresa, o consimili formule d'ingannatoria dissimulazione."

Lo spazio telematico è poi modernamente sciolto da ogni fisicità, non sta tanto oltre i confini, quanto non ne ha proprio di confini. Dunque i fenomeni globali determinano una diversa concezione di tempo e spazio.

Sorge allora la domanda: quale diritto governa i mercati planetari? E a questo punto sembrerebbe proprio che il diritto non possa vantare alcuna pretesa di dominio sull'economia. Fatto sconvolgente per il teorico, al quale sembra perfino che si possa vagheggiare una zona estranea ai diritti statali, una sorta di primitiva e originaria naturalità in cui gli *accordi* hanno forza di vincolare le parti a dati comportamenti nell'interesse dell'una o dell'altra di esse. Ma certo che assumere l'accordo – il patto qui ed ora concluso tra Tizio e Caio – per fonte originaria di obblighi (Roppo?) significa trasferire la sovranità dello Stato alle singole convenzioni e così cadere in un indefinito solipsismo negoziale. Tanti accordi, altrettante sovranità (cfr. p.630).

Eppure secondo l'A. quell'assoluto ed estremo solipsismo ha pur bisogno di appoggiarsi fuori di sé e di presupporre gli ordini giuridici degli Stati. Gli accordi sono semplici "flatus vocis", come dice Hobbes, e ricevono garanzia dalla pubblica spada, ma questa concede la propria protezione solo dopo aver controllato il negozio e approvato il contenuto e ammessolo alla



tutela statale. La prova decisiva di giuridicità di una norma sta nella risposta coercitiva alla violazione.

Il problema si sposta così, secondo l'A., dal mercato planetario alle scelte dei diritti statali, i quali possono o *offrirsi in concorrenza* al calcolo delle imprese, ovvero *congiungersi mediante trattati* e instaurare una disciplina planetaria dell'economia. Insomma dagli Stati si parte ed agli Stati si ritorna (cfr. p.633). Non già perché gli Stati siano entità a-storiche, definitive e immutabili, ma perché non si vedono altri soggetti, altre formazioni politico-giuridiche, atti a prenderne il luogo.

Però, forse, alla fine del discorso, sembra che anche l'insigne accademico si fermi ad una domanda irrisolta e apparentemente irresolubile (§11- Scelte della politica: ordine giuridico dei mercati o mercato degli ordini giuridici), volendo con ogni probabilità rimettere al politico, più che al quotidiano spazio della relazione interpersonale vissuta dall'umile giurista e dal sensibile legislatore, una scelta da attuare. Col che l'analisi elevatamente svolta pare però arenarsi di fronte ad un'aporia che ne condiziona gli esiti. E sorge allora anche il dubbio che l'analisi sia inficiata da atteggiamenti manichei più che da volontà critica e forse ancora che la limpidezza della prospettiva statica non lasci intravedere la complessità di ogni dinamica inter-relazionale (istituzionale e reale).

La problematica così sapientemente illustrata, partendo dalla logica dei confini e risalendo alle categorie di spazio e tempo, non pare infatti doversi condensare in un drastico *aut-aut* come vorrebbe l'A. (... "o gli affari scelgono il luogo del diritto o gli Stati fissano gli affari ai luoghi del diritto. O l'ordine giuridico del mercato o il mercato degli ordini giuridici. La soluzione dell'alternativa è tutta nella volontà della politica, che o accede alla logica del mercato o si fa disciplinatrice di esso" cfr. p.631), ma piuttosto sembra dover lasciare "spazio" ad una interdipendenza disciplinare (economia/finanza-diritto) che da sempre smuove e rimuove ogni realtà sociale radicatamente statica. Ed il modesto giurista notaio ne è – oggi più che mai - buon testimone! Forse, anzi, rientra a buon diritto per la sua valenza e competenza economico-giuridico- fiscale, più di altri, tra le categorie della vera globalizzazione.

### **Patti di convivenza**

E' il tema di una relazione del convegno su *I mobili confini dell'autonomia privata*, svoltosi a Catania il 12-14.9.2002, tenuta dal prof. E. Del Prato (Straord.di Diritto Privato nell'Univ. di Macerata) e riportata come saggio in *Famiglia, 2002, I, 959*.

L'argomento, come già si è detto in questa rubrica altre volte, è di stretta attualità, se si considera anche il fatto che i legislatori francese, tedesco e catalano hanno di recente provveduto a disciplinare talune fattispecie con apposita normativa (in Francia: *pacs - pacte civil de solidarité* - l. 15 novembre 1999 n.99-144; in Germania: legge per l'abolizione della discriminazione delle convivenze tra persone dello stesso sesso del 16 febbraio 2001; in Spagna: l. 28 dicembre 1998 n. 19, *sobre situaciones convivenciales d'ajuda mutua*). Mentre il legislatore italiano sembra voler sistematicamente eludere l'argomento in forma organica, forse in attesa di statistiche più dirampenti ed aggiornate in relazione ai casi di convivenza.

Il giurista notaio per altro verso si trova di fronte ad una casistica ormai non più episodica, che gli viene proposta con frequente ed insistente periodicità, sia come richiesta di consulenza successoria, sia come disciplina susseguente o preordinata all'intestazione di immobili.

L'A. prende le mosse dalle convivenze paraconiugali o *more uxorio*, caratterizzate dall'esclusività di coppia (p.974), per segnalare che non esiste un comune denominatore tale da poterne ipotizzare una considerazione unitaria. La convivenza paraconiugale può essere provvisoria, forzata, calcolata.

La prima, quantunque attuata nella prospettiva di contrarre matrimonio, resta labile e precaria nello stesso intento esistenziale dei conviventi: di frequente essa non supera una soglia

apprezzabile per porre, in sé, interrogativi di carattere giuridico (forse l'A. non sa che buona parte delle intestazioni di immobili di nuova costruzione avviene spesso a favore dei cc.dd. "fidanzati", che intendono – con buona pace dei principi di ordine pubblico e delle ammirevoli intenzioni normative costituzionali e civilistiche sulla famiglia – non oltre 12/18 mesi andare a convivere, salvo ripensamenti degli ultimi mesi, per altro ormai sempre più frequenti).

La seconda è imposta dall'impossibilità di contrarre matrimonio per un impedimento o perché i conviventi appartengono allo stesso sesso (per le convivenze tra omosessuali si tende ad adoperare l'espressione <<unione civile>>, che per la sua comprensività, viene riferita anche all'unione tra persone di sesso diverso – cfr p.971).

La terza muove dal rifiuto del matrimonio e dall'intento di attuare il rapporto in regime di autonomia.

Vengono prese poi in considerazione le convivenze parentali e più ampiamente ancora le convivenze di mutuo aiuto (p.974), che allargano l'orizzonte verso altre esperienze di solidarietà, dove la comunità non riflette un intento paraconiugale.

Il tutto per delineare "un quadro di essenziale atipicità sociale delle convivenze, che scaturisce dalla libertà di cui esse sono espressione e che le rende irriducibili ad un solo modello". L'unico contenuto minimo e costante di ogni convivenza si può individuare nel reciproco aiuto materiale (non anche nella coabitazione).

Secondo l'A. occorre a questo punto chiedersi se sia necessario o comunque opportuno un approccio unitario ai patti di convivenza nonostante le diversità sociali dei fenomeni presi in considerazione. Ma esclusa la convivenza come causa contrattuale, non resta che ricondurre gli accordi con cui i conviventi regolano i profili patrimoniali del loro rapporto all'art.1322 c.c.. "Questa prospettazione pone l'interrogativo se, ed entro quali limiti, la riconduzione delle attribuzioni tra conviventi al regime dell'obbligazione naturale consenta di conformare indiscriminatamente il titolo delle stesse attribuzioni secondo un modello di doverosità giuridica. La risposta positiva può venire dalla circostanza che l'impegno non è diretto ad evolvere in termini di doverosità giuridica un preesistente rapporto privo di tale connotato, costituisce *ex novo*, e senza riferimenti retrospettivi, un rapporto al quale le parti hanno impresso il carattere di obbligazione civile (p.979)".

Da ciò la vincolatività dei patti programmatici o ad effetto obbligatorio ed ovviamente anche dei patti immediatamente traslativi (il cui fondamento va ravvisato nell'adempimento di un'obbligazione naturale od in una liberalità), oltre che dei patti parasuccessori ("sono invece ammissibili contratti con attribuzione *inter vivos*, i quali privano il cedente della facoltà di disporre degli stessi diritti: contratti cioè subordinati alla premorienza di una delle parti, che vanno annoverati nello schema della donazione";...ammissibile una sorta di c.d. clausola tontinaria, operante per gli acquisti in comunione, con cui il superstite viene a percepire la proprietà dell'intero bene: l'effetto si fonda sul meccanismo della condizione di premorienza; ...infine l'ipotesi in cui gli acquisti in comunione siano strutturati nel senso che ciascun convivente è titolare dell'usufrutto vitalizio sulla quota di proprietà dell'altro: così che alla premorienza consegue il consolidamento della piena proprietà a favore del superstite ed il perdurare dell'usufrutto sulla quota già di proprietà del defunto, cadendo per altro la nuda proprietà su tale quota in successione).

Tuttavia le conclusioni dell'A. in relazione all'utilità di un legge (p.989) sono un po' sorprendenti. "L'idea di promuovere un intervento legislativo in materia esprime la tendenza, diffusa ed anche derivante da incalzanti sollecitazioni europee, ad affidare alla legge in senso formale il compito di risolvere con specificità tutte le questioni che si presentano nella realtà sociale.

Certamente la legge ha un valore simbolico e solleverebbe, in parte gli interpreti dall'esigenza di confrontarsi in disquisizioni talvolta sottili e complesse. Ma rivelerebbe la debolezza, o forse

l'incapacità del mondo del diritto a rintracciare al suo interno le risposte agli interrogativi suscitati da queste realtà, che, in verità non sono nuove né particolari. ...Sembra un pregiudizio culturale contemporaneo che tutte le nuove esigenze degne d'una tutela giuridica debbano essere regolate dalla legge. Se gli strumenti pattizi consentono di perseguire risultati in buona misura affini a quelli conseguibili con un *pacs* francese, ed anche esorbitanti la logica della solidarietà di coppia, l'emanazione di una normativa potrebbe avere, sì, un valore simbolico e giovare alla precisazione di alcuni principi, ma al contempo comporterebbe il rischio di alimentare confusione."

Non mi sembra tuttavia che il cittadino in una prospettiva di maggior e miglior autonomia ed infine il notariato per quanto almeno concerne la materie delle donazioni e dei patti parasuccessori possa dichiararsi totalmente concorde con le conclusioni prospettate dall'Autore.

## **DIRITTO COMMERCIALE**

### **Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa.**

Credo che il prof. A. Gambino (Ord. dell'Univ. di Roma "La Sapienza"),

meriti un particolare ringraziamento per il lavoro di sintesi operato nel saggio in rassegna (Giur.comm., 2002, I, 641). Non è facile trovare in dottrina dei testi che sintetizzino in forma di visione unitaria, succintamente, ma in termini chiari, garbati e comprensibili, riforme della portata di quella "in corso" in materia societaria. La propensione analitica e differenziale (tra vecchi articoli del c.c. e nuovi) tende sempre a prevalere tra i dottrinari rispetto ai lavori di sintesi, che tuttavia necessitano al pratico per orientarsi rapidamente e quotidianamente nelle scelte operative in modo adeguato e conforme allo spirito delle norme, anche senza averne presente in forma esasperata il dettato.

Si raccomanda pertanto non solo la lettura, ma lo studio attento di queste tredici facciate, che non risolveranno certo la miriade di problemi che la novella societaria propone (e che avvincheranno tecnici caudici e operatori puntigliosi per diversi anni a venire), ma quanto meno mettono esplicitamente in giusta luce la ratio del provvedimento, consentendo a tutti (anche ai meno portati all'astrazione) di cogliere senza grande sforzo i principi informativi e la distinzione tra eventuali nuove norme imperative e norme derogabili: imprescindibili margini operativi per ogni giurisperito (notaio o avvocato) o pratico (commercialista o consulente) che la applica.

Il solo ricordare i titoli di buona parte dei paragrafi, evidenzia già fedelmente e in forma sintetica, l'iter di tutta la trattazione:

§1 (omissis)

§2 "La legge di riforma: finalità primarie di agevolare il reperimento dei capitali di credito e di rischio e di pluralità di scelte nel governo societario. Conseguente restrizione dei principi di ordine pubblico economico. L'introduzione degli strumenti finanziari" ;

§3 "Rideterminazione del rapporto rischio-potere. Il diritto patrimoniale agli utili come elemento essenziale comune a tutte le tipologie azionarie. Necessità di disaggregazione degli interessi dei soci nella determinazione dell'interesse sociale";

§4 "Consequente emersione dei conflitti di interesse tra le categorie di strumenti finanziari e con i gestori dell'impresa caratterizzati dal rapporto fiduciario esclusivo con gli azionisti ordinari. Monitoraggio e controllo come strumenti essenziali alla corretta composizione dei conflitti. La nuova funzione del collegio sindacale. Deficit di garanzie nel modello di controllo di

gestione affidato agli amministratori indipendenti. Nuovi strumenti normativi di informazione, controllo giudiziario e tutela degli azionisti" ;

§5 (omissis)

§6 "L'introduzione del reato di infedeltà patrimoniale. Allineamento alla disciplina di altri paesi occidentali";

§7 "La disciplina dei gruppi. La responsabilità nei confronti dei soci e nei confronti dei creditori. La neutralizzazione del danno con vantaggi compensativi anche derivanti dall'appartenenza al gruppo. Conferma dei recenti indirizzi giurisprudenziali";

§8 "La tutela giudiziaria degli azionisti di minoranza. L'attribuzione dell'azione sociale di responsabilità al quinto del capitale. Conferma della legittimazione del decimo del capitale e attribuzione anche al collegio sindacale del ricorso al procedimento ex art.2409 c.c.";

§9 "Spostamento dei principi di ordine pubblico economico verso la tutela dei finanziatori nel controllo della gestione";

§10 "La nuova società a responsabilità limitata. Amplissima autonomia societaria nelle scelte delle forme gestorie e nella possibile eliminazione dell'assemblea per le decisioni ordinarie, nel contenuto dei titoli di debito e nei diritti dei soci. Lo statuto come strumento per dare efficacia reale ai patti parasociali nelle holdings e nelle joint-ventures. Contrappeso nell'azione di responsabilità e nel potere di chiedere la revoca degli amministratori in capo a ciascuno socio e nell'ampliamento delle cause di recesso. La postergazioni dei finanziamenti soci nella società a responsabilità limitata e nei gruppi"

§11 "Nuovo modello di società di persone con responsabilità limitata e senza fallimento personale in caso di dissesto";

§12 "Prevalenza delle ragioni dell'impresa su quelle del mercato. Nuovo equilibrio tra diritto dei privati e ordine pubblico economico in materia societaria".

Ci sia infine consentita una brevissima notazione sul sistema o meglio sull'ordinamento commerciale-civilistico che il legislatore consegna ai pratici ed ai cittadini come strumentario di vita relazionale futura.

Disamine come quella proposta da un cattedratico di chiara fama come il prof. A. Gambino, mettono in evidenza spietatamente la bassa tensione libertaria di cui si alimentava in precedenza (ed ora?) il sistema commercial-civilistico e l'eccessiva alta tensione (ansia-paura?) vincolativa e egualitaria che lo permeava.

Lo sforzo di equilibrare tra tali tensioni interne ai singoli sistemi nazionali europei (incluso, ovviamente, in primis quello italiano) costituirà per l'avvenire anche la misura della maggiore o minor adattabilità dei sistemi di civil law a quelli di common law e viceversa, favorendo una più rapida integrazione verso un ordinamento unitario trans-nazionale.

## **DIRITTO NOTARILE**

Una proposta di modifica del concorso per l'accesso alla professione notarile.

Il nostro collega Paolo Pasqualis, in apertura della rivista *Studium iuris*, Cedam 2003, 285, nella rubrica Opinioni, risponde alla missiva di un lettore che, prendendo lo spunto dalla sua esperienza di aspirante notaio, propone alcuni aggiustamenti alla procedura di selezione per l'accesso alla professione notarile. Secondo la prospettiva del lettore (che tende a de-

concorsualizzare e de-centrare l'intero percorso di selezione) "il praticante notaio una volta compiuta la propria pratica presso uno Studio Professionale ed aver seguito le Scuole Professionali di Specializzazione di recente attivazione, accedrebbe alla fase successiva di selezione e nomina tramite un percorso volto ad accertare e qualificare le competenze acquisite, e, soprattutto destinato a favorire coloro che realmente sono intenzionati ad intraprendere la nobile professione. A completamento della fase suindicata" i praticanti "dovrebbero seguire, per il periodo di un anno, una serie di prove di abilitazione a cadenza trimestrale gestite da apposite Commissioni, formate (a garanzia di imparzialità) dal Presidente del Consiglio Notarile distrettuale o da un notaio da esso delegato, da un magistrato del Tribunale del capoluogo di provincia e da due notai in esercizio nel Distretto di competenza.

Le prove a cadenza trimestrale, consisteranno in un accertamento orale su un argomento scelto dalla Commissione, fra tre presentati dal candidato, da scegliersi tra diritto civile, deontologia, materia fiscale; ed una prova teorico-pratica consistente in un atto e approfondimento delle tematiche relative, da redigersi in apposita sede distrettuale (indicativamente il Tribunale), proposto dalla Commissione e da scegliersi mediante estrazione tra tre proposti, in tema di atto *mortis causa*, *inter vivos*, volontaria giurisdizione.

Ai candidati verrà assegnato un punteggio in crediti compreso tra 60 e 100 per ciascuna prova. I candidati che supereranno le prove con il punteggio di 80 crediti ciascuna potranno accedere all'esaminazione del trimestre successivo, quelli che risulteranno aver raggiunto un punteggio compreso tra 60 e 80 crediti non potranno presentarsi alla esaminazione immediatamente successiva, rimanendo in ogni caso valide le prove già superate.

Coloro invece che non avranno superato la prova, o il cui punteggio complessivo (scritto ed orale) sia inferiore a 130 crediti non potranno presentarsi all'esaminazione successiva se non dopo aver lasciato trascorrere un intero anno, decorrente dalla data di espletamento dell'ultima prova.

A seguito del superamento di tutte e quattro le esaminazioni trimestrali previste, il candidato aspirante presenterà al proprio Distretto domanda di accreditamento. Sarà formulata quindi dai Distretti Notarili apposita graduatoria, a cui si accederà per la copertura dei posti disponibili. La graduatoria sarà rinnovata annualmente e coloro che lo desiderano potranno ripetere, secondo le modalità suesposte, una o più prove selettive al fine di raggiungere un punteggio più elevato in graduatoria annuale.

L'iscrizione nelle graduatorie di altri Distretti sarà possibile (con il limite di tre iscrizioni contemporanee). Il concorso dovrà prevedere il limite massimo d'età di cinquanta anni, estensibile di cinque anni per coloro che provengono dalle carriere forensi o magistrative."

La proposta, dettagliatamente riportata, ha suscitato sia l'interesse della rivista, che l'ha riportata in apertura del n.3/2003, sia la reazione chiarificatrice del collega, che immediatamente fa seguito alla missiva.

Tutto ciò a riprova che l'argomento (preselezione e concorso unico nazionale) costituisce un nervo scoperto del "sistema notarile" e che necessita ormai di un'adeguata disciplina, per dignità della funzione e per rispetto delle persone che intendono accedervi.

Il collega Paolo Pasqualis (non so se per la prima volta ed in "ambiente" esterno ed estraneo) sintetizza le problematiche di ingresso nell'attività professionale notarile nel concetto di "sistema di accesso al notariato" (p.287) e ne evidenzia le sfaccettature nelle seguenti fasi : a) lo sbarramento; b) la durata dell'iter; c) la formazione culturale.

Il Vice Presidente del CNN nella sua risposta evidenzia inoltre taluni "postulati" dai quali l'attuale CNN (oltre che - secondo lui - la maggioranza dei notai) non intende discostarsi nell'immaginare il futuro dell'esame di ammissione al notariato (p.287). Innanzitutto:

- il mantenimento di un concorso pubblico unico nazionale;
- il mantenimento di meccanismi che assicurino un uguale trattamento di tutti i candidati (oggi affidati alla preselezione ed all'animato delle cosiddette buste di consegna degli elaborati);
- il mantenimento di un punteggio superiore alla sufficienza;
- il mantenimento di una pratica, rafforzata da controlli.

Restano sul tavolo del "sistema accesso" vari problemi irrisolti che richiedono una precisa normazione:

- la sistematizzazione delle scuole di specializzazione;
- la durata dell'iter di accesso, ai fini del contenimento del periodo in un lasso di tempo ragionevole;
- la formazione culturale richiesta, che non può essere disgiunta da quella esigita per l'esercizio effettivo della professione;
- il contenzioso, che è assurdo a modalità di accesso, ma esige la fissazione di regole inequivoche sul giudice competente in materia di ricorsi, sui termini per ricorrere, sulle motivazioni dei giudizi delle commissioni esaminatrici, sulla validità delle graduatorie emanate in pendenza di giudizio.

Alla fine della risposta il panorama non risulta dei più edificanti, specie per chi vuol accedere, ma anche e soprattutto per chi già si trova all'interno della categoria (i cui componenti vorrebbero sempre più riconoscersi nella qualifica di giuristi). La chiarificazione non solo urge, ma si rende improcrastinabile per la salvaguardia dell'istituzione stessa.

## **SOCIOLOGIA E POLITICA DEL DIRITTO**

### **Politica e cultura nella grande mutazione**

Il prof. Carlo Galli (docente di Storia delle dottrine politiche nella Facoltà di Scienze politiche dell'Univ. di Bologna, sede di Forlì) nel saggio in oggetto riportato ne "*il Mulino*", n.1/2003, p.5-19, sostiene che si sta assistendo ad una trasformazione della politica che tocca le sue stesse categorie legittimanti.

Dice infatti l'A. che "dopo la fine della Seconda guerra mondiale si era riformato un nuovo equilibrio fra libertà e giustizia, fra differenza e uguaglianza, che si articolava come spazio politico dello Stato sociale e della democrazia procedurale" (p.5). Si trattò di "una ripresa della mediazione razionale moderna, del costruttivismo razionalistico in chiave democratica. ...Era nato lo Stato sociale". L'Italia partecipò (e forse tuttora partecipa) a questa evoluzione, con le sue peculiarità ("si formarono anche distorsioni significative dello spirito pubblico, troppo poco orientato all'appartenenza generale dello Stato e troppo alle appartenenze particolari di gruppi e partiti; la lotta politica spesso oscillò fra contrapposizione frontale e compromesso spartitorio; il sistema delle legittimità risultò assai complesso...fino ad assestarsi in una gestione del potere sempre più spregiudicata e sempre meno legittimata agli occhi dell'opinione pubblica, da parte sua sempre più inerte e massificata – gli anni del Caf, conclusi da Mani Pulite –" p.6).

Secondo l'A. lo spazio politico (Ndr. ciò che noi semplici commentatori riteniamo sempre caratterizzato dall'endiadi amico/nemico e che fenomenologicamente si palesa come Costituzione, istituzioni, sistema di partiti, interessi economici) vigente in Italia dal secondo

dopoguerra fino agli anni Ottanta è descrivibile come una configurazione delle principali categorie del razionalismo politico moderno, compendiabili nei rapporti: etica/politica (caratterizzato dall'affermazione dei valori della soggettività, individuali e/o collettivi, con aperture all'orizzonte universale dell'umanità); storia/politica (in cui è prevalsa una visione di democrazia progressista antifascista); giustizia/politica (improntato alla tripartizione dei poteri ma con netta preponderanza di quello giuridiziaro); economia/politica (con aperture al mercato dopo vari tentativi di programmazione statale); religione/politica (con ampia affermazione della secolarizzazione); politica interna/politica estera (con netta prevalenza della politica interna, salvo questi ultimi anni del nuovo secolo); infine cultura/politica (con palese dipendenza dall'elaborazione intellettuale e con conseguente incontro-scontro tra ideologie).

Con un processo che investe più o meno tutte le democrazie occidentali, questo orizzonte moderno di istituzioni e di categorie politiche è oggi in profonda trasformazione: si parla di una crisi della democrazia sia per l'affievolirsi della prospettiva sociale dello Stato, sia per l'incrementarsi del fenomeno della globalizzazione ("la scena politica internazionale appare uno spazio fluido e turbolento, che aspetta nuovi concetti che lo comprendano, nuovi ordini che lo rendano ospitale, nuovi soggetti che lo abitino" p.9). Si è davanti non alla morte ma certo ad una trasformazione della politica.

"Il problema è oggi la nuova forma della democrazia, non la restaurazione della vecchia (Ndr. Ma ricollegandosi a quanto affermato in precedenza dall'A. a p.7, l'evidenziazione di questo problema non verte piuttosto e solamente sul rapporto *storia/politica*?). Una nuova democrazia abitata da nuovi soggetti, oltre lo Stato e oltre la rappresentanza (pag.18)".

Le autorità amministrative indipendenti e nuovi organi costituzionali, ausiliari del Governo (come potrebbe essere il Notariato), farebbero evolvere lo Stato verso una forma democratica progressista e ben conciliante tra esigenze della collettività e tutela degli interessi individuali.

Ma a chi tocca il compito di ridefinire lo spazio politico? Questa secondo noi è la risposta costantemente elusa da ogni pur saggio indagatore, che trascura il dinamismo della realtà sociale e soprattutto il dinamismo che deve caratterizzare i soggetti stessi della realtà socio-politica. Di tal che, se le analisi sono pur esatte, manca poi sempre un incipit alla variazione e trasformazione dello status quo, se non si ricorre ai movimenti di opinione e ad un legislatore sensibile.

Ma di questi tempi è forse chiedere troppo agli uni ed all'altro.

a cura di Franco Treccani

## **Attività sindacali**

### **VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 22 MARZO 2003**

Taormina, 22 marzo 2003 presso l'hotel San Domenico

L'assemblea si apre alle ore 15,30 circa.

Sono presenti:

per la Campania: Vitolo, Fiordiliso, Pappa Monteforte;

per la Calabria: Lopez;

per l'Emilia: Auriemma, Tosi;

per il Lazio: Giuliani, Nemkova, Capasso, Bellelli;

per la Lombardia: Lorenzi, Setti, Cambareri, Melli, Leotta, Cesati;

per il Piemonte: Bailo, Liotta;

per la Sicilia: Della Cava, Falco, Tierno;

per la Toscana: Ersoch, Bernardini;

per il Triveneto: Ferretto, Finelli, Bidello, Fiengo.

Sono inoltre presenti numerosi altri colleghi.

Aprire la riunione il Presidente Lorenzi introducendo i seguenti argomenti:

### **CONSILP**

Il Presidente riferisce della delibera di Giunta in data 28/2/2003, durante la quale è stato nominato quale rappresentante di Federnotai il collega Giuliani in sostituzione della collega Bissatini, ed espone brevi cenni sullo stato delle riunioni Consilp in ordine alla riforma della professioni, particolarmente per quello che sembra emergere come nuovo concetto di rappresentanza sindacale:

in base ai primi incontri la tendenza sarebbe quella di affidare agli ordini la rappresentanza istituzionale, risultandone per differenza investito il sindacato per tutte le funzioni non riconducibili al concetto di istituzione.

### **CONVENZIONI**

Il presidente riferisce sui contatti sin qui avuti con varie società ed enti relativamente alle materie delle tariffe telefoniche, del noleggio di autovetture private, e della valuta sui depositi bancari, e precisa che al momento siamo ancora in una fase di studio.

### **INCONTRO CON CNN E CASSA NAZIONALE**

Il Presidente relaziona sui due incontri tenutisi in data 7/3/2003, soffermandosi sul carattere di assoluta cordialità che li ha caratterizzati entrambi, e riferendo sui colloqui e sulle prospettive relative ad un eventuale cambio della nostra sede.

### **COMMISSIONE REVISIONE STATUTO**

Bidello assicura di seguire attentamente l'argomento.

### **INIZIATIVA BENEFICA @RES**



Il presidente riferisce dei contatti avuti con la collega Donatella Quartuccio dell'Abruzzo-Molise, relativi alla richiesta di diffusione a scopo benefico del libro di poesie del collega Quinto Bassi, commentato da Rossana Lenzi e Lavinia Vacca ed illustrato da Paolo Giunchi.

Il ricavato della vendita del libro andrà a favore dei terremotati di San Giuliano.

Leotta per la Lombardia conferma di averne inviato copia a tutti i suoi iscritti.

L'iniziativa appare di sicuro valore, e Federnotai cercherà anch'essa delle modalità di adesione.

### **CONGRESSO ABI/FEDERNOTAI**

Fiordiliso relaziona sulle fasi preparatorie.

La data è fissata per il 26 settembre 2003.

Sarà un convegno breve, di mezza giornata, con costi contenuti, anche allo scopo di valutare se organizzarne altri.

Sono in corso trattative per un paio di relatori di rilievo per la parte notarile.

### **CARTA DINERS**

Il Presidente consegna ai delegati presenti la copia del tabulato pervenuto dalla Compagnia, contenente il nome dei colleghi associati tramite carta.

Si evidenziano alcune incongruenze circa i costi addebitati, per le quali sarà necessario un controllo.

Viene comunque ribadito l'impegno a cercare di utilizzare carta Diners per il pagamento di Notartel.

L'Associazione Triveneto, che ha già cominciato un'opera di nuova sensibilizzazione alla adesione alla carte da parte dei suoi iscritti, viene invitata a fornire alle altre associazioni la copia della brochure inviata.

### **BILANCIO PREVENTIVO**

Lorenzi consegna ai delegati la copia del bilancio preventivo, lo illustra brevemente e ne chiede l'approvazione.

L'assemblea approva all'unanimità.

### **ORDINAMENTO**

In relazione allo studio della riforma dell'ordinamento delle libere professioni, oggetto della cosiddetta riforma Vietti, il Presidente rammenta che il Consiglio Nazionale ha istituito sei commissioni, per la quali ha richiesto la più ampia partecipazione, ottenendo da Federnotai una serie di nominativi, alcuni dei quali certamente già inseriti nel relativo organigramma.

Si propone la formazione di gruppi di studio unicamente sindacali, e precisamente si propone di affidare a singole associazioni regionali la trattazione delle singole materie individuate dal Consiglio Nazionale nel formare le predette Commissioni.

Lo scopo di questa iniziativa sarebbe quello di produrre un risultato minimale, intendendosi per tale l'individuazione di quei principi fondamentali che regolano la nostra professione, senza i quali non si potrebbe parlare di notariato nei termini da noi oggi conosciuti.

Su questo argomento si apre una vivace discussione, cui partecipano molti delegati: il punto più delicato sembra essere relativo all'immagine che può apparire all'esterno da tale iniziativa; si teme, cioè, che la creazione di commissioni apparentemente speculari a quelle del Consiglio Nazionale possa essere intesa come un atto di sfiducia o addirittura di contrapposizione.

Il Presidente nega assolutamente tale interpretazione e rammenta che anzi tale iniziativa è stata enunciata in sede di incontro con il CNN, e ne ha ricevuto una sostanziale approvazione.

Si delibera pertanto di creare le dette commissioni affidandole a singole associazioni regionali, come risulta dal prospetto seguente:

A- accesso e formazione - all'Associazione Piemonte e Valle d'Aosta;

B - funzioni; controllo di legalità; esercizio dell'attività anche in forma associata; assicurazione professionale - all'Associazione Toscana ed alla Associazione Lombardia;

C - demarcazione territoriale; organi e loro funzionamento; sistemi elettorali - all'Associazione Lazio;

D - vigilanza ed ispezioni; sistema deontologico e disciplinare; pubblicità - all'Associazione Triveneto;

E - forma degli atti; coordinamento con le norme del codice civile e delle leggi speciali; utilizzazione dei mezzi informatici e telematici - all'Associazione Campania;

F - onorari e tariffe - all'Associazione Emilia-Romagna.

La riunione si chiude alle 18,30 circa.

a cura di Paolo Setti