

LUGLIO 2003

Corsivo
redazionale

Gennaro
Fiordiliso

Abi e Federnotai a convegno sul mutuo

La giunta
Federnotai

La carta "Diners": tessera associativa a Federnotai

Franco Treccani

La funzione e la disfunzione

Giovanni
Berionne

Esecuzioni e associazionismo notarile: ragioni a favore e contro

Arrigo Roveda

Finestra sul
cortile

di Franco Cavallone

Luigi A.
Miserocchi

La responsabilità del notaio per l'iscrizione di atti costitutivi e di verbali di assemblea

Cesare
Spreafico

Concorsi a premio

Clausole in rete

Verbale di chiusura del concorso a premi

Arturo Brienza

Il certificato di abitabilità/agibilità

Notaio Contro

Ordine di cancellazione e discrezionalità: un contributo di Arrigo Roveda

Attività
sindacali

Sintesi del verbale Federnotai del 17 maggio 2003

Corsivo redazionale

La questione dei recapiti, a torto o a ragione, ha diviso e appassionato il notariato per decenni.

Dopo innumerevoli frustranti dibattiti congressuali, con l'emanazione del codice deontologico, il Consiglio Nazionale cercò, in un primo momento (febbraio 1994), di dare al problema una soluzione di compromesso: da un lato accettando l'esistenza e la diffusione del fenomeno, dall'altro cercando di delimitarlo e regolamentarlo.

I limiti cui si era pensato avrebbero dovuto consistere in: unicità del recapito, limitatezza organizzativa, sussidiarietà, accessorietà funzionale, secondarietà economica.

La verifica ed il controllo, soprattutto della secondarietà economica, erano basati su un sistema di parametri predeterminati dei quali si affidava ai consigli distrettuali una ulteriore taratura.

La prima regolamentazione, apparve evidentemente troppo rigida ai suoi stessi estensori così che, ben presto (novembre 1995), si pose mano a una riforma abrogativa basata sulla irrilevanza dell'attività svolta dal notaio recapitista fuori (anche se solo di pochi metri) dall'unità immobiliare destinata a recapito. In questo modo un controllo serio diveniva impossibile.

Questo intervento, ancorché di natura interpretativa e non normativa (così che nelle successive edizioni del codice non se ne rinviene traccia) ebbe di fatto il previsto effetto di paralizzare, per i lustri successivi ogni eventuale velleità di controllo da parte dei consigli distrettuali. Quale presidente serio, quale Consiglio assennato, infatti, avrebbe mai potuto avere il . . . buon gusto di intentare un procedimento disciplinare in base ad una interpretazione del codice di deontologia contrastante con quella dell'organo apicale?

Dopo quasi dieci anni dal varo del codice, ben si poteva dire che, al molto rumore, nulla era in concreto cambiato sul fronte dei recapiti.

Nel marzo 2003, il Consiglio Nazionale è tornato a elaborare principi di deontologia in materia.

Ora si parla di uffici secondari.

Pare di capire che, nell'intento di regolare una materia che continua ad interessare pesantemente buona parte del notariato, si sia deciso di abbandonare criteri aprioristicamente quantitativi per sostituirli, nella valutazione del comportamento notarile, con criteri temporali.

Mentre prima il notaio non poteva (non avrebbe potuto), avvalendosi del recapito, espandere la propria attività oltre un certo limite quantitativo, ora, una volta adempiuto l'obbligo di assistenza alla propria sede, il notaio è libero di avvalersi di ulteriori strutture organizzative (proprie o altrui) variamente dislocate sul territorio del distretto.

Di questa riforma più di un aspetto non ci convince.

Nel metodo: quale è stata l'urgenza che ha indotto a provvedere, su così tormentata questione, nei termini di cui siamo stati spettatori? Il momento in cui questa delibera è stata adottata coincide con una fase di approfondimento, di studio, di progettualità diffusa. È ben vero che essa interviene poco dopo che lo studio della riforma del territorio è stato abbandonato in un imbarazzato e imbarazzante silenzio, ma questo è anche il momento in cui si è finalmente avviato un impegnativo progetto per la riforma dell'ordinamento e son passati solo pochi mesi da quando, con apprezzabile fermezza, il Consiglio Nazionale ha chiesto ai consigli distrettuali di procedere, con solerzia, al monitoraggio dell'operato dei notai: repertorio - fatturato - reddito.

Sotto questo aspetto, l'intervento sul codice deontologico in una materia così delicata e sentita, al di là delle intenzioni dei suoi estensori, rischia di diventare una fuga in avanti, un condizionamento (e pesante) della riforma dell'ordinamento, una nuova mina posta, ancora una volta, sotto il monitoraggio.

Anche nel merito la nuova regola pare poco idonea a risolvere il problema.

Nascono nuove disparità. Dire che "È vietato al notaio assistere ad uffici secondari nei giorni fissati per l'assistenza alla sede" equivale a dire che l'assistenza ad uffici secondari non è consentita a tutti in egual misura perché diversi sono i giorni della settimana imposti ai diversi notai della stessa sede e assai diverso è il numero di giorni di assistenza imposti ai notai di sedi diverse. Alcuni notai debbono attualmente assistere la sede per cinque, sei, sette giorni la settimana, ad altri è imposto di assistere la sede solo per uno o due giorni alla settimana. I primi subiranno l'apertura di un numero elevato di uffici secondari, senza di fatto, poterne avere alcuno; i secondi saranno liberi di poter dedicare un "minimo" di impegno alla sede e dedicare il resto del loro tempo ai vari uffici secondari.

Ipotizzare che i Presidenti di Corte d'Appello intervengano repentinamente a perequare i turni di assistenza non tiene conto di due possibili gravi ostacoli: in primo luogo l'obiezione, non

facilmente superabile, secondo la quale, a maggior numero di abitanti, dovrebbe corrispondere maggiore presenza notarile, in secondo luogo il contenzioso amministrativo che immancabilmente si svilupperà per mano dei colleghi che risulteranno enormemente sfavoriti dalla nuova disciplina.

Si perpetuano vecchie ambiguità e ne nascono di nuove. Abbiamo ricordato quale grimaldello interpretativo scardinò il codice deontologico in materia di recapiti: ora sarà un gioco da ragazzi interpretare la nuova norma nel senso che assistere ad uffici secondari significa stipulare atti nel locus loci dell'ufficio secondario e che, pertanto, diritto di libera stipula sussiste, anche nei giorni di assistenza alla sede, in tutto il territorio del comune (dei comuni) in cui è ubicato l'ufficio secondario. Come prima si potranno dispiegare le consuete ipocrisie sulle "richieste" del cliente.

Nuova è la regola che consente ai Consigli distrettuali di vietare "l'apertura" di uffici secondari in sedi nelle quali la media repertoriale realizzata nell'anno precedente dai notai che ne sono titolari sia inferiore alla media repertoriale del distretto. Quel che sembra l'attribuzione di un potere, si tramuterà per molti in un sostanziale indebolimento politico e riduzione di prestigio. Si è forse pensato a circoscritte situazioni in cui potrebbero versare le cosiddette sedi disagiate, ma non ci si è accorti che la situazione presa in considerazione è quella delle grandi città metropolitane che ormai da qualche anno (quante cose insegna il monitoraggio se lo si compulsa!), vedono progressivamente assottigliata la propria media repertoriale (anche per il fatto che il lavoro ivi svolto dai notai recapitisti viene imputato alla loro sede di provincia). Ora non è chi non vede che, in queste situazioni, vietare l'apertura di nuovi uffici secondari è addirittura impensabile, tanto quanto imporre la chiusura (come, forse, la lettera della nuova norma consentirebbe) di quelli esistenti. E ciò, a voler tacere d'altro, per motivi di equità sostanziale! L'attribuzione di un potere politicamente non esercitabile finirà con l'indebolire anche il prestigio dell'autorità che, solo formalmente, lo detiene.

Insomma, se veramente si vuol dar regole, occorre che esse siano chiare ed univoche, che la loro applicazione sia praticabile e che possibile sia, con semplicità, la verifica della loro osservanza.

Anche sul piano concettuale, poi, ulteriori criticità potrebbero scaturire dalla riforma.

Si introduce una sostanziale equiparazione dello studio a quello che solo di nome sarà ufficio secondario: il criterio del "tempo dedicato" in molti casi, infatti, non varrà certo ad integrare il requisito della secondarietà, anzi.

Alla possibilità per ogni notaio di avere un ufficio secondario in un Comune sede notarile (di altri) e - tanti quanti ne voglia - altri uffici secondari in Comuni non sedi notarili, accompagnata alla prescrizione per cui "Qualsiasi segnalazione dell'ufficio secondario deve riportarne specifica indicazione nonché riportare l'indicazione della sede del notaio" fa comicamente pensare alla carta intestata delle società che hanno "sede legale" presso lo studio del commercialista. Potrebbe derivarne addirittura un grave indebolimento della figura di pubblico ufficiale, sostanzialmente connesso e legato ad una sede come è per ogni ufficio pubblico. Ne deriverebbe l'ulteriore, temibile conseguenza che il notaio potrebbe essere considerato un libero professionista come gli altri. Se può esercitare dove vuole, perdono quota le ragioni del numero programmato dei notai.

Certamente nella riforma si può vedere anche qualche punto positivo: la possibilità che i notai, attraverso gli uffici secondari, assicurino la loro presenza effettiva su un maggior numero di punti del territorio (possibilità peraltro rimessa alla mera iniziativa personale e ai mezzi finanziari di ciascuno), l'aumento della concorrenza tra notai (con l'auspicio che sulle innegabili ricadute positive non prevalgano le conseguenze negative facilmente immaginabili), il definitivo tramonto dell'atteggiamento di chi tende a considerare la sede come un feudo intoccabile.

Ma, ancora una volta, il bandolo della questione è affidato - in via esclusiva - alle cure dei consigli notarili i quali dovrebbero effettuare un controllo ben più rigoroso e impegnativo in quanto, non più legato a criteri quantitativi, dovrebbe essere diretto a verificare l'osservanza degli obblighi di assistenza alla sede e la correttezza della (accentuata) concorrenza.

Ciò ulteriormente ci preoccupa poiché, allo stato, restano irrisolti tutti i problemi emersi nello studio della proposta di riforma dell'organizzazione territoriale del notariato e, soprattutto, il problema della esistenza di distretti troppo estesi e con un numero assai elevato di notai e di distretti con un numero di notai ridottissimo.

Tutte queste ragioni ci confermano nell'opinione che anche il tema dei recapiti avrebbe dovuto essere affrontato, senza ingiustificabili salti in avanti di dubbia coerenza con la legge notarile, nell'ambito di una tematica più generale della riforma dell'organizzazione territoriale e dell'intero ordinamento del notariato.

Con l'auspicio che la "questione recapiti" possa aver soluzione: in un modo o nell'altro. Già, perché delle due l'una: o si ha fiducia nella capacità del mercato di portare il servizio notarile là dove l'utenza lo richiede e di renderlo (e mantenerlo) qualitativamente adeguato e allora si liberalizzano davvero (anche) le modalità organizzative del notariato sul territorio, oppure, se si è convinti che la qualità della prestazione notarile passa (anche) attraverso limitazioni alla concorrenza tra i notai (numero programmato, tariffa, organizzazione territoriale), si passi a regole chiare, applicabili, verificabili. Più di queste.

* * *

Mentre sono al lavoro i gruppi incaricati dal Consiglio Nazionale per lo studio della riforma dell'ordinamento, Federnotai sta facendo la sua parte.

Ciascuno di noi può dare un contributo al lavoro dell'Assonotai Campana compilando ed inviando per fax il questionario sulla forma degli atti che trovate allegato a questo numero.

ABI E FEDERNOTAI A CONVEGNO SUL MUTUO

Federnotai si ripropone all'attenzione del notariato nazionale con un convegno che si terrà in Roma il 26 settembre 2003 presso la Sala delle Udienze dell'ABI in Piazza del Gesù.

Secondo abitudini consolidate non si tratta di manifestazioni programmate nel contesto di incontri a cadenza periodica; ma si è cercato, anche questa volta, di cogliere l'occasione opportuna per presentarsi ad un appuntamento di grande attualità, impostato in modo particolare e finalizzato alla disamina di tematiche attinenti non solo ad interessi di categoria.

Paradossalmente possiamo parlare di grande attualità riferendoci al "contratto di mutuo" anche se il nostro impegno, in questo momento, è ovviamente focalizzato su altre materie come la riforma dell'ordinamento (vedi le ultime iniziative del C.N.N. e di Federnotai stessa), il nuovo diritto societario, l'adempimento unico ed il documento informatico, la legge quadro delle libere professioni e così via. Riteniamo, infatti, che l'attualità di un argomento sia desumibile da vari fattori, non ultimi dalla sua rilevanza nel mondo giuridico e dal suo impatto sull'economia di mercato e mai, come in questo momento, abbiamo assistito ad una costante e crescente richiesta della domanda di finanziamenti da parte di una ampissima utenza; mai come in questi ultimi tempi sono stati stipulati tanti contratti di mutuo che hanno determinato un aumento in termini percentuali (dati statistici alla mano) così rilevante da riproporre questo contratto tra

gli atti più frequentemente rogati. Federnotai prova, quindi, ad accendere i riflettori su di un settore contrattualistico di indiscussa rilevanza pratica e che, comunque, incide notevolmente sul tessuto sociale coinvolgendo, sotto aspetti diversi, operatori finanziari, studi di consulenza, banche, piccole e medie imprese, privati consumatori. Altre volte siamo stati "traditi" da problematiche di alto contenuto giuridico che hanno assorbito la nostra attenzione ed il nostro studio ma che si sono poi rivelate nel concreto di scarsa attuazione come, in tempi recenti, la trascrizione del contratto preliminare. Nessuno, oggi, si sognerebbe di organizzare e di partecipare ad un convegno sulla trascrizione del preliminare (pur non potendo negare il fascino di molti dei suoi aspetti giuridici) se non per agganciarlo all'annoso problema del prezzo-valore (argomento caro e costante tormentone di questa rivista).

Il tema è, quindi, attuale perché riguarda un contratto di ampissima diffusione e verrà affrontato in maniera particolarmente interessante, soprattutto per quanto attiene le modalità di svolgimento avendo deciso di approfondirlo attraverso un convegno promosso insieme all'Associazione Bancaria Italiana. Questo rappresenta la specificità dell'evento e l'aspetto politicamente più rilevante in quanto si pone nell'ambito di iniziative che l'attuale Giunta Nazionale di Federnotai intende portare avanti insieme con altre Associazioni, Organi ed Enti che hanno punti di riferimento con il notariato. La determinazione e la consapevolezza di poter discutere, serenamente ma anche criticamente, con interlocutori terzi che hanno interessi congiunti con alcuni settori della nostra attività, sicuramente ci colloca alla ribalta dell'attenzione generale come categoria dinamica, capace di confrontarsi a tutto campo ed all'altezza del ruolo che tanto il legislatore quanto l'utenza si attendono dal notariato, con un positivo ritorno di immagine che certamente, oggi come non mai, ci appare utile se non indispensabile. Quando più strutture interagiscono congiuntamente per sviluppare uno studio su determinate materie è ovvio che il risultato finale risulta essere un prodotto qualitativamente migliore, perché determinato e rifinito da più angolazioni e con differenti competenze specifiche.

Ed ecco, allora, che con l'intervento di apertura di Nicola Raiti andremo ad analizzare l'inquadramento giuridico del contratto di mutuo come strumento finanziario e spinta motrice di flussi monetari nel rispetto delle regole di diritto che non sempre coincidono con l'autoregolamentazione del libero mercato, ma che servono a disciplinarla e posizionarla nella corretta ottica voluta dal legislatore. In questo senso Giuseppe di Transo ci illustrerà quali sono gli elementi essenziali del contratto di mutuo, sia perché richiesti dal dettato legislativo, sia perché posti a tutela degli interessi legittimi delle parti contrattuali, al fine di agevolare una stesura concisa e lineare dell'atto molto spesso appesantito da clausole ripetitive in alcuni casi, vessatorie in altri, addirittura "illegali" per alcune formulazioni. Con Pier Luigi Fausti approfondiremo nel dettaglio l'esigenza irrinunciabile che l'atto, perché sia realmente comprensibile, contenga clausole chiare e trasparenti, così come le stesse non vadano ad alterare il corretto equilibrio delle prestazioni, in quanto una loro palese disfunzione svuoterebbe la natura giuridica propria del contratto: in tale prospettiva la funzione del Notaio gioca un ruolo fondamentale. Gli aspetti dinamici del mutuo ed il suo iter post contrattuale saranno esaminati in due interventi a cura di Michele Nastri e Vincenzo Pappa Monteforte il primo, e di Guido Roveda il secondo. I tempi operativi dalla richiesta di mutuo alla sua effettiva erogazione, rapportati alle esigenze di mercato, saranno valutati dai colleghi partenopei in chiave propositiva rispetto alla attuale situazione, che affanna con tempi biblici ed inaccettabili, evidenziando anche e soprattutto il supporto e le opportunità offerte dalle nuove tecnologie che, allo stato, non vengono sfruttate ed utilizzate appieno. Chiuderemo, quindi, i nostri interventi con le riflessioni di Guido Roveda su quanto sia stato valido il nostro apporto nell'ambito delle procedure esecutive immobiliari (fase di recupero del credito derivante da un originario mutuo) e quanto ancor più potrebbe esserlo se alla legge 302/98 venissero apportate alcune variazioni tali da esaltare ed utilizzare al meglio il contributo notarile in questo segmento della procedura esecutiva che necessita di oggettive accelerazioni.

Pensiamo che in questo modo la panoramica sul contratto di mutuo possa condurci ad un quadro della situazione abbastanza esauriente anche al fine di prevedere correttivi e modifiche da più parti ritenute improcrastinabili. La partecipazione altrettanto intensa di qualificati

relatori di "area" ABI, che ci aiuteranno a comprendere aspetti tecnici ed operativi finalizzati al suo utilizzo "commerciale", ma anche alla tutela dei consumatori e ad un allineamento del contratto in una netta dimensione europea (dato di assoluta valenza), conferirà quella particolarità e quell'interesse che tutti ci aspettiamo da questo convegno; i cui tempi, scanditi in maniera relativamente ma necessariamente brevi, serviranno a mantenere alto l'interesse dell'uditorio.

In effetti con questo appuntamento Federnotai intende presentarsi in modo propositivo ad una platea non solo notarile che sappia comprendere, oltre che apprezzare, l'apporto fondamentale, sia in senso tecnico sia politico, che il Notariato, nel segno della propria cultura e tradizione, è all'altezza di fornire su tematiche di ampio respiro, forte di una indiscussa e radicata affidabilità che nessun altro è in grado di garantire.

Gennaro Fiordiliso, notaio in Sessa Aurunca

LA CARTA "DINERS" TESSERA ASSOCIATIVA A FEDERNOTAI

Circa tre anni orsono, Federnotai firmò con Diners Italia, licenziataria di Diners Club International, una importante convenzione tendente a dotare i notai iscritti alla Federazione di una carta di credito con caratteristiche particolari, tali da rivelarsi particolarmente vantaggiose per i colleghi.

La convenzione ha avuto un certo successo (ad oggi circa 500 notai risultano iscritti ed utilizzano la carta), ma non il successo davvero desiderato nel momento della firma dell'intesa. E ciò per diverse ragioni che sarebbe qui complicato ed inutile enumerare.

La nuova Giunta ha ritenuto tuttavia l'iniziativa di grandissima importanza ed ha quindi ripreso i contatti con Diners per ricontrattare la convenzione su nuove basi.

Oggi siamo quindi in grado di rilanciare "in grande stile" la carta, in maniera che nel giro al massimo di un anno essa divenga la tessera associativa a Federnotai e solo attraverso di essa si possano utilizzare i benefici offerti dalle numerose convenzioni firmate dalla Federazione ed ottenere i vantaggi legati all'iscrizione.

Perché la carta è davvero vantaggiosa?

1)- Perché è assolutamente gratuita in quanto il costo di iscrizione e di rinnovo annuale viene interamente assunto da Federnotai.

2)- Perché non ha limiti di spesa ed è costituita da due carte, l'una "privata" e l'altra "di studio", con possibilità quindi di agganciare l'una al proprio conto corrente personale e l'altra al conto corrente di studio. In tal modo si potranno effettuare anche i pagamenti delle spese inerenti all'ufficio con la carta di credito, ottenendo il dettaglio perfettamente valido ai fini fiscali con l'estratto conto mensile.

3)- Perché Diners prevede un accumulo di punti (in base alle somme spese) che dà diritto a partecipare al programma "Vip Diners" con possibilità di trasformare i punti accumulati in Miglia Alitalia o di ottenere interessanti regali.

Tanto per dare un'idea del significato di tale possibilità (che potrebbe altrimenti apparire banale) si consideri che un medio-piccolo studio notarile, sol che usi la carta in maniera "normale" per le spese di ufficio e per quelle personali, matura a fine anno l'equivalente di un viaggio per due persone Italia - New York !

4)- Perché con la carta si possono usare salette riservate nei principali aeroporti e via via si potranno ottenere altri benefici.

Perché è necessario che ogni iscritto alla Federazione si munisca della carta ?

1)- Perché fin da subito si potrà accedere alle varie convenzioni già offerte da Federnotai (in collaborazione con Anasco) solo possedendo la carta (per esempio in materia assicurativa, di archiviazione ottica, di sicurezza degli studi, di buoni pasto, etc.);

2)- Perché fra pochissimo verranno firmate altre tre importantissime convenzioni [in materia di risparmio telefonico complessivo per linee private/ di studio/ cellulari; in materia di noleggio auto nell'accezione tradizionale, ed in materia di noleggio auto cosiddetto "a lungo termine" (alternativo dell'acquisto)], alle quali si potrà accedere solo possedendo la carta.

3)- Perché la quota di iscrizione alla propria associazione regionale e quindi indirettamente a Federnotai viene addebitata direttamente sulla carta di studio, evitando bonifici, bollettini postali, dimenticanze, rincorsa alla ricevuta necessaria per lo scarico, etc. e favorendo la gestione amministrativa da parte delle associazioni regionali.

4)- Perché, nello spazio di qualche mese, essa diventerà la vera e propria tessera di iscrizione alla Federazione e quindi ogni servizio ed ogni beneficio sarà utilizzabile solo con la carta (per esempio il ricevimento di questo giornale FederNotizie, la partecipazione a convegni e congressi, l'iscrizione a corsi di aggiornamento, etc.).

Come si deve fare ad ottenere la carta ?

Semplicemente riempire il modulo inserito in questo giornale, firmarlo ed **inviarlo per fax al numero 06-36082353** oppure in busta chiusa all'indirizzo di Diners Club Italia Spa - Lungotevere Flaminio n. 18 - 00196 Roma.

In seguito Diners farà pervenire le carte.

Come si usa la carta ?

Diners è una normalissima carta di credito, oggi sempre più accettata sia in Italia che all'estero. La "carta del Notaio" (munita, fra l'altro, del logo di Federnotai) ha inoltre la caratteristica di essere sdoppiata in due: l'una privata e l'altra di studio da usare a seconda che la spesa da sostenere sia di carattere privato o da addebitare alla contabilità dell'ufficio.

Gli estratti conto, gli addebiti bancari, e la gestione in genere della carta avvengono come per qualsiasi altra carta di credito.

Questa carta, lo ripetiamo, è del tutto gratuita, non ha limiti di spesa e permette di fruire di interessanti premi a fine anno. Per questo, via via, converrà utilizzare sempre di più questa carta e riservare le altre (che certamente non mancheranno ad ogni notaio) solo per i pochissimi casi in cui Diners non venga accettata da qualche esercente.

La Giunta di Federnotai

LA FUNZIONE E LA DISFUNZIONE

(cosa difetta ai tentativi di F.P. Lops e di E.Q. Bassi per suscitare un completo accordo con la loro "fiducia efficiente" e "fiducia bivalente")

L'ultimo editoriale di "attività", a cura di F.P. Lops, illustra succintamente il tentativo dell'A. di dare "un fondamento teorico unificante" all'attività notarile "in vista di una possibile qualificazione funzionale" (p.6) della stessa. Il tentativo è lodevole, sia perché non disperde in eccessivi fronzoli la tensione ideale che si propone, sia perché non lascia cadere un argomento che costituisce l'asse portante di ogni possibile riforma della legge istitutiva del notariato, sia infine perché mette a fuoco taluni concetti con i quali ci si deve e ci si dovrà comunque sempre e continuamente confrontare.

Il pretesto per trattare dell'argomento nasce per F.P. Lops dall'intenzione governativa di separare le funzioni della magistratura (l'inquirente dalla requirente) e da tale sollecitazione il discorso sul "fenomeno modificativo" si estende dall'organizzazione giurisdizionale a quella notarile, nella prospettiva di una possibile applicazione di una scansione di compiti diversi anche all'attività che ci riguarda.

Ritengo di estremo pregio i seguenti spunti:

- il richiamo all'art.4 co.2 della Costituzione che sollecita (con un "dovere") ogni cittadino a svolgere "un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società";
- l'individuazione sin dai primissimi articoli della carta costituzionale dei concetti di "attività" e di "funzione finalizzata al perseguimento di certi supremi interessi";
- la distinzione tra i concetti di attività e/o funzione;
- la percezione dell'attività, come fattispecie, oggetto di normativa costituzionale;
- la caratterizzazione della funzione ("che concorra al progresso materiale o spirituale della società") per poter assurgere a tale dignità concettuale e giuridica;
- l'implicita inclusione tra "le attività" (intese come fattispecie giuridiche unitarie) delle attività economiche, cioè delle attività rivolte alla produzione o alla circolazione di beni o servizi valutabili patrimonialmente (cfr. G. Auletta in Enc.d.diritto v. Attività p.982), tra cui vanno annoverate le attività occasionali-non professionali e quelle professionali, queste ultime caratterizzate dalla durata non necessariamente continua dell'attività svolta e includenti l'attività del lavoratore autonomo, del professionista liberale e dell'imprenditore (Auletta cit. p.983).

Il punto più delicato e, forse, carente della breve ma intensa trattazione di F.P. Lops, sta proprio qui, dove la Carta costituzionale distingue tra attività e funzione, mentre nello svolgimento argomentativo del collega non si coglie, con la debita attenzione, la sottigliezza distintiva del Costituente.

Tra attività (economiche o meno) e funzioni esiste un ben preciso spartiacque costituito dall'interesse tutelato.

Nell'esercizio delle prime (attività professionali) si incentrano due serie di interessi:

1 - dei possibili soggetti ("attori", si licet) delle attività medesime;

2 - degli altri soggetti ("parti" e "componenti", diremmo noi) o della generalità (consumatori, lavoratori, titolari di capitali impiegati nell'attività ecc.).

Nell'esercizio delle seconde viene in considerazione l'interesse della "società".

Ma come deve intendersi questo riferimento concettuale?, in forma riduttiva o estensiva? in via autonoma o sovrappositiva con altri concetti come Stato o comunità?

Nella prospettiva dell'esercizio dell'attività professionale privatistica si considera tutela dell'interesse della "società" la semplice tutela dell'interesse della parti o del gruppo, mentre nella prospettiva dell'esercizio dell'attività professionale pubblicistica si considera tutela della "società" non solo la tutela dell'interesse delle parti o del gruppo, ma anche la tutela dell'interesse dello Stato-apparato (o anche dello Stato *tout court*, quale completa e complessa organizzazione istituzionale) di cui le parti e/o il gruppo si servono per porre in essere e soddisfare i propri interessi (dove la funzione ante-processuale o antiprocessuale dell'attività notarile).

Quindi il concetto di "società" cui allude la nostra benamata Carta costituzionale nell'art.4 co.2 sopra richiamato è diverso a seconda che ci si rifaccia alla semplice attività professionale privatistica ovvero all'attività professionale funzionalizzata (pubblicistica).

E di ciò non pare sussista dubbio allorchè ci si rifaccia non solo ad una interpretazione sistematica e dottrinarica dell'articolo citato, ma anche ad una interpretazione letterale dello stesso. Basti pensare che il Costituente ha fatto riferimento con il verbo "concorrere" ("che concorra" anziché "che concorrano") ad uno solo dei soggetti dell'azione, ossia alla funzione e non all'attività (essendo quest'ultima demandata alla manifestazione ed all'eventuale tutela di una più svariata gamma di azioni e di interessi). Ma quand'anche si volesse sottilmente sostenere che la disgiuntiva "o" nel citato articolo costituzionale permette il riferimento del pronome relativo "che" sia all'attività che alla funzione, rimane pur sempre il riferimento sistematico e dottrinale inequivoco.

La differenza di svolgimento di compiti affidati ad un professionista "privato" inteso come soggetto che esercita durevolmente un'attività economica e di mansioni affidate ad un professionista "pubblico ufficiale" identicamente inteso (cioè come soggetto che esercita durevolmente un'attività economica), consiste proprio nella diversa tutela degli interessi commessigli. Nell'un caso gli sono affidati meri interessi economici privatistici (individuali o generali/collettivi), nell'altro, non solo i primi (nella loro potenziale ed intrinseca duplice accezione), ma anche la tutela degli interessi della "società" (da intendersi non più come semplice collettività coesa nel perseguimento di proprie mire, per così dire, individualistiche o "gruppettarie", bensì come componente - insieme all'apparato statutale che la governa - di una realtà socio-economica-istituzionale unitaria).

Di tal che la funzionalizzazione di certi compiti assegnati al professionista "pubblico" ha ragione di sussistere, purchè si perpetui nel medesimo soggetto, cui il "munus" è stato demandato, la tensione ideale alla **tutela unitaria** degli interessi della Società (come sopra intesa, quale manifestazione ed espressione storica di una pluralità di soggetti "attori" nell'organizzazione statale complessa e comunque apprezzata in Unità). Diversamente il professionista *de quo* non solo perde intrinsecamente le sue caratteristiche, ma non ha più neppure ragione di sussistere da un punto di vista socio-economico-istituzionale.

Del resto nessuno può ormai negare che le funzioni di certificazione, di redazione degli atti, di adeguamento, di interpretazione, di consulenza, di garanzia, di impulso e di creatività negoziale, di attività delegata, di GOA ed anche di terzietà (ma secondo noi limitatamente alla funzione arbitrale, non già con riferimento alla modalità onnicomprensiva di esercizio dell'azione, cfr. Treccani, A difesa del terzo imparziale, in FederNotizie 1999,208) ben possono essere svolte anche da un professionista privato e non necessariamente da un professionista "pubblico ufficiale".

La perdurante attribuzione di tali compiti ad un professionista pubblico ufficiale ha ragione di sussistere se quest'ultimo si fa carico di un "superiore interesse", non del solo interesse delle parti o di un gruppo (quantunque esteso, com'è quello ad es. dei consumatori).

E' evidente che difettando ogni giorno di più, sia per scarsa tensione morale del professionista pubblico ufficiale, sia per dilaganti e disgregativi atteggiamenti normativi e comportamentali pubblici e privati, la propensione alla tutela del "superiore interesse" unitario della "Società" come sopra intesa, la legittimazione all'azione da parte del professionista notaio viene costantemente meno.

L'azione notarile non è più allora espressione dell'esercizio di una funzione ma si trasforma di per sé in una "dis-funzione" (richiamando alla memoria che il suffisso "dis" nella classicità indica il rivolgersi dell'azione in altra direzione non più consona alla propria unitaria natura istitutiva), ossia si degrada a mera attività professionale economica.

Analoghe considerazioni possono svolgersi a proposito dell'altrettanto illuminante e pregevole articolo di E.Q. Bassi, che costituisce l'editoriale del n.3/2003 della rivista "Notariato" edita da IPSOA.

Il collega, evolucionista scaltro, smaliziato e arguto, trae spunto dalla "stagione dei GOA" per riflettere, prima, con profondità, per contrappasso pari al cognome, sul presente notarile e per puntare, poi (forse "*Cicero pro domo sua*"), più speditamente e decisamente sul futuro funzionale del Notariato (separazione consensuale tra coniugi, risoluzione alternativa - arbitrale - della controversie, delega più marcata e completa nelle esecuzioni immobiliari).

Le considerazioni del collega sull'attualità della funzione notarile meritano senz'altro un plauso per la vertiginosa arrampicata valoriale in cui si prodigano.

Resta tuttavia ed ancora una volta l'amarezza, nel bel mezzo del discorso, di non poter sapere e non riuscire apertamente a cogliere quale sia da ultimo quell'"interesse superiore che è superiore a quello dell'individuo e riconduce allo Stato" (p.230 colonna interna), in cui si concretizza e che caratterizza la funzione pubblica della categoria. Certo quell'interesse non potrà essere semplicemente costituito dalla "terzietà", che rappresenta per la magistratura e per il notariato una semplice modalità di espletamento della funzione (come anche nel seguito di queste note si andrà precisando).

Quell'interesse bisogna che un certo giorno il Notariato si decida a razionalizzarlo ed a circostanziarlo, per poterne focalizzare e trasmettere anche didascalicamente "le coordinate" a chi segue e a chi cerca di ri-orientare o mantenere orientato il gruppo. Per converso si potrebbe tuttavia con tranquillità continuare a chiamare questo ormai famoso interesse come "interesse superiore", senza sapere esattamente a "cosa" si faccia riferimento e accontentandoci - sono ormai quarant'anni - di subire incoscientemente o (peggio!) coscientemente gli stratonamenti libertari (del gruppo - leggasi concorrenzialità) ed egualitari (dello Stato-apparato - leggasi GOA o delega per le esecuzioni) derivanti dalle analisi politiche di sistema o da ogni interprete/predicatore di sistema.

Ma forse è giunto anche il momento, per evitare che la scaltrezza dei più (politicanti, associazioni, massa) prevalga sull'insicurezza e sull'indecisione dei pochi (categoria), di porre un freno ai tentennamenti, alle incertezze, alle ambiguità ed enunciare con chiarezza il valore di riferimento univoco e la "situazione" alla cui partecipazione la categoria tutta tributa una inderogabile ed assoluta dipendenza (interesse e valore superiore). Occorre dunque far cessare questo "acritico" e docimologico gioco di furbizia e rivelare una volta per tutte in cosa consiste il c.d. "interesse superiore" cui spesso fanno riferimento o approdano pratici e dottrinari.

Questa ormai famosa "situazione" è contenuta ed è insita negli artt.1 e 5 della Costituzione, o, meglio, è inserita in un articolo indeterminativo degli artt.1 e 5 della nostra Carta: sta nell'articolo "UNA". E' il concetto e l'interesse di tutti (e del pubblico ufficiale in primis) all'Unitarietà dello Stato e del sistema, nella diversità delle componenti: territorio, apparato e cittadini.

Questo riferimento, che mi è sempre sembrato estremamente chiaro e perspicuo, spiega anche certe aporie argomentative che si avvertono in molti Autori, i quali si esprimono e si manifestano con radicati convincimenti ideologici (libertari o egualitari) che non permettono al loro Pensiero (che diviene totalitario) di intravedere per lungo tempo alternative di sorta.

Converrà pertanto e subito dire che qui non si vuole ipostatizzare e idealizzare l'attività notarile come attività mediatoria (tentativo già avanzato e per certi versi tentazione ancora in corso nel pensiero del Consiglio Nazionale del Notariato), ma funzionalizzare anche l'eventuale attività mediatoria verso una equilibrata Unità. Quindi non scivolosa Mediazione per la mediazione, ma dinamica Unità anche per il tramite della mediazione singola (cfr. A difesa del terzo imparziale cit.). Come dire, quindi, che l'Unità (nelle diversità) si esprime e si alimenta solo tramite Giustizia e Verità (dinamiche), senza pregiudizi egualitari o libertari allettantemente statici.

E forse è proprio il voler mantenere da parte di molti la Giustizia svincolata dalla Verità o collaterale alla Verità e quest'ultima in ogni caso avulsa da una prospettiva Unitaria (necessariamente Unità di diversità), che ha imposto e impone ai più di ricercare interessi superiori o valori apicali che si stemperano in un pericoloso, positivistico, diffuso, impolitico e semplicistico Legalismo e Giustizialismo, propagando in questo modo all'infinito Teorie della Giustizia come Legge (verrebbe da dire con Rawls).

In quei contesti si ricade ovviamente in petizioni di principio e così anche l'equità (che il collega Bassi vorrebbe in qualche modo far rientrare quale *epicheia* o superiore capacità di equilibrio notarile) non solo non trova ragione d'essere, ma, se pur sussiste, diviene semplicemente immagine di una irrazionale e illogica concessione del Potente, briciola lasciata cadere alla canea che si scatena sotto il tavolo dei Banchettanti, travalicamento sufficiente e necessaria via di fuga per l'inesaurienza di ogni sistema razionalmente costruito.

Non si tratta più di equità in prospettiva Unitaria (tra Stato e cittadino, tra interesse economico di parte e interesse fiscale "comunitario"), quindi di Vera Equità, ma di sufficienza, di arrogante tolleranza, di semplice concessione di un Soggetto (parte preponderante, prevaricante e soffocante dell'Uno) per poter continuare ad esistere così com'è e come vuol continuare ad essere insieme all'Altro, non paritariamente, ma nella relazione furbesca tra oppressione e furtività, tra guardie e ladri. All'Altro (territorio e/o cittadino che sia) viene lasciato o concesso, suo malgrado, un piccolo ed angusto spazio, sempre e solo di ripiego, purchè avverta e accetti sempre l'unilaterale e sufficiente tolleranza dell'Uno assorbente.

Nello stesso contesto la terzietà è solo "pilatesca" (come la ritiene il giornalismo più accreditato e per i cc.dd. clienti "piratesca") sopravvivenza di una categoria.

Perciò il difetto di un chiaro "interesse superiore" e di una trasparente "funzione della funzione" sono le cause di sopraffazioni, dissociazioni, disgregazioni e disfunzioni.

Ed anche la "fiducia bivalente" che pur intelligentemente viene proposta come ingresso/uscita razionale di sistema, si perde in un "incipit impossibile" e successivamente si stempera in una sospettosa, ricattatoria, labirintica ed impossibile casistica.

Resta ora da appurare se la "fiducia efficiente" proposta da F.P. Lops possa costituire espressione e manifestazione della "funzione <<univoca>> del notariato".

Ma anche qui, mi sorge qualche perplessità.

Dirò subito che ritengo, nell'ottica unitaria delle funzioni statali tra le quali si colloca e viene annoverata anche l'attività notarile, che la "fiducia efficiente" è solamente l'esito effettuale di un superiore interesse, semplificatorio (cfr. N. Luhmann, La fiducia, Ed. Il Mulino, 2002) affidato dallo Stato alla nostra categoria. Questo interesse – come sopra detto - è costituito dall'**interesse all'Unitarietà dello Stato** ("La Repubblica, una e indivisibile..." art. 5 Cost) e

deve essere perseguito per quanto concerne il notariato nello svolgimento della **funzione "veritativa"** commessa e connessa alla nostra istituzione.

Solo quest'ultima è una "funzione della funzione" di per sé necessaria e sufficiente ad esprimere il prevalente interesse unitario dello Stato (o della Società "*lato sensu*" intesa). Solo quest'ultima illuminando di sé tutte le molteplici funzioni sottostanti, in cui si espleta ed esprime l'attività notarile, riconosciute proprie della categoria, ossia ancor oggi quelle di certificazione, di redazione degli atti, di adeguamento, di interpretazione, di consulenza, di garanzia, di impulso e di creatività negoziale, di delega per le esecuzioni, di GOA (in esaurimento), riesce a conferire una unità di sistema ai singoli compiti ed una prospettiva unitaria alla complessiva azione notarile pur nella varianza storica del suo manifestarsi e delle singole interpretazioni.

La prospettata "funzione della funzione" non seduce più (come potrebbero ancora fare la "fiducia efficiente" o la "fiducia bivalente") il notariato nella prospettiva di una "captatio benevolentiae" verso lo Stato (ad es. i GOA di Bassiana memoria) o verso i privati (la sempre più tollerata concorrenza sleale sulle tariffe), ma impone alla categoria di continuare a "lottare" per l'Unità statale, sia contro il trabordante potere legislativo ed il prevaricante potere esecutivo (tutte le volte in cui, ad esempio, il professionista viene "indotto" a suggerire la stipulazione di cc.dd. atti di "finta vendita" anziché di reale donazione o viceversa, perché le parti non incorrano in divieti normativi anacronistici come i patti successori o le prelazioni agrarie; là dove ancora si rinvergono aliquote impositive sui trasferimenti immobiliari del tutto incompatibili con la trasparente ed onesta convivenza tra apparato e cittadino, come la complessiva tassazione del 18% sulle compravendite di terreni agricoli; là dove si ravvisano modularità impositive ancora irrispettose delle risorse privatistiche - 3%/4% sulla prima casa e 10% sulla seconda), sia anche contro l'irriducibile centripetismo economico dei privati, che avvalendosi di interpretazioni distorsive delle norme poste a freno dell'azione amministrativa ed a tutela dei privati stessi, sottraggono allo Stato il loro apporto fiscale e la loro capacità contributiva.

L'ulteriore esemplificazione della "lotta" per il mantenimento e l'affermazione del superiore interesse e della "funzione della funzione" nella prospettiva Unitaria statale la lascio ad ognuno dei colleghi, che leggono queste brevi e personali considerazioni ed agiscono ogni giorno nel proprio ufficio, operando in materia di trasferimenti immobiliari (che si sperano davvero onerosi o gratuiti), di mutui (cfr. Treccani, Le letterine: di Natale, di Pasqua e del tempo ordinario, in *FederNotizie*, 2002,49) e di società.

Per tutto quanto sono venuto via via riconsiderando, la "funzione della funzione" ha un solo modo di manifestarsi, una modalità che non ammette compromessi né verso lo Stato, qualunque siano i poteri cui faccia per l'occasione riferimento (legislativo, esecutivo o giudiziario), né verso i privati: questa forma di presentarsi, di esprimersi e di operare, ormai da tempo, è stata individuata, determinata e riconosciuta nella "**terzietà**", che non è tanto una funzione (se non, solo e forse, nel suo aspetto arbitrale), quanto semplicemente e solamente una maniera, un modo, in cui vengono costantemente svolte **senza compromessi** (verso l'uno o l'altro degli elementi costitutivi dell'Unità) tutte le funzioni proprie della categoria (cfr. Treccani, Il sicomoro, in *FederNotizie* 1990, 37).

Ciò per altro non significa che nell'attività professionale si debbano ogni giorno innalzare barricate verso lo Stato (inteso come contesto istituzionale e apparato burocratico) o rendersi nemici i clienti (anche solo per rigidità e rigore tariffario o fiscale), ma vuol dire semplicemente che in ogni singolo caso (rectius, fattispecie) la "lotta" per l'affermazione della equilibrata Unitarietà Statale nello svolgimento di una funzione non deve mai cessare in qualsiasi contesto (studio professionale-pubblico o ufficio statale che siano), se vogliamo mantenere salda e forte la legittimazione della nostra istituzione e la qualifica di professionisti-pubblici ufficiali attributori di pubblica fede. In quest'ottica di funzione o non di dis-funzione, la tutela dell'interesse superiore unitario (ad Una Repubblica -art.1 Cost.-, ...Una e indivisibile -art.5 Cost- anche nel decentramento) ed il collegamento funzionale veritativo non potranno mai

difettare alla nostra categoria nell'equitativo e storico temperamento della sovranità del popolo (art.1 Cost.) nella sovranità dello Stato (art.7 Cost.).

(Oggi 2 giugno 2003, riguardando il mio decreto di nomina a notaio, nella fiduciosa attesa di un riconoscimento costituzionale della categoria e con infinite scuse ai colleghi per i richiami a qualche mio precedente articolo in questa rivista).

Franco Treccani

ESECUZIONI E ASSOCIAZIONISMO NOTARILE

Sono trascorsi ormai quasi cinque anni dall'entrata in vigore della legge 302/98 e sarebbe questa l'ora di un primo bilancio dei risultati di questa riforma sulla cui approvazione il notariato si era fortemente impegnato.

Tuttavia questo primo bilancio appare quanto mai difficile.

Al di là di quanto emerso nel corso del quinto congresso Federnotai non esiste, o non è stato reso noto, un serio monitoraggio effettuato dal notariato sullo stato dell'arte.

Non si sa in quanti Tribunali sia utilizzata la delega. Non si conosce, nel caso affermativo, quale sia la percentuale dei notai che ha accettato la delega. Non si dispone di dati relativi alla maggior o minor velocità delle procedure delegate rispetto alle altre. Così non si sa se i notai riescono ad ottenere dalle vendite prezzi maggiori. E nemmeno si è in grado di capire se le attività delegate siano o meno redditizie per il notaio.

Ed, infine, disomogenea è anche la risposta che il notariato ha dato, nei vari distretti, a livello organizzativo.

In alcuni distretti, infatti, si sono costituite associazioni per lo svolgimento delle attività delegate, mentre in altri i notai si sono organizzati con la loro struttura di studio.

Su quest'ultimo punto abbiamo ritenuto opportuno mettere a confronto due diverse posizioni.

Quella di Giovanni Berionne, primo presidente dell'associazione costituita a Roma per le vendite delegate, e quella di Arrigo Roveda, che lavora a Milano svolgendo l'attività con personale del proprio studio.

RAGIONI A FAVORE

E' noto che sul tema dell'associazionismo nell'esercizio della professione notarile esistono opinioni diverse e contrastanti, dipendenti, com'è inevitabile, oltre che da una analisi razionale delle motivazioni, anche da peculiarità caratteriali dei singoli, taluni viziati da individualismo esasperato, altri invece attratti dai benefici organizzativi.

In primo luogo, intendo sgombrare il campo da un luogo comune: lavorare in associazione non significa spersonalizzare la prestazione; prova ne è il fatto che l'associazione è strumento dal legislatore ritenuto applicabile a tutta l'attività notarile e non solo a quelle specifiche materie aventi ad oggetto atti c.d. ripetitivi (ma ne esistono davvero?) o pratiche di massa; e ciò in

quanto il lavorare in associazione non è un modo diverso di esercitare la professione del singolo notaio, bensì un differente modello organizzativo della gestione dello studio.

Quindi non vi è dubbio che il Notaio, che pure sia organizzato in associazione, debba conoscere direttamente le pratiche a lui affidate, curarne l'istruttoria e gli adempimenti conseguenti di sua competenza; ma questa precisazione, che appare persino superflua, può servire, a contrario, a deplorare il comportamento di quei colleghi che, magari per troppo lavoro o altri impegni, pur esercitando la professione in forma singola, fanno uso troppo frequente e smodato della delega a terzi nello studio delle pratiche e nei rapporti con la clientela.

Nello specifico del lavoro delle procedure esecutive delegate ai notai dalla legge n. 302/1998, ritengo che il modello organizzativo dell'associazione sia preferibile allo svolgimento del lavoro in forma singola per i seguenti motivi:

- trattasi di materia ancora relativamente nuova per i notai che, riuniti in associazione, hanno modo di confrontarsi maggiormente e più facilmente tra loro e ragionare insieme sui più corretti comportamenti, giuridici e non, da seguire;
- trattasi di lavoro che ha come interlocutore principale la burocrazia dell'Amministrazione della Giustizia: le difficoltà operative di dialogo e le lungaggini per l'ottenimento di fascicoli e copie, soprattutto in quei Tribunali ove l'arretrato è più consistente, graverebbero in misura insostenibile sui tempi e sulle spese del singolo, ove invece l'associazione potrebbe sfruttare intuibili economie di scala;
- trattasi di lavoro nel quale gli interessi economici delle parti e dei terzi sono spesso molto meno in contrasto di quanto l'apparenza possa lasciar intendere: resistere a pressioni di ogni tipo per il singolo notaio può essere problematico, soprattutto in determinate condizioni ambientali, mentre l'associazione può costituire un confortevole tetto sotto il quale lavorare più agevolmente in modo corretto;
- la gestione di grandi numeri di adempimenti da eseguire (si pensi alle notifiche o alla pubblicità) possono far realizzare vantaggi di carattere funzionale e di risparmio per la collettività assolutamente non trascurabili: la forza contrattuale di una associazione numerosa per spuntare tariffe più convenienti nei confronti di un giornale quotidiano è certamente maggiore rispetto a quella del singolo notaio;
- la presenza sul territorio di una nutrita e compatta associazione notarile non disponibile a perpetuare pregressi comportamenti illeciti e dilatori accelera il processo di moralizzazione del settore più che molti notai sparsi, sia pure tutti all'unisono motivati;
- la presenza di una associazione creata allo scopo invoglia altri colleghi a rendersi disponibili per tale lavoro e l'incremento delle vocazioni nel settore appare auspicabile.

Le considerazioni che precedono sono frutto dell'esperienza personale vissuta a Roma insieme ad altri colleghi.

Giovanni Berionne notaio in Roma

RAGIONI CONTRO

Il campo delle funzioni notarili è andato sensibilmente modificandosi nel corso dell'ultimo decennio del secolo scorso, durante il quale, a fronte dell'eliminazione di alcune funzioni minori, al notariato sono stati affidati dapprima nuovi compiti nell'ambito delle cessioni di

partecipazioni sociali e di azienda e quindi, in un ambito più vicino a quello giurisdizionale che a quello tradizionalmente notarile, funzioni di giudice onorario, funzioni di controllo sostitutivo rispetto a quello omologatorio e funzioni delegate nell'ambito del processo esecutivo.

Se le funzioni di giudice onorario sono state percepite come straordinarie perché limitate ad una stagione ben delimitata nel tempo; se le funzioni omologatorie sono state percepite come ordinarie perché, di fatto, presenti nella mappa genetica notarile, assai più complessa è la valutazione delle attività delegate dal giudice nel processo esecutivo.

Se infatti è vero che per il notaio non è una novità la delega di attività da parte dell'autorità giudiziaria (valga per tutti l'inventario di eredità), è altrettanto vero che la delega di attività nel processo esecutivo è assolutamente straordinaria, rispetto a quelle sino ad oggi note e praticate, per la mole di difficoltà giuridiche che pongono le procedure esecutive, per le complesse intersecazioni con l'attività decisoria del giudice delegante, per il rilevante impatto dell'efficienza o inefficienza nello svolgimento della funzione sull'economia del paese.

Non sorprende quindi che una categoria benestante come quella notarile abbia accolto con una certa diffidenza una funzione così densa di novità e di difficoltà.

Nella realtà che meglio conosco, quella milanese, non più del 10% dei notai ha offerto la propria disponibilità ad accettare le deleghe, mentre non risulta essere stato effettuato un serio monitoraggio di tali numeri sul territorio nazionale.

La sensazione però è quella di trovarsi in mezzo ad un guado, che non consente ritirate.

Il notariato che ha fortemente voluto questa riforma, non può permettersi il lusso di vederla fallire a causa di "un rifiuto" della funzione.

Per dare risposta a questo problema da più parti è stato auspicato un maggior impulso alle associazioni finalizzate a tale attività, sul modello di quelle già sperimentate, con alterne fortune, per le vendite di autoveicoli e per i protesti cambiari.

E' questa una soluzione che non condivido e la cui diffusione trovo assai pericolosa.

Non è un caso se le precedenti esperienze notarili di associazioni dedicate a specifiche attività abbiano riguardato attività di mera certificazione a bassissimo contenuto intellettuale.

Nelle vendite di autoveicoli talmente ridotto è lo spazio per l'autonomia negoziale, che, dopo l'introduzione del certificato di proprietà, non vi è nemmeno lo spazio per inserire una clausola contrattuale.

Nei protesti cambiari talmente ridotto è il contenuto intellettuale che l'attività può essere svolta alternativamente da un notaio o da un soggetto, l'ufficiale giudiziario, che ben può non essere laureato.

D'altra parte, a nessuno di noi è mai passato per la mente di svolgere in associazione, con tutti gli altri notai del distretto, le attività relative al settore immobiliare e a quello societario.

Ciò significa, a mio giudizio, che questo tipo di associazionismo funziona per quelle attività per le quali il notaio è perfettamente fungibile e nelle quali conta più una buona organizzazione di ufficio rispetto alla qualità della consulenza ed alla cultura del professionista (a volere spingersi oltre con le riflessioni, funziona per tutte quelle attività per le quali l'ordinamento potrebbe trovare, senza ripercussioni per la società, soluzioni alternative alla funzione notarile).

L'attività delegata nel processo esecutivo ha, invece, tutt'altre caratteristiche ed è un'attività nella quale le difficoltà sono molteplici e la diversa qualità del professionista riesce a emergere e ad essere apprezzata.

Innanzitutto il notaio delegato è chiamato ad affrontare, senza alcuna collaborazione della proprietà, le problematiche urbanistiche, condominiali, catastali e fiscali tipiche del settore immobiliare, problematiche che nessuno oggi pensa di poter affidare ad una struttura esterna al proprio studio.

Inoltre queste problematiche devono essere affrontate e spiegate ad un interlocutore, il potenziale aggiudicatario, che si avvicina ad un notaio indicato dal giudice con una diffidenza sicuramente superiore a quella di colui che affida l'incarico sulla base di libera scelta.

E' quindi importante che sia il notaio, direttamente, magari dopo un primo filtro volto a verificare la serietà dell'interessamento, a spiegare, consigliare e assicurare gli aspiranti aggiudicatari e, in seguito, coloro che sono divenuti tali, utilizzando il proprio personale stile per instaurare quella "simpatia" e quella fiducia che costituiscono la nostra gratificazione non economica, ma anche il nostro "avviamento".

Ed infatti il rapporto con l'aggiudicatario spesso non si conclude con il decreto di trasferimento ma, se le necessarie "simpatia" e fiducia sono scattate, prosegue con una pratica di finanziamento connesso all'aggiudicazione, con la successiva rivendita ed anche con l'instaurazione di un rapporto più duraturo.

Tutto ciò scatta assai più difficilmente o, forse, non scatta mai, se l'attività viene spostata fuori dallo studio, ed affidata ad una struttura etero organizzata ed etero diretta, necessariamente più impersonale e nella quale non può emergere la personale specificità del notaio.

Ma il notaio delegato è altresì chiamato ad affrontare difficoltà del tutto nuove legate al processo esecutivo.

Solo per fare alcuni esempi la formazione del progetto di distribuzione, l'applicazione delle innumerevoli peculiarità connesse al credito fondiario, i rapporti tra processo esecutivo e fallimento, i problemi connessi alla vendita del bene nel periodo compreso tra l'iscrizione dell'ipoteca e la trascrizione del pignoramento, quelli legati alla morte dell'esecutato ed altri ancora.

Il diritto delle procedure esecutive è una materia sulla quale il notaio si deve formare.

E per formarsi, oltre allo studio del diritto processuale, bisogna mettere mano personalmente a fascicoli processuali disordinati e pieni di sorprese e confrontarsi con avvocati esperti e, spesso, insidiosi.

Quali gli svantaggi di tale scelta ed i conseguenti vantaggi dello svolgimento "in proprio".

1) Il notaio, assente dagli uffici dell'associazione per la quasi totalità del tempo, non è in grado di valutare come gli addetti dell'associazione si relazionano con il pubblico, quale è il livello delle risposte date, quale la cortesia riservata, e, peggio ancora, non è in grado di valutare se, proprio all'interno di tale struttura, non si riformino quei fenomeni di sottobosco che da sempre gravitano attorno al mondo delle aste e che, invece, non trovano un habitat favorevole nella distribuzione delle pratiche in più luoghi.

2) Il fascicolo della procedura, o la sua copia, non si trova fisicamente dove c'è il notaio.

Il che significa che il notaio non può approfittare di quei tempi morti (appuntamento saltato) che spesso vengono fruttuosamente utilizzati per esaminare una pratica e far emergere i problemi.

Nelle associazioni succede invece che il notaio, prima di fissare l'asta, dedichi qualche ora ad ascoltare i problemi che vengono sollevati dagli addetti dell'associazione che hanno preventivamente esaminato i fascicoli, senza avere la certezza che tutti i problemi della procedura siano stati individuati ed esposti.

3) Il notaio non è in grado di personalizzare i tempi delle procedure.

Non tutte le procedure sono uguali.

Non lo sono per l'importo dei crediti, non lo sono per la possibilità che si estinguano prima dell'asta, non lo sono per la tipologia dei creditori e dei debitori.

La sensibilità del notaio fa sì che certe urgenze vengano percepite e che certe procedure abbiano una corsia preferenziale.

Ciò non sarebbe possibile in una struttura associativa, non solo per il fatto che è assai più difficile (per le ragioni indicate) che il notaio percepisca tali peculiarità, ma anche perché è necessario fissare regole di funzionamento rigide per rispettare gli equilibri tra gli associati.

4) Difficilmente il notaio si appassiona ad un attività svolta in locali che non riflettono la sua personalità, con personale estraneo col quale difficilmente si creano meccanismi che riescono a stimolare la qualità del lavoro dipendente, che non è in grado di produrre un'induzione di avviamento proporzionale allo sforzo ed alle potenzialità.

5) Infine, a cascata, l'estraneità dell'attività delegata dallo studio può finire per ostacolare la formazione culturale del notaio in un campo nuovo ed ostico, finendo per trasformare in boomerang una nuova funzione sulla quale, in termini di immagine, la categoria aveva molto investito.

Arrigo Riveda

Finestra sul cortile

A proposito di libri immaginari rilegati in marocchino rosso, di cui si parlava nella scorsa Finestra, eccone invece uno reale, solido, pesantissimo, pressoché intrasportabile. La legatura è proprio di uno spesso cuoio scarlatto, ornata dei prescritti fregi dorati, mentre mi pare rivestita in finta pelle di identico colore la rigida, voluminosa custodia, più che un cofanetto, un sarcofago. Il tutto (cm. 43 x 33 x 7) trascende le dimensioni di un normale, ancorché capace scaffale di libreria, nel quale può essere riposto solo orizzontalmente e in quanto lo consenta la profondità.

Il volume (coincidono nell'occasione per il medesimo oggetto tutti i sinonimi: "mole" e "massa", "libro" e "tomo") si intitola Il Notaio: Immagini di una Professione. E' stato edito nel 2002, in tiratura limitata e numerata, dalla casa fiorentina Vallecchi, nel cui catalogo figuravano un tempo le opere amatissime di Aldo Palazzeschi, Vasco Pratolini, Tommaso Landolfi. E si onora di una breve presentazione, in guisa di avallo o viatico, del nostro Presidente nazionale. Dati l'importanza e il pregio del manufatto, ogni copia è dotata di un "certificato di collaudo" debitamente firmato da un "verificatore", senza autentica notarile.

Proposito di tanta opera è fornire una ricca iconografia del notariato insieme a esempi della presenza del notaio nella storia e nella letteratura attraverso un'antologia di testi giuridici e non. Figurano, fra questi ultimi, appropriati estratti da opere di Giovanni Boccaccio, Carlo Goldoni, Antonio Fogazzaro, Edmond About (Le Nez d'un Notaire, già noto ai lettori di questa rubrica). Lamento personalmente l'assenza di un immortale capitolo de Il Giornalino di Gian Burrasca di Vamba (pseudonimo di Luigi Bertelli) nel quale opera da par suo il Cav. Temistocle Ciapi notaio in Firenze, ma non si può avere tutto.

Per quanto riguarda la storia del costume notarile, inteso come abbigliamento, i modelli riprodotti privilegiano palandrane, cappe, tuniche, zimarre, marsine, berrette, mazzocchi, feluche e "tubi di stufa" fra Medioevo e Ottocento. Il tutto rigorosamente ed esclusivamente di foggia maschile. A quando risale la nomina del primo notaio femmina? Sono comunque ignorate le più moderne uniformi confezionate, a seconda delle velleità spenderecce dei singoli, da Caraceni o da Facis, da Missoni o da Benetton. Non è dato ammirare, vista l'assenza dell'elemento muliebre, la mise di alcuna collega, consista essa in un classico tailleur Chanel o in una raffinata giapponeseria di Corso Como 10 a Milano.

Ampio ricorso si fa, nelle illustrazioni al volume, ai figurini dei costumi disegnati per i personaggi di notaio presenti nelle opere liriche. La stessa introduzione, firmata dai tre curatori, nel dar conto di ciò, elenca un folto catalogo di titoli di melodrammi frequentati da qualche esponente della categoria.

Alcuni di quei personaggi (notai veri e falsi, notai beffatori e notai beffati, secondo una terminologia impiegata anche nella intestazione dei capitoli) li abbiamo in passato evocati in questa stessa rubrica. Tali la Despina del mozartiano Così Fan Tutte nei mentiti panni di un sedicente notaio Beccavivi e il faccendiere eponimo del Gianni Schicchi di Puccini, falso testatore avanti il vero, ma incauto, notaio Ser Amantio di Nicolao.

E' parso perciò carino riferire adesso almeno brevemente, in esito a diligente disamina dei testi relativi, sui personaggi di notai che compaiono (per una volta "comparenti" essi stessi, secondo l'atroce gergo della tribù) nelle altre opere menzionate nella introduzione di cui sopra.

Va detto che, di solito, il notaio del melodramma è solo un comprimario, se non una comparsa, un carattere minore introdotto al momento di celebrare uno sposalizio o di stipulare un contratto di matrimonio. In tale veste interviene in un ruolo modesto, talvolta addirittura non cantato, ma soltanto parlato o perfino muto, ne Il Barbiere di Siviglia di Gioacchino Rossini, L'Elisir d'Amore, La Fille du Régiment e Don Pasquale di Gaetano Donizetti, La Sonnambula di Vincenzo Bellini, Béatrice et Bénédict di Hector Berlioz, Der Rosenkavalier di Richard Strauss. In quest'ultimo assoluto capolavoro, il personaggio del notaio risulta una specie di famiglio, sempre a disposizione per le esigenze della protagonista (la quale non a caso è detta la Marescialla) e dei suoi amici.

In Intermezzo, pure di Richard Strauss, il notaio appare anche nella inconsulta qualità di affittacamere e viene richiesto di stipulare, anziché una convenzione matrimoniale, un contratto di divorzio.

Ne La Périchole di Jacques Offenbach i notai investiti della solita funzione nel solito contesto nuziale sono due e viaggiano in coppia, come le monache e i carabinieri, senza però che l'uno faccia da spalla all'altro come vorrebbe tutta una tradizione di comicità teatrale (si pensi ai leggendari Fratelli De Rege così ben reinterpretati dai rimpianti Walter Chiari e Carlo Campanini). Comunque, i due notai di Offenbach, quando si presentano sulla scena del celebrando matrimonio, dettato questo da ragioni di convenienza nell'ambito di un più vasto imbroglio, sono visibilmente alticci, in quanto abbeverati in precedenza con generosità dai loro committenti per ottenerne la massima strumentale condiscendenza. L'azione si svolge in Spagna e risulta che le notarili libagioni sono consistite in dosi successive e ravvicinate di vini jerez, malaga, madera, alicante e porto. Non sorprende pertanto che i due procedano con andatura alquanto sbilenca, come ripetutamente sottolinea impietoso il coro degli astanti: "Ah,

comme ils marchent de travers!" (In tema di notai abbeverati, torna alla memoria maligna di chi scrive un lontano banchetto, organizzato in onore di un altro Presidente nazionale lombardo, presso il Golf Club di Monza, allorché fu impudentemente servito un Beaujolais Nouveau vecchio di alcuni anni).

Una parte ben più consistente di quelle fin qui esaminate se la ritaglia il notaio Pistofolo (voce di basso "buffo") nel dramma giocoso in due atti La Molinara o L'Amor Contrastato (1788) di Giovanni Paisiello, non citato nell'introduzione al volume. Anche qui lo spunto iniziale è fornito dalla redazione di un contratto di matrimonio, ma tosto il notaio, sul luogo stesso dell'incarico professionale, incontra tale Rachelina, bella e ricca proprietaria di mulini, se ne invaghisce e le si propone. Ma la potenziale sposa gli è contesa dal Governatore Don Rospolone e dal nobile Don Caloandro. A un certo punto Rachelina sembra propendere per il notaio in quanto disponibile a farsi mugnaio per amore di lei (e dei proventi dell'attività molitoria). L'intrigo poi si infittisce, con accuse reciproche di pazzia fra i pretendenti, un tentativo di omicidio e altre complicazioni, finché, di fronte a tutti quei matti veri o supposti, Rachelina sceglie di restare zitella. Non si può tacere che il notaio de La Molinara, definito già nell'elenco dei personaggi "uomo ignorante nel suo mestiere", è in effetti un miserabile cacciatore di dote, un emerito pasticcione, un ampolloso declamatore di insensatezze. Caratteristiche tutte che ne fanno, dal punto di vista del divertimento, un personaggio davvero irresistibile.

Un altro notaio in un ruolo importante di coprotagonista è il dott. Falke in Die Fledermaus (ossia Il Pipistrello) di Johann Strauss II. Gaudente viennese vittima tempo addietro di una umiliante burla, egli si vendica architettandone un'altra, grandiosa nella sua coralità, a danno del ricco Eisenstein. Peccato che con tutta la spumeggiante vicenda il notariato non c'entri per nulla: il nostro personaggio potrebbe essere indifferentemente un chirurgo o un banchiere, poiché non ci viene mai mostrato nella sua veste professionale.

La figura del notaio si impone invece quale protagonista in ambiente propriamente notarile in due opere "leggere" francesi, rispettivamente del sullodato Offenbach e di André Messager, intitolate la prima La Chanson de Fortunio (1861) e l'altra più semplicemente Fortunio (1907), entrambe ispirate alla commedia Le Chandelier di Alfred de Musset. Il candeliere del titolo va inteso nell'accezione dell'italiano "moccolo", quello che si "regge" quando capita, più o meno volontariamente, di favorire strategie amorose altrui. Nella commedia di Musset, Fortunio è il romantico giovane di studio che si innamora perdutamente della moglie del principale (il notaio Maître André), alla quale dedica l'esecuzione di un'appassionata canzone d'amore, solo apparentemente rivolta a un innominato ideale femminino. Egli è indotto a credere che il suo amore sia ricambiato, senza tuttavia sospettare che la moglie ha una tresca con un ufficiale degli ussari (o dei dragoni) e usa lui, Fortunio, per depistare il marito geloso. Di qui l'allusione al proverbiale "moccolo". Ma la fatale dama viene presa nella sua stessa trappola e finisce per soccombere al fascino di Fortunio e alla magia della sua canzone.

In occasione di un allestimento della commedia di Musset, nel 1850, Offenbach aveva già musicato i versi della canzone, ma l'intermezzo canoro non era stato utilizzato. Volendo recuperare in una nuova opera quella composizione a distanza di oltre dieci anni, Offenbach e i suoi librettisti, Halévy e Crémieux, si discostano non poco dal testo della commedia. In La Chanson de Fortunio il ruolo del Fortunio originale è passato a un altro giovane di studio, Valentin, mentre Fortunio stesso è ora il vecchio notaio geloso, la cui canzone di allora, in sé perduta e dimenticata, è divenuta leggenda. Si dice infatti che al tempo della di lui gioventù nessuna donna abbia saputo resistere al magico potere della sua canzone. Se ne rinviene lo spartito fra un mucchio di carte legali, Valentin la canta alla giovane moglie del notaio, i suoi compagni di lavoro alle loro ragazze. Ne esplode un trionfo della giovinezza amorosa sulla vecchiaia lamentosa ed egoista.

In tutto fedele al testo teatrale originale è invece l'opera di Messager, su libretto di Gaston de Caillavet e Robert de Flers. Anzi, la vicenda acquista un sapore ancor più decisamente notarile con l'aggiunta di un dettaglio che ha il valore, se mi si passa il bisticcio, di un sigillo. Mentre nella commedia di Musset e nell'opera di Offenbach non è del tutto chiaro se Fortunio (o

Valentino) sia un semplice impiegato ("clerc") o un aspirante alla nobile professione, qui il giovane è trascinato recalcitrante allo studio cittadino di Maitre André da uno zio notaio di campagna, Maitre Subtil, allo scopo dichiarato di farvi pratica, in modo da divenire un giorno "un tabellion de grande ville ayant des écus et du style." Talché, se proprio dobbiamo avere, anche solo in un gaio, innocente vaudeville, un notaio cornuto, che sia almeno ad opera di un futuro collega, a far salvo l'onore della corporazione.

Franco Cavallone

LA RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO PER L'ISCRIZIONE DI ATTI COSTITUTIVI E DI VERBALI DI ASSEMBLEA

Nel trattare il tema della responsabilità del notaio per l'iscrizione di atti costitutivi e di verbali di assemblea straordinaria, comincerò ponendomi tre domande.

La prima domanda. Perché trattare questo tema in una serie di conversazioni dedicate alla riforma delle società dal momento che la legge di riforma riproduce, sostanzialmente senza modificazioni, la legge 340 del 2000?

In primo luogo, se leggiamo l'art. 32 della legge 24 novembre 2000, n. 340, ci rendiamo conto che quella era una norma in cui il controllo di legalità sugli atti societari ai fini dell'iscrizione era affidato al notaio, in sostituzione del giudice, in via provvisoria. Diciamo che noi notai eravamo in prova in questo tipo di attività, in attesa della riforma del diritto societario. Ora, con la legge di riforma, non siamo più in prova: il sistema è a regime.

In secondo luogo la legge delega, all'art. 3 e all'art. 4 ha dettato alcuni principi relativi a questa materia a cui il Legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi. Questi principi in realtà non sono stati del tutto ripresi ed attuati. In particolare l'art. 3, per la società a responsabilità limitata, al secondo comma, stabilisce che la riforma è ispirata ai seguenti principi e criteri direttivi:

- semplificazione del procedimento di costituzione;
- conferma, in materia di omologazione, dei principi dell'art. 32 della legge 340;
- eliminazione degli adempimenti non necessari, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori sociali;
- precisazione delle modalità del controllo notarile in relazione alle modifiche dell'atto costitutivo.

Per le società per azioni, l'art. 4, al secondo comma, dopo avere elencato altri principi cui il Legislatore doveva attenersi, alla lettera "C" stabiliva che il Legislatore delegato doveva determinare i limiti, l'oggetto e i tempi del giudizio di omologazione, confermando i principi di cui all'art. 32 di cui alla legge 24-11-2000 n. 340.

Ora, scorrendo le norme della riforma, si nota che i principi, i termini, i limiti e le modalità non sono stati precisati. Ci si è limitati a riprodurre le previsioni della legge 340.

In realtà sappiamo che la scelta di confermare la legge 340 è stata vivamente contestata in Commissione. Questa posizione è stata assunta, in particolare, da un Commissario, autorevole

professore di diritto commerciale, il quale ha sostenuto che - almeno per quanto riguardava le società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio - il controllo notarile non fosse sufficientemente adeguato, in quanto il notaio, partecipe della redazione dell'atto/verbale oggetto di successiva iscrizione, viene scelto dalla parte la quale, attraverso tale scelta e i connessi condizionamenti, poteva in qualche modo bypassare il controllo.

Questa tesi non è prevalsa. Essa, in realtà, provava troppo. Il notaio non è il solo che, pur dovendo svolgere una funzione autonoma e di controllo rispetto alla parte viene da questa *scelto*. Altrettanto avviene per le società di revisione, per i sindaci e per gli altri organi di controllo. D'altra parte è anche vero che il rimedio proposto dallo stesso Commissario era peggiore del male perché, secondo lui, il controllo avrebbe dovuto essere affidato al Registro delle Imprese.

Fatto sta che il legislatore ha, comunque, confermato il sistema previsto dalla legge 340, senza peraltro aggiungere o chiarire alcunché sui contenuti, i limiti, le modalità del controllo.

C'è poi un secondo motivo per cui è necessario riparlare ora del controllo notarile sugli atti societari. Sul piano formale nulla è cambiato: *il notaio, verificato l'adempimento delle condizioni di legge, chiede l'iscrizione*. Se è vero che questa espressione è rimasta invariata, in realtà il suo significato concreto, il contenuto di questa espressione, è cambiato per effetto della legge di riforma.

Non a caso questa conversazione è stata preceduta da altre due sulla *disciplina dell'invalidità* delle delibere assembleari delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata, tenute dai Professori Matteo Rescigno e Gaetano Presti.

Tale disciplina è totalmente innovata: questo cambiamento implica altrettanto cambiamento del contenuto di quell'espressione generica (*verificate le condizioni di legge*) che inevitabilmente acquista senso e pregnanza in funzione della disciplina della invalidità.

La seconda domanda: è opportuno, in questo momento, parlare di un tema delicato come quello della responsabilità del notaio, visto che "la prova biennale" che è stata data al notariato è andata bene e che grandi problemi di responsabilità non sono finora sorti?

Credo che la risposta debba essere affermativa, sotto due profili.

Primo, perché il problema oggi comincia a porsi: sono passati due anni, le ispezioni biennali cominciano a riguardare non solo gli atti costitutivi, ma anche i verbali ricevuti dopo il dicembre dell'anno 2000.

Secondo, perché mi sembra che la valenza politica molto importante di questa riforma renda necessario chiarire che cosa il notaio deve controllare.

Non mi sembra serio che il notariato assuma una funzione importante quale quella del controllo sugli atti societari, senza avere chiari i limiti di questo controllo.

La terza domanda. Perché parliamo di questo argomento a Milano e non ne parliamo a livello nazionale? Io ho fatto quello che mi era possibile per sensibilizzare il Consiglio nazionale perché prendesse posizioni chiare sul tema della responsabilità del notaio per l'iscrizione di atti costitutivi e di verbali di assemblea straordinaria.

Fino ad ora ciò non è stato possibile. D'altra parte la materia è complessa e posso ben capire che non sia sembrata ancora matura per essere trattata a livello nazionale. Ma a livello milanese il problema ormai si pone in concreto.

Passando al merito del controllo di legalità sugli atti societari, metteremo a confronto tre normative:

- la normativa del Codice del '42, prima della legge 340,
- la normativa introdotta nel Codice del '42 dalle modifiche apportate dalla legge 340,
- la stessa normativa alla luce della legge di riforma.

Immutato, nel tempo, l'art. 28 della legge notarile.

Nella formulazione originaria del Codice del '42, le norme che venivano in considerazione erano gli artt. 2330, 2411 comma 1, 2 e 3; e 2436.

E' utile, in questa sede, richiamare il contenuto di quelle norme. L'art. 2330 riguarda l'atto costitutivo: il notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo deve depositarlo entro 30 giorni presso l'ufficio del Registro delle Imprese . . . allegando i documenti comprovanti il versamento dei decimi . . . Se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito dell'atto costitutivo e degli allegati nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società o far condannare gli amministratori ad eseguirlo. Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge per la costituzione della società e sentito il PM ordina l'iscrizione della società nel Registro delle Imprese.

Per le delibere modificative dell'atto costitutivo, l'art. 2436 rinviava al secondo, terzo e quarto comma dell'art. 2411:

La deliberazione dell'assemblea deve essere a cura del notaio o degli amministratori depositata entro trenta giorni presso l'ufficio del Registro delle Imprese. Alla deliberazione devono essere allegati le eventuali autorizzazioni richieste.

Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel Registro delle Imprese.

Il decreto è soggetto a reclamo . . .

Quali problemi erano sorti in base al Codice Civile del '42 in questa materia?

Un primo problema, relativo agli atti costitutivi, riguardava il rapporto tra il controllo notarile, ex art. 28 L.N. e l'omologazione. Ci si chiedeva, in altri termini, se, una volta intervenuta l'omologa da parte del tribunale, ci fosse ancora spazio per applicare l'art. 28 della legge notarile.

Questo problema si era concretamente presentato e aveva avuto una soluzione sia nella prassi delle ispezioni notarili sia in giurisprudenza, con riferimento al caso di una società a responsabilità limitata unipersonale costituita con il versamento non integrale dei decimi dei conferimenti in danaro, presso un istituto di credito. Rilevato il fatto in sede di omologa, invitato il notaio a integrare il deposito, il tribunale, previo atto di rettifica, aveva omologato l'atto costitutivo e quindi si era proceduto all'iscrizione della società nel registro delle imprese. In sede di ispezione si era posto il problema se il notaio, avendo ricevuto il primo atto, pure in assenza del versamento dei 10/10, avesse violato l'art. 28.

In proposito, nei tre gradi di giudizio (Tribunale, Corte d'Appello, Cassazione) si è ritenuto che le conseguenze dell'infrazione si ponessero su piani distinti: da un lato sussiste la contravvenzione all'art. 28, dall'altro l'avvenuta iscrizione sana la nullità della società.

Altro aspetto molto importante, anche alla luce delle attuali problematiche, riguarda i limiti del controllo. Che cosa, in realtà, i tribunali potevano controllare in sede di giudizio omologatorio?

A livello di principi di diritto, l'opinione prevalente in dottrina, e anche in giurisprudenza, era che in sede di controllo di legittimità, soprattutto di verbali di assemblea, ci si dovesse limitare a rilevare le cause di nullità e non anche quelle di annullabilità. Si riteneva che competesse all'autonomia privata degli assenti o dissenzienti decidere se impugnare la delibera annullabile.

In concreto, però, i comportamenti dei tribunali erano molto diversi. Spesso il tribunale con una procedura, bisogna ammetterlo, parecchio "fluida", attraverso la "sospensione informale dell'omologa", la "discussione con il notaio", gli atti rettificati e di integrazione, chiedeva e otteneva modifiche che sicuramente andavano ben al di là della eliminazione di una causa di nullità.

Queste considerazioni, a mio avviso, sono oggi molto importanti, perché, in questa ottica, le massime dei tribunali, rese in un ambito di volontaria giurisdizione molto fluido, vanno considerate cum grano salis, prima di pensare di applicarle all'attuale sistema di controllo assai più rigido.

L'altro aspetto da tener presente, che già era stato ormai chiarito nel vigore della normativa del Codice del '42, è il diverso ruolo del notaio in sede di atto costitutivo e di verbalizzazione di delibera assembleare. Nel ricevimento dell'atto costitutivo il notaio ha l'obbligo di controllare la legittimità di un negozio giuridico; quindi si applica pienamente l'art. 28, potendo e dovendo il notaio rifiutarsi di ricevere l'atto allorché ci siano palesi violazioni di norme imperative. In sede di verbalizzazione, invece, il notaio ha una funzione fondamentale, ma diversa: quella di documentare lo svolgimento dei lavori assembleari redigendo un documento che eventualmente possa consentire ai soci dissenzienti - e soprattutto ai soci assenti - di verificare la regolarità del procedimento assembleare. Quindi il notaio non deve farsi parte attiva, non può bloccare lo svolgimento dell'assemblea perché non condivide una proposta di delibera. Il notaio non ha questo compito; deve documentare in modo preciso e veritiero lo svolgimento dell'assemblea annotando nel verbale i fatti salienti, cioè i fatti rilevanti giuridicamente, senza potere entrare nel merito della legittimità o illegittimità delle delibere assembleari. Questo almeno come funzione necessaria, primaria e insostituibile: niente vieta che il notaio poi abbia avuto anche un incarico professionale (e spesso accade) di redigere il testo delle delibere. Ma questo è altro discorso. Nel verbale dell'assemblea, quindi, non ci sarà mai (se non in casi limite come quello dell'assemblea di società a responsabilità limitata convocata per emettere un prestito obbligazionario) spazio per l'applicazione dell'art. 28.

Veniamo all'introduzione della Legge 24 novembre 2000, n. 340.

Questa legge storicamente nasce dalla istanza di una parte del notariato (nella specie una parte del notariato napoletano, ma non solo) riferita soprattutto all'atto costitutivo. L'argomento che ne costituiva la base muoveva dalla inutilità di un doppio controllo di legittimità, relativo cioè alla nullità dell'atto costitutivo.

Inoltre, dopo la direttiva CEE che prevedeva che i Legislatori nazionali dovessero assicurare un controllo sugli atti costitutivi a loro scelta, o attraverso la necessaria imposizione della forma dell'atto pubblico o attraverso il controllo da parte dell'autorità giudiziaria, il nostro ordinamento era rimasto l'unico che prevedesse entrambi i controlli.

In questi termini la questione è sempre stata posta in relazione all'atto costitutivo. In occasione della discussione della legge sulla semplificazione amministrativa, alla fine del 2000, si è creato uno spiraglio legislativo e ci si è resi conto che il problema dell'atto costitutivo nell'ottica della semplificazione non era gran cosa perché gli atti costitutivi costituivano il 15-20% degli atti societari. Di qui la scelta di spostare il controllo notarile dal verbale (cosa che, evidentemente, non era possibile fare) alla sua iscrizione. Questa è stata la genesi della norma e cioè questa idea per cui il controllo, la verifica delle condizioni di legge per l'iscrizione

dell'atto costitutivo si dovesse in qualche modo confondere, identificare con il controllo dell'art. 28; essa sta alla base anche di questa normativa e di alcuni difetti di formulazione che, indiscutibilmente, le sono propri.

Mi riferisco in particolare al secondo comma dell'art. 32 della legge 340, per effetto del quale: *l'iscrizione della società nel Registro delle Imprese è richiesta contestualmente al deposito dell'atto costitutivo. L'ufficio Registro delle Imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la società nel Registro. Tutti i termini previsti da disposizioni speciali, con riferimento all'omologazione dell'atto costitutivo, decorrono dalla data di iscrizione nel Registro delle Imprese.*

Il difetto di questa normativa sta nel fatto che non viene specificato chi è il soggetto che deve chiedere l'iscrizione nel Registro delle Imprese. Il comma precedente, che è rimasto, diceva che se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito dell'atto costitutivo e degli allegati, ciascun socio può provvedervi.

La lettura letterale di queste norme ha portato alcuni commentatori in un primo momento ad affermare che, poiché il controllo di legalità si è esaurito con la redazione, da parte del notaio, dell'atto costitutivo, chiunque può chiedere l'iscrizione così che sarebbe venuto meno un controllo omologatorio sull'atto costitutivo diverso da quello ex art. 28. E ciò a differenza di quanto succede nel verbale di assemblea dove vedremo che la disciplina è del tutto diversa.

Questa interpretazione, peraltro rifiutata anche nella costante interpretazione del Consiglio Nazionale, non può essere accettata. Infatti, se fosse vero che il controllo del notaio si esaurisce nella ricezione dell'atto costitutivo con l'eventuale esclusiva sanzione dell'art. 28 della legge notarile, non si spiegherebbe l'art. 5, secondo comma, della legge 340, che ha introdotto nella legge notarile l'art. 138 bis. Per effetto di tale norma, infatti, il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese di un atto costitutivo di una società di capitali da lui rogato è punito quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge. Se il compito del notaio si fosse esaurito con la ricezione dell'atto costitutivo (ferma eventualmente la sanzione a suo carico ex art. 28) e se fosse vero che oltre al notaio altri soggetti possono chiedere l'iscrizione, non si vede perché per il fatto di aver chiesto l'iscrizione il notaio debba incorrere in un'ulteriore sanzione (di importo non trascurabile).

Si deve invece riconoscere che, oltre alla responsabilità ex art. 28, c'è un obbligo di controllo anche ai fini dell'iscrizione dell'atto costitutivo: per esempio per la verifica delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione. Si pensi alla costituzione di una banca: l'atto è ricevuto legittimamente anche se manca l'autorizzazione di Banca d'Italia; è l'iscrizione che non può avvenire sino a che non sopravviene l'autorizzazione. Si pensi, ancora ad un atto costitutivo perfettamente legittimo in base alla legislazione del momento in cui viene ricevuto ma contrario ad una legge nuova che sopravviene dopo la costituzione ma prima dell'iscrizione nel Registro delle imprese. In questo caso, pur non avendo violato l'art. 28, il notaio che iscrive incorre nella diversa sanzione prevista dall'art. 138 bis. Ciò dimostra che c'è un ulteriore controllo che il notaio deve fare in sede di iscrizione dell'atto costitutivo.

Che accade allora se il notaio, ricevuto l'atto non procede alla sua iscrizione? Credo che si dovrà applicare una disciplina analoga a quella applicabile al rifiuto del notaio ad iscrivere un verbale di assemblea.

In definitiva mi sembra che la disciplina vada logicamente ricostruita nel senso che i limiti del controllo notarile non sono diversi tra l'atto costitutivo e il verbale di assemblea.

Veniamo ora alla disciplina dettata dalla legge 340/2000 relativamente alla iscrizione dei verbali di assemblea:

Il comma primo dell'art. 2411 del Codice Civile, è sostituito dal seguente: il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne chiede l'iscrizione.

Secondo l'art. 2411 originario: *la deliberazione dell'assemblea deve essere, a cura del notaio o degli amministratori, depositata entro trenta giorni . . . Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge . . . ordina l'iscrizione.*

La formula relativa al controllo che deve essere eseguito è identica, nel Codice del '42 e nella Legge 340. A identità di formula non si può ritenere che la delimitazione dell'area del controllo sia diversa: il notaio deve eseguire un controllo sulla delibera assembleare modificativa dello statuto entro limiti esattamente uguali a quelli cui, prima, doveva attenersi il tribunale.

Ciò è dimostrato anche dal fatto che, contro il rifiuto del notaio, si ricorre ancora al tribunale. Sarebbe assurdo ritenere che in questa sede il tribunale giudichi sul diniego di iscrizione controllando di più o altro rispetto a ciò che ha controllato il notaio.

Altro punto assodato mi sembra perciò che i limiti del controllo, oggi notarile, sono gli stessi del controllo che un tempo spettava al magistrato.

In questa ottica, ribadisco che il rinvio - fatto subito dopo l'entrata in vigore la legge - alle massime del tribunale, va interpretato "cum grano salis": esso riguarda, cioè, solo le cause di nullità o di inesistenza delle delibere assembleari, non anche le cause di annullabilità.

Veniamo, sempre nell'ambito dell'art. 32 della Legge 340, al profilo sanzionatorio.

Il quinto comma dell'art. 32 ha introdotto nella legge notarile un nuovo articolo, il 138 Bis, primo comma: il notaio che chiede l'iscrizione nel Registro delle Imprese delle deliberazioni delle società di capitali dallo stesso notaio verbalizzate, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'art. 28 primo comma n. 1 della presente legge ed è punito con la sospensione prevista dal secondo comma dell'art. 138 e con la sanzione amministrativa da 1 a 30 milioni. Un primo problema, riguardava l'uso della locuzione "*sanzione amministrativa*" che rinvia a una legge precisa, diversa da quella (l'ammenda) considerata nella legge notarile. Se la legge avesse detto che si applica la sospensione e l'ammenda, sia pure con un ammontare elevato dell'ammenda particolare rispetto a quelle della legge del '13, tutto si sarebbe riportato nell'alveo tradizionale. Parlare di sanzione amministrativa ha fatto dubitare che la sanzione si dividesse in due rami: la sospensione di competenza del tribunale e la sanzione amministrativa che avrebbe preso tutt'altra strada.

In realtà così non è. Buon senso dice che deve essere un unico organo a giudicare l'infrazione. Le prime pronunzie vanno in questa direzione: è il tribunale che decide se il notaio ha violato la norma ed applica le due sanzioni.

Di ben maggior rilievo è l'altro problema, che ovviamente non risolviamo in questa sede: cosa vuol dire "*manifestamente*" inesistenti, riferito alle condizioni per l'iscrizione.

Occorre una considerazione preliminare, secondo me molto importante. Quando parliamo di responsabilità del notaio non dobbiamo pensare sempre ed esclusivamente alla responsabilità disciplinare: ci sono profili di responsabilità molto più importanti e probabilmente, in certi casi, addirittura anche molto più gravosi.

La legge ha attribuito al notaio il compito di chiedere l'iscrizione dopo aver *verificata l'osservanza delle disposizioni previste dalla legge.*

La sanzione, 138 bis, scatta quando l'iscrizione è stata richiesta, quando risultino *manifestamente* inesistenti le condizioni di legge.

Va sottolineato quanto le due formulazioni siano diverse! Una è molto più restrittiva, l'altra molto più ampia.

A questo punto la domanda è: l'art. 138 bis esaurisce la responsabilità del notaio? Oppure c'è spazio per una responsabilità del notaio che abbia iscritto in assenza delle condizioni richieste dalla legge, anche se non si è verificata l'ulteriore circostanza della manifesta inesistenza delle condizioni stesse?

Il problema è molto serio perché se questo spazio c'è – e io credo che ci sia – allora, siccome questo controllo non è fatto nell'interesse dei soci, della società, ma è fatto nell'interesse di tutti (parliamo di nullità per i terzi, di soci assenti o dissenzienti, di chiunque vi abbia interesse ecc.) potrà nascere, in presenza dell'esistenza di un profilo di colpa, una responsabilità di natura extra contrattuale del notaio che potrà essere chiamato a rispondere dei danni da lui arrecati per avere iscritto una delibera che non avrebbe dovuto essere iscritta, perché mancavano le condizioni richieste dalla legge.

Ciò è indipendente dalla sanzione disciplinare della sospensione, che deriva, invece, dalla iscrizione in situazione di *manifesta inesistenza* delle condizioni di legge. E questo non è un problema secondario, specie di fronte a delibere di un certo rilievo.

In altri termini, secondo questa ricostruzione, il notaio deve iscrivere la delibera solo dopo avere verificato l'osservanza delle condizioni richieste dalla legge.

Nel caso in cui esegua l'iscrizione omettendo questa verifica o errando in questa verifica e sempre che ci sia una sua colpa, questa iscrizione è fonte da un lato di una responsabilità extra contrattuale e dall'altro può essere fonte di una responsabilità di tipo disciplinare priva di una sanzione disciplinare specifica e come tale sanzionabile con le sanzioni generali dell'avvertimento e della censura.

Siccome l'organo competente ad applicare questa sanzione è il Consiglio Notarile, i Conservatori che rilevino tali fatti dovranno trasmettere il verbale di ispezione al Presidente del Consiglio Notarile perché attivi il procedimento disciplinare.

Quando invece il fatto contestato è l'iscrizione in "manifesta assenza delle condizioni richieste dalla legge", allora il verbale andrà trasmesso al Pubblico ministero perché promuova l'azione disciplinare avanti al Tribunale.

Quindi solo nei casi più gravi, cioè per le iscrizioni richieste dal notaio quando c'è la manifesta inesistenza delle condizioni richieste dalla legge, scatta l'ulteriore sanzione della sospensione da sei mesi a un anno e della pena pecuniaria da 1 a 30 milioni.

Si noti infine che la responsabilità civile derivante al notaio per avere iscritto delibere nell'assenza, anche non manifesta, delle condizioni richieste dalla legge, essendo di tipo extra contrattuale, non consente esoneri.

Mi soffermo ora su un altro problema di interesse generale.

Chi è competente a rilevare istituzionalmente questo tipo di infrazione? Qui indubbiamente c'è una lacuna legislativa : le ispezioni biennali sono delle ispezioni sugli atti ricevuti dal notaio. L'art. 138 Bis fonda la sanzione della sospensione e della pena pecuniaria sul fatto, successivo al ricevimento del verbale, della richiesta di iscrizione. Quindi, in una prima lettura formale della norma, la cui interpretazione è comunque ancora aperta, qualcuno ha detto che questo tipo di compito non compete ai soggetti tenuti ad eseguire le ispezioni biennali, perché le ispezioni biennali devono controllare gli atti costitutivi e i verbali per aspetti formali ecc. ma non il fatto successivo ed autonomo, temporalmente e logicamente, della richiesta di iscrizione.

Un autorevole Collega alcuni giorni fa, trattando l'argomento in un convegno, mi diceva di essere stato invitato ad una riunione dei conservatori e di avere sostenuto questa tesi.

Se questa tesi fosse esatta, resterebbe nella legge una lacuna relativa al controllo su questi atti: se c'è la sanzione deve esserci una concreta possibilità di applicarla.

E' vero che si potrebbe dire che tante sono le lacune del Legislatore e che non possiamo sanarle tutte in via interpretativa, ma sicuramente a livello politico, il fatto che ci sia un controllo sembra anche necessario, perché se è vero che il Legislatore ha affidato il controllo al notariato, anche il notariato deve difendersi da comportamenti illegittimi dei singoli, perché altrimenti questo potrebbe anche diventare pericoloso per la categoria. D'altra parte l'alternativa, proposta per esempio dal Collega di cui parlavo, era quella di ritenere legittimato a sollevare la questione il conservatore del Registro delle Imprese.

Ora, francamente, questo non mi trova d'accordo. Il controllo del funzionario addetto alla conservazione del Registro delle Imprese deve essere un controllo di legittimità formale. Io dovendo scegliere francamente preferisco discutere con un Conservatore preparato, che ha competenza giuridica piuttosto che con un numero indeterminato di impiegati del Registro delle Imprese (la cui competenza è determinata dalla sede sociale).

Comunque questo è un nodo centrale su cui prima o poi il Consiglio Nazionale dovrà prendere posizione. I Conservatori degli archivi notarili, per quanto mi consta, sono orientati nel senso di ritenere di loro competenza questo tipo di controllo, nel senso cioè che in presenza di un verbale di assemblea che contiene delle clausole illegittime, provvederanno a contestare l'art. 138 Bis nel presupposto che il verbale sia stato iscritto, gravando sul notaio l'onere della prova della mancata iscrizione.

Presso alcuni importanti archivi notarili le ispezioni vengono già svolte con questi criteri: se qualcuno vorrà proporre, avanti il Tribunale competente, questo problema temo che lo farà con poche possibilità di successo.

Mi sembra che questa conclusione sia difficile da contestare anche da un punto di vista di opportunità politica.

Occorre ora chiederci cosa intende il dire Legislatore quando dice: "verificato l'adempimento delle condizioni previste dalla legge". Quello che avrebbe dovuto essere chiarito in sede di riforma sulla base della legge delega non è stato chiarito, quindi il problema è oggi più che mai aperto.

Questo problema lo dobbiamo porre e alla luce della 340, cioè per il periodo transitorio dei tre anni dal dicembre 2000 fino al 31-12-2003 e alla luce della legge di riforma. Comunque, anche qui, si sta formando una "comunis opinio" sulla base della quale non compete al tribunale in sede di omologazione e non compete al notaio sindacare quei vizi che determinano solo l'annullabilità delle delibere, soprattutto alla luce della legge di riforma, che ha voluto valorizzare l'autonomia privata dei soci: il vizio che porta alla annullabilità deve essere lasciato in qualche modo alla disponibilità dei soci, i quali, siano essi soci assenti, dissenzienti o che comunque non hanno concorso alla approvazione della delibera potranno, se del caso, entro un breve termine di tempo (tre mesi) decorrente dall'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese per le s.p.a. e della annotazione del verbale nel libro delle assemblee per le s.r.l. , decidere se impugnare o non impugnare, fermo restando che, nel momento in cui non impugnano, la delibera è sanata. Estendere i controlli anche a questo tipo di vizi sicuramente frustrerebbe gran parte degli scopi della riforma. Quindi non compete al notaio negare l'iscrizione per un vizio che comporta solo la annullabilità della delibera assembleare.

Ciò non significa che a livello professionale, se il notaio è stato interpellato, se ha concorso alla formazione della delibera ecc. possa incorrere per questo fatto in una responsabilità di tipo professionale per avere consigliato un procedimento o una delibera annullabile, qualora questo

vizio rechi danno a qualcuno, però non rientra nella competenza essenziale, fondamentale del pubblico ufficiale.

Viceversa, per le delibere nulle, il discorso è chiaramente diverso. Se questo è evidente alla luce dell'attuale Codice Civile, dove la nullità è assimilata in larga misura alla nullità contrattuale, potrebbe essere un po' meno evidente nella legge di riforma, perché effettivamente oggi noi continuiamo a parlare di nullità, di annullabilità, ma in sede di delibere assembleari, secondo la disciplina della legge di riforma, vediamo che la nullità sembra sempre più somigliare alla annullabilità, nel senso che è vero che può essere rilevata d'ufficio dal giudice, però si sana, in assenza di impugnazioni, decorsi tre anni dall'iscrizione.

Portare avanti questo discorso prova troppo, perché se così fosse allora veramente non ci sarebbe più nessun controllo di legalità sulle delibere assembleari. E quindi mi sembra che, abbandonando tesi suggestive, ma indeterminate, quali quelle che identificano la linea di demarcazione tra controllo sì e controllo no, non nella distinzione tra nullità e annullabilità, ma tra delibere conformi al tipo della società e delibere non conformi al tipo della società, che hanno il difetto di essere sicuramente indeterminate in una materia in cui invece ci vuole determinatezza, occorre concludere che la linea di demarcazione tra vizi che portano alla non iscrivibilità della delibera e vizi che invece non ostano a tale iscrivibilità passa attraverso la distinzione tra nullità e annullabilità.

Oggi, nel sistema del '42, c'è una mina vagante, come avete sentito anche nelle conversazioni precedenti dedicate al tema della invalidità, che era data dalla costruzione giurisprudenziale della categoria dell'inesistenza, con la quale categoria la giurisprudenza trasformava in ipotesi di gravità ancora superiore alla nullità, ipotesi che invece altrimenti sarebbero rientrate tranquillamente nella categoria dell'annullabilità. Fortunatamente la riforma ha almeno limitato questo tipo di discorso, perché, secondo l'intenzione del Legislatore, che non necessariamente si è realizzata, ma comunque esiste, si è voluta spazzar via la categoria dell'inesistenza dalla nuova normativa o comunque limitarla in modo estremamente significativo.

Non possiamo dare per scontato che questo scopo sia stato raggiunto, però sicuramente la categoria dell'inesistenza, se sarà riaffermata dalla giurisprudenza, dovrà esserlo per fattispecie macroscopiche e come tali facilmente riconoscibili.

Il discorso fin qui svolto non esaurisce la problematica di interesse notarile, dovendosi invece approfondire alla luce della normativa della riforma le norme dettate in tema di nullità e di annullabilità delle delibere assembleari.

Per una introduzione a questi temi rinvio alle Relazioni dei Proff. Matteo Rescigno e Gaetano Presti, riservandomi peraltro di tornare sugli aspetti di più diretto interesse per il notaio, ivi compreso il tema del verbale di assemblea, la cui disciplina mi pare profondamente innovata.

Luigi A. Miserocchi

Presidente del Consiglio Notarile di Milano

*L'articolo riproduce la trascrizione di una conversazione tenuta ai notai del Collegio Notarile di Milano il 14 aprile 2003.

CONCORSI A PREMIO

Situazione precedente all'entrata in vigore della normativa.

Prima dell'entrata in vigore della nuova normativa sui concorsi e sulle operazioni a premio, la professione notarile era solo marginalmente interessata alla materia.

Il R.D. 19 ottobre 1938 n. 1933, intitolato "Riforma per le leggi del lotto pubblico", al Titolo V (articoli 40 e seguenti) disciplinava la materia delle operazioni a premio. Tale normativa, prevedeva un regime autorizzatorio, ed una costante vigilanza del Ministero delle Finanze, che sottointendeva un interesse meramente fiscale dell'ordinamento per la materia in oggetto e, soprattutto, per ciò che qui maggiormente interessa, tutte le operazioni concernenti le manifestazioni dovevano svolgersi con l'intervento di un funzionario dell'Amministrazione Finanziaria, mentre non era in alcun modo previsto un intervento notarile.

Per la verità, la partecipazione attiva del notaio alle operazioni e concorsi a premio non rappresenta una novità introdotta dalla nuova normativa, ma si era già presentata precedentemente, accendendo un dibattito, non solo per le operazioni a premio tipicamente individuate, ma in generale in tutte quelle manifestazioni, per così dire "ad estrazione" o "ad abilità" in cui si sentiva la necessità che un soggetto "terzo" avallasse la regolarità delle operazioni.

Un esempio tipico di questo intervento si aveva nelle manifestazioni a premio organizzate nel corso di programmi Rai, che costituiva

un intervento "atipico", in quanto privo di una giustificazione normativa, in cui al notaio veniva richiesto di garantire la regolarità delle operazioni e soprattutto verbalizzare l'evento.

Questo intervento, che abbiamo definito "atipico", creava dal punto di vista professionale-disciplinare non pochi imbarazzi, in quanto ciò che veniva richiesto al notaio si concretizzava in un Verbale di Costatazione. Le problematiche del concorso a premio pertanto finivano per rientrare nel più ampio dibattito inerente la ricevibilità da parte del notaio dei verbali di constatazione.

Nella prassi, di fronte a questa situazione si assisteva ad un duplice orientamento da parte dei professionisti chiamati a sovrintendere alle operazioni a premio. Da una parte vi era chi riteneva che, in tale ambito il Notaio veniva chiamato esclusivamente quale professionista, e di conseguenza, non verbalizzava alcunché con lo strumento dell'atto pubblico, ma si limitava a chiudere l'evento con una sorta di certificazione in cui attestava la regolarità delle operazioni¹. Dall'altra alcuni professionisti verbalizzavano con atto pubblico lo svolgimento delle manifestazioni, ritenendo che veniva richiesto l'intervento di un soggetto terzo che certificasse quanto di sua diretta percezione e pertanto l'assistenza del Notaio si allacciava direttamente alla funzione pubblica esercitata e

¹ Da conto di questa prassi G. CASU "Verbalizzazione di giochi a premio redatta da Notaio - Studio approvato dalla Commissione Studi il 23 maggio 1997 e dal Consiglio Nazionale del Notariato il 3 luglio 1997" in Studi e Materiali 1995-1997 n. 5.2, Milano 1998, p. 537.

non poteva essere limitata ad un mero intervento professionale.

Per contro lo stato della giurisprudenza e della dottrina sulla materia dei verbali di constatazione era tutt'altro che chiara². Un'opinione (specie giurisprudenziale) piuttosto rigorosa, allacciava la materia a quella della precostituzione di prova a futura memoria; l'intervento notarile era perciò considerato una "invasione di campo" nell'ambito giurisdizionale, e, conseguentemente, tali atti (ove non espressamente previsti dalla legge) ricadevano sotto la sanzione dell'art. 28 n. 1 della legge notarile per contrarietà all'ordine pubblico³.

Un'opinione più liberale argomentava da un concetto ampio di atto pubblico e dal fatto che non sarebbe lecito ritagliare un limite alla competenza del notaio ai soli atti negoziali dalla normativa contenuta nel codice civile e nella normativa professionale e sosteneva che il notaio, salvo specifici divieti di legge non incontrerebbe perciò limiti nella possibilità di ricevere verbali di constatazione⁴.

² Si veda la dottrina e la giurisprudenza citata in G. CASU "Verbalizzazione ..." cit., pag. 538 note 1 e 2; P. BOERO "La legge Notarile Commentata con la dottrina e la giurisprudenza", Torino, I, 1993, p. 31 e ss; E. PACIFICO "Le invalidità degli atti notarili", Milano 1992, p. 194 ss; C. FALZONE - A. ALIBRANDI voce *Constatazione (verbale di)* in Dizionario Enciclopedico del Notariato, vol. I, Roma 1973 p. 672.

³ E PACIFICO, *op. cit.* pag. 64.

⁴ G. CASU *op. cit.*, pag. 541, che individua altresì la competenza notarile sui verbali di constatazione direttamente nell'art. 2699, nell'art. 1 della legge notarile e nell'art. 1 del R.D.L. 1666 del 1937, e la non contrarietà all'ordine pubblico dalla discrezionalità del giudice nel valutare

La nuova normativa

Il nuovo sistema normativo trova origine nella delega contenuta nell'articolo 19 della legge finanziaria per il 1998 (l. 27 dicembre 1997) e si completa con l'emanazione del regolamento approvato con d.p.r. 26 ottobre 2001 n. 430.

In primo luogo va considerata la diversa considerazione del legislatore per i Concorsi a Premio nell'ambito degli interessi tutelati. Nella normativa precedente la vigilanza era del Ministero delle Finanze e le operazioni necessitavano l'assistenza di un funzionario dello stesso il quale salvaguardava l'integrità del gettito, analogamente all'intervento nei procedimenti di distruzione di merci obsolete prima e dopo l'intervento del D.P.R. 10 novembre 1997 n. 441 (regolamento emanato in attuazione dell'art. 3 comma 137 lettera "a" della legge 23 dicembre 1996 n. 662), e solo indirettamente svolgeva una funzione di controllo di regolarità a vantaggio del destinatario del premio.

Sotto l'attuale normativa, la vigilanza è esercitata dal Ministero delle Attività Produttive ed in concorrenza con il notaio vi è il responsabile della tutela del consumatore e della fede pubblica e pertanto l'interesse protetto non sembra più esaurirsi con quello fiscale, ma abbraccia un profilo di tutela del consumatore, quale soggetto in ultima istanza interessato al corretto svolgimento delle operazioni. In secondo luogo il legislatore confermando una tendenza già evidenziata in precedenza utilizza il notaio per

l'ammissibilità del verbale nel processo come prova.

alleggerire l'attività della Pubblica Amministrazione, raggiungendo un triplice scopo: sollevare la Pubblica Amministrazione, consentire una liberalizzazione del sistema sottraendo le imprese ad un rigido sistema di notifiche e permettendone l'interazione con un libero professionista che risponde maggiormente alle logiche di impresa e infine mantenere un sufficiente controllo sulle operazioni in quanto "delegate" ad un soggetto che per caratteristiche proprie da alla amministrazione sufficienti garanzie.

Il quadro normativo si completa poi con la circolare esplicativa del Ministero delle Attività Produttive emanata in data 28 febbraio 2002.

La nuova normativa, nell'ambito del più ampio "genus" delle manifestazioni a premio, mantiene, aggiornando le definizioni, la distinzione già presente sotto la precedente normativa (art. 44), tra "concorsi a premio" (articolo 2) e "operazioni a premio" (articolo 3). Queste ultime, che non vedono coinvolto il Notaio, consistono in quelle manifestazioni a carattere pubblicitario che offrono premi o sconti su altri prodotti, a chi acquista un determinato quantitativo del prodotto o del servizio oggetto di promozione e ne forniscono prova raccogliendo un certo numero di riscontri documentali (tessere punti ecc.).

Più importante ai nostri fini è la definizione di concorso a premio contenuta nell'art. 2 del DPR n. 430. Da essa si ricava che i concorsi a premio possono essere suddivisi in due categorie :

- quelli il cui esito dipende dalla sorte (lettere a e b), sia essa legata ad una estrazione effettuata nell'ambito del

concorso medesimo, ovvero ad altra estrazione ovvero ancora, legata ad un congegno o macchina;

- quelle il cui esito dipende dall'abilità del concorrente (lettere c e d), che può esplicarsi sia nella capacità di esprimere giudizi e pronostici, sia nella rapidità ad adempiere alle condizioni del regolamento.

La previsione normativa appare sufficientemente ampia da contemplare ogni genere di concorso a premio. Vengono, infatti, individuati con opportuna precisione gli elementi del "concorso a premio", ma la definizione è aperta ad accogliere ogni tipo di manifestazioni che la fantasia degli organizzatori possano ipotizzare e che le tecnologie tempo per tempo a disposizione potranno permettere, e quest'ultimo punto, vista la competenza tecnica spesso richiesta, non è senza riflessi sull'attività Notarile.

L'articolo 6 del DPR 430 completa la definizione delle manifestazioni a premio, elencando ciò che non è una manifestazione a premio ai sensi della citata normativa.

Una particolarità consiste nel fatto che alla lettera "b" la normativa esclude dall'ambito dei concorsi a premio le manifestazioni organizzate da emittenti radiotelevisive al di fuori di quelle promozionali in cui siano coinvolte le persone presenti nei luoghi ove si svolgono le manifestazioni stesse e che nella sostanza coincide con l'ambito entro cui si era sviluppata la materia dell'intervento notarile nelle manifestazioni a premio, prima della normativa citata.

La normativa citata all'articolo 5 determina i soggetti che possono farsi promotori delle

manifestazioni a premio, chiarendo, rispetto alla normativa precedente che le manifestazioni a premio possono essere promosse anche da più soggetti all'uopo raggruppate.

L'intervento notarile è previsto in maniera concorrente con altre figure, sia nella fase preliminare, sia nella fase centrale che in quella finale dei concorsi a premio mentre è del tutto marginale l'intervento notarile nelle operazioni a premio, dove si sostanzia nell'autenticazione delle sottoscrizioni della fidejussione per la cauzione e, se non richiesta altrove, nell'autentica amministrativa apposta alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà che accompagna il regolamento della manifestazione.

Fase Preliminare

Passando ora ad esaminare i momenti rilevanti delle operazioni a premio, occorre preliminarmente soffermarsi su quelli che sono i due momenti preliminari tanto dei concorsi a premio quanto delle operazioni a premio, e nei quali è coinvolta anche l'attività notarile: la cauzione ed il regolamento.

Cauzione

L'articolo 7 del DPR 430 prevede, per i promotori della manifestazione, la prestazione di una cauzione a garanzia della corresponsione effettiva dei premi, analogamente a come avveniva sotto il vigore della precedente disciplina.

La cauzione è variabile in relazione alla tipologia della manifestazione per la quale è prestata e del tipo di premio promesso.

In particolare, qualora, nell'ambito delle operazioni a premio, il premio sia

corrisposto all'acquisto del prodotto, non sarà dovuta alcuna cauzione, mentre nelle altre operazioni a premio la cauzione dovrà essere pari al 20% del valore dei beni promessi.

Quando invece si tratta di un concorso a premio il valore della cauzione dovrà essere pari al valore complessivo dei premi.

Per la determinazione del valore si deve aver riguardo al genere di beni promessi, come previsto dall'art. 4.

I premi, che non possono essere corrisposti in denaro e valori, possono essere divisi in due categorie:

- a) beni, servizi, sconti su prezzo e documenti di legittimazione, suscettibili di valutazione economica e assoggettabili all'IVA ;
- b) biglietti delle lotterie, giocate del lotto e rimborsi degli stessi.

Ove si tratti del primo tipo di bene, ai fini della cauzione, il valore complessivo sarà costituito dalla determinazione del valore ai fini IVA, mentre nel secondo caso il valore sarà costituito dal prezzo del biglietto e dal prezzo delle giocate.

La durata della garanzia non può essere inferiore ad un anno dalla conclusione della manifestazione, ma se si tratta di concorsi a premio, lo svincolo può avvenire anche trascorsi 180 giorni dalla trasmissione al Ministero del verbale di chiusura del concorso.

La cauzione può essere prestata in due modi :

- deposito presso la Tesoreria Provinciale (in denaro, titoli di Stato o garantiti dallo Stato) ;
- fidejussione bancaria o assicurativa in bollo, autenticata.

Trattandosi di una garanzia richiesta dalla legge, ai sensi

dell'art. 5 della Tabella allegata al D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 (Testo Unico delle disposizioni concernenti l'Imposta di Registro) la stessa rientra nell'ambito degli atti per cui non vi è l'obbligo di chiedere la registrazione e pertanto è esente da imposta di registro. La prestazione della cauzione deve essere verificata da parte del notaio che procede alla redazione del verbale.

Regolamento

La redazione del regolamento del concorso a premio, previsto dagli articolo 10 e 11 del DPR citato, costituisce un adempimento preliminare obbligatorio per i promotori di manifestazioni a premio.

Ai fini di precisare la natura giuridica del regolamento si deve avere riguardo al fatto che la stessa normativa definisce tutte le manifestazioni a premio come "promesse al pubblico" regolate dagli articoli 1989, 1990 e 1991 del codice civile, prendendo posizione su un argomento già oggetto di particolare dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza.

In particolare mentre l'inquadramento dogmatico dei concorsi a premio nell'ambito della promessa al pubblico veniva considerato pacifico, non altrettanto accadeva per le operazioni a premio. Nei concorsi a premio si ha un soggetto (promotore) che si rivolge al pubblico, promettendo una prestazione (premio) a chi si trovi in una determinata situazione o compia una determinata azione. Inoltre, per espressa previsione legislativa, la partecipazione alle operazioni a premio è gratuita (art. 1 comma 5) e l'attribuzione dei premi ad un soggetto avviene "anche

senza alcuna condizione di acquisto o vendita di prodotti" (art. 2).

Nelle operazioni a premio invece la dottrina è sempre stata divisa circa l'inquadramento nell'ambito delle promesse al pubblico ovvero delle offerte al pubblico⁵. La distinzione tra la promessa e l'offerta al pubblico viene per lo più ravvisata nelle peculiarità della promessa, che è negozio unilaterale direttamente fonte dell'obbligazione nei confronti del destinatario e in cui la gratuità se non elemento essenziale, è elemento qualificante⁶. Nell'offerta al pubblico la fonte dell'obbligazione è nel contratto che viene a crearsi in seguito alla accettazione del destinatario⁷. Tale distinzione, apparentemente molto chiara diviene problematica nel caso di offerte al pubblico di contratti con obbligazioni a carico del solo proponente, che vengono inquadrate nell'ambito della promessa al pubblico ed in particolare nelle promesse al pubblico condizionate alla controprestazione del destinatario.

⁵ Si vedano tra le altre le opinioni di G. BRANCA "Promesse Unilaterali" in Commentario Scialoja - Branca, Milano 1974 p. 455 ss.; C.A. GRAZIANI "Le promesse unilaterali" in Trattato Rescigno vol. IX, Torino 1984, pag. 684 s.s.; D'ANGELO "Promesse unilaterali" in Digesto IV ed., pag. 430; G. SBISA "Promessa al Pubblico" in Digesto IV ed., pag. 365 ss.; C.M. BIANCA "Il contratto", Milano 1998 pag. 254 ss.; C.M. BIANCA "L'obbligazione", Milano 1993 pag. 55 ss.

⁶ C.M. BIANCA "Il contratto" cit., pag. 256, e "L'obbligazione" cit. pag. 57; parzialmente contro G. SBISA' *op. cit.*

⁷ In ordine alle ragioni storiche della sovrapposizione tra promessa ed offerta al pubblico si veda C.A. GRAZIANI, *op. cit.*, pag. 686.

A ben vedere, mentre nelle operazioni a premio ai sensi dell'art. 3 lettera "a" ci si mantiene nell'ambito delle promesse al pubblico, il confine è maggiormente dubbio per le operazioni a premi ai sensi dell'art. 3 lettere "b", ovvero all'offerta di un regalo a coloro che acquistano o vendono un determinato prodotto o servizio. In tale caso sembra sfumare il profilo dell'essenziale gratuità della promessa seppur legata ad uno specifico interesse del promotore, tra l'altro ben delineato dal legislatore nell'interesse alla promozione. Solo parzialmente sopperisce a questa carenza di elementi il disposto dell'articolo 8 ove in tema di manifestazioni vietate prevede (a contrario) che il prezzo del bene da acquistare non deve essere superiore al valore commerciale. Infatti tale norma non è indirizzata a salvaguardare l'effettiva gratuità del premio. La norma, a fronte dell'apparente portata generale, sembra ristretta ai concorsi a premio ed è volta a delimitare il confine tra concorso a premio, sorretto dall'interesse alla promozione del prodotto e il contratto aleatorio di gioco e scommessa, non oggetto della presente normativa e che rappresenta una fattispecie del tutto diversa. La vendita di prodotti di scarso valore commerciale ad un prezzo più alto cui è abbinato un concorso a premio ad estrazione, magari con premi di rilevante valore, rappresenta infatti uno strumento per organizzare, con una parvenza di legalità, lotterie il cui vero oggetto è il premio e non la promozione del prodotto in vendita.

Nell'ambito del concorso a premio quindi il regolamento rappresenta un elemento della promessa al pubblico, volta a delineare la situazione in cui ci si deve trovare o l'azione da compiere, per risultare creditore della promessa.

Gli articoli 10 e 11 precisano pertanto i requisiti formali della promessa, le modalità di pubblicizzazione e le sue modificazioni.

Dal punto di vista formale, mentre per l'ordinaria promessa al pubblico non è richiesta una forma particolare (tanto che la dottrina⁸ tende ad ammettere la promessa al pubblico per fatti concludenti), dal tenore dell'articolo 10 si comprende come la promessa debba rivestire la forma scritta. E' infatti previsto che il regolamento sia "autocertificato" con dichiarazione sostitutiva di atto notorio, resa dal rappresentante legale della "ditta" (*sic*) promotrice. Gli elementi che questo deve contenere sono l'indicazione del soggetto promotore, la durata, l'ambito territoriale, le modalità di svolgimento, la natura ed il valore dei premi, il termine di consegna degli stessi e le ONLUS cui saranno devoluti i beni non assegnati (ulteriore novità della normativa in esame).

In relazione a tale requisito formale, certamente non può non colpire il ricorso all'autocertificazione con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà. Quest'ultima, già prevista dalla legge 4 gennaio 1968 n. 15 si limitava a prevedere la sostituzione dell'atto notorio concernente "fatti stati o qualità personali" conosciute

⁸ G. SBISA' *op. cit.*

dall'interessato con una dichiarazione resa davanti ad un Pubblico Ufficiale. Anche se con il Testo Unico sulla documentazione

Amministrativa di cui al DPR 445/2000 l'ambito della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà è stato ampliato, va osservato come lo strumento venga utilizzato al di là dell'ambito che gli è proprio. Con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà viene "autocertificato" se non una dichiarazione negoziale, un elemento che fa parte di un più complesso procedimento negoziale e che pertanto travalica i confini del fatto a conoscenza del dichiarante. Il ricorso a tale forma particolare sembra piuttosto una scorciatoia del legislatore volta ad ottenere che con un minimo adempimento, fiscalmente irrilevante, si ottenga la certezza della data e della provenienza delle dichiarazioni da parte del legale rappresentante del promotore.

Il regolamento così autocertificato deve essere comunicato al Ministero delle attività produttive che vigila sulle operazioni a concorso e messo a disposizione del pubblico per una corretta informazione. In armonia con il disposto dell'art. 1990 del codice civile, le modificazioni devono essere comunicate e rese note con le medesime modalità della promessa originaria.

Va tuttavia evidenziato, in termini di modifiche, che mentre in tema di promessa al pubblico le modificazioni non comunicate non producono effetti, la normativa in oggetto stabilisce un espresso divieto di discostarsi dal regolamento depositato e dalle sue eventuali modifiche,

anch'esse depositate. Alle eventuali violazioni corrisponde l'applicazione di una sanzione amministrativa prevista dall'art. 124 del R.DL. 19 ottobre 1938 n. 1933, come modificato dalla legge 449 del 1997. Senza dubbio tale sanzione amministrativa va aggiunta e non cambia la conseguenza civilistica dell'inefficacia delle modificazioni non rese pubbliche, e ciò proprio per il testuale richiamo alla disciplina della promessa al pubblico⁹.

In ordine agli adempimenti, la normativa citata parla di "comunicazione" al ministero e di "notificazione" della modifiche del regolamento. Tali termini potrebbero ingenerare dubbi dipendenti dall'utilizzazione del termine tecnico "notificazione" accanto al termine più neutro "comunicazione".

La notificazione infatti secondo il corrente linguaggio giuridico indica una specifica forma di comunicazione, caratterizzata da un particolare rigore. A parte tuttavia la singolarità del fatto che, per modificare un elemento soggetto ad un onere di forma minore (comunicazione), sia necessario azionare una forma più complessa (notificazione), la circolare

⁹ In ordine al rapporto tra l'illiceità e l'invalidità contrattuale si veda C.M. BIANCA "Il Contratto" cit., pag. 582 ss, in particolare per il rapporto che intercorre tra le "sanzioni" civilistiche e le sanzioni previste da altre branche dell'ordinamento. Pur con le diversità del caso, si noti l'analisi dell'autore sul rapporto tra sanzione penale e nullità del contratto: se il giudizio di riprovazione (penale) non riguarda lo specifico contratto, ma il comportamento della parte, al contratto occorre applicare la specifica sanzione privatistica prevista a tutela dell'altra parte, ferma restando l'applicazione della sanzione penale (pag. 583).

esplicativa chiarisce le modalità per effettuare tutte le comunicazioni, improntandole sulla trasmissione telematica della modulistica predisposta in alternativa all'invio in posta ordinaria, lasciando intendere che termine "notificazione" sia stato utilizzato dal legislatore in senso atecnico. Per quanto concerne la concreta trasmissione al pubblico della promessa, il legislatore prende atto che le attuali forme di comunicazione spesso non consentono una completa informativa circa lo svolgersi del concorso a premi. In particolare vengono presi in considerazione due passaggi tra i più frequenti: la divulgazione a mezzo di materiale promozionale/informativo (ad esempio opuscoli e volantini) e la diffusione per il tramite di mezzi di comunicazione. Nel primo caso è previsto un contenuto minimo, mentre nel secondo caso, nel presupposto che, per le caratteristiche del mezzo, non sia consentito nemmeno fornire tali indicazioni (prendiamo ad esempio i trenta secondi dello spot televisivo o radiofonico), è previsto un semplice rinvio al regolamento ed alle modalità di consultazione.

**Fasi successive:
L'intervento notarile**

L'articolo 9 prevede testualmente che "ogni fase dell'assegnazione dei premi, è effettuata, con relativo onere a carico dei soggetti promotori, alla presenza di un notaio".

Va in primo luogo precisato che quella del notaio è una competenza concorrente con il responsabile della tutela del consumatore e della fede

pubblica di cui all'art. 20 comma 2 del D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 112 competente per territorio o di un suo delegato.

Circa le modalità dell'intervento notarile la normativa non specifica quali siano nel dettaglio, ma il comma quattro dell'art. 9 prevede la redazione di un verbale e il comma tre ne dispone il contenuto. Tale disposizione è completata dalla circolare del 28 febbraio 2002 nel quale è stato predisposto uno schema, che viene definito dalla medesima circolare "schema di massima"¹⁰.

Nonostante la normativa menzioni i requisiti legandoli al verbale *tout court* senza null'altro precisare, bisogna ritenere che la fattispecie contemplata sia il c.d. verbale di chiusura del concorso a premi con il quale pertanto il Pubblico Ufficiale rileva la regolarità delle operazioni svoltesi durante il concorso, dà atto di una serie di adempimenti preventivi allo svolgersi del concorso e sancisce l'elenco dei vincitori. Questo è il documento finale del concorso per il quale è previsto l'invio al Ministero e dalla cui spedizione decorrono i termini per lo svincolo della cauzione.

Solo incidentalmente e in pochissimi casi, tuttavia, la redazione di tale documento esaurisce l'attività del notaio nell'ambito del concorso a premi. Dal contesto generale della normativa si desume

¹⁰ Presso il sito internet del Ministero delle Attività Produttive www.minindustria.it è disponibile l'intera modulistica legata alla materia in oggetto ed in particolare alla pagina: http://www.minindustria.it/pdf_upload/documenti/phpc7J6gC.PDF è disponibile lo "schema di massima" predisposto per il verbale di chiusura.

che il verbale di chiusura sarà preceduto da verbali di assegnazioni dei premi contestuali all'estrazione o ad altro strumento stabilito dal regolamento.

Il regolamento sul punto non è chiaro, ma tale circostanza è data per scontata dalla circolare esplicativa che, nel precisare il contenuto del verbale finale, parla di elenco dei vincitori risultante da un verbale di assegnazione premi, fase tra l'altro presa in esame nel dettaglio dal punto 9.6 della circolare medesima.

Il DPR 430 del 2001 prevede che in sede di verbale di chiusura vi sia l'attestazione "dell'autenticità delle firme apposte sulle dichiarazioni dei soggetti delegati dai promotori, relative all'effettiva consegna dei premi ai vincitori ed alla eventuale devoluzione degli stessi premi non ritirati alle ONLUS" in conformità del regolamento, presupponendo, anche qui, una fase precedente di sorteggio ed assegnazione dei premi.

Tra l'altro questo ultimo elemento da inserire nel verbale di chiusura appare poco chiaro. Da un lato infatti la circolare (punto 9.6) lascia ampia libertà ai promotori in ordine alla documentazione comprovante l'effettiva consegna del premio al vincitore, limitandosi a richiamare la prassi della liberatoria rilasciata dal vincitore. Dall'altra la sottoscrizione di cui deve essere attestata l'autenticità è quella dei soggetti delegati dai promotori e, per di più, nel verbale di chiusura del concorso.

Pertanto quando il legislatore parla di "ogni fase dell'assegnazione dei premi" presuppone due fasi cui corrispondono due distinti tipi di verbali.

Una fase "centrale" che vede la concreta assegnazione dei premi e presuppone un verbale di constatazione delle operazioni di sorteggio, se si tratta di un concorso basato sull'alea, ovvero delle delle decisioni o attività della giuria o delle mere operazioni concorsuali se si tratta di un concorso basato sull'abilità. Il contenuto di questo verbale può essere il più vario e dipenderà in primo luogo dalla tipologia del concorso ed in secondo luogo dal regolamento predisposto dai promotori. In realtà è anche possibile che l'assegnazione dei premi necessiti di più verbali distinti, a seconda delle concrete previsioni del regolamento del concorso.

Il legislatore, in considerazione della varietà delle ipotesi di concorso a premio che si possono presentare ha dettato volutamente una disciplina di carattere generale. Unica nota particolare in questa fase è la considerazione dello strumento utilizzato per l'assegnazione dei premi. In considerazione del disposto dell'art. 2 lettera "b" dove è previsto l'utilizzo di congegni che consentano di avere una assegnazione aleatoria, il legislatore presuppone che il notaio possa non avere quel bagaglio di nozioni tecniche tali da poter garantire l'assenza di irregolarità delle operazioni concorsuali. Una analoga problematica si presenta anche quando pur non essendo un concorso basato sull'alea ma sull'abilità dei concorrenti si utilizzino egualmente strumenti o tecnologie non sufficientemente conosciute al notaio per poter essere valutata la "regolarità" dell'assegnazione del bene a quel determinato vincitore più abile di altri.

Pertanto all'articolo 9 prevede che il notaio venga affiancato da un esperto che predispone una perizia ad hoc, che attesti il meccanismo puramente casuale di assegnazione ovvero le garanzie offerte dal sistema se si tratta di un concorso ad abilità, e la sua non manomettibilità, da menzionare nel verbale. L'intervento dell'esperto si renderà ad esempio necessario in quei concorsi dove il meccanismo di estrazione non sia di tipo tradizionale ovvero dove ci si avvale di modalità telematiche di partecipazione del tipo *run and win* (ad esempio connessione più veloce ad un determinato *link* in un determinato orario).

Un'ulteriore singolarità che si evince dal contesto della normativa riguarda il riscontro da parte del Notaio di eventuali anomalie nello svolgimento del concorso a premio. La circolare esplicativa prevede che andranno solo "evidenziate" nel processo verbale, ma dovranno formare oggetto di apposito documento da allegare. Qualora il riferimento fosse alle carenze documentali come ad esempio i vizi legati alla cauzione, la procedura potrebbe sembrare condivisibile: si menziona nel verbale "l'anomalia" e si forniscono dettagli in un allegato.

Il riferimento alle anomalie tuttavia appare più ampio e sembra rimandare alle irregolarità riscontrate nelle fasi centrali, come ad esempio un sorteggio non trasparente, o una modalità dello stesso non pienamente aleatorio. In tale ambito, la limitazione del riscontro dettagliato in un allegato appare singolare, in quanto il

verbale ne parrebbe la sede ideale, trattandosi di una circostanza che viene in evidenza al notaio nel momento in cui sovrintende alle operazioni concorsuali.

Al fine di recuperare la coerenza della norma potrebbe intendersi che solo in sede di verbale di chiusura delle operazioni venga fatta semplice menzione delle irregolarità, il cui riscontro diretto apparirà nei singoli verbali di estrazione, mentre l'allegato al verbale contenente il dettaglio servirà unicamente ai fini della trasmissione al Ministero per consentire una più capillare vigilanza, visto che i singoli verbali di estrazione non sono oggetto diretto di trasmissione.

In conclusione, in ordine all'intervento notarile nei concorsi a premio, è opportuno fare due ordini di considerazioni.

In primo luogo difficilmente potrà appoggiarsi all'esperienza passata che era tutt'altro che omogenea, perché concentrata unicamente sul momento di estrazione a sorte, essendo sconosciuta l'attuale suddivisione in fasi, in cui il ruolo centrale viene assunto da un verbale che potremmo definire "riassuntivo".

In secondo luogo la prassi medesima dovrà adattarsi al nuovo impianto normativo che da un lato sembra eccessivamente sintetico e dall'altro eccessivamente atecnico. In particolare la legge mostra la scarsa attenzione a valutare le caratteristiche dei singoli strumenti adottati, come ad esempio per la dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio e per il verbale notarile; ciò è ulteriormente confermato dallo schema del verbale di chiusura delle operazioni a

premio fornito dallo stesso Ministero, e definito dallo stesso "schema di massima" inidoneo ad adattarsi a tutte le esigenze del caso e ad un "pronto uso"; sarà pertanto opportuno che venga adattato al caso e rimaneggiato dall'operatore al fine di superare i dubbi interpretativi sopra evidenziati.

Cesare Spreafico notaio in
Bobbio

Clausole in rete

VERBALE DI CHIUSURA DEL CONCORSO A PREMI

Repertorio n. Raccolta n.

VERBALE DI CHIUSURA

del concorso a premi "....."

n.identificativo già assegnato dal Ministero delle Attività Produttive

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno il giorno del mese ... alle ore ...

in

avanti a me RR notaio in iscritto presso i collegio notarile di,

sono personalmente comparsi i signori

(Promotori o Delegati)

della cui identità personale io Notaio sono certo.

Detti comparenti, previa espressa e concorde rinuncia alla presenza dei testimoni con il mio consenso

premettono

- che in data ... i signori... nella loro qualità di ... delle società davano comunicazione al Ministero delle Attività Produttive dell'inizio dello svolgimento di un concorso a premi denominato "...";

- che la vincita dei premi veniva subordinata a (*sintetica esposizione delle modalità di assegnazione*) in conformità al regolamento predisposto a cura dei promotori e reso con dichiarazione sostitutiva di atto notorio in data ... e depositato presso l'impresa promotrice e comunicato unitamente all'inizio delle operazioni concorsuali al Ministero delle attività produttive (*indicare anche le eventuali modificazioni al regolamento concorsuale e alle sue comunicazioni*);

- che in data si procedeva all'assegnazione dei premi in conformità del citato regolamento, come risulta dai verbali di assegnazione in pari data a mio rogito n. di repertorio (Registrato a ... il ... n.....) e n. di repertorio (Registrato a ... il ... n.....);

- che i premi risultavano essere i seguenti (*numero natura e valore*) e ne era prevista l'assegnazione con le seguenti modalità (*sorte, congegno, abilità ecc*);

tutti ciò premesso

mi richiedono di ricevere il presente verbale di chiusura del citato concorso a premi, in conformità del disposto dell'art. 9 del D.P.R. 26 ottobre 2001 n. 430, e aderendo alla richiesta fattami io Notaio do atto di quanto segue :

1) Come risulta dai verbali di assegnazione sopra citati, dei premi posti in palio quali citati nelle premesse risultano assegnati i seguenti (*numero natura e valore*) e sono stati assegnati alle seguenti persone

Eventuale se si è usato il congegno elettronico : -) Date le caratteristiche tecniche del procedimento di assegnazione dei premi, al fine di garantire la perfetta aleatorietà del congegno impiegato, in data ... il signor ... rendeva perizia ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. 430/2001 attestando le caratteristiche del congegno, la sua non manomettibilità e l'assoluta casualità dell'assegnazione dei premi (eventuale : perizia che trovasi allegata sotto la lettera "... " al verbale ... sopra citato)

Eventuale se i tagliandi che danno diritto all'assegnazione sono stati inseriti prima dell'estrazione insieme a tagliandi non vincenti : -) In data ... è stata resa dai soggetti promotori dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 relativa all'inserimento dei tagliandi (o altri supporti) vincenti tra quelli non vincenti ed attestante che tale operazione è stata effettuata in conformità di quanto previsto dal regolamento.

-) In data ..., come risulta da (*indicazione degli estremi del deposito o della fidejussione*) è stata prestata cauzione sino all'importo di Euro ... e pertanto commisurata all'effettivo valore dei beni determinato a norma del D.P.R. 430/2001.

-) Come si evince dall'elenco dei premi assegnati, i seguenti premi non sono stati assegnati: ...

....

....

e pertanto in conformità del regolamento sono stati devoluti alle seguenti Organizzazioni non Lucrative di Utilità Sociale:

....

....

-) I signori ... nella loro qualità di ... delle ..., quali promotori del citato concorso a premio, e che unitamente a me notaio sottoscriveranno il presente verbale, dichiarano di aver consegnato effettivamente i premi ai singoli vincitori o ai loro rappresentati in data ..., come risulta anche dalle ricevute da ciascuno di essi sottoscritte e che verranno conservate a cura dei promotori, nonché di aver messo a disposizione delle citate Organizzazioni non Lucrative di Utilità Sociale dalla data del i premi non assegnati, quali sopra elencati, e i premi non ritirati che risultano essere i seguenti....

(Qualora si volesse dare un contenuto diverso alla attestazione dell'autenticità delle firme se promotori sulle dichiarazioni dei soggetti delegati a norma dell'art. 9 del D.P.R. 430/2001 si potrebbe procedere nel seguente modo : Si allega al presente atto sotto la lettera "... " la dichiarazione resa dai signori ... nella loro qualità di ... delle ..., quali promotori del citato concorso a premio, e da me Notaio autenticata, attestante l'effettiva consegna dei premi ai vincitori quali sopra elencati a far tempo dal nonché la messa a disposizione delle citate Organizzazioni non Lucrative di Utilità Sociale dalla data del i premi non assegnati, quali sopra elencati, e i premi non ritirati che risultano essere i seguenti....)

I comparenti pertanto dichiarano che essendosi esaurite le operazioni previste dal citato regolamento in ordine al Concorso a Premi denominato ... ed essendo stati consegnati i premi ai vincitori nei termini previsti e avendo provveduto a mettere a disposizione i premi non riscossi e quelli non assegnati alle Organizzazioni non Lucrative di Utilità Sociale, il concorso a premi con la redazione del presente verbale le cui operazioni vengono chiuse alle ore

deve ritenersi concluso e richiedono a me notaio effettuare le dovute comunicazioni e le formalità che conseguono presso le competenti autorità.

Io Notaio ho letto il presente atto ai comparenti che lo approvano. Consta di ...

IL CERTIFICATO DI ABITABILITA'/AGIBILITA'

1) PANORAMA LEGISLATIVO

Il certificato in esame è il documento con il quale si attesta che l'immobile ha le caratteristiche legali per assolvere alla sua funzione. Era chiamato certificato di abitabilità se aveva ad oggetto immobili a destinazione abitativa e certificato di agibilità se aveva ad oggetto immobili a destinazione diversa. Altri sinonimi erano: licenza d'uso o licenza di occupazione.

Il T.U. agli artt. 24, 25 e 26 usa solo l'espressione "certificato di agibilità" per qualsiasi categoria di immobili; non sembra che tale semplificazione terminologica abbia rilevanza sostanziale né sembra che sia venuta meno la funzione di controllo della conformità urbanistica del manufatto.

Il certificato in questione è stato disciplinato nel tempo dalla seguente normativa:

- R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 art. 221 e 222;
- Legge 4 dicembre 1993 n. 493;
- D.P.R. 22 aprile 1994 n. 425;
- D.Lgs. 6 giugno 2001 n. 378 artt. 24, 25 e 26 (T.U. in materia edilizia).

Tuttavia nella disciplina dei suoi presupposti confluiscono molte altre norme emanate nel tempo in sintonia con l'evoluzione dei concetti di igiene, salubrità, sicurezza e risparmio energetico.

Senza alcuna pretesa di completezza si possono citare in proposito le leggi: 27 maggio 1975 n. 166, artt. 18 e 19 (in tema di ventilazione forzata dei bagni e delle scale privi di finestre), 30 aprile 1976 n. 373 (Contenimento consumi energetici), 5 marzo 1990 n. 46 (Norme sulla sicurezza degli impianti), 9 gennaio 1991 n. 10 (Piano energetico nazionale sul risparmio dei consumi), 5 gennaio 1994 n. 36 (Disposizioni in materia di risorse idriche) e il D. Lgs. 11 maggio 1999 n. 152 (Disposizioni sulla tutela delle acque dall'inquinamento).

Tutta questa normativa collaterale ha accelerato l'evoluzione e gli scopi del certificato che, al di là delle sue definizioni giuridiche (certificato, licenza, autorizzazione, permesso) può essere raffigurato come un enorme contenitore nel quale confluiscono molte discipline di settore.

Altre disposizioni, invece, avevano previsto e disciplinato i presupposti per il rilascio del certificato di abitabilità ponendolo in stretta relazione con la conformità urbanistica.

-legge n. 10 del 1977, art. 15: le "varianti abusive", suscettibili di sanatoria devono essere approvate prima del rilascio dell'abitabilità;

-legge n. 47 del 1985:

art. 35, secondo il quale solo a seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità (su questa norma ci soffermeremo in dettaglio);

art. 39, secondo il quale l'oblazione interamente corrisposta estingue non solo i reati di cui all'art. 41, legge urbanistica, ma anche la contravvenzione di cui all'art. 221 del t.u. della legge sanitaria;

art. 45, che ponendo il divieto di erogazione di acqua, luce e gas, alle opere prive di concessione e non sanate ha, secondo alcuni autori, "in concreto collegato e subordinato l'abitabilità delle nuove costruzioni all'esistenza di un requisito urbanistico: la concessione".

- d.m. n. 236 del 1989 (regolamento di attuazione della legge n. 13 del 9 gennaio 1989 che all'art. 11 prevede che il Sindaco, in sede di rilascio del certificato di abitabilità deve accertare che le opere siano state realizzate secondo quanto previsto dalla legge n. 13 del 1989, sul superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati;

-legge n. 104 del 1992, (legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate).

Si rintracciano anche disposizioni che pur essendo dettate da esigenze di natura igienico-sanitaria hanno una immediata rilevanza edilizia ed urbanistica; si veda in proposito il Decreto del Ministero della Sanità in data 5 luglio 1975 relativo all'altezza minima dei locali ed ai principali requisiti igienico-sanitari delle abitazioni.

Occorre precisare, infine, che rientrando questa materia nell'ambito della competenza legislativa regionale, spetta a quest'ultima regolarla anche in difformità da quanto stabilito dalla legislazione nazionale la quale quindi troverà applicazione anche in ambito regionale, sempre che la regione non abbia legiferato al riguardo; in proposito si segnala la legge regionale del Veneto oltre citata.

Limitiamoci ad esaminare, per ora, la normativa nazionale.

Considerato il breve periodo di vigenza della legge 423/93, è possibile distinguere, salvo ulteriori proroghe del T.U., tre periodi temporali:

1. Immobili ultimati prima del 28 dicembre 1994 (data di entrata in vigore del D.P.R. 425);
2. Immobili ultimati prima del 30 giugno 2003 (data di entrata in vigore del T.U.);
3. Immobili ultimati dopo il 30 giugno 2003.

1A) PRIMO PERIODO

(R.D. 1265/34)

La normativa vigente nel primo periodo richiedeva:

-che la costruzione risultasse eseguita in conformità al progetto approvato;

-che i muri fossero convenientemente prosciugati e che non ci fossero altre cause di insalubrità.

A prima vista potrebbe sembrare che il vecchio certificato di abitabilità svolgesse anche una funzione di controllo sulla conformità del manufatto alle prescrizioni edilizie ed urbanistiche;

ma si ritenne che la disciplina urbanistica e quella igienico-sanitaria fossero oggetto di due distinti procedimenti con autonomi poteri di controllo e di repressione. Infatti la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato era orientata, al contrario della Cassazione, nel senso che il permesso di abitabilità poteva essere rilasciato anche in presenza di irregolarità urbanistico-edilizie purchè queste non avessero rilievo igienico-sanitario.

Si riteneva, pertanto, che un immobile nonostante fosse stato dichiarato abitabile poteva essere demolito perché abusivo.

Effetti dell'indipendenza del permesso di abitabilità dalla licenza o concessione edilizia erano:

- l'avvenuto rilascio del certificato di abitabilità non comportava implicito rilascio della concessione edilizia in sanatoria;
- il rilascio della licenza o concessione edilizia non comportava l'obbligo del rilascio del certificato di agibilità.

Si è giunti addirittura ad elaborare distinzioni bizantine sul ruolo del Sindaco che agirebbe quale capo dell'Amministrazione nel settore edilizio-urbanistico e quale ufficiale di governo nel settore igienico-sanitario.

1A) IL BREVE PERIODO DELLA L. 493/93.

Con la legge n. 493 del 1993, l'opzione del legislatore diviene palese ed incontrovertibile. Infatti, l'art. 4, comma 1, afferma che *"i controlli da effettuare ai fini del rilascio dei certificati di abitabilità, estesi all'accertamento della conformità urbanistico-edilizia, sono eseguiti dagli Uffici Comunali. In caso di inadempienza protratta per oltre sessanta giorni, il certificato può essere sostituito, in via provvisoria, da una dichiarazione redatta ai sensi della legge 4 gennaio 1968 n. 15, e successive modificazioni, sotto la propria responsabilità da un professionista abilitato"*.

E' peraltro da segnalare che, opportunamente, il comma 1 dell'articolo in esame si curava di precisare come le disposizioni dello stesso si applicassero *"in assenza di legislazione regionale"*.

I primi commentatori hanno sottolineato come la questione sembra ormai risolta dall'art. 4 cit. il quale dispone che i controlli da effettuare ai fini del rilascio dei certificati di abitabilità siano estesi all'accertamento della *conformità urbanistico-edilizia*.

Del resto una tendenza al "recupero" della valenza anche urbanistica della licenza di abitabilità si riscontra anche nella legislazione regionale e nella produzione regolamentare dei comuni, ove spesso si menziona, tra le condizioni che rendono agibile od abitabile un manufatto, il rispetto del contenuto della licenza edilizia.

Per quanto concerne la legislazione regionale merita di essere qui ricordata la legge n. 61/85 del Veneto.

VENETO

Legge Regionale 27 giugno 1985 n. 61 art. 90.

"Art. 90 - Certificato di abitabilità e di agibilità

Le opere conseguenti agli interventi edilizi e/o urbanistici, per cui è richiesta la concessione, non possono essere abitate o usate senza il rilascio da parte del Sindaco di un certificato, rispettivamente, di abitabilità o agibilità.

Il certificato è rilasciato a norma delle leggi vigenti, dopo che sia stata accertata la conformità della costruzione alle prescrizioni igienico-sanitarie previste nella concessione rilasciata o nell'istanza tacitamente assentita, nonché alle altre norme o regolamenti vigenti al momento del rilascio della concessione.

Il Sindaco è tenuto a comunicare le sue determinazioni entro 60 giorni dalla richiesta del certificato; l'istanza si intende accolta in caso di inutile decorso del termine.

Prima del termine di cui al comma precedente e in assenza del certificato o dopo motivato diniego, è fatto divieto ai Comuni e alle aziende di erogazione dei servizi pubblici di effettuare le relative forniture, fatte salve quelle relative a subentri.

Per gli stabilimenti industriali e artigianali le forniture di cui al comma precedente possono essere effettuate dopo il rilascio della concessione a edificare. Tali forniture sono revocate in caso di mancato rilascio del certificato di agibilità entro quattro anni dalla data di inizio lavori".

1B) SECONDO PERIODO

(D.P.R. 425/94)

Il certificato di abitabilità presuppone la regolarità urbanistica del manufatto, tramite il deposito della dichiarazione di conformità del direttore dei lavori, e quindi sembra svanire quella indipendenza con la concessione edilizia presente nel precedente regime.

La sequenza procedimentale scandita dall'art. 4 D.P.R. 425 si articola nel modo seguente:

- fase della *iniziativa*, consistente nella richiesta da parte del proprietario dell'edificio (o di parte di esso), di rilascio del certificato. A tale istanza vanno allegati: la richiesta del certificato di collaudo statico dell'opera; la dichiarazione per l'iscrizione al catasto dell'immobile, restituita dagli uffici catastali con l'attestazione dell'avvenuta presentazione; una dichiarazione del direttore dei lavori che certifichi, sotto la propria responsabilità, la conformità dell'opera rispetto al progetto approvato, l'avvenuta prosciugatura dei muri e la salubrità degli ambienti;

- *rilascio del certificato entro trenta giorni* dalla data della presentazione della domanda; termine questo che può essere interrotto una sola volta "esclusivamente per la tempestiva richiesta di documenti integrativi o di completamento della documentazione presentata, che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione e che non possa essere acquisita automaticamente dalla stessa". In questo caso il termine di trenta giorni, interrotto dalla richiesta di documenti integrativi, incomincia a decorrere dalla data di presentazione di tali documenti;

- *possibilità di attivazione di ispezioni* da parte degli uffici comunali per la verifica della esistenza dei requisiti richiesti perché la costruzione possa essere dichiarata abitabile;

- *previsione del silenzio-assenso*: trascorsi **quarantacinque giorni** dalla data di presentazione della domanda senza che l'amministrazione comunale si sia pronunciata, l'abitabilità s'intende attestata. Tuttavia rimane sempre in facoltà dell'autorità competente di disporre, nei successivi centottanta giorni, l'ispezione di cui si è detto e, eventualmente, dichiarare la non abitabilità, nel caso in cui verifichi l'assenza dei requisiti per la dichiarazione di abitabilità.

Va ribadito, infine, che rientrando la materia nell'ambito della competenza legislativa regionale, spetta a quest'ultima regolarla anche in difformità da quanto stabilito dal D.P.R. n. 425 del 1994; il quale quindi troverà applicazione anche in ambito regionale, sempre che la regione non abbia legiferato al riguardo.

1C) TERZO PERIODO

(Testo unico)

Dovrebbe iniziare il 30 giugno 2003.

La scansione procedimentale è stata modificata.

Sinteticamente:

- E' stato introdotto l'**obbligo** di richiedere il certificato entro **quindici giorni** "dall'ultimazione dei lavori di finitura dell'intervento";

- La dichiarazione di conformità dell'opera deve essere sottoscritta dal titolare del permesso di costruire o dal soggetto che ha presentato la D.I.A.

- Il termine per la formazione del silenzio-assenso è stato ridotto e, pertanto, qualora il certificato non venga rilasciato nei **trenta giorni** l'agibilità si intende attestata; tuttavia il termine per la formazione del silenzio-assenso diventa di 45 giorni nel caso in cui il parere dall'ASL venga sostituito da un'autodichiarazione circa la conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie;

- È stata eliminata la previsione del controllo ispettivo nei successivi centoottanta giorni dalla formazione del silenzio-assenso.

Senza dubbio la modifica più rilevante per la ns. attività è costituita dalla sottoscrizione della dichiarazione di conformità da parte dell'avente titolo e non più da parte del direttore dei lavori; questo documento costituiva un prezioso strumento di verifica in tutti i casi di trasferimento di immobili di nuova costruzione ultimati ma non dichiarati abitabili espressamente o tacitamente. Tuttavia ci viene in soccorso l'ultimo comma dell'art. 23, che disciplina la DIA, il quale dispone che: *"Ultimato l'intervento, il progettista o un tecnico abilitato rilascia un certificato di collaudo finale, che va presentato allo sportello unico, con il quale si attesta la conformità dell'opera al progetto presentato con la denuncia di inizio attività"*.

Una simile disposizione non è rintracciabile nella disciplina del permesso di costruire ma è facile prevedere che i regolamenti edilizi cercheranno di eliminare questa incongruenza; in tutti i casi in cui manchi il certificato di agibilità o si hanno dei dubbi sulla formazione del silenzio-assenso è prudente richiedere copia del collaudo finale da cui risulti l'attestazione di conformità.

Un'ultima precisazione: è stato affermato, in alcuni studi di area notarile, che il certificato di agibilità nella configurazione del T.U. ha perso la sua funzione di controllo della conformità; tale affermazione si basa:

1. sul tenore letterale del 1^o comma dell'art. 24 T.U;
2. sulla circostanza che è la dichiarazione di conformità è sottoscritta dal titolare del permesso di costruire o dal soggetto che ha presentato la D.I.A.

Non è condivisibile un ritorno al passato; infatti si ritiene che il T.U. abbia voluto coinvolgere sia il tecnico che deve rilasciare il certificato di collaudo finale (art. 23, ultimo comma) sia il privato costruttore al fine di evitare "palleggiamenti" di responsabilità.

2) INTERVENTI SU EDIFICI PREESISTENTI E CERTIFICATO DI AGIBILITA'

La normativa precedente non disponeva espressamente ma dottrina e giurisprudenza avevano individuato alcuni interventi sull'esistente che richiedevano un nuovo certificato di abitabilità; questi interventi sono confluiti nella formulazione dell'art. 24 T.U. eliminando parte delle incertezze e sono:

1. Le nuove costruzioni;
2. Le ricostruzioni o sopraelevazioni, totali o parziali;
3. Gli interventi sugli edifici esistenti che possano influire sulle condizioni igienico-sanitarie.

In quest'ultima previsione possono rientrare due casi emblematici e cioè:

- Le opere interne (già previste dall'art 26 legge 47/85, articolo ora abrogato dal T.U.);
- Il mutamento della destinazione d'uso.

Le opere interne, che non possono mai portare ad un cambio di destinazione d'uso, non richiedono una nuova abitabilità se il manufatto rispetta i precedenti requisiti igienico-sanitari.

Un caso abbastanza frequente è rappresentato dalla formazione dei servizi igienico-sanitari la cui realizzazione era soggetta ad autorizzazione ora sostituita dalla D.I.A.: occorre richiedere l'agibilità poiché l'intervento è finalizzato proprio all'adeguamento igienico-sanitario.

Per quanto attiene il mutamento della destinazione d'uso con opere, se l'intervento incide sulla normativa igienico-sanitaria (ad es.: diminuzione dell'altezza interna, creazione di nuovi vani) necessita un nuovo permesso di agibilità; il mutamento senza opere (ad es.: l'abitazione che diventa ufficio o viceversa) non richiede un nuovo permesso a meno che ciò non sia richiesto dalle leggi regionali e dagli strumenti urbanistici locali.

3) CERTIFICATO DI AGIBILITA' E CONDONO EDILIZIO.

Occorre soffermarsi sull'art. 35 della legge 47/85 poiché vi è stato un importante intervento della Corte Costituzionale al cui orientamento si è uniformata la giurisprudenza amministrativa.

Corte Costituzionale 18 luglio 1996 n. 256

".....La deroga non riguarda, infatti, i requisiti richiesti da disposizioni legislative, e deve, pertanto escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità pur nella più semplice forma disciplinata dal d.P.R. n. 425 del 1994 a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 425 del 1994), ma, altresì, quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica, quali quelle a tutela delle acque dall'inquinamento, quelle sul consumo energetico, ecc.. "

Consiglio di Stato, Sez. 05 Sent. 00414 del 13/04/1999:

"L'articolo 35 comma 20 Legge 28 febbraio 1985 n.47 prevede, in caso di sanatoria di opere edilizie abusive, il rilascio del certificato di agibilità <anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari>, per cui è legittimo il diniego di tale certificato per mancanza delle condizioni di salubrità dell'immobile, essendo queste richieste da fonti di livello primario (articoli 221 e 222 T.U. 27 luglio 1934, n.1265)."

Tribunale Amministrativo Regionale : Emilia Romagna, Sez. Parma , Sent. n. 321 dell' 8 giugno 2000.

"In definitiva, la deroga di cui all'articolo 35 in parola, concerne le sole prescrizioni di carattere edilizio e urbanistico che di per sé potrebbero precludere il rilascio della licenza di abitabilità (es. limiti di altezza o dimensione delle stanze), fermo restando la necessità di una specifica ed autonoma valutazione di carattere igienico-sanitario.

Nel caso concreto, l'atto impugnato è ampiamente motivato per relationem con riferimento alla nota dell'USL sopra indicata che indica puntualmente numerose carenze igienico-sanitarie riscontrate nella situazione in esame".

Tribunale Amministrativo Regionale : Lombardia, Sez. Brescia, Sent. n. 01105 del 02 agosto 2002.

"Nell'ipotesi di decorso del termine di ventiquattro mesi dalla presentazione della domanda di concessione edilizia in sanatoria - ex art. 35, co.12, legge 28 febbraio 1985, n. 47 - la ravvisabilità del silenzio assenso del Comune non osta a che successivamente il Comune stesso si pronunzi in modo espresso sulla domanda, giacché la potestà dell'ente locale non è consumata dal perfezionarsi del silenzio assenso. Nella concessione edilizia in sanatoria è consentita la deroga alle norme regolamentari, ma non a quelle di rango primario - come le disposizioni in materia di igiene e salubrità del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 - che sono i presupposti perché siano ravvisabili i requisiti minimi di abitabilità dell'edificio....."

E', quindi, opportuno negli atti di trasferimento di immobili condonati far assumere all'alienante la seguente obbligazione:

"l'alienante assicura e garantisce che l'immobile in oggetto rispetta i requisiti igienico-sanitari minimi previsti dalla normativa di livello sovracomunale" .

4) EDIFICI AD USO DIVERSO (INDUSTRIALI E ARTIGIANALI)

I presupposti per il rilascio del certificato sono molto diversi da quelli richiesti per gli edifici ad uso abitativo; in questo settore si intrecciano in misura maggiore norme di igiene e di sicurezza con norme edilizie ed urbanistiche. Si prenda, in modo esemplificativo, il D.P.R. 19-03-1956, n. 303 (Norme generali per l'igiene del lavoro) che trattando degli ambienti di lavoro stabilisce all'art. 6 quanto segue:

"Art. 6 - (Altezza, cubatura e superficie)

1. I limiti minimi per altezza, cubatura e superficie dei locali chiusi destinati o da destinarsi al lavoro nelle aziende industriali che occupano più di cinque lavoratori, ed in ogni caso in quelle che eseguono le lavorazioni indicate nell'articolo 33, sono i seguenti:

a) altezza netta non inferiore a m 3;

b) cubatura non inferiore a mc 10 per lavoratore;

c) ogni lavoratore occupato in ciascun ambiente deve disporre di una superficie di almeno mq 2.

2. I valori relativi alla cubatura e alla superficie si intendono lordi cioè senza deduzione dei mobili, macchine ed impianti fissi.

3. *L'altezza netta dei locali è misurata dal pavimento all'altezza media della copertura dei soffitti o delle volte.*

4. *Quando necessità tecniche aziendali lo richiedono, l'organo di vigilanza competente per territorio può consentire altezze minime inferiori a quelle sopra indicate e prescrivere che siano adottati adeguati mezzi di ventilazione dell'ambiente. L'osservanza dei limiti stabiliti dal presente articolo circa l'altezza, la cubatura e la superficie dei locali chiusi di lavoro è estesa anche alle aziende industriali che occupano meno di cinque lavoratori quando le lavorazioni che in esse si svolgono siano ritenute, a giudizio dell'organo di vigilanza, pregiudizievoli alla salute dei lavoratori occupati.*

Per i locali destinati o da destinarsi a uffici, indipendentemente dal tipo di azienda, e per quelli delle aziende commerciali, i limiti di altezza sono quelli individuati dalla normativa urbanistica vigente."

E' evidente, in questo esempio, che la violazione dei limiti di altezza e cubatura costituisce una grave difformità urbanistica ed edilizia che non potrà mai consentire il rilascio della agibilità.

I notai sono spesso chiamati a ricevere atti aventi ad oggetto immobili ad uso industriale o artigianale "al rustico", cioè non completati, poiché sarà l'acquirente ad ultimare i lavori in funzione dell'attività che intende esercitarvi.

L'intervento del notaio diventa difficile e delicato poiché si tratta di stabilire quali sono le opere rimaste a carico del venditore e quali dovranno essere accollate all'acquirente.

E' evidente che il notaio dovrà promuovere con i tecnici delle parti una "conferenza di servizi" tesa a chiarire la situazione per poter formulare il rapporto obbligatorio in modo corretto; sarebbe opportuno che le parti procedano, prima della stipula, alla redazione di un verbale in cui si individuano i lavori eseguiti e da eseguire.

Infine si prendano ancora in considerazione gli artt. 2 e 3 del D.P.R. 12 gennaio 1998 n. 37 concernenti, il primo, la richiesta al Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco del parere di conformità su alcuni progetti e, il secondo, il rilascio del certificato di prevenzione; la mancanza di tale certificato condiziona negativamente l'esercizio dell'attività per assenza dei requisiti di sicurezza. Risulta evidente la necessità di chiarire a carico di quale soggetto gravano le opere per ottenere anche tale certificato.

5) ALIENAZIONE IMMOBILI E CERTIFICATO DI ABITABILITA' /AGIBILITA'

Un immobile sfornito del certificato di agibilità è sempre commerciabile e il relativo negozio giuridico è perfettamente valido; il requisito della agibilità sia sostanziale sia formale è circostanza lasciata all'autonomia delle parti le quali possono considerare tale aspetto come qualità essenziale dell'oggetto della prestazione, semprechè l'immobile non sia abusivo.

Tuttavia non bisogna dimenticare che l'attività del notaio è considerata dalla giurisprudenza più recente quale obbligazione di risultato e non di mezzo; cosicché l'aver ricevuto un atto valido ma risolubile non corrisponde né alle aspettative dell'utenza né all'atteggiamento della giurisprudenza: l'attività d'informazione e di consulenza del notaio diventa non solo doverosa ma estremamente delicata per il precario equilibrio degli interessi in gioco.

Pertanto possiamo avere due situazioni.

Prima ipotesi: il contratto non fa menzione dell'attuale difetto di agibilità legale dell'immobile ma tale circostanza è nota alle parti ovvero il notaio la porta a conoscenza.

Si tratta di un'ipotesi tutt'altro infrequente nella pratica per gli immobili di nuova costruzione; infatti spesso si arriva all'atto definitivo in assenza di agibilità, e ciò sia perché l'immobile non risulta ancora ultimato sia perché non è ancora stato iniziato o completato il procedimento amministrativo tendente al rilascio del certificato. Il caso molto frequente è quello della decadenza dei benefici "prima casa" e della possibile perdita del c.d. "credito d'imposta": in questa situazione l'acquirente vuole procedere all'acquisto della casa non ancora ultimata per non perdere i benefici fiscali.

Naturalmente il notaio consiglierà di inserire in atto apposite clausole con le quali alternativamente: si citeranno gli estremi del procedimento di rilascio in corso; si accollerà all'acquirente l'onere di ottenere il rilascio del certificato ovvero quest'ultimo si limiterà a prendere atto della carenza del documento esonerando l'alienante da responsabilità al riguardo. Ovviamente la soluzione più ricorrente e più equilibrata sarà quella di obbligare l'alienante ad ottenere a sua cura e spese nel più breve tempo possibile il rilascio della certificato di agibilità.

In tutti questi casi, evidentemente, non si verte in ipotesi patologiche ed il contratto sarà perfettamente valido ed efficace. Quest'impostazione è stata recepita anche in giurisprudenza sul rilievo che *"la conoscenza da parte dell'acquirente della mancanza di detto certificato comporta la comune volontà di entrambe le parti di vendere e, rispettivamente, di comprare l'immobile privo di tale documentazione e di conseguenza - salvi gli effetti di altro ordine che possano derivare dall'uso di un immobile privo dell'anzidetto certificato - l'esecuzione del contratto nei termini voluti da entrambi i contraenti non può integrare un inadempimento opponibile a norma dell'art. 1460 c.c. come eccezione al venditore"*.

In particolare nell'ultima ipotesi sopra considerata, quella in cui l'alienante assume a proprio carico l'obbligo di far ottenere all'acquirente il certificato di agibilità, la giurisprudenza ha ravvisato una promessa di fatto del terzo (cioè della Pubblica Amministrazione), ai sensi dell'art. 1381 c.c., con la conseguenza che, trattandosi di un obbligo incoercibile, il venditore, in caso di inadempimento, è tenuto ad indennizzare il compratore, ma non può essere condannato all'adempimento dell'impegno assunto. Infatti non è possibile la condanna all'ottenimento del certificato o anche solo allo svolgimento della pratica, in quanto il risultato è l'attività della P.A. e, cioè, il fatto di un terzo che peraltro è in una posizione di supremazia. L'acquirente potrà, invece, svolgere direttamente le pratiche ponendo a carico del venditore inadempiente le relative spese, comprese quelle eventualmente necessarie per adeguare l'immobile ai requisiti di legge.

Seconda ipotesi: il mancato rilascio del certificato di agibilità non è menzionato nell'atto di trasferimento ed è, quindi, ignoto all'acquirente (ipotesi, questa, equiparata dalla giurisprudenza a quella in cui l'acquirente sia a conoscenza della circostanza, ma non abbia esonerato l'alienante dalla relativa responsabilità).

L'orientamento assolutamente prevalente in giurisprudenza ritiene che nell'assenza di previsioni contrattuali, l'obbligo di procurare l'ottenimento del certificato continua a gravare sull'alienante.

La tutela dell'acquirente, leso nell'aspettativa di acquisire un bene concretamente idoneo ad essere abitato, è stata ricostruita in diversi modi:

- cessione di *aliud pro alio*;
- mancanza di qualità del bene compravenduto ai sensi dell'art. 1497 c.c. (mancanza di qualità essenziali del bene);
- inadempimento dell'obbligo di consegna di documenti ai sensi dell'art. 1477 c.c. ;

- errore sulla qualità dell'oggetto (art. 1429 n.2 c.c.).

Le prime due posizioni sono le più seguite in giurisprudenza.

L'adesione all'una o all'altra delle due tesi non è priva di conseguenze; infatti la mancanza di qualità è sanzionata dall'art. 1497 con la risoluzione per inadempimento, ma l'azione è sottoposta ai gravosi termini di decadenza e prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. (decadenza di otto giorni dal giorno in cui viene scoperto il vizio e prescrizione entro l'anno dalla consegna); mentre se si aderisce alla tesi della vendita *aliud pro alio* può ammettersi il ricorso all'ordinaria azione di risoluzione soggetta al generale termine decennale di prescrizione, ai sensi dell'art. 2946 c.c.; ed è quest'ultima opinione a prevalere in giurisprudenza.

Dal punto di vista concettuale la distinzione tra le due fattispecie potrebbe apparire abbastanza agevole: si ha *aliud pro alio* quando si trasferisce una cosa di genere diverso rispetto a quella promessa; si ha mancanza di qualità quando la *res* appartiene effettivamente al genere promesso, ma difetta di quelle caratteristiche che la rendono idonea all'uso al quale è destinata. Così ragionando dovrebbe concludersi che la casa priva del requisito dell'agibilità appartiene pur sempre al genere "casa" e che, quindi, la fattispecie in esame andrebbe regolata dall'art. 1497 c.c. Senonché sia in dottrina sia in giurisprudenza questa conclusione non è sembrata appagante in termini di adeguatezza della tutela fornita all'acquirente; si è fatto così ricorso al concetto di funzione, affermandosi che *"si ha consegna di aliud pro alio non solo quando la cosa appartenga ad un genere del tutto dissimile da quello pattuito, ma anche quando (pur appartenendo al medesimo genus) difetti delle particolari qualità necessarie per assolvere alla sua naturale funzione economico-sociale ovvero a quella specifica funzione che le parti abbiano assunto come essenziale"*.

Applicando i medesimi principi nel caso di vendita di casa di abitazione si è allora affermato che *"la licenza di abitabilità è un elemento che caratterizza l'immobile in relazione alla sua intrinseca capacità di assolvere una certa destinazione economico-sociale e quindi di soddisfare i concreti bisogni dell'acquirente; pertanto la mancanza di detta licenza dà luogo all'ipotesi di consegna di aliud pro alio"*.

Vi è, infine, un altro orientamento molto più equilibrato che ha evidenziato che non basta il mancato rilascio del certificato di agibilità per realizzare un motivo di inadempimento contrattuale, ove non risultino accertate deficienze concrete e sostanziali degli immobili compravenduti o altre inadempienze inerenti alla consegna dei medesimi.

Sviluppando quest'ultimo orientamento appare legittimo affermare che, qualora l'immobile possieda tutti i requisiti richiesti per la dichiarazione di agibilità, la mera mancanza del certificato per ragioni di ordine burocratico non costituisce inadempimento, salvo naturalmente il caso in cui il venditore abbia espressamente assunto un obbligo in tal senso.

6) POSSIBILI FORMULE DA INSERIRE NEGLI ATTI

Si ritiene opportuno distinguere il nostro intervento in due momenti: fase del preliminare e fase del contratto definitivo. L'attività d'informazione del notaio potrà manifestarsi in pieno nella prima fase poiché nella fase successiva la volontà negoziale si è già formata talora in modo distorto e l'intervento del notaio si scontra con reticenze e riserve mentali che spesso sono fonte di infinite discussioni e polemiche.

Pertanto appare opportuno differenziare le formule in relazione al momento in cui è richiesto l'intervento del notaio con la precisazione che, come accennato, si ritiene che anche l'attuale certificato di agibilità svolga una funzione di controllo urbanistico.

A) Intervento nella fase della redazione del contratto preliminare (cfr.: *FederNotizie*, 1997, pag. 58 e ss.):

1) qualora si tratti di immobili ultimati prima del 28 dicembre 1994 - data di entrata in vigore del D.P.R. 425/94:

PPV (parte promittente venditrice) dichiara che per l'immobile in oggetto è stato rilasciato il certificato di abitabilità in data..... prot. n..... e precisa che sugli impianti sono stati eseguiti gli interventi di adeguamento previsti dalla legge n. 46/90 come da fotocopia della dichiarazione di conformità che consegna a **PPA** (parte promittente acquirente) contestualmente alla sottoscrizione di quest'atto;

sugli impianti non sono stati ancora eseguiti gli interventi di adeguamento previsti dalla legge n. 46/90 i cui costi saranno a carico di . . . ;

le parti prendono atto che al momento manca, per ragioni di ordine burocratico, il certificato di abitabilità e che tale mancanza non sarà di ostacolo alla stipulazione del definitivo poiché **PPA** dispensa **PPV** dall'obbligo di consegnare questo documento; conseguentemente **PPA** non potrà sollevare eccezioni di inadempimento a meno che risultino accertate deficienze igienico-sanitarie concrete e sostanziali che rendano l'immobile inidoneo all'uso;

[disciplinare come nella formula precedente la sussistenza o meno dei requisiti di sicurezza degli impianti];

2) qualora si tratti di immobile ultimato dopo il 28 dicembre 1994 (data di entrata in vigore del DPR 425/94):

PPV dichiara che per l'immobile in oggetto è in corso di rilascio il certificato di abitabilità con la procedura prevista dall'art. 4 del DPR 425/94 ma che esso è conforme alla normativa edilizia ed igienico-sanitaria come risulta da copia della dichiarazione del direttore dei lavori, allegata alla richiesta di abitabilità; inoltre **PPV** assicura che gli impianti di cui alla legge 46/90 hanno i requisiti prescritti dalla citata legge e che la dichiarazione di conformità è stata anch'essa allegata alla richiesta di abitabilità ai sensi dell'art. 11 della suddetta legge.

PPV consegna a **PPA** contestualmente alla sottoscrizione del presente atto copie delle suddette dichiarazioni.

La mancanza del provvedimento, espresso o tacito, al momento della stipulazione del definitivo non potrà costituire eccezione di inadempimento a meno che risultino accertate deficienze igienico-sanitarie concrete e sostanziali ovvero gravi carenze nella sicurezza degli impianti.

B) Intervento nella fase della redazione del contratto definitivo:

le parti prendono atto che al momento il venditore non è in possesso del certificato di abitabilità; il venditore, tuttavia, si obbliga a procurarne una copia da consegnare all'acquirente entro e non oltre....giorni da oggi ed è esonerato dall'obbligo di consegnare il certificato solo per il caso in cui il mancato rilascio dipenda da ragioni di ordine burocratico. In ogni caso il venditore assicura e garantisce che l'immobile è immune da deficienze igienico-sanitarie concrete e sostanziali che lo possano rendere inidoneo all'uso.

7) L'INAGIBILITA'

La mancanza dell'agibilità può essere originaria, come già accennato, ma può essere anche accertata successivamente con il diniego di rilascio del certificato ovvero con la revoca o annullamento del certificato già rilasciato.

I poteri repressivi del Sindaco trovavano il loro fondamento nel R.D. 3 marzo 1934 n. 383 (Testo Unico della Legge Comunale e provinciale) che disponeva:

"Art. 55-Il podestà adotta i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di edilizia, polizia locale e igiene, per motivi di sanità o di sicurezza pubblica, e fa eseguire gli ordini relativi, a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale, qualora il fatto costituisca reato. Ove il podestà non provveda, provvede il prefetto con propria ordinanza o a mezzo di commissario.

La nota di tali spese è resa esecutoria in ogni caso dal prefetto, udito l'interessato, ed è rimessa all'esattore, che ne fa la riscossione nelle forme e coi privilegi fiscali determinati dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette.

Contro i provvedimenti del podestà e del prefetto è ammesso ricorso, anche per il merito, alla giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale."

Attualmente tale potere discende dal D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) che dispone:

"Articolo 50 - Competenze del sindaco e del presidente della provincia

1.....

4. Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge.

5. In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di riferimento o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali.

Nella vigenza del 2^o comma dell'art. 221 del R.D. 1265/1934 l'illecito in questione aveva natura contravvenzionale ed era punito con la sanzione dell'ammenda:

Testo unico delle leggi sanitarie:

"Art. 22-Gli edifici o parti di essi indicati nell'articolo precedente non possono essere abitati senza autorizzazione del podestà, il quale la concede quando, previa ispezione dell'ufficiale sanitario o di un ingegnere a ciò delegato, risulti che la costruzione sia stata eseguita in conformità del progetto approvato, che i muri siano convenientemente prosciugati e che non sussistano altre cause di insalubrità.

Il proprietario, che contravvenga alle disposizioni del presente articolo è punito con l'ammenda da lire 40.000 a 400.000".

Il D.Lgs. 30 dicembre 1999 n. 507 ha depenalizzato il reato trasformandolo in illecito amministrativo:

"Art. 70...1. Il regio decreto 27 luglio 1934 n. 1265 è così modificato:

a) nel quinto comma dell'articolo 201 le parole da è punito" sino alla fine del comma sono sostituite dalle seguenti: "è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire cinque milioni a trenta milioni";

b) nel secondo comma dell'articolo 221 le parole "è punito con l'ammenda da lire 40.000 a 400.000" sono sostituite dalle seguenti: "è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire centocinquantamila a novecentomila".

Il T.U. all'art. 24 punisce con la sanzione amministrativa da Euro 77 ad Euro 464 solo la mancata presentazione della domanda intesa ad ottenere il certificato ma non l'utilizzo di un immobile non agibile; tuttavia si ritiene che, in base ai principi generali, un tale utilizzo possa essere impedito con l'ordinanza di sgombero che, se non eseguita, rende applicabile l'art. 650 del Codice Penale che punisce con l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda l'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità. Poiché la normativa igienico-sanitaria è strettamente connessa con quella edilizia ed urbanistica, l'inagibilità è spesso la conseguenza di illeciti urbanistici; pertanto sarà possibile ricorrere agli ordinari strumenti repressivi previsti per gli abusi edilizi allo scopo di impedire l'utilizzo di un immobile non agibile.

In passato si è dibattuto se ed in che limiti opera la prescrizione nella disciplina urbanistica e, in particolare, in quella igienico-sanitaria.

Quanto alla prima disciplina la giurisprudenza amministrativa è uniformemente orientata nel sostenere che *"l'esercizio dei poteri repressivi del sindaco in ordine ad abusi edilizi non incontra alcun termine di decadenza o di prescrizione, ed i relativi provvedimenti possono essere emanati in qualsiasi tempo"*.

Quanto alla seconda la Cassazione penale, a sua volta, aveva chiarito che il reato di cui all'art. 221 del R.D. 1265/34 è un reato permanente a condotta mista che comprende un aspetto commissivo (utilizzazione dell'edificio) ed un aspetto omissivo (mancata richiesta del certificato di abitabilità); conseguentemente l'antigiuridicità della condotta cessa solo dismettendo l'uso dell'immobile ovvero chiedendo ed ottenendo il certificato, tanto in applicazione della regola posta dall'art. 158, 1^a c., C.P.

Pertanto finché la violazione per l'utilizzo di immobile non agibile aveva natura di contravvenzione, la prescrizione era di due anni dalla cessazione dell'uso (art. 157 n. 6 C.P.); avendo acquisito successivamente la natura di illecito amministrativo, la prescrizione era di cinque anni dalla cessazione dell'uso (art. 28 della legge 24 novembre 1981 n. 689). In altri termini i poteri repressivi potevano essere esercitati senza limiti di tempo fin tanto che durava la situazione antigiuridica; se quest'ultima veniva meno, incominciava a decorrere la prescrizione.

Resta solo da ricordare che si è anche dibattuto se era ammissibile il sequestro preventivo dell'immobile privo del certificato; la Cassazione in sede penale, dopo averlo negato inizialmente, lo aveva ammesso sul rilievo che trattasi di un provvedimento di natura processuale diretto ad impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze.

Arturo Brienza

*Riproduce la relazione tenuta il 4 giugno 2003 al Collegio Notarile di Milano e, con l'integrazione del paragrafo n.7, quella tenuta il 20 giugno 2003 al Convegno organizzato da Paradigma srl.

Notaio contro

ORDINE DI CANCELLAZIONE E DISCREZIONALITA'

IL RIFIUTO

Agenzia del Territorio – Ufficio del Territorio

Decreto di trasferimento. Rifiuto domande di cancellazione.

Con riferimento alle domande di cancellazione totale di cui all'oggetto, si comunica che dall'esame formale delle iscrizioni e delle trascrizioni da cancellare è emerso che le stesse risultano gravare oltre che sui beni oggetto del decreto di trasferimento, anche su altri cespiti identificati al catasto terreni.

Si ritiene, pertanto, che le predette domande di annotazione possano essere eseguite solo come cancellazioni parziali (restrizione di beni), facendo espressamente riferimento agli immobili come esattamente descritti nel decreto di trasferimento.

Il Gerente dott. Giuseppe Siclari

IL RICORSO

Al Presidente del Tribunale di Milano

RICORSO

Il sottoscritto Arrigo Roveda, notaio con sede in Milano, Collegio notarile di Milano,

premessi che

- con provvedimento in data 9 febbraio 2001, modificato in data 12 dicembre 2001, è stato delegato dal giudice delle esecuzioni, dott.ssa Gabriella D'Orsi, per le operazioni di vendita relative alla procedura R.G.E. 28957/1990 (cui sono state riunite le procedure 29817, 29851 e 29904);

- che in data 28 maggio 2002 l'immobile oggetto della procedura è stato aggiudicato;

- che in data 18 settembre 2002 lo stesso giudice dell'esecuzione, dott.ssa Gabriella D'Orsi, ha emesso decreto di trasferimento di detto immobile;

- che, nello stesso decreto, il giudice dell'esecuzione "ordina all'Ufficio dei Registri Immobiliari di Milano 2 di cancellare totalmente" (fra le altre) le seguenti trascrizioni ed iscrizioni ipotecarie:

- ipoteca volontaria iscritta in data 15 luglio 1983 etc.;

- ipoteca volontaria iscritta in data 8 maggio 1987 etc.;

- ipoteca volontaria iscritta in data 15 novembre 1988 etc.;

- ipoteca giudiziale iscritta in data 17 aprile 1990 etc.;

- ipoteca giudiziale iscritta in data 19 aprile 1990 etc.;

- ipoteca giudiziale iscritta in data 10 maggio 1990 etc.;

- ipoteca giudiziale iscritta in data 18 maggio 1990 etc.;

- pignoramento immobiliare trascritto in data 12 giugno 1991 etc.;
- pignoramento immobiliare trascritto in data 19 giugno 1991 etc.;
- pignoramento immobiliare trascritto in data 27 giugno etc.;
- che ai sensi dell'art. 591 bis n. 5 c.p.c. il notaio delegato provvede "alla esecuzione delle formalità di registrazione, trascrizione e voltura catastale del decreto di trasferimento, alla comunicazione dello stesso a pubbliche amministrazioni negli stessi casi previsti per le comunicazioni di atti volontari di trasferimento nonché all'espletamento delle formalità di cancellazione delle trascrizioni dei pignoramenti e delle iscrizioni ipotecarie conseguenti al decreto di trasferimento pronunciato dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 586";
- che nel mese di dicembre 2002 ha provveduto a presentare all'Ufficio dei Registri Immobiliari di Milano 2 le note relative alle formalità sovracitate per la domanda di annotazione;
- che con provvedimento in data 27 gennaio 2003 prot. n° 59235/2003 il Gerente Vicario dell'Agenzia del Territorio - Ufficio di Milano II - Pubblicità Immobiliare, dott. Giuseppe Siclari, ha rifiutato la cancellazione totale richiesta, ritenendo che le predette domande di annotazione possano essere eseguite solo come cancellazioni parziali (restrizioni di beni),

ESPONE QUANTO SEGUE

il decreto sopra citato contiene l'espreso ordine di TOTALE CANCELLAZIONE delle ipoteche e dei pignoramenti sopracitati.

In ragione di ciò il responsabile del procedimento amministrativo non è tenuto, né può verificare la corrispondenza tra i beni oggetto del decreto di trasferimento e quelli descritti nelle formalità da cancellare, come nell'ipotesi in cui il decreto contenga un ordine di restrizione dell'ipoteca.

Né è consentito collegare necessariamente i due distinti provvedimenti contenuti nel decreto e cioè, in primo luogo, il trasferimento di alcuni beni all'aggiudicatario e, in secondo luogo, l'ordine di cancellazione che ben può riguardare anche beni o diritti non perfettamente corrispondenti a quelli trasferiti.

Se l'ordine giudiziale è quindi di TOTALE CANCELLAZIONE, come tale deve essere eseguito senza che sia consentito al responsabile del procedimento derubricarlo in "restrizione dei beni",

ciò premesso

chiede,

ai sensi dell'art. 745 c.p.c., che sia disposta annotazione delle domande relative alla totale cancellazione delle ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli citate in premessa, rifiutate con provvedimento in data 27 gennaio 2003.

Milano, 12 febbraio 2003.

IL DECRETO

n. 190/03 Reg. Vol.

Il Giudice Designato

esaminati gli atti e i documenti del presente procedimento;

ritenuto superfluo disporre un 'ulteriore comparizione delle parti, risultando le medesime già convocate all'udienza del 19.3.2002 tenutasi innanzi al Presidente Dott.ssa D'Orsi, in seguito astenutasi;

rilevato che il Notaio Dott. Arrigo Roveda ha chiesto disporsi l'annotazione delle domande relative alla totale cancellazione delle ipoteche e trascrizioni pregiudizievoli gravanti sull'immobile oggetto della procedura esecutiva n. 28957 (cui risultano riunite le procedure n. 29817, 29851 e 29904) come da decreto di trasferimento emesso dal G.E. in data 18.9.2002, avendo il Gerente Vicario dell'Agenzia del Territorio - Ufficio di Milano 2 - Pubblicità Immobiliare, Dott. Giuseppe Siclari, rifiutato la cancellazione totale richiesta sul presupposto che le domande di annotazione in parola possano essere eseguite solo come cancellazioni parziali (restrizione di beni);

ritenuto che, essendo nel decreto di trasferimento contenuto l'ordine al Conservatore di cancellare "totalmente" le trascrizioni ed iscrizioni gravanti sull'immobile oggetto del trasferimento stesso, né essendo ipotizzabile il possibile esercizio di alcun sindacato, da parte del Conservatore, riguardo il contenuto intrinseco di tale ordine, l'esecuzione delle cancellazioni solo come cancellazioni parziali (restrizione di beni) non può considerarsi legittima, tanto più in quanto fondata su una verifica di corrispondenza tra i beni oggetto del decreto di trasferimento e quelli descritti nelle formalità da cancellare già effettuata dal Giudice e quindi a tal punto sottratta al responsabile del procedimento amministrativo;

visto l'art. 745 c.p.c.;

P.Q.M.

Ordina al Conservatore dei Registri Immobiliari di Milano 2 di provvedere ad annotare la totale cancellazione delle iscrizioni ipotecarie e delle trascrizioni di pignoramento di cui al decreto di trasferimento emesso dal Giudice dell' esecuzione del Tribunale di Milano in data 16.9.2002 nella proc. es. n. 28957 (cui risultano riunite le procedure n. 29817,29851 e 29904) entro 30 giorni dalla notificazione del presente decreto.

Milano, 20.5.2003

Il Giudice des.

(Dott. ssa M.G. Federici)

Attività sindacali

VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 17 maggio 2003

L'assemblea si apre alle ore 10,30 circa, presso la sede di Federnotai.

Sono presenti:

per l'Abruzzo/Molise: Ricciardi;

per la Campania: Pappa Monteforte;

per l'Emilia: Auriemma;

per il Lazio: Caimmi, Bellelli, Giuliani, Rummo;

per la Lombardia: Lorenzi, Setti, Cambareri;

per le Marche: Colangeli;

per il Piemonte: Liotta;

per la Puglia: Troise;

per la Sardegna: Falchi, Garau;

per il Triveneto: Ferretto, Finelli, Bidello.

Apri la riunione il Presidente Lorenzi, che rammenta ai presenti le date delle prossime assemblee dei delegati.

Indi illustra le attività sin qui svolte ed i risultati ottenuti, con riguardo al bilancio preventivo, agli incontri con le Istituzioni e con l'Eco della Stampa, al corso per l'uso del CED della Cassazione, alla Consilp.

Vengono quindi trattati i seguenti argomenti:

SITO FEDERNOTAI

Si sta studiando la possibilità di rivitalizzare il sito, con l'introduzione di aggiornamenti di natura sindacale, sia a livello regionale, sia a livello nazionale.

La difficoltà consiste peraltro proprio nella scelta delle materie da introdurre e nella individuazione dei soggetti delegati e delle modalità operative.

NUOVA SEDE

Si tratta di un appartamento, di proprietà della Cassa, molto vicino all'attuale sede ed in fase di sistemazione.

Il nuovo Ufficio verrebbe condiviso con ANSCO, oltre che, naturalmente con ASNOL.

Occorre verificare se i preventivi di spesa della Cassa consentiranno di ottenere una sistemazione adeguata per la nostra associazione.

CONVENZIONI:

Il presidente illustra gli sviluppi delle trattative in materia di telefonia e di autovetture:

TELEFONIA:

E' stato ricevuto dalla giunta il rappresentante della TAG, dal quale abbiamo avuto conferma che detta società non è titolare di alcuna rete, ma si limita ad acquistare a prezzi concorrenziali pacchetti di traffico telefonico, distribuendo poi le chiamate dei suoi utenti sulle linee in quel momento più economiche.

L'eventuale bonus per gli aderenti a Federnotai consisterebbe in una linea ADSL gratuita a fronte di almeno dieci utenze (sommando quelle di studio, private, fisse, da cellulare, del titolare e degli impiegati).

NOLEGGIO VETTURE A LUNGO PERIODO:

Il rappresentante della ARVAL, pure ricevuto dalla giunta durante la riunione di ieri, ha illustrato le modalità del noleggio, che sostanzialmente comporta un costo pari alla svalutazione dell'auto.

Ha precisato inoltre che, pur essendo questi contratti di noleggio, giuridicamente diversi dal leasing, esiste la possibilità di riscatto al termine della locazione, nel senso che verrebbe concessa al locatario la prelazione nella vendita dell'auto usata.

NOLEGGIO VETTURE A BREVE PERIODO:

Si sta esaminando una bozza di convenzione con MAGGIORE.

QUOTE PREGRESSE

Il Segretario fa presente la difficoltà di calcolare con esattezza il credito di Federnotai nei confronti di alcune Associazioni regionali per gli anni pregressi, a causa della assoluta inesistenza di documentazione contabile.

Nelle sue mani vi è unicamente una sorta di riepilogo, redatto dalla Dr.sa Averni in occasione della assemblea dei delegati del 28/9/2002.

Chiede quindi alla Assemblea come comportarsi, ed in particolare se sia il caso di considerare chiuso il passato.

Alcune associazioni fanno notare le loro difficoltà di gestione dell'elenco degli associati, nel senso che non provvedono per motivi "politici" all'esclusione degli associati in mora nel pagamento delle quote e quindi si trovano ad avere un debito nei confronti di Federnotai superiore a quello che sarebbe il dovuto.

Altre associazioni fanno rilevare che il documento "Averni" non è aggiornato e che i loro debiti, ivi esposti, sono stati totalmente saldati.

Si delibera di dar tempo alle associazioni interessate sia per controllare e saldare il pregresso, sia per aggiornare gli elenchi regionali.

CARTA DINERS:

Il Presidente relaziona sulle difficoltà incontrate per farsi capire dalla Compagnia.

Infatti ad ogni nuova nostra proposta tendente a semplificare il rapporto anche economico con Diners, segue una puntualizzazione della Compagnia non in linea con quanto proposto e comunque peggiorativa.

La questione verrà comunque decisa a tempi stretti.

RIFORMA ORDINAMENTO

Prendono la parola numerosi delegati, tra i quali Pappa Monteforte, Liotta e Rummo.

Viene trattata anche la questione dei nominativi di estrazione sindacale inseriti nelle Commissioni del CNN, questione che ci vede sostanzialmente molto soddisfatti.

Ci si chiede anche quale utilizzo fare dei futuri risultati degli studi in corso da parte delle Commissioni.

Qualche delegato ipotizza di farne una base di discussione anche ai fini delle elezioni alle cariche istituzionali.

Intervengono Finelli, Auriemma, Cambareri.

L'argomento continuerà ad occupare buona parte delle prossime riunioni.

CERTIFICAZIONE DI QUALITA'

Suscita interesse la proposta di far risultare in qualche modo una sorta di certificazione sul controllo della qualità all'interno dello studio notarile.

Qualche delegato si chiede peraltro come possa una società, un ente estraneo al notariato, controllare modalità operative che non conosce.

Prende la parola Cambareri, il quale spiega che il manuale d'uso, il libro da usare per comparare una qualità di lavoro ideale con quella in concreto ottenuta nello studio, non deve provenire dall'esterno, bensì dallo stesso titolare, che deve ipotizzare delle modalità astrattamente migliorative del suo standard e obbligarsi con sé stesso alla rigida osservanza di tali modalità.

Anche questo argomento sarà comunque ampliato e discusso più volte nelle riunioni a venire.

La riunione si chiude alle 15,30 circa.

a cura di Paolo Setti

