

## **SETTEMBRE 2003**

Corsivo redazionale

Bruno Barzellotti	Fotografia di un distretto
Luciano Guarnieri	Eppur si muove
Maurizio D'Errico	Le mille e una destinazione... (di beni allo scopo)
Società & C.	Il recesso di Anna Pellegrino
Clausole in rete	Il recesso
Tribuna giovani	Ancora nel segno del formalismo per relationem di Giovanni Colombani
Notaio contro	Annulate le sanzioni per tardiva voltura di Arturo Brienza
La stagione dei Goa	di Andrea Bortoluzzi
Cesare Spreafico	Stampatello, corsivo e arabo
Attività sindacali	Tariffa notarile e onorari a repertorio
	Sintesi del verbale Federnotai del 19 luglio 2003

### **Corsivo redazionale**

*Tra qualche settimana il notariato italiano si troverà riunito a Bari per celebrare il suo quarantesimo congresso.*

*Come di consuetudine, è arduo prevedere se, "tornando a casa", si avrà la sensazione di aver concorso a discutere e decidere di questioni fondamentali per la vita di categoria oppure se saremo oppressi da una sensazione di vuoto e frustrazione, colmata solo dalle attrazioni della sede congressuale quanto mai bella ed invitante.*

*Probabilmente si parlerà, ed è bene, dei "lavori in corso" per la riforma dell'ordinamento, ma non è dato di sapere se, ed in quale misura, saranno noti i risultati dell'attività delle commissioni.*

*Probabilmente si parlerà, ed è necessario, di quanto il notariato ha prodotto in vista dell'entrata in vigore del nuovo diritto societario e si parlerà del ruolo che ciascuno di noi è chiamato a svolgere per una corretta interpretazione della nuova normativa.*

*Probabilmente si parlerà della necessità di potenziare una struttura, quella di Notartel, che diventa ogni giorno più vitale per il quotidiano svolgimento della professione, ma che, a volte, sembra non riuscire a crescere con la velocità e la elasticità richieste dalla continua evoluzione del settore cui è dedicata.*

*Sicuramente si parlerà, e sarebbe in agenda se un'agenda congressuale esistesse, del nuovo regolamento dei congressi (la cui bozza è stata trasmessa alla categoria con CNN Notizie del 4 giugno 2003).*

*Si è presentato il nuovo regolamento, figlio dell'insoddisfazione maturata a seguito dello svolgimento del congresso di Milano, di cui sono state sottolineate le principali innovazioni:*

*"- il congresso si terrà tutti gli anni e solamente ad anni alterni verrà proposto il tema scientifico con proiezione all'esterno e con l'appendice turistico-ricreativa sulla base di quanto avviene attualmente;*

*- verranno abolite le commissioni "Consiglio" e "Cassa" le quali allo stato attuale si riuniscono contemporaneamente e talvolta in sedi diverse impedendo ai colleghi la partecipazione ad una delle due;*

*- la discussione e la votazione degli ordini del giorno avverranno, quindi, in assemblea e le deliberazioni adottate – avendo alla base un maggior numero di notai – potranno dare al C.N.N. un'indicazione maggiormente qualificata."*

*Le innovazioni così sintetizzate dal Presidente del CNN devono essere valutate positivamente, non solo perché risolvono il problema della contemporaneità dello svolgimento dei lavori delle commissioni, ma anche perché le commissioni congressuali, tolte di mezzo dal nuovo regolamento, nel recente passato avevano male inteso la loro funzione, finendo per fungere da filtro posto con lo scopo di evitare che polemiche e contrapposizioni, ma giocoforza anche idee e proposizioni, arrivassero all'assemblea conclusiva, che finiva per essere ammorzata da voti congressuali di nessuna consistenza.*

*Ma altri punti del regolamento, non evidenziati nella presentazione del presidente, destano invece perplessità e non ci sembra possano essere accettati.*

*Col vecchio, e vigente, regolamento congressuale il congresso era intervallato, negli anni nel quale si svolgeva il congresso internazionale della UINL, da un convegno nazionale.*

*Più volte abbiamo avuto modo di sottolineare come l'articolazione del convegno meglio rispondesse alle esigenze di partecipazione della categoria, rispetto a quella del congresso tradizionale.*

*E se l'abolizione delle commissioni con spostamento di ogni discussione in sede assembleare sembra andare nella direzione auspicata, preoccupa il fatto che sparisce il convegno, sostituito, ad anni alterni, da un vero e proprio congresso che si differenzia da quello tradizionale solo per il fatto di svolgersi normalmente a Roma e per l'assenza del tema scientifico.*

*Ciò significa che ogni anno ci toccherà assistere alle cerimonie inaugurali con interventi di autorità e di ospiti, ascoltare i discorsi di circostanza dei nostri rappresentanti istituzionali, seguiti dalle giustificazioni tese ad evidenziare come non fosse possibile affrontare esplicitamente i problemi della categoria in presenza di "esterni".*

*Significa inoltre, con tutta probabilità, che anche i tempi del nuovo congresso verranno a dilatarsi, facendo venir meno una delle caratteristiche che maggiormente avevano fatto apprezzare i convegni romani, quella della compressione dei tempi di lavoro, con conseguente costante tensione nel dibattito, come dimostrato in occasione del convegno incentrato sulla riforma dell'organizzazione territoriale.*

*Concorre ad aumentare queste preoccupazioni una novità, speriamo non voluta, che emerge dalla lettura del nuovo regolamento e che va in una direzione assolutamente opposta a quella che ci saremmo aspettati.*

*Con la "normalizzazione", oseremmo dire con la "congressizzazione" del convegno, sparisce anche una delle caratteristiche che ce lo faceva preferire: la sua gratuità.*

*Quello della gratuità degli appuntamenti congressuali è un vecchio cavallo di battaglia sindacale che merita di essere oggi ripreso, perché necessario per mettere correttamente a fuoco la funzione congressuale ed importante in misura ben superiore al suo valore simbolico.*

*Se è infatti vero, come confermato dall'art. 2 del nuovo regolamento, che il congresso ha come finalità principale "la trattazione e discussione di argomenti attinenti la tutela e la valorizzazione della professione" e se è altrettanto vero, com'è indubabilmente vero, che i componenti dei nostri organi istituzionali sono eletti per lo più senza alcuna indicazione programmatica e quindi senza valutabilità dell'operato sulla base della realizzazione di quanto progettato (ciò che non può essere ancor oggi accettato), al di fuori del congresso non vi è alcun altro momento di proposizione e di verifica dell'attività politica di categoria.*

*E quindi il congresso diviene un momento assembleare di fondamentale importanza rispetto al quale la partecipazione dovrebbe essere sentita più come un dovere che come una facoltà.*

*Chi partecipa alle discussioni congressuali, chi esprime il proprio voto, fornisce ai componenti gli organi istituzionali il terreno, attualmente non sostituibile, sul quale fondare l'azione politica.*

*Se così è, se il contenuto dell'articolo 2 del regolamento non contiene affermazioni di mera facciata, sembra assurdo che chi partecipa al congresso debba pagare per adempiere ad un proprio "obbligo" di partecipazione, mentre sembrerebbe molto più logico che i costi di questa attività svolta nell'interesse generale della categoria fossero sostenuti dall'intera categoria stessa attraverso l'ordinaria contribuzione agli organi istituzionali.*

*Con ciò non vogliamo ignorare che il successo dei nostri congressi è in gran parte dovuto alle prestigiose manifestazioni di contorno, ai programmi turistici ed a tutto quanto organizzato per garantire un piacevole soggiorno anche agli accompagnatori, con tutti i costi che ne conseguono.*

*Ma per risolvere ciò sarebbe sufficiente distinguere tra vero e proprio congresso, gratuito con costi sopportati dagli organi istituzionali, e manifestazioni collaterali, a pagamento e gestite con separato bilancio.*

*Ma ancor più grave è la dimenticanza, perché ci rifiutiamo di credere che si tratti di un omissione volontaria, in cui sono incorsi gli estensori della bozza di regolamento quando, all'articolo 13 lettera d), nell'elencare i soggetti legittimati a proporre gli ordini del giorno, hanno ommesso di indicare le associazioni di categoria ed in particolare quelle sindacali.*

*Il problema non è di grande rilevanza pratica sia perché il "lapsus" è di tale evidenza che sarà senza dubbio eliminato nella versione che sarà posta ai voti nel congresso di Bari, sia perché né Federnotai, né i comitati regionali, né @res (che sono le altre "vittime" dell'errore) faticeranno a trovare dieci notai disposti a presentare un ordine del giorno.*

*Tuttavia un po' di sana dietrologia potrebbe far ipotizzare che, alle spalle dell'involontario errore, ci sia comunque quella scarsa attenzione alle organizzazioni spontanee notarili che, in buona misura, ha caratterizzato la storia, anche recente, degli organi istituzionali e che, in altre occasioni, abbiamo definito come "sindrome del manovratore".*

*Ed, infine, né nel regolamento né nella sua presentazione, troviamo traccia di due questioni che avevano acceso la discussione durante il congresso di Milano anche se, curiosamente, non erano sfociate in voti congressuali.*

*Da diverso tempo si parla di separare gli appuntamenti congressuali di Consiglio e Cassa, sostenendosi da più parti la necessità di discutere problemi così diversi, con tempi e modalità ben distinte.*

*Quest'idea ha per certi versi un suo fascino cui fa da contrappeso lo scarso interesse che susciterebbe un congresso dedicato alla sola Cassa.*

*Sarebbe comunque interessante sapere se l'idea della separazione sia stata presa in esame e scartata, oppure se gli estensori del regolamento abbiano preferito non affrontare un problema così spinoso.*

*Sorprende ancor più la mancanza di ogni riferimento al dibattito, sopravvissuto al congresso di Milano ed ancor oggi ben vivo in lista, sul cosiddetto "congresso telematico".*

*E' questa un'espressione che forse ha penalizzato oltre misura i suoi stessi sostenitori (cfr. Alessandro Marzocchi "Il congresso telematico" in **FederNotizie** gennaio 2003) che certo non pensano ad una deriva assemblearistica con un congresso aperto 24 ore al giorno per 365 giorni all'anno.*

*E tuttavia ci saremmo aspettati che un regolamento scritto nel 2003 si fosse posto il problema della possibilità di aprire discussioni e formulare proposte, in pratica di "istruire" il congresso prima della sua formale apertura utilizzando mezzi telematici; si fosse interrogato sulla possibilità di seguire i lavori in luoghi videocollegati con possibilità di esprimere voti a distanza.*

*Nulla di tutto ciò è invece minimamente accennato nel regolamento.*

*Delle due l'una.*

*O gli estensori della bozza vivono in un altro tempo, e non lo crediamo, oppure hanno vagliato queste ipotesi ed hanno preferito scartarle senza minimamente curarsi di relazionare la categoria sui motivi e sui travagli che sono alla base di questa scelta.*

## **FOTOGRAFIA DI UN DISTRETTO**

*A quasi due anni di distanza dalla stimolante discussione romana sull'organizzazione territoriale e dalle istanze formulate in quella sede dalla categoria in ordine alla omogeneizzazione delle dimensioni dei distretti, nessun segno di vita, nessuna notizia di iniziative concrete, giunge dalle istituzioni romane.*

*Ciò preoccupa soprattutto per il fatto che è alle porte la revisione della tabella e quindi l'occasione per iniziare un'opera di aggregazione dei piccoli distretti.*

*Per passare dalla teoria alla pratica, abbiamo chiesto a Bruno Barzellotti, presidente del Consiglio Notarile di Brescia, di spiegarci, tra molte luci e qualche ombra, la vita in un distretto di dimensioni che molti configurano come ideali.*

*Dalle considerazioni che seguono emerge con una certa chiarezza come molte delle funzioni che oggi vengono o che domani verranno richieste ad un consiglio notarile (ad esempio la promozione dell'associazionismo per determinate attività e la formazione permanente), non possono e non potranno essere garantite in distretti di piccole dimensioni.*

Il distretto notarile di Brescia coincide con il territorio della provincia (che conta circa 1.150.000 abitanti) che si estende dalle prealpi alle valli che le connettono ai laghi e quindi all'ampia pianura: economia montana, industriale ed agricola ma anche di servizi, bancaria e finanziaria (Brescia è terza in Italia per numero di sportelli bancari e sesta per numero di transazioni immobiliari), il territorio del distretto coincide con il territorio di competenza del Tribunale di Brescia e del registro delle imprese di Brescia (al quale sono iscritte circa 108.000 imprese).

Le sedi del distretto sono per tabella 92 delle quali 38 assegnate al comune capoluogo; da tempo peraltro non tutte le sedi sono coperte (pur dopo l'ingresso in distretto di tre nuovi colleghi vincitori dell'ultimo concorso, ne restano vacanti 5 e altre tre lo diverranno nel corso dell'anno); molti colleghi hanno denunciato l'apertura di recapiti (o uffici secondari): ad oggi 15 nel solo capoluogo.

Le rilevazioni dell'Archivio Notarile danno, per il 2002, un ammontare complessivo di onorari pari a 20.678.113,01 Euro con una media di 245.258 Euro.

La ripartizione del lavoro è assai disomogenea: 8 repertori superano la soglia di 470.000 Euro e coprono il 20% della massa repertoriale; nella fascia centrale (più 10% meno 10% rispetto al valore medio) si collocano 14 repertori mentre ben 37 repertori sono variamente al di sotto di quella media.

La disomogeneità deriva da molti fattori: alcuni fisiologici, e tra questi la sede (dei primi 8 repertori 5 sono di colleghi operanti in sedi diverse dalla città capoluogo), altri meno (concorrenza esasperata e rapporti privilegiati con agenzie e altri operatori di massa).

Il Consiglio Notarile è intervenuto a regolare/organizzare alcune attività di competenza notarile e a dare un supporto organizzativo agli studi.

Dal Consiglio sono quindi derivate:

- associazione per lo svolgimento dell'attività in materia di veicoli iscritti al P.R.A. (ASSONOVE);
- l'associazione per lo svolgimento dell'attività in materia di esecuzioni immobiliari (Associazione per le procedure esecutive);
- una cooperativa per attività di supporto agli studi in materia di norme per la sicurezza - rapporti con uffici pubblici (Territorio);
- una associazione per l'attività di documentazione, studio, aggiornamento (Associazione Culturale "Albertano da Brescia").

Sono tutte strutture organizzate con proprio personale e proprie attrezzature, in propri spazi.

L'unitarietà di indirizzo e il coordinamento con l'attività del Consiglio sono assicurate:

- dal fatto che negli organi dirigenti di ogni associazione sono presenti alcuni componenti il Consiglio Notarile (oltre a colleghi non consiglieri);
- dal fatto che esistono dirigenti (dipendenti o collaboratori) incaricati specificamente di curare tutti gli aspetti di organizzazione dell'attività delle singole strutture e di sinergia tra di loro;
- dal fatto che tutte le attività sono localizzate in un medesimo ufficio (di proprietà della Cassa Nazionale Notariato) ripartito tra Consiglio Notarile e strutture di servizio che hanno in comune sala riunioni, biblioteca etc.

L'adesione alle diverse associazioni è naturalmente volontaria; ne consegue che non tutti i notai che operano nel campo degli atti per veicoli, sono iscritti ad ASSONOVE, vuoi per ragioni territoriali (la provincia è vasta) vuoi per ragioni di scelta economica; l'associazione è comunque in costante crescita, arrivando nel 2002 ad associare n. 68 notai e ad autenticare 72897 atti (+ 3.272 rispetto al 2001), con un fatturato di Euro 1.563.821,46 con utile finale di

Euro 1.068.477,26 che ha consentito di distribuire per ogni turno di mezza giornata la somma di Euro 1.490,68 al netto del rimborso della Cassa Notariato.

La distribuzione del lavoro è compiuta con una programmazione mensile (a gennaio per marzo, a febbraio per aprile e così via) tra i notai disponibili, combinando un criterio distributivo (tutti hanno diritto, se lo richiedono, ad operare nell'associazione) e un criterio perequativo (più turni a chi ha repertori più bassi); il che ha consentito di assicurare ai colleghi di nuova nomina, per i primi tempi di attività nel distretto, entrate certe e di non trascurabile importo.

L'associazione consente di svolgere la funzione certificatrice in piena correttezza: gli atti sono sempre firmati avanti il notaio, previo accertamento documentale dell'identità personale e della legittimazione (certificati camerali e copie di delibere per società e enti): concessionari e clienti abituali hanno in genere nominato procuratori che evitano loro di doversi recare continuamente presso gli uffici dell'associazione ma garantendo comunque che la sottoscrizione degli atti sia eseguita effettivamente avanti il notaio.

Tutte le fasi dell'attività sono rimesse all'organizzazione interna: scrittura dell'autentica, controllo dell'atto, controllo dei documenti, repertoriazione (su dischetto che viene poi riversato nel repertorio del singolo notaio che lo riceve al momento in cui lascia i locali dell'associazione), fatturazione contabilità ecc.; al notaio restano esclusivamente le funzioni non delegabili: controllo dell'identità e legittimazione di chi sottoscrive, firma dell'autentica, e quelle specificamente professionali: valutazione di casi particolari o delle peculiarità del caso.

L'Associazione per le esecuzioni immobiliari cura tutte le fasi - dal conferimento dell'incarico al notaio sino alla conclusione della procedura - a mezzo di una propria struttura nella quale operano (a diverso titolo: consulenza, collaborazione continuativa, dipendenza) laureati e diplomati

Tale struttura consente:

- di far fronte a tutte le procedure (circa il 50% del totale delle procedure pendenti avanti il Tribunale di Brescia) e circa l'80% delle procedure globalmente promosse per vendita all'incanto affidate ai notai associati (47) con tempestività e precisione;
- una gestione economica tale da coprire i costi e generare utile;
- una risposta adeguata al compito affidato al notariato, tanto che il Giudice del Tribunale di Brescia ha scelto la delega ai notai come modalità ordinaria

Anche per tale attività è l'organizzazione che garantisce il risultato, essendo riservato al notaio solo ciò che è impossibile rimettere ad altri: la direzione dell'asta, la sottoscrizione del relativo verbale, la sottoscrizione degli altri atti della procedura (atti predisposti dai collaboratori dell'associazione e rispetto ai quali il notaio si limita a un controllo della correttezza formale e sostanziale).

L'esperienza di alcuni anni mi ha convinto che solo l'associazione consente di far fronte a una funzione, come quella della procedura esecutiva delegata, con correttezza ed efficacia, per l'intera massa delle procedure delegate a tutti i notai incaricati; certo, in assenza di associazione, potrebbe anche esserci un singolo notaio (e non un solo notaio, probabilmente) che per tutte o alcune delle procedure affidate, conseguiva risultati migliori, in termini di tempestività ed efficacia, ma mi sento di escludere che tutti i notai incaricati, per tutte le procedure affidate, potrebbero conseguire quei medesimi risultati proprio per la particolarità di quella funzione e per la sua significativa differenza dall'operare specifico del notaio o della esperienza dello studio notarile e della stessa professionalità del personale dello studio.

L'Associazione Culturale opera per l'informazione e l'aggiornamento dei colleghi e si avvale della collaborazione di due laureati; le dimensioni del Distretto, il numero di notai del Collegio e le sinergie con le altre strutture consiliari consentono di impiegare in questo incarico due collaboratori laureati. Vengono prodotte annualmente alcune raccolte monografiche su argomenti diversi di interesse notarile ed è fornita collaborazione agli studi con la ricerca di materiale di dottrina e giurisprudenza su richiesta del singolo Studio e/o la risposta a quesiti specifici.

Certamente lo sviluppo dell'informazione e della documentazione che viene dal Consiglio Nazionale (mediante la pubblicazione degli studi e degli altri materiali attraverso il CNN Notizie) e lo stesso scambio che i Colleghi operano tramite la Rete costringe a ripensare le modalità di utilizzo del nostro Ufficio Studi che potrà probabilmente in futuro divenire la struttura operativa di supporto per l'attività di formazione permanente dei colleghi che dovesse essere assunta e sviluppata come modalità propria di intervento da parte dei Consigli Notarili.

Il Consiglio non ha direttamente organizzato associazioni per l'attività dei protesti operando già in città una associazione promossa e condotta da alcuni Colleghi con modalità ed esiti assolutamente corretti e positivi.

Per altre attività (atti ALER – dismissioni immobiliari) il Consiglio svolge un'opera di regolazione della distribuzione degli incarichi mediante accordi con gli enti interessati, ma non si è ancora ritenuto di costituire una apposita associazione.

Tutto positivo quindi? Certamente no, non solo perché sono possibili miglioramenti nel campo del servizio notarile per attività cosiddette "spersonalizzate" o di "massa", ma soprattutto perché nell'attività notarile propria e specifica, anche nel nostro, così come in distretti maggiori o minori, si sviluppa una concorrenza esasperata che, specie quando si vale di rapporti indebiti con agenzie ed altri operatori, rischia di compromettere seriamente, con le modalità di svolgimento della professione e di redazione degli atti, anche la stessa immagine del notaio e del notariato.

Bruno Barzellotti

Presidente del Consiglio  
Notarile di Brescia

### **EPPUR SI MUOVE**

Ancor prima di procedere alla riduzione delle tasse a tutti gli italiani, impegno encomiabile ma assai problematico dati i risultati economici del paese, occorre che il governo proceda al chiarimento ed alla definitiva soluzione di un problema vitale per l'esistenza e la sopravvivenza degli enti di previdenza privatizzati.

Mi riferisco al problema della doppia tassazione.

La parte politica che ha vinto le elezioni (Casa delle Libertà) si è riempita la bocca per una legislatura (quando era all'opposizione) nel riconoscere l'illiceità fiscale della doppia imposizione a carico degli enti di previdenza e nel promettere la sua abolizione.

Prima di concedere ulteriori agevolazioni alla generalità dei cittadini, occorre dunque procedere al riconoscimento dei diritti conculcati ed abolire una normativa confusa e contraddittoria che impedisce la sopravvivenza di un settore di grande importanza sociale ed economica, quale è quello della previdenza, considerato che tale settore tutela la fascia più debole ed esposta della popolazione, gli anziani.

Non si chiede in materia un privilegio od una precedenza in tema fiscale, ma solo il riconoscimento di un diritto, che peraltro è già riconosciuto ed ammesso, seppur negato nella pratica, nell'attuale legislazione. (D.P.R. 22.12.1984 n. 917).

E' riconosciuto da tutta la dottrina che in campo previdenziale, il rapporto fiscale debba essere tassato solo nel momento finale cioè quando la pensione viene elargita al cittadino entrato nella fase di quiescenza, mentre la fase della contribuzione da parte del cittadino attivo, nonché la fase della conservazione degli ammontari contributivi e della capitalizzazione degli stessi al fine di procedere alla elargizione delle pensioni, debba essere esentata da ogni tributo sia diretto sia indiretto.

E' norma di elementare civiltà giuridica procedere al riconoscimento di tali principi, soprattutto della parte politica che ha fondato le sue pretese di governo sulla base di un programma di semplificazione e razionalizzazione delle norme fiscali.

Questi elementari diritti spettanti ad ogni ente di previdenza sono già riconosciuti dall'art. 88 comma 2 lettera b del D.P.R. 22.12.1986 n. 917 e la Cassa del Notariato unica tra tutte le Casse di Previdenza, ha presentato Istanza di rimborso "All'Agencia delle Entrate di Roma" per i pagamenti effettuati negli anni 1997-1998-1999-2000-2001 cui seguirà, in caso di mancato rimborso, un'azione avanti l'Autorità Giudiziaria.

Il Governo ha presentato al Parlamento, nel mese di aprile 2003, un disegno di legge sulla "*riforma del diritto delle professioni intellettuali*" dove agli artt. 13 e 14 si disciplina l'attività previdenziale svolta dagli enti previdenziali privatizzati e si delega il Governo a riformare il trattamento fiscale dei redditi fondiari e dei redditi da capitali prodotti dagli enti previdenziali, attenendosi ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) escludere ogni forma, anche indiretta, di doppia imposizione;
- b) eliminare il prelievo fiscale sui redditi fondiari e sui redditi da capitale prodotti dagli enti.

A furia di battere qualcosa si concretizza.

Purtroppo siamo ancora alle buone intenzioni anche se ora i principi di diritto fiscali cui attenersi cominciano a chiarirsi.

Nel frattempo si continuano a pagare tasse non dovute.

Luciano Guarnieri

### **LE MILLE E UNA DESTINAZIONE... (DI BENI ALLO SCOPO)**

A parte il titolo accattivante, "*Le mille e una destinazione..*" ha ben poco a che vedere con "*Le mille e una notte...*", espressione che richiama alla memoria sensazioni di stupore, fantasmagoriche.



"Le mille" (del titolo), vorrebbe semplicemente indicare le molteplici applicazioni della destinazione di beni allo scopo nel nostro sistema; "e una destinazione", invece, l'unitarietà del fenomeno destinazione.

Che poi il giurista ne possa essere affascinato e stupito, forse, è verosimile.

*Destinazione, separazione patrimoniale, e interessi destinatori*

La destinazione, che vorrei "raccontare", è la destinazione che comporta una scissione nel patrimonio, quando cioè destino una parte del mio patrimonio ad un determinato scopo.

Destinare una parte del proprio patrimonio ad uno scopo prefissato non è di per sé rilevante sotto un profilo giuridico; perché lo sia, è necessario che dalla scissione del patrimonio derivino determinati effetti.

Primo fra tutti, la separazione patrimoniale: i beni oggetto di destinazione devono poter costituire una massa distinta rispetto al patrimonio del soggetto che ha posto in essere la destinazione (destinante), e del soggetto (gestore) investito della titolarità strumentale di quegli stessi beni, in quanto finalizzata ad uno scopo prefissato.

La separazione patrimoniale, a sua volta, costituisce il mezzo per pervenire all'attuazione di "interessi destinatori", intesi non solo come interessi meritevoli di tutela (e come tali suscettibili di considerazione da parte dell'ordinamento: art. 1322 c.c.), bensì, e soprattutto, come interessi diretti a realizzare un scopo prefissato: vuoi l'interesse del destinatario, vuoi un fine specifico.

A questo punto credo che dovrei precisare, almeno sotto un profilo generale, che non sempre "destinazione" e "separazione" sono in necessaria correlazione, e che la "separazione" non è di per sé attuativa di interessi destinatori.

Esistono destinazioni di beni che non comportano necessariamente una separazione patrimoniale: la servitù apparente per destinazione del padre di famiglia (art. 1062 cod. civ.), il vincolo perpetuo di destinazione silvo-pastorale nelle proprietà collettive d'uso civico, la destinazione delle terre dopo la liquidazione degli usi civici.

Ed esistono, altresì, forme di separazione patrimoniale che conseguono ad una destinazione (oggettiva) caratterizzata esclusivamente dal legame di un bene (destinato) con altro bene (principale), ovvero, dalla considerazione unitaria delle cose a seguito dell'appartenenza allo stesso soggetto: mi riferisco alle pertinenze (art. 817 c.c.), e alle universalità di mobili (art. 816 c.c.).

Qui la destinazione è pura tecnica legislativa: l'interesse destinatorio coincide con l'interesse del titolare del bene principale o del titolare dell'universalità di mobili.

In entrambi i casi difetta la tutela dell'interesse destinatorio, potendo cessare la destinazione in ogni momento per volontà del proprietario dei beni.

E poi, finalmente, destinazioni dalle quali discendono separazione patrimoniale e attuazione di interessi destinatori: l'eredità beneficiata, l'eredità giacente, il patrimonio del concepito e del nascituro non concepito, il patrimonio familiare ed il fondo patrimoniale, i fondi di pensione, i fondi comuni di investimento, i patrimoni destinati in ambito societario, il trust disciplinato dalla "Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento", adottata a L'Aja il 1° luglio 1985, ratificata dall'Italia con legge 16 ottobre 1989 n. 364. (Convenzione di diritto internazionale privato, che, come tale, non ha introdotto il trust nel nostro ordinamento, e la cui finalità è individuare la legge applicabile ai trusts, e regolarne il riconoscimento, al fine di risolvere conflitti fra ordinamenti trust e no trust, e conflitti tra ordinamenti trust).

In queste destinazioni la logica è nella tutela di interessi destinatori, che l'ordinamento ha ritenuto dover proteggere: ed è proprio questa logica che giustifica il distacco giuridico di determinati beni da un patrimonio, ed il loro collocamento in una posizione di insensibilità patrimoniale rispetto al patrimonio del soggetto cui compete la gestione.

#### *Destinazione conservativa e destinazione dinamica*

Il concetto di destinazione conservativa raggruppa destinazioni caratterizzate da amministrazioni statiche, nelle quali l'inalienabilità è strumentale alla realizzazione della destinazione: esempio il fondo patrimoniale, dove l'art.169 c.c. limita l'alienazione ai soli casi di necessità ed utilità evidente da intendersi come necessità della famiglia, e quindi conformi alla destinazione (l'argomento è stato ampiamente trattato, unitamente al rimedio della surrogazione reale, dalla prof.ssa Mirzia Bianca nell'intervento "Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati" in occasione della Giornata di Studi organizzata a Roma il 19 giugno 2003 dal Consiglio Nazionale del Notariato, di cui si dirà tra breve).

Il concetto di destinazione dinamica raggruppa destinazioni caratterizzate da amministrazioni finalizzate alla realizzazione delle stesse, nelle quali i criteri di gestione di beni nell'interesse altrui costituiscono la sintesi delle funzioni ed il limite della responsabilità dei soggetti gestori, come tali investiti della titolarità (strumentale) di beni finalizzata ad uno scopo.

Si prenda ad esempio il trust, dove la gestione di beni nell'interesse altrui, costituisce il parametro di riferimento nell'esplicazione e nella valutazione della responsabilità del trustee.

Di qui il sorgere a carico del gestore (trustee) di obblighi generici e specifici.

Gli obblighi generici discendono dall'osservanza delle istruzioni impartite nell'atto di trust; quelli specifici impongono particolari regole di condotta in relazione all'attività di gestione. Si consideri l'attività di investimento, dove la tolleranza rischio è connessa a fattori legati non solo alla capacità finanziaria della trust property, ma anche alle finalità del trust, alle caratteristiche dei beneficiari; di qui le regole della diversificazione del rischio, dei limiti alla delega di poteri e scelta di consulenti professionali, dell'osservanza di standard comportamentali nel disinvestimento e reinvestimento del patrimonio.

Ne consegue il frequente ricorso a clausole con le quali si esclude la responsabilità del gestore (trustee) per ipotesi prestabilite di inadempimento, oppure a clausole con le quali si legittima il gestore (trustee) ad agire rispettando uno standard di cura e di prudenza inferiore a quello ordinario, ovvero si limiti la responsabilità del gestore (trustee) esclusivamente ai casi di mala fede.

#### *Destinazione e autonomia privata*

La destinazione, ove prevista e/o disciplinata dal legislatore, non crea al giurista particolari affanni.

Quando, diversamente, si vuol disporre la stessa in ambito negoziale, e così nell'esplicazione della pura autonomia privata, è inevitabile l'insorgere di specifiche problematiche.

Prima problematica: il divieto dell'art. 2740 c.c., lì ove dispone che il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, (1 comma), e che le limitazioni della responsabilità sono ammesse solo nei casi stabiliti dalla legge (2 comma).

La dottrina individua proprio nel 2° comma dell'art. 2740 c.c. l'enunciazione del divieto di determinare nuove ipotesi di patrimoni separati al di fuori delle ipotesi legislativamente previste, nel presupposto che la ratio della norma sia quella di assicurare la tutela legale del diritto di credito.

Di qui l'impossibilità per i privati di determinare vincoli di destinazione ad efficacia reale, restando agli stessi la possibilità di dar vita a vincoli contrattuali di destinazione non opponibili ai terzi, con efficacia meramente obbligatoria (l'argomento è stato ampiamente trattato dal notaio Alessandro de Donato nell'intervento "Destinazione di beni ed opponibilità ai terzi" in occasione della Giornata di Studi organizzata a Roma il 19 giugno 2003 dal Consiglio Nazionale del Notariato).

Ulteriore problematica: l'opponibilità del vincolo di destinazione in materia di pubblicità immobiliare.

La dottrina prevalente ritiene che nel nostro sistema siano trascrivibili solo i vincoli di indisponibilità o di destinazione previsti dalla legge.

Quelli posti pattiziamente - (lo stesso dicasi per il trust) - costituirebbero meri obblighi, non conoscendo il nostro sistema la rinuncia alle facoltà proprietarie.

In quanto meri obblighi, ove venissero trascritti, non potrebbero essere invocati in caso di indebita alienazione del trustee, nè potrebbero risolvere i conflitti con il creditore pignorante, benché trascritti prima dell'atto di pignoramento: infatti, argomentando dall'art. 2915 c.c. primo comma, si desume che hanno effetto nei confronti dei creditori pignoranti, se trascritti precedentemente al pignoramento, solo gli atti che importano vincoli di indisponibilità (quali ad esempio la cessione dei beni ai creditori), e non quelli che importano meri obblighi.

*Giornata di studio: destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative. Limite e prospettive. Roma 19 giugno 2003.*

A presiedere e coordinare i lavori della recente giornata di studio in materia di destinazione di beni allo scopo, organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato (e curata, unitamente ai lavori preparatori dal consigliere nazionale notaio Concetta Priore, responsabile della Commissione Propositiva del C.N.N.), è stato il prof. Angelo Falzea, Accademico dei Lincei, maestro di diritto, precursore di tempi e di mode (di diritto): negli anni cinquanta, dovendo scrivere dell'atto reale, era già lì a raccontare e riscoprire la destinazione.

Ed oggi, con le Sue idee, senza tempo perché sempre attuali, ci invita a riflettere sull'evoluzione del rapporto precettivo dell'art. 2740 2° comma c.c.

La riflessione nasce dall'esame di alcune disposizioni introdotte con la recente riforma societaria: la previsione per l'imprenditore di costituire più società unipersonali, e la circostanza che un soggetto (società per azioni), pur conservando la titolarità del patrimonio destinato e del patrimonio residuo, finisce col rispondere per le obbligazioni contratte in relazione ad uno specifico affare solo nei limiti del complesso dei beni ad esso destinato, ed i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato.

Numerose le relazioni e i contributi (oggi in corso di pubblicazione): "destinazioni di beni nel diritto positivo" (Ciro Caccavale), "amministrazione e controlli nei patrimoni destinati" (Mirzia Bianca), "patrimoni destinati in ambito societario" (Giancarlo Laurini), "destinazione di beni e opponibilità ai terzi" (Alessandro de Donato), "aspetti tributari" (Franco Formica), "trust e destinazione" (Maurizio D'Errico), "destinazione di beni e autonomia privata" (Antonio Masi), "il negozio di destinazione" (Gianfranco Palermo), "causa del negozio di destinazione e neutralità dell'effetto traslativo" (Ubaldo La Porta), "la proprietà nell'interesse altrui" (Giuseppe Minniti), "patrimoni privati e destinazioni a tutela della famiglia" (Federico Tassinari), "criteri interpretativi e prospettive di evoluzioni del sistema tributario" (Andrea Fedele), "patrimoni destinati nell'interesse della famiglia tra diritto positivo e prospettive di disciplina del trust" (Giovanni Cesaro).

Tutti impegnati a delineare il sistema positivo ed a cercare di offrire qualche soluzione interpretativa per provare a risolvere le problematiche alle quali accennavo nel precedente paragrafo, allorché la destinazione è interamente rimessa all'autonomia privata.

Tra l'altro, mi piace ricordarlo, è stato da molti sottolineato come l'ordinamento non penalizzi la destinazione di beni allo scopo, in sé considerata, ma soltanto il pregiudizio che può derivarne ai creditori.

Invero l'atto di destinazione si collocherebbe su un piano diverso rispetto all'atto negoziale immediatamente attributivo: nell'atto di destinazione l'attribuzione strumentale o finale di determinati beni comporta la modifica della sfera patrimoniale del disponente, con la sola conseguenza che il creditore sarebbe esposto all'eventus damni.

L'atto resterebbe sempre valido perché non viola norme imperative, bensì sarebbe suscettibile di revocatoria.

Tesi, questa, che troverebbe altresì conforto nella tutela apprestata dall'ordinamento per una delle figure tipiche di destinazione di beni allo scopo, quale il fondo patrimoniale, soggetto ad azione revocatoria.

La mia idea è che non debba considerarsi violazione dell'art. 2740, 2° comma c.c. un atto di destinazione di fonte negoziale, con effetto di separazione patrimoniale, allorché riferito ad interessi già selezionati dal legislatore, quando cioè il legislatore abbia operato a monte, e quindi a livello normativo, una selezione di interessi destinatori suscettibili di realizzazione per il tramite del meccanismo della destinazione di beni allo scopo.

In questo caso la "selezione degli interessi destinatori" effettuata dal legislatore dovrebbe assurgere a principio normativo, proprio perché enucleabile da norme, dalle cui regole discendono i principi stessi.

Ed in quanto principio normativo, la "destinazione selezionata" finirebbe per trovare applicazione, in via estensiva, in ogni materia e rapporto che possa ricondursi a fattispecie già regolamentate dal legislatore.

Applicazione estensiva, lo ripeto, e non analogica, perché l'art. 2740, 2° comma c.c., che ammette la limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore solo nei casi stabiliti dalla legge, è norma eccezionale, derogatoria del principio generale contenuto nel primo comma, in forza del quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Conseguenza di questa impostazione è l'utilizzo del meccanismo della destinazione negoziale di beni allo scopo, con tutti gli effetti di separazione patrimoniale che ne derivano, in presenza di selezioni di interessi destinatori, e quindi di destinazioni, già operate dal legislatore.

Volendo fare un esempio, la selezione della destinazione rinvenibile nel fondo patrimoniale dovrebbe già di per sé consentire l'attuazione di negozi di destinazione di beni allo scopo, con effetti di separazione patrimoniale, a tutela dei componenti la famiglia di diritto e la famiglia di fatto.

Nella destinazione negoziale, a differenza che nel fondo patrimoniale, dove il controllo dell'amministrazione è affidata esclusivamente ai coniugi, si verrebbe a determinare un assetto di tutela di interessi destinatori in capo ai destinatari, siano essi conviventi e/o discendenti, e la destinazione stessa verrebbe ad assolvere una funzione dinamica, e non solo statica, venendosi così ad ampliare anche le categorie dei beni oggetto di destinazione.

Oltretutto, in quanto dinamica, la destinazione riceverebbe tutela con la surrogazione reale, rimedio reale oggettivo, quale espressione di un principio più generale di surrogazione intimamente connesso con il concetto di gestione di beni nell'interesse altrui, e con la collegata facoltà di mutare i beni nel corso dell'attività di gestione.

La struttura negoziale, ovviamente, non sarebbe quella del fondo patrimoniale, bensì quella del negozio di destinazione. Negozio giuridico unilaterale, con struttura trilaterale, caratterizzata da tre posizioni soggettive: il soggetto che pone in essere la destinazione, il soggetto cui è demandata l'attuazione della destinazione, (che potrebbe anche coincidere sotto un profilo d'identità fisica con il primo), il destinatario, cui compete l'attuazione della tutela di interessi destinatori.

Attuazione della tutela di interessi destinatori che in questa fattispecie potrà assumere diverse connotazioni:

- mera facoltà di esercitare un diritto soggettivo, in presenza di specifica previsione, (ad esempio il diritto al rendiconto periodico della gestione), o a seguito dell'inadempimento delle obbligazioni che nascono dall'affidamento di beni (ad esempio il diritto al risarcimento dei danni);

- situazione di aspettativa diritto in capo al destinatario.

#### *Destinazione e "sociale"*

Esempio recentissimo di una destinazione a tutela di interessi destinatori in materia sociale e familiare è la proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2003 (atto n. 3972), dal notaio onorevole Antonio Pepe sulla destinazione di beni allo scopo, diretta a favorire:

a) l'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap, ai sensi della legge 5 febbraio 1992 n.104 e successive modificazioni;

b) il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti.

Qui ovviamente siamo al di fuori della destinazione negoziale rimessa all'autonomia privata, trattandosi di destinazione negoziale disciplinata dal legislatore ed indirizzata a specifiche finalità socio familiari.

Tuttavia, dalla sistemazione delle norme e dalle regole imposte, derivano una serie di principi utilizzabili nell'esplicazione dell'autonomia privata, proprio in forza di quel criterio di selezione degli interessi al quale sopra accennavo.

Si legge testualmente nella relazione alla proposta:

"La presente proposta di legge è intesa a fornire una risposta articolata ed efficace al bisogno, sempre più avvertito, di introdurre nel nostro ordinamento strumenti giuridici idonei a consentire ai genitori o agli altri soggetti interessati di destinare, eventualmente mortis causa, una parte del proprio patrimonio all'obiettivo dell'autosufficienza economica dei soggetti portatori di gravi handicap ovvero del mantenimento, dell'istruzione e del sostegno economico di discendenti .

La diffusa consapevolezza dell'importanza e dell'urgenza di un intervento in materia è resa evidente dalla presentazione di diverse proposte di legge, sia nel corso della precedente che della attuale legislatura.

Alcune di tali proposte di legge, in particolare, hanno prospettato l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto anglosassone del trust, segnatamente ai fini del mantenimento dei soggetti portatori di gravi handicap.

La compatibilità del trust con il nostro ordinamento giuridico appare, tuttavia, dubbia, come evidenziato da autorevole dottrina e dagli elementi emersi dalla approfondita istruttoria operata nella scorsa legislatura dalla VI Commissione finanze della Camera dei Deputati in sede di esame di alcune proposte di legge concernenti il trust e le società fiduciarie.

In ogni caso, il trust, proprio perché proveniente da un'altra tradizione giuridica, presenterebbe il rischio di risultare di applicazione non agevole e diretta per i soggetti interessati, soprattutto se di modeste disponibilità economiche, vanificando gli obiettivi sociali posti alla base della disciplina che si intende introdurre".

L'articolato definisce, e chiarisce, con estrema precisione:

a) che disponente è il soggetto che destina i beni, gestore è il soggetto investito dell'amministrazione finalizzata, beneficiario è il soggetto nel cui interesse è disposta la destinazione;

b) che il patrimonio con vincolo di destinazione costituisce una massa distinta rispetto al patrimonio del disponente (il soggetto che destina i beni per le finalità indicate) e del gestore (il soggetto investito della amministrazione dei medesimi beni);

c) che l'atto di destinazione deve tra l'altro prevedere:

- l'obbligo per il gestore di finalizzare ogni reddito del patrimonio destinato alla cura, al mantenimento, all'istruzione e al sostegno di uno o più soggetti portatori di gravi handicap o di discendenti;

- la facoltà per il gestore di alienare i beni oggetto della destinazione ove l'alienazione sia dal medesimo ritenuta necessaria per le finalità per le quali il patrimonio è stato destinato;

- l'indicazione, ove il disponente non rivesta la qualità di gestore, di uno o più soggetti supervisor, con il diritto di agire per ottenere l'adempimento delle obbligazioni a carico del gestore;

- la diversa durata dei patrimoni destinati, in considerazione delle categorie dei soggetti beneficiari.

La durata dei patrimoni destinati in favore dei soggetti portatori di gravi handicap è corrispondente alla vita del beneficiario. Si rimette all'atto costitutivo di stabilire, alla morte degli stessi beneficiari, la restituzione al disponente, ovvero ai suoi eredi, dei beni originari o di quelli esistenti a tale momento, ovvero l'attribuzione di detti beni ad un destinatario finale indicato dal disponente.

La durata dei patrimoni destinati in favore di discendenti non può superare venticinque anni, e si rende altresì necessaria l'indicazione del destinatario finale, se diverso dal beneficiario;

d) che è ammesso ricorrere all'autorità giudiziaria: il disponente, i beneficiari e chiunque vi abbia interesse possano adire il Tribunale per chiedere la revoca del gestore, in caso di inadempimento dei doveri.

Di particolare interesse, inoltre:

- la previsione di un'imposta in misura fissa per la trascrizione di atti relativi ai beni del patrimonio destinato per gli scopi previsti dalla (proposta di) legge, nonché per la trascrizione del vincolo;
- l'applicazione in misura fissa dell'imposta di registro per gli atti negoziali relativi ai beni del patrimonio destinato per gli scopi previsti dalla (proposta di) legge;
- l'assoggettamento all'imposta sul reddito delle persone fisiche dei redditi prodotti dai patrimoni destinati, con l'applicazione delle imposte sostitutive;
- la previsione che l'attribuzione di beni ai patrimoni destinati non costituisce realizzo di plusvalenze o di minusvalenze, né produce redditi diversi, qualora la destinazione abbia quale scopo esclusivo il sostegno ai soggetti portatori di gravi handicap, ovvero il mantenimento, l'istruzione e il sostegno economico di discendenti, e l'atto istitutivo preveda la restituzione di tali beni o di quelli esistenti al termine della destinazione.

A questo punto, non resta che sperare che la proposta diventi legge.

Anche perché questa proposta potrebbe essere un completamento di un programma sociale, che ebbe inizio con l'amministratore di sostegno, (progetto al quale il notariato ha dato grande impulso), e che potrebbe poi spingerci ad affrontare altre tematiche (si pensi ad esempio al testamento biologico), considerato che i tempi e la società moderna ci chiedono sempre più frequentemente risposte pronte e soluzioni adeguate.

#### *Destinazione e rinnovamento*

La destinazione negoziale di beni allo scopo è un modo di fare diritto, moderno, rispettoso delle esigenze e della posizione del destinatario finale.

Consente aperture fiscali di grande interesse, nel presupposto della neutralità dell'effetto traslativo. Il soggetto investito della titolarità di beni finalizzata ad uno scopo, benché proprietario ex art. 832 c.c., gravato da obblighi di vario tipo, è pur sempre un titolare strumentale: e di questo aspetto il fisco non può non tenere conto.

E' soprattutto un modo semplice di impostare un rapporto giuridico, lineare e comprensibile perché interamente disciplinato dal nostro sistema, senza necessità, come per il trust, di ricorrere a leggi straniere.

Ciò che realmente occorre è la volontà di rinnovare in diritto, e, strada facendo, studiare nuove possibilità applicative.

In conclusione, come ho già fatto in altra occasione, vorrei ricordare le parole del prof. Lipari che a sua volta citava Bernanos, per rispondere, a chi vede in ogni attività di rinnovamento il sovvertimento delle posizioni tradizionali:

"Quante persone si pretendono attaccate all'ordine, e non difendono che delle abitudini, e spesso soltanto un semplice vocabolario, i cui termini sono così lucidati, rosi dall'uso che giustificano tutto senza mai rimettere nulla in discussione".

Maurizio D'Errico notaio in Frascati

**Società & C.**

*Inizia con questo numero la rubrica "Società & C." che vuole portare avanti un discorso già cominciato "tanto" tempo fa (nel lontano 1988) con la precedente rubrica "Interviste del lunedì".*

*Quest'ultima era nata dagli incontri che con frequenza fissa –appunto il lunedì- i notai milanesi avevano con i magistrati interessati a quel controllo omologatorio che per nostra fortuna (o per nostra disgrazia) è ormai quasi completamente superato.*

*La volontà è ora quella di tenerci aggiornati in materia societaria attraverso la pubblicazione di articoli, l'indicazione di indirizzi di giurisprudenza, di opere di dottrina, ma soprattutto di offrire un valido e pratico aiuto attraverso la redazione di statuti, di clausole, di patti parasociali, di particolari verbali, insomma di tutto quanto rientrerà nel campo di "produzione" notarile alla luce del nuovo diritto societario.*

*E' evidente a tutti come la meta sia ambiziosa, forse anche troppo, ma è una nostra peculiarità puntare sempre molto in alto, e questo è il momento opportuno per assumere una simile iniziativa in materia, stante l'approssimarsi dell'entrata in vigore del nuovo diritto societario.*

*Perché "Società & C."?*

*E' il titolo che ha vinto la gara a licitazione privata interna e purtroppo gratuita, laddove "società" sta per....società e "C" sta a indicare una molteplicità di argomenti, alcuni dei quali già chiari e noti a tutti (corporation, companies, consorzi, capitale, cartelli, comitati, commercio, concorrenza, Consob, contratti sociali, conferimenti, costituzioni, e infine clausole), ed altri invece in cui certamente ci imatteremo durante il lavoro di studio, di ricerca, elaborazione e pubblicazione che ci stiamo accingendo a fare*

## **IL RECESSO**

Il recesso è sostanzialmente un istituto nuovo con il quale dobbiamo acquisire dimestichezza.

Le norme sulle società attualmente vigenti lo prevedono, ma in fatto la sua applicazione è stata fino ad oggi limitata alle società cooperative.

Con la riforma invece il recesso acquista una posizione di primo piano anche per srl e spa.

La disciplina di spa e srl è contenuta in norme differenti, ma l'esame congiunto delle diverse disposizioni risulta interessante anche al fine della redazione delle clausole.

E' infatti vero che, con la riforma, si è voluto tagliare il cordone tra srl e spa, ma è opportuno, almeno per quanto riguarda il recesso, svolgere considerazioni in parallelo.

La disciplina del recesso nella spa è più analitica di quanto lo sia quella della srl. In quest'ultima, come è stato più volte evidenziato dai commentatori della riforma, il legislatore ha lasciato molto spazio all'autonomia statutaria, ha cioè voluto consentire che i soci possano avere a disposizione uno strumento veramente flessibile e pronto a soddisfare esigenze della più varia natura.

Ma questo discorso deve essere, a mio modo di vedere, usato con grande attenzione in materia di recesso.

Il recesso viene ad essere oggi forse lo strumento più incisivo a tutela dei soci di minoranza dissenzienti. E d'altro canto una volta esercitato, oltre a poter mettere in alcuni casi di fatto la società in ginocchio, può risultare lesivo delle ragioni di creditori e terzi. Ma sul punto si tornerà più avanti.



Come per le altre materie, anche in materia di recesso, la disciplina dettata per la srl lascia ampi spazi all'autonomia privata.

Ci si deve quindi chiedere, in attesa di contributi che tolgano ogni incertezza, fino a dove ci si può spingere con le formulazioni statutarie.

Una possibilità può essere quella di dire: tutto quello che non è vietato è permesso. E forse sarà questo l'orientamento che prevarrà.

D'altro canto se si considerano gli interessi di soci deboli, di terzi e creditori può anche essere che si affermi il principio per il quale la libertà statutaria si deve fermare laddove incontra il limite del rispetto del patrimonio altrui.

Il punto è rilevante in quanto i notai sono oggi veramente in prima linea sulla riforma societaria; sono chiamati già da oggi a dare indicazioni, a scrivere clausole più o meno provvisorie, a prevedere doppi statuti. Non abbiamo certezze su come verranno interpretate le nuove disposizioni e quindi ritengo che sia necessaria un'estrema prudenza.

L'esame in linea orizzontale del recesso nella srl e nella spa consente, a mio parere, di poter decidere con sufficiente serenità fino a dove potersi spingere, almeno in prima battuta, negli spazi lasciati liberi dalle previsioni normative.

Una soluzione possibile è quella di ritenere ammissibile il ricorso alla disciplina della spa nelle ipotesi in cui nulla disponga la disciplina della srl.

Il punto è rilevante ed è di carattere generale.

Come si detto, oggi la srl è la sorella minore della spa e quindi l'applicazione delle norme della spa, quando non è prevista direttamente dalla legge, viene effettuata con sufficiente tranquillità dall'interprete.

Con la riforma si è invece voluto tagliare questo vincolo, per così dire familiare, tra spa e srl. Si è inteso costruire un tipo sociale autonomo maggiormente orientato al rilievo della figura del socio. Si è dichiarato da più parti che la srl ha una sua propria logica, autonoma rispetto a quella della spa.

Resta però il dubbio forte se sia davvero da escludere l'applicazione analogica alla srl delle norme dettate per la spa.

E se invece la riteniamo ammissibile, bisogna verificare fino a che punto possiamo applicare analogicamente le norme dettate per la spa.

Nella spa troviamo una disposizione in materia di recesso molto importante: l'ultimo comma dell'art. 2437 dispone: "è nullo ogni patto volto ad escludere o rendere più gravoso l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dal primo comma del presente articolo" (le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 2437 sono le ipotesi che danno luogo obbligatoriamente al diritto di recesso, vale a dire le ipotesi per le quali il diritto di recesso non può essere escluso dallo statuto).

Non troviamo analoga disposizione per la srl.

Viene dunque da chiedersi se questa norma sia espressione di un principio generale o sia di stretta applicazione alla sola spa.

In attesa di indicazioni, mi sentirei a disagio a non tenerne conto nella redazione delle clausole sul recesso in uno statuto di srl.

La questione non è meramente teorica ma ha risvolti pratici molto importanti.

Per esempio: per la spa l'art. 2437 bis al secondo comma prevede che "le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso non possono essere cedute e devono essere depositate presso la sede della società". Non troviamo questa previsione per la srl. Si pone quindi il dubbio se sia ammissibile prevederla nello statuto. Ma se riteniamo che il principio di non rendere il recesso più gravoso sia principio generale, dovremmo concludere per l'inammissibilità di questa clausola nello statuto della srl.

Ed ancora: ai sensi del primo comma dell'art. 2437 bis nella spa il recesso può essere esercitato anche solo per parte delle azioni possedute dal socio. Viene da chiedersi se questa previsione possa essere fatta anche per la srl. Forse no, perché mentre nella spa l'azione è l'unità di misura della partecipazione, nella srl la partecipazione ha carattere unitario e più fortemente personale, per cui sarebbe contrario alla natura della partecipazione stessa nella srl prevederne il frazionamento. Ma si potrebbe anche sostenere il contrario, affermando che non esiste un divieto e che - se è ammesso il recesso parziale per la spa, che ha una disciplina più severa rispetto a quella della srl - a maggior ragione dovrebbe ritenersi ammissibile anche per la srl. Il non considerarlo ammissibile renderebbe più gravoso l'esercizio del diritto di recesso.

#### Ipotesi di recesso.

Le norme che vengono in considerazione in prima battuta sono tre: l'art. 2437, l'art. 2473 e l'art. 2497 quater.

L'art. 2473 c.c. introduce una tripartizione tra le cause di recesso individuando al primo comma le cause ineliminabili che sono:

- la modifica dell'oggetto sociale quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- la trasformazione della società;
- il trasferimento della sede sociale all'estero;
- la revoca dello stato di liquidazione;
- l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dalla legge come eliminabili, o previste dallo statuto;
- la modifica dei criteri di determinazione del valore delle azioni in caso di recesso;
- la modifica delle disposizioni statutarie concernenti i diritti di voto o di partecipazione.

Al secondo comma sono disciplinate le cause di recesso previste dalla legge ma che una contraria disposizione statutaria può eliminare, cause che sono

- la proroga del termine
- l'introduzione o la rimozione di vincoli alla circolazione delle azioni.

Al terzo comma la norma prevede il diritto di recesso qualora la società sia contratta a tempo indeterminato e le azioni della società non siano quotate in un mercato regolamentato. La disposizione di ricollega a quanto previsto dall'art. 2328 n. 13.

Al quarto comma l'art. 2437 ammette, per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la possibilità di introdurre nello statuto clausole di recesso facoltative.

L'art. 2473 prevede in prima battuta l'assoluta libertà di stabilire le ipotesi di recesso – "l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società" – e poi stabilisce cause inderogabili di recesso.

Prospettiva rovesciata rispetto alla spa nella quale come abbiamo visto le cause di recesso inderogabili sono indicate prima delle altre due.

Le cause di recesso per la srl sono poi in parte diverse da quelle previste per la spa e sono:

- il cambiamento dell'oggetto o del tipo della società;
- la fusione o scissione;
- la revoca dello stato di liquidazione;
- il trasferimento della sede all'estero;
- l'eliminazione di una o più cause di recesso previste dall'atto costitutivo,;
- il compimento di operazioni che comportino una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato dall'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'articolo 2468, quarto comma;
- l'essere la società contratta a tempo indeterminato.

Apro una parentesi per segnalare l'ipotesi del compimento di operazioni che comportino una sostanziale modifica dell'oggetto della società. L'individuazione in concreto della fattispecie che dà luogo al diritto di recesso credo che impegnerà molto dottrina e giurisprudenza.

L'art. 2497 quater disciplina infine le ipotesi di recesso per le società che esercitano l'attività di direzione e coordinamento.

Queste norme non esauriscono le ipotesi di recesso previste dalla riforma.

L'art. 2355 bis secondo comma prevede il diritto di recesso se lo statuto subordina il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci. Al terzo comma si prevede che il diritto di recesso spetti anche nelle ipotesi di clausole che sottopongano a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

L'art. 2343 quarto comma prevede che nel caso in cui il valore dei beni conferiti risulti inferiore di oltre un quinto al valore per il quale è stato effettuato il conferimento il socio che non intende versare la differenza può recedere dalla società.

L'art. 2468 quarto comma prevede il diritto di recesso in dipendenza del compimento di atti che determinino una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci.

Ed ancora, l'art. 2469 prevede che l'intrasferibilità delle partecipazioni, la clausola di gradimento senza condizioni e limiti o con limiti che nel caso concreto impediscano il trasferimento a causa di morte diano luogo a diritto di recesso.

L'art. 2481 bis stabilisce che l'aumento del capitale sociale mediante emissione di quote sociali da offrire a terzi dia luogo a diritto di recesso.

L'esistenza di disposizioni che contengono il diritto di recesso fuori dalle norme sopra citate e le possibili conseguenze – tutte da indagare e valutare – che possono discendere dalla mancata previsione delle stesse nello statuto, porta a consigliare l'introduzione nello statuto di una clausola di chiusura, certamente non bella e tanto meno elegante, nella quale si dica che il recesso compete in tutti i casi previsti dalla legge, in modo che non vi sia dubbio alcuno sull'inesistenza della volontà dei soci di derogare a disposizioni di legge imperative in materia di diritto di recesso.

L'introduzione di una clausola di questo tipo non deve però considerarsi una condizione di validità dello statuto, poiché l'esercizio del diritto di recesso nelle ipotesi previste dalla riforma compete comunque per legge, indipendentemente dalla sua previsione nello statuto stesso.

#### Disciplina dell'esercizio del diritto recesso.

La disciplina dell'esercizio del diritto di recesso è diversa per spa e srl.

Nella srl la disciplina è più succinta.

La clausola relativa alla spa è stata scritta non discostandosi dalle indicazioni previste dalla legge. Si è ritenuto di aggiungere all'art. 12.5, terzo paragrafo, la previsione di un termine finale, che è stato indicato in corsivo in quanto la legge non lo prevede. Anche se non obbligatorio, si è ritenuto che fosse opportuno prevederlo comunque, al fine di garantire un corretto sistema di liquidazione della partecipazione del socio recedente. Il non prevederlo potrebbe lasciare quest'ultimo in balia dell'organo amministrativo, libero di stabilire termini anche molto lunghi.

La clausola della srl è stata, invece, elaborata utilizzando, per le parti non indicate dall'art. 2473, la disciplina della spa. Questa integrazione è stata voluta come previsione contrattuale diretta e non come applicazione in via analogica o estensiva delle disposizioni della spa. In altri termini: non essendovi una disciplina cogente, è possibile procedere all'elaborazione libera delle parti non regolamentate dall'art. 2497. Si pone però il problema di stabilire fino a dove ci si possa spingere in questa regolamentazione, anche alla luce delle considerazioni svolte con riferimento all'ultimo comma dell'art. 2437, che prevede l'invalidità di clausole che rendano più gravoso l'esercizio del diritto di recesso. Ci è parso opportuno attenersi alle disposizioni normative, seppure dettate in tema di spa, anziché elaborare nuove soluzioni, proprio in funzione di quell'atteggiamento di estrema prudenza cui ho accennato sopra. Ma si tratta di una previsione diretta di contenuto coincidente con la disciplina prevista per la spa.

La ragione di questa grande cautela sta nel fatto che il recesso viene a porsi come norma di chiusura a salvaguardia dei diritti delle minoranze, come uno dei più importanti strumenti di tutela delle stesse.

La riforma lascia ampi spazi all'autonomia dei soci di maggioranza, autonomia che trova il suo contraltare nel diritto di recesso. Privare o rendere di fatto inesercitabile il diritto di recesso da parte dei soci di minoranza significherebbe renderli prigionieri della società, totalmente

consegnati alla volontà dei soci di maggioranza. Il recesso consente in questi casi ai soci dissenzienti di poter uscire dalla società recuperando il proprio investimento.

D'altro canto il recesso può divenire di fatto un forte strumento di ricatto non solo per gli altri soci, ma anche per la società.

Ciò può accadere in tutte le situazioni in cui il valore della società sia superiore a capitale e riserve e i soci, che non recedono, non possiedono provvista necessaria o non vogliono acquistare la partecipazione del socio recedente.

Quindi il recesso, che si pone sicuramente a salvaguardia dei diritti delle minoranze, può in concreto porsi in possibile, anzi probabile, contrasto con gli interessi della società e gli interessi dei creditori della società e dei terzi che con essa hanno rapporti.

In altri termini, se i soci non sono disponibili ad acquistare la partecipazione del socio recedente, se non vi sono terzi disposti ad acquistarla, la società deve rimborsare direttamente la partecipazione o con riserve o riducendo il capitale; e ciò oltre a comportare un depauperamento del patrimonio della società può portare al suo scioglimento. Scioglimento che poi, sempre in concreto, può ledere i diritti dei creditori e dei terzi.

E' vero che i creditori possono opporsi alla riduzione del capitale a seguito del recesso, è vero che per i creditori è opportuno vigilare l'andamento della società per la tutela del proprio credito provvedendo a monitorare la società presso il registro imprese; ma è anche vero che non si può, in forza delle considerazioni svolte, prescindere completamente dalle esigenze di creditori e terzi. In definitiva non si può pretendere che i creditori si trasformino in indefessi vigilanti sulle società loro debitorie.

In sintesi vi sono due interessi contrapposti: da una parte l'interesse del socio recedente, dall'altra quello della società, dei creditori e dei terzi.

#### Criteri di determinazione economica della partecipazione.

La legge prevede i criteri di determinazione economica della partecipazione. Questi criteri possono essere specificati dai soci o addirittura modificati dalla statuto. Ci si chiede fino a che punto sia possibile modificarli.

Riterrei prudente prevedere criteri che in concreto concorrano a determinare in modo il più possibile oggettivo il vero valore della partecipazione. Determinazione che quindi non deve essere fatta in esubero, perché una valutazione eccessiva determinerebbe un altrettanto eccessivo e non giustificato depauperamento del patrimonio sociale, lesivo dei diritti dei creditori. Determinazione, però, che neppure può essere fatta in diminuzione, perché diversamente si finirebbe per vanificare il principio del recesso come norma di salvaguardia per le minoranze.

C'è da chiedersi poi se la determinazione del valore della partecipazione debba essere necessariamente una frazione del valore di mercato della società o qualche cosa di diverso.

E' noto che vendere il 51% di una società è cosa diversa dal venderne il 49%.

Ma si può anche dire che un conto è possedere il 5% (percentuale che dà diritto ad impugnare le delibere dell'assemblea, art. 2377, dell'organo amministrativo, art. 2388, che richiama l'art. 2377, che ai sensi dell'art. 2393 bis consente di esercitare l'azione di responsabilità contro gli amministratori) e un conto è possedere meno del 5% del capitale sociale.

E ancora, si può dire che una partecipazione del 5% di una società valga effettivamente il 5% del valore di mercato di quella società?

Sul punto la disciplina della srl diverge da quella della spa .

Per la srl la legge dice: "in proporzione del patrimonio sociale. Esso a tal fine è determinato tenendo conto del suo valore di mercato".

Per la spa la legge dice che il valore delle azioni è determinato tenendo conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni. Prevede inoltre che lo statuto possa prevedere criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione, indicando gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio, unitamente ai criteri di rettifica, nonché agli altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione.

Per la srl viene in considerazione un concetto di valore della partecipazione, per la spa di valore della singola azione (da moltiplicare per il numero delle azioni per le quali si esercita il diritto di recesso).

La determinazione del valore è effettuata, per la srl, successivamente all'esercizio del diritto di recesso, per la spa, antecedentemente alla delibera che potrebbe dare luogo all'esercizio del diritto di recesso (salva successiva contestazione e determinazione da parte dell'esperto nominato dal tribunale)

E' qui opportuno richiamare l'attenzione sul procedimento previsto per la spa. Gli amministratori che convocano l'assemblea per deliberare su una materia che potrebbe costituire causa di recesso devono determinare il valore delle azioni e depositare presso la sede della società quindici giorni prima dell'adunanza la propria valutazione. Questa valutazione è effettuata dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione contabile. I soci hanno diritto di prenderne visione e di estrarne copia. Segnalo che nella bozza del progetto di riforma era prevista la redazione di una situazione patrimoniale ad hoc. Questa previsione è stata espunta dal testo definitivo. Non sembra quindi più necessario prevederne la redazione.

Il procedimento illustrato è, a mio avviso, non necessario qualora i soci vi rinunzino all'unanimità in sede di assemblea. Ma la rinuncia è un atto necessariamente successivo alla convocazione e quindi bisognerebbe concludere per l'opportunità di non assumere la delibera che dà luogo al diritto di recesso qualora non sia stato rispettato il procedimento e i termini previsti per lo stesso e tutti i soci non abbiano prestato il consenso alla rinuncia al procedimento stesso.

Si pone poi il dubbio se sia sufficiente nei nostri verbali citare l'esistenza della valutazione e del fatto che è stata depositata presso la sede della società nei quindici giorni precedenti la delibera o se sia opportuno allegarla al verbale. E del resto bisogna anche chiedersi quali conseguenza può avere l'individuazione di questo valore con riferimento a successive alienazioni ed in genere ai rapporti con i terzi.

Sono tutti interrogativi sui quali dovremo darci delle risposte nel corso di questo anno.

Nella srl si prevede genericamente che il rimborso deve essere effettuato in proporzione al patrimonio sociale, che deve essere determinato tenendo conto del suo valore di mercato al momento della dichiarazione di recesso.

Quindi prima si determina il valore del patrimonio e poi si considera la frazione dello stesso corrispondente alla partecipazione per la quale è esercitato il diritto di recesso.

Altro la legge non specifica.

Nel silenzio della legge viene da chiedersi se sia ammissibile la previsione o meno della redazione di una situazione patrimoniale alla data dell'esercizio del recesso nonché l'indicazione in statuto, come per spa, di correttivi o speciali criteri per la valutazione della partecipazione?

La risposta è probabilmente affermativa, sempre che tali previsioni tendano a definire il valore effettivo della partecipazione.

Resta però il dubbio che seguendo il criterio strettamente proporzionale non si arrivi a supervalutare la partecipazione di minoranza.

Il che ripropone poi il problema di tutela del patrimonio della società e della tutela dei creditori sociali e dei terzi (non parlo della tutela degli altri soci, che predisponendo lo statuto o acquistando la partecipazione hanno consentito anche ad una possibile lesione dei loro interessi).

E' perciò necessario, a mio parere, fare un ricorso estremamente parco alle cause di recesso, provvedendo, anzi, ad eliminare, ove possibile, fattispecie che potrebbero fare insorgere il diritto di recesso.

Del resto a favore della riduzione al minimo delle cause di recesso vi è anche un'altra considerazione. Vi sono alcuni casi, come per esempio quello della società con durata a tempo indeterminato, in cui il diritto di recesso non è collegato all'assunzione di una delibera, ma all'esistenza della clausola nello statuto.

In questi casi il diritto di recesso spetta a tutti i soci, non solo a quelli di minoranza anche a quelli di maggioranza!

Pertanto continuerei a prevedere termine di durata della società, inserirei la clausola di gradimento solo se veramente necessaria e prevedendo dei seri limiti, escludendo cioè la possibilità di una clausola di mero gradimento. Escluderei infine i limiti di circolazione delle partecipazioni che di fatto impediscono il trasferimento a causa di morte.

Queste fattispecie forse potrebbero trovare accoglimento in accordi privati tra i soci, accordi la cui tutela verrebbe quindi consegnata alla disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni. Il tutto a beneficio della stabilità del patrimonio della società.

Il tutto, ripeto, non significa che tali previsioni statutarie non debbano essere inserite in assoluto, ma che debbano essere inserite solo se i soci le vogliono fortemente, anche dopo essere stati adeguatamente informati delle conseguenze sopra esposte.

Anna Pellegrino notaio in Milano

Clausole in rete

#### **Recesso nelle S.r.l.**

**1** Hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle decisioni riguardanti:

- il cambiamento dell'oggetto della società;
- la trasformazione della società;
- la fusione e la scissione della società;
- la revoca dello stato di liquidazione;

il trasferimento della sede della società all'estero;  
*l'eliminazione di una o più cause di recesso indicate al punto 9.2;*  
il compimento di operazioni che comportino una sostanziale modifica dell'oggetto della società;

il compimento di operazioni che determinino una rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci ai sensi dell'articolo 2468, quarto comma c.c.;

l'aumento del capitale sociale mediante offerta di quote di nuova emissione a terzi<sup>1</sup>.

Il diritto di recesso spetta in tutti gli altri casi previsti dalla legge.

Qualora la società sia soggetta ad attività di direzione e coordinamento ai sensi degli articoli 2497 e seguenti c.c., spetterà ai soci il diritto di recesso nelle ipotesi previste dall'articolo 2497-*quater* c.c.

I soci hanno altresì diritto di recedere dalla società, in relazione al disposto dell'articolo 2469, comma secondo c.c.

*Il diritto non può essere esercitato per i primi due anni dalla costituzione della società o dalla sottoscrizione della partecipazione.*

*Essendo la società contratta a tempo indeterminato, i soci hanno diritto di recedere in qualsiasi momento dando un preavviso di almeno (.....) mesi.<sup>2</sup>*

**2** Possono altresì recedere dalla società i soci<sup>3</sup>:

(.....);

(.....).

**34** Il socio che intende recedere dalla società deve darne comunicazione all'organo amministrativo mediante lettera inviata con raccomandata con ricevuta di ritorno.

La raccomandata deve essere inviata entro (.....) giorni dall'iscrizione nel registro imprese o, se non prevista, dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci<sup>5</sup> della decisione che lo legittima, con l'indicazione delle generalità del socio recedente, del domicilio per le comunicazioni inerenti al procedimento.

Se il fatto che legittima il recesso è diverso da una decisione, esso può essere esercitato non oltre trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio.

*L'organo amministrativo è tenuto a comunicare ai soci i fatti che possono dare luogo all'esercizio del recesso entro (.....) giorni dalla data in cui ne è venuto esso stesso a conoscenza.*

Il recesso si intende esercitato il giorno in cui la comunicazione è pervenuta alla sede della società.

*Dell'esercizio del diritto di recesso deve essere fatta annotazione nel libro dei soci.*

---

<sup>1</sup> Ipotesi prevista dall'articolo 2481-*bis* c.c.

<sup>2</sup> Clausola collegata alla durata indeterminata.. Il termine di preavviso deve essere compreso tra sei e dodici mesi (articolo 2473, comma 2 c.c.).

<sup>3</sup> Possono essere indicate cause di recesso ulteriori rispetto a quelle previste dal codice.

<sup>4</sup> Il tema dell'esercizio del diritto di recesso fa emergere con risalto uno dei problemi generali di più incerta soluzione: quello della possibilità di applicare in via analogica alle società a responsabilità limitata, oggi regolate in via esaustiva, la disciplina delle società per azioni. In particolare si pone la questione dell'ammissibilità di una previsione statutaria che consenta il recesso parziale (espressamente previsto solo per le società per azioni) e dell'applicabilità, nel silenzio dello statuto, della norma che vieta la cessione delle partecipazioni per le quali è stato esercitato il recesso.

<sup>5</sup> Si può far decorrere il termine dalla trascrizione nel libro delle decisioni dei soci e non dall'iscrizione nel registro delle imprese (come previsto, sempre in tema di recesso, per le società per azioni) per coerenza con quanto disposto dall'articolo 2479-*ter* c.c. in tema di impugnazione delle decisioni dei soci. Sul punto la relazione spiega la scelta sulla base di un duplice ordine di motivi "da un lato, non essendo più necessaria in ogni caso una riunione e non essendo quindi sempre individuabile il momento di una deliberazione, evidenti ragioni di certezza richiedono che si faccia riferimento al momento in cui la decisione viene formalizzata; dall'altro il tipo societario della società a responsabilità limitata, in quanto caratterizzato dalla partecipazione personale dei soci, presuppone una loro presenza attiva nella vita della società; sicché, a differenza di quanto avverrebbe nell'ipotesi di un mero investitore estraneo all'attività sociale, maggior rilievo assume una sorta di pubblicità interna come quella rappresentata dai libri sociali rispetto ad altre forme di pubblicità esterna quale per esempio quella realizzata con l'iscrizione nel registro delle imprese".



Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia se, *entro novanta giorni dall'esercizio del recesso*, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società.

#### **Liquidazione delle partecipazioni nelle S.r.l**

**1** Le partecipazioni saranno rimborsate al socio o ai suoi eredi in proporzione del patrimonio sociale.

Il patrimonio della società è determinato dall'organo amministrativo, sentito il parere dei sindaci e del revisore, se nominati, tenendo conto del valore di mercato della partecipazione riferito al giorno della morte del socio, ovvero al momento di efficacia del recesso determinato ai sensi del precedente articolo 9.3, *ovvero al momento in cui si è verificata o è stata decisa l'esclusione.*

*Ai fini della determinazione del valore di mercato occorre aver riguardo alla consistenza patrimoniale della società e alle sue prospettive reddituali.*

In caso di disaccordo, la valutazione delle partecipazioni, secondo i criteri sopra indicati, è effettuata, tramite relazione giurata, da un esperto nominato dal Tribunale nella cui circoscrizione si trova la sede della società, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente. Si applica il primo comma dell'articolo 1349 c.c.

**2** *Il rimborso delle partecipazioni deve essere eseguito entro sei mesi dall'evento dal quale consegue la liquidazione.*

Il rimborso può avvenire mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni o da parte di un terzo concordemente individuato dai soci medesimi.

Qualora ciò non avvenga, il rimborso è effettuato utilizzando riserve disponibili o in mancanza riducendo il capitale sociale corrispondentemente, fermo quanto previsto al precedente punto 10.4 per l'ipotesi di esclusione. In questo ultimo caso si applica l'articolo 2482 c.c., e qualora sulla base di esso non risulti possibile il rimborso della partecipazione del socio receduto, la società si scioglie ai sensi dell'articolo 2484, comma primo n.5 c.c.

#### **Recesso nelle S.p.a.**

**1** Hanno diritto di recedere i soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

- a) la modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società;
- b) la trasformazione della società;
- c) il trasferimento della sede sociale all'estero;
- d) la revoca dello stato di liquidazione;
- e) la modifica dei criteri di determinazione del valore dell'azione in caso di recesso;
- f) le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione;
- g) l'eliminazione di una o più cause di recesso previste all'articolo 12.2 del presente statuto.

Qualora la società sia soggetta ad attività di direzione e coordinamento ai sensi degli articoli 2497 e seguenti c.c., spetterà altresì ai soci il diritto di recesso nelle ipotesi previste dall'articolo 2497-*quater* c.c.

*I soci hanno altresì diritto di recedere dalla società in relazione al disposto dell'articolo 11 del presente statuto*<sup>6</sup>.

*Essendo la società contratta a tempo indeterminato, ciascun socio può comunque recedere in ogni momento, dando alla società preavviso non inferiore a (.....) giorni*<sup>7</sup>.

I soci hanno altresì diritto di recedere in relazione al disposto dell'articolo 21.3 del presente statuto (introduzione e soppressione di clausole compromissorie).

---

<sup>6</sup> Clausola che deve essere inserita qualora l'atto costitutivo subordini il trasferimento delle azioni (anche a causa di morte) al mero gradimento degli organi sociali, o di altri soci e non sia previsto a carico della società o degli altri soci un obbligo di acquisto.

<sup>7</sup> Clausola che deve essere inserita se la società è contratta a tempo indeterminato. Vedi l'articolo 2328, comma 2 n.13 c.c.

**2** Possono altresì recedere dalla società i soci<sup>8</sup>:

(.....).

Compete / non compete il diritto di recesso ai soci che non hanno concorso all'approvazione delle deliberazioni riguardanti:

a) la proroga del termine;

b) l'introduzione, la modifica o la rimozione di vincoli alla circolazione dei titoli azionari<sup>9</sup>.

**3** Il socio che intende recedere dalla società deve darne comunicazione all'organo amministrativo mediante lettera inviata con lettera raccomandata.

La raccomandata deve essere inviata entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che legittima il recesso, con l'indicazione delle generalità del socio recedente, del domicilio per le comunicazioni inerenti al procedimento, del numero e della categoria delle azioni per le quali il diritto di recesso viene esercitato<sup>10</sup>.

Se il fatto che legittima il recesso è diverso da una delibera, esso può essere esercitato non oltre trenta giorni dalla sua conoscenza da parte del socio. *In tale ipotesi l'organo amministrativo è tenuto a comunicare ai soci i fatti che possono dare luogo all'esercizio del recesso entro (.....) giorni dalla data in cui ne è venuto esso stesso a conoscenza.*

Il recesso si intende esercitato il giorno in cui la comunicazione è pervenuta all'organo amministrativo.

Le azioni per le quali è esercitato il diritto di recesso non possono essere cedute e, se emesse, devono essere depositate presso la sede sociale<sup>11</sup>.

Dell'esercizio del diritto di recesso deve essere fatta annotazione nel libro dei soci.

Il recesso non può essere esercitato e, se già esercitato, è privo di efficacia se, entro novanta giorni<sup>12</sup>, la società revoca la delibera che lo legittima ovvero se è deliberato lo scioglimento della società<sup>13</sup>.

**4** Il socio ha diritto alla liquidazione delle azioni per le quali esercita il recesso<sup>14</sup>.

Il valore delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere dell'organo di controllo, tenuto conto della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali, nonché dell'eventuale valore di mercato delle azioni<sup>15</sup>.

*Ai fini della determinazione della consistenza patrimoniale della società e delle sue prospettive reddituali devono essere rettificati con i criteri più avanti indicati i seguenti elementi del bilancio:*<sup>16</sup>

(.....).

*Sempre ai medesimi fini devono essere tenuti in considerazione i seguenti elementi:*

(.....).

I soci hanno diritto di conoscere la determinazione del valore sopra indicato nei quindici giorni precedenti la data fissata per l'assemblea<sup>17</sup>.

---

<sup>8</sup> Articolo 2437, comma 2 c.c. Ai sensi dell'articolo 2437, comma 4 c.c., è possibile prevedere ulteriori cause di recesso negli statuti delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

<sup>9</sup> Sono due ipotesi di c.d. recesso eliminabili, che trovano applicazione se non escluse dallo statuto (articolo 2437, comma 2 c.c.).

<sup>10</sup> Articolo 2437-bis c.c.

<sup>11</sup> Clausola il cui inserimento è opportuno soprattutto quando le azioni non sono emesse (articolo 2437, comma 2 c.c.).

<sup>12</sup> Non è chiaro il *dies a quo*.

<sup>13</sup> Articolo 2437-bis, comma 3 c.c.

<sup>14</sup> Articolo 2437-ter, comma 1 c.c.

<sup>15</sup> Pare ammissibile una previsione statutaria che dia rilievo all'entità della partecipazione ai fini della determinazione del suo valore di mercato.

<sup>16</sup> Secondo l'articolo 2437-ter, comma 4 c.c. "Lo statuto può stabilire criteri diversi di determinazione del valore di liquidazione, indicando gli elementi dell'attivo e del passivo del bilancio che possono essere rettificati rispetto ai valori risultanti dal bilancio, unitamente ai criteri di rettifica, nonché altri elementi suscettibili di valutazione patrimoniale da tenere in considerazione".

<sup>17</sup> Con questa disposizione il legislatore impone all'organo amministrativo, che convoca l'assemblea per deliberare su una materia che potrebbe dare luogo all'esercizio del recesso, di predisporre una

Ciascun socio ha diritto di prendere visione della determinazione di valore di cui sopra e ottenerne copia a sue spese.

Qualora il socio che esercita il recesso, contestualmente alla dichiarazione di esercizio del recesso si opponga alla determinazione del valore da parte dell'organo amministrativo, il valore di liquidazione è determinato, entro novanta giorni dall'esercizio del diritto di recesso tramite relazione giurata di un esperto nominato dal Tribunale nella cui circoscrizione ha sede la società, che provvede anche sulle spese, su istanza della parte più diligente. Si applica l'articolo 1349, comma primo c.c.<sup>18</sup>

**5** Gli amministratori offrono in opzione le azioni del socio recedente agli altri soci in proporzione al numero delle azioni possedute.

Se vi sono obbligazioni convertibili, il diritto d'opzione spetta anche ai possessori di queste in concorso con i soci, sulla base del rapporto di cambio<sup>19</sup>.

L'offerta di opzione è depositata presso il registro delle imprese entro quindici giorni dalla determinazione definitiva del valore di liquidazione, prevedendo un termine per l'esercizio del diritto d'opzione non inferiore a trenta giorni e *non superiore a (.....) giorni*<sup>20</sup> dal deposito dell'offerta<sup>21</sup>.

Coloro che esercitano il diritto d'opzione, purchè ne facciano contestuale richiesta, hanno diritto di prelazione nell'acquisto delle azioni che siano rimaste inoplate<sup>22</sup>.

Le azioni inoplate possono essere collocate dall'organo amministrativo anche presso terzi<sup>23</sup>.

In caso di mancato collocamento delle azioni, le azioni del socio che ha esercitato il diritto di recesso vengono rimborsate mediante acquisto dalla società utilizzando riserve disponibili anche in deroga a quanto previsto dall'articolo 2357, comma terzo c.c.<sup>24</sup>

Qualora non vi siano utili o riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria per deliberare la riduzione del capitale sociale o lo scioglimento della società<sup>25</sup>.

Alla deliberazione di riduzione del capitale sociale si applicano le disposizioni dell'articolo 2445, comma secondo, terzo e quarto c.c.; ove l'opposizione sia accolta la società si scioglie<sup>26</sup>.

**Legenda: sono indicate in corsivo le clausole o le parti di clausola il cui inserimento deve essere valutato in relazione agli interessi in causa.**

## **Tribuna giovani**

### **Ancora nel segno del formalismo per relationem**

#### **Cassazione Civile 11-10-2002, n. 14524, sez. 3**

Contratti in genere - Contratto preliminare (compromesso) - Forma e valore - Contratto preliminare riguardante il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di

---

valutazione del valore delle azioni, valutazione che deve essere depositata presso la sede della società nei quindici giorni precedenti l'assemblea. Si ritiene che le delibere che danno luogo a recesso possano comunque essere adottate, anche in assenza della predetta valutazione, col voto favorevole di tutti gli aventi diritto.

<sup>18</sup> Articolo 2437-ter, comma 6 c.c.

<sup>19</sup> Articolo 2437-quater, comma 1 c.c.

<sup>20</sup> Previsione che si ritiene opportuno inserire a tutela del socio recedente.

<sup>21</sup> Articolo 2437-quater, comma 2 c.c.

<sup>22</sup> Articolo 2437-quater, comma 3 c.c.

<sup>23</sup> Articolo 2437-quater, comma 4 c.c.

<sup>24</sup> Articolo 2437-quater, comma 5 c.c., dove è prevista la deroga al terzo comma dell'articolo 2357 c.c. e non al secondo: se ne dovrebbe dedurre che l'acquisto deve essere approvato dall'assemblea.

<sup>25</sup> Articolo 2437-quater, comma 6 c.c.

<sup>26</sup> Articolo 2437-quater, comma 7 c.c.

diritti reali immobiliari - Risoluzione consensuale - Forma scritta "ad substantiam" - Necessità.

*La risoluzione consensuale di un contratto riguardante il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari è soggetta al requisito della forma scritta "ad substantiam" non soltanto quando il contratto da risolvere sia definitivo e, quindi, il contratto risolutorio rientri nella espressa previsione dell'art. 1350 cod. civ., ma anche quando detto contratto da risolvere sia preliminare, tenuto conto che la ragione giustificativa dell'assoggettamento del preliminare all'indicata forma ex art. 1351 cod. civ. - da ravvisare nell'incidenza che il preliminare spiega su diritti reali immobiliari, sia pure in via mediata, tramite l'assunzione di obbligazioni - si pone in termini identici per il contratto risolutorio del preliminare stesso.*

OMISSIS

Come osservato sopra, i giudici di secondo grado hanno interpretato la "rinuncia" al podere da parte dello S. come "diretta allo scioglimento di un contratto di acquisto di un immobile alienato con patto di riservato dominio", *id est* come "dichiarazione unilaterale recettizia che per produrre i suoi effetti doveva essere accettata dalla originaria controparte".

Certo che il contratto di vendita del fondo per cui è controversia, tra l'Ente di riforma e lo S., era stato, ancorché con patto di riservato dominio, già concluso all'epoca della "rinuncia" di cui si discute (in data 10 giugno 1975). E' palese che dal punto di vista giuridico si era di fronte ad una proposta contrattuale, proveniente dallo S. e diretta all'E., volta a porre nel nulla, cioè a risolvere consensualmente, il precedente contratto di compravendita (cfr. art. 1326 c.c.). Non controverso quanto precede, è palese, come puntualmente evidenziato da parte dei ricorrenti, che i giudici di secondo grado sono incorsi nella denunciata violazione degli articoli 1326, 1328 e 1350 c.c.

Come assolutamente pacifico, in dottrina come in giurisprudenza, a norma dell'art. 1418, comma 2, c.c. "producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti dell'art. 1325 ...".

Detta disposizione, per quanto rilevante al fine del decidere, prevede - ancora, al n. 4 - che tra i requisiti del contratto è "la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità".

Deriva, da quanto sopra osservato, quindi, che al fine di ritenere - come hanno ritenuto - "accettata" la ricordato proposta e, quindi, consensualmente risolto il contratto di compravendita immobiliare, i giudici del merito non potevano non fare riferimento alle norme di cui agli artt. 1325, 1350 e 1418 c.c.

Al riguardo costituisce *ius receptum*, da cui apoditticamente e senza alcuna motivazione al riguardo totalmente prescinde la decisione ora impugnata, l'affermazione secondo cui la risoluzione consensuale di un contratto, riguardante il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari, è soggetta al requisito della forma scritta ad substantiam sia quando il contratto da risolvere sia definitivo e, quindi, il contratto risolutorio rientri nella espressa previsione ex art. 1350 c.c., sia allorché quando detto contratto da risolvere sia preliminare, tenuto conto che la ragione giustificatrice dell'assoggettamento del preliminare all'indicata forma, ai sensi dell'art. 1351 c.c., è da ravvisare nell'incidenza che il preliminare spiega su diritti reali immobiliari, sia pure in via mediata, tramite l'assunzione di obbligazioni, si pone in termini identici per il contratto risolutorio del preliminare stesso (Cass. 19 ottobre 1998, n. 10328. Sempre nello stesso senso: Cass. 15 maggio 1998, n. 4906; Cass. 7 marzo 1997, n. 2040; Cass. 23 dicembre 1995, n. 13104; Cass. 18 febbraio 1995, n. 1790; Cass. 29 gennaio 1994, n. 928; Cass., sez. un., 28 agosto 1990, n. 8878). Applicando la regola di cui sopra al caso di specie è palese la falsa applicazione delle norme di diritto sopra ricordate da parte della corte di appello di Bari, allorché la stessa ha ritenuto conclusa la risoluzione consensuale del contratto di vendita del fondo per cui è controversia pur in assenza di un atto scritto, quanto all'accettazione della rinuncia, da parte dell'E.

Né, giusta i principi fondamentali in tema di atto scritto ex art. 1350 c.c., può affermarsi che fosse sufficiente, al riguardo, come si afferma nella sentenza gravata, che l'ente avesse accettato "per fatti concludenti" la proposta di controparte (cioè la rinuncia al fondo 10 giugno 1975 da parte dello S.), allorché ha tenuto un comportamento incompatibile con la mancata accettazione della "rinuncia".

Non solo, infatti, come dimostrato sopra, non è ipotizzabile la "risoluzione consensuale di un contratto per il quale la legge prevede la forma scritta, *per facta concludentia*, ma la sentenza in questa sede gravata prescinde totalmente [e ancora una volta senza in alcun modo giustificare la conclusione raggiunta] da principi più che consolidati di diritto, in tema di attività contrattuale posta in essere dalla Pubblica Amministrazione.

OMISSIS

In conclusione, in relazione a quanto precede, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa va rinviata alla corte di appello di Bari, altra sezione perché, quanto alla domanda principale proposta da D'A.M. e proseguita dai suoi eredi circa la rinuncia all'assegnazione e all'acquisto del podere n. 301 da parte di S.A., esamini la controversia alla luce dei principi di diritto enunciati sopra, in sede di esame del primo motivo di ricorso, e, in ordine all'appello proposto dagli S. contro i D'A., esamini lo stesso nel merito, nel rispetto degli artt. 112 e 132 c.p.c., previa assegnazione di un termine perentorio agli appellanti S. per la notifica dell'atto di appello ai convenuti non costituiti in appello.

Il giudice del rinvio provvederà, altresì, sulle spese di questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, accoglie, per quanto di ragione, il proposto ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia la causa alla stessa corte di appello di Bari, altra sezione, anche per le spese di questo giudizio di legittimità.

LA NOTA

### § 1. Il fatto.

Il Tribunale di Lucera ha sentenziato la nullità della scrittura privata in data 30 maggio 1975 intercorsa fra S.A. (convenuto in giudizio nelle persone dei suoi successori) e D'A.M. (attore, con i suoi eredi nel prosieguo della vertenza) per violazione dell'art. 18 L. 230/1950.

A mezzo di questa, il primo – già acquirente con patto di riservato dominio dalla Regione Puglia di un fondo – prima di acquistare interamente il medesimo con il pagamento dell'ultima rata ex art. 1523 c.c., si era obbligato nei confronti del secondo, da cui aveva ricevuto una somma di denaro, a rinunciare in maniera irrevocabile in favore dell'Ente regionale all'acquisto del podere in parola. Tutto ciò, al fine di consentire la sua assegnazione ad esso D'A.M.

Resistevano in giudizio i convenuti eredi di S.A. eccependo la nullità della scrittura privata *de quo* per violazione dell'art. 18 com. 3 L. 230/1975 e dell'art. 4 L. 397/1967 e la conseguente nullità della rinuncia al podere poiché effettuata in esecuzione di un contratto nullo, oltre che a fronte di un corrispettivo. *Ergo*, priva di unilateralità.

Successivamente, continua il convenuto, la rinuncia non è efficace in quanto, per un verso, è stata revocata e, per l'altro, l'Ente regionale ha deliberato l'affrancazione del podere medesimo a favore del legittimo assegnatario.

In forza di quanto esposto, il convenuto chiedeva il rigetto della domanda attorea e la declaratoria di nullità assoluta, o quantomeno di inefficacia, della scrittura privata in esame con la restituzione del fondo detenuto *sine titulo*.

Diversamente la Corte d'Appello di Bari. Essa ha reputato, in particolare, che l'accettazione verbale della predetta rinuncia scritta in favore dell'Ente Puglia, in quanto diretta a sciogliere un acquisto di bene immobile, ancorché con patto di riservato dominio, deve qualificarsi come dichiarazione unilaterale recettizia e che, pur disponendo di diritti reali immobiliari, non richiede la forma scritta.

Il Supremo Consiglio, in ultima sede, ha avuto cura di precisare che si tratta di uno scambio di atti prenegoziali (proposta-accettazione) volti a perfezionare un successivo contratto, ancorché preliminare, attinente beni immobili.

Dunque, il punto non condiviso dalla Corte di Cassazione, ritenuto invece valido ed operante in secondo grado, attiene al fatto che questa accettazione debba avvenire per iscritto, anziché *verbis* o *per facta concludentia*.

In ogni caso, la Corte di Cassazione ha cassato la pronuncia di secondo grado rinviandola alla stessa Corte d'Appello, in diversa sezione, per vizio di forma.

### § 2. Note introduttive.

La sentenza in epigrafe offre lo spunto per fornire un breve commento in merito ad alcuni aspetti propri della vita contrattuale. In particolare, della contrattazione preliminare e degli atti prenegoziali afferenti diritti reali immobiliari.

Il primo, in questa sede maggiormente pregnante, è dato dalla problematica afferente la forma del contratto preliminare avente ad oggetto diritti reali immobiliari all'interno della quale collocare l'inscindibile riflessione circa il mutuo consenso. Il successivo, invece, attiene all'applicabilità del c.d. diritto comune (1) alla contrattazione posta in essere dalla Pubblica Amministrazione.

Segnatamente, è opportuno focalizzare sin da subito quest'ultimo profilo poiché, per ciò che qui interessa, si tratta di una *quaestio minoris*. Come è risaputo, gli enti pubblici sono anzitutto persone giuridiche, e perciò di certo soggetti di diritto, per definizione dotati di capacità giuridica generale. Questo principio, peraltro, è ampiamente codificato nell'art. 11 c.c. sicché i soggetti di diritto pubblico trovano disciplina nel diritto comune nella misura in cui esso non contrasti con la normativa pubblicistica.

Tuttavia, tornando all'aspetto principale della pronuncia, si devono porre alcune puntualità.

Anzitutto, la Suprema Corte nulla ha innovato riguardo al già ampiamente discusso, sia in dottrina sia in giurisprudenza, tema della forma del contratto

---

(1) Presso gli studiosi del comparto amministrativo, unanimemente, (per tutti, CERULLI IRELLI, in *Corso di diritto amministrativo*, 1997, pg. 649 e ss., Torino) con la locuzione «diritto comune» si evoca il diritto privato comunemente applicato. In altri termini, il c.d. *ius privatorum*.

preliminare, specialmente quando esso incida su diritti reali immobiliari. Essa, semplicemente, si è posta nel solco delle pronunce anteriori, così confermando l'orientamento già sviluppatosi.

Infatti, è alla portata di ognuno la nota sentenza a sezioni unite n. 8878/1990 in cui, appianando una diatriba fra le singole sezioni del Collegio stesso, venne sancito il principio del formalismo *per relationem* anche con riferimento alla contrattazione preliminare. In particolar modo, laddove riguardasse il trasferimento, la costituzione o l'estinzione di diritti reali immobiliari ancorché solo in via obbligatoria (2).

Ciò detto, il vigente codice civile dedica una sola norma (art. 1351 c.c.), peraltro relativa alla forma, alla tematica del contratto preliminare, restando silente nel caso di negozio risolutivo. Per cui, in forza di quest'unico supporto, sia gli interpreti sia l'attività giurisprudenziale hanno proposto, quale chiave di lettura, il canone recepito con la citata sentenza.

Inoltre, non sfugge allo studioso l'ulteriore aspetto costituito dalla risoluzione di un siffatto contratto (art. 1372 c.c.).

In via riassuntiva, dunque, i cardini su cui svolgere la riflessione sono dati dalla forma del negozio preliminare avente ad oggetto beni immobili all'interno della quale collocare pure l'aspetto del mutuo consenso (o dissenso che dir si voglia).

### § 3. La forma del negozio giuridico.

Per affrontare e meglio comprendere il tema della forma nell'ambito giuridico è opportuno anteporre un'osservazione di valore strettamente nozionistico. Infatti, con questo termine si evoca quello specifico strumento impiegato da un soggetto al fine di esternare una volontà altrimenti giuridicamente irrilevante. In questa accezione, non si danno manifestazioni negoziali prive di un'apposita veste formale.

Per cui, si potrebbe più semplicemente dire che la forma è il mezzo impiegato da chi voglia portare all'esterno della propria sfera soggettiva la sua volontà. È, più chiaramente, un "canale di trasmissione".

A riguardo, il nostro ordinamento pone un dogma di portata generale. Esso è costituito dall'art. 1325 n. 4 c.c. collocato, peraltro, nell'ambito dei requisiti essenziali del contratto. Tuttavia, tale essenzialità è subito temperata dal fatto di essere richiesta dalla legge solo nel momento in cui sia prevista a pena di nullità. E proprio in riferimento al significato specifico di simile prescrizione sono state fornite letture riassumibili, sostanzialmente, nelle seguenti impostazioni.

Secondo una visione (3), di gran lunga dominante, nell'attuale ordinamento giuridico impererebbe, in via immanente, il principio di libertà della forma. Ne discende che qualora non sia la legge stessa a richiedere l'osservanza di un determinato formalismo a fini specifici, quali la validità del negozio o la prova di esso, le parti saranno libere di adottare, nel perfezionamento dei vari negozi, la veste preferita. Inoltre, l'assenza di vincoli può essere ristretta, oltre che dal dettato legislativo, dalla stessa volontà dei paciscenti ex art. 1352 c.c. In tal maniera, appare più chiaro come operi il prospettato liberismo formale proprio nella misura in cui, secondo l'autonomia riconosciuta *ex lege* alle parti, esse

---

(2) La Corte, con la sentenza in parola, dopo aver espressamente riconosciuto che nell'ordinamento giuridico attuale vige, quale regola immanente, il principio generale di libertà delle forme, per giustificare il proprio assunto così testualmente recita: «... dall'art. 1350 c.c. emerge che la forma scritta è imposta, a pena di nullità, per tutti i contratti concernenti la costituzione, il trasferimento e la modifica dei diritti reali immobiliari.

In sostanza, dal sistema emerge in modo palese, accanto al principio della libertà di forma, un altro criterio uniformemente adottato dal legislatore: per i contratti più importanti, destinati ad incidere in modo più penetrante e durevole sul patrimonio e sugli interessi dei soggetti, è sempre richiesta una forma solenne; con il duplice fine di indurre le parti, in tali casi, ad una meditazione più attenta e consapevole ed a predisporre, per eventuali contrasti derivanti dal negozio, mezzi di prova più affidabili ed obiettivi.

Ma se questa è la *ratio* che ispira la disciplina dei contratti inerenti ad immobili – tra essi compresi quelli preliminari, ai sensi dell'art. 1351 c.c. – non si vede perché essa non debba valere per il contratto risolutivo del preliminare anzidetto».

(3) Per tutti, GIORGIANNI, voce *Forma degli atti*, in *Enc. dir.*, XVII.

possano giungere a consacrare di loro spontanea volontà un determinato vincolo formale.

Discostandosi da questa teorica, vi è chi (4) ha reputato l'ordinamento esser fondato su due tipologie differenti di formalismo. Da un lato, una forma c.d. «debole» o «povera» ove i requisiti essenziali del negozio siano l'accordo, la causa e l'oggetto; dunque non v'è traccia della forma. Dall'altro, invece, una forma c.d. «forte» o «ricca» in cui, oltre agli elementi citati, si aggiunge anche quello formale.

Sulla base di ciò, è agevole comprendere come le ipotesi di formalismo vincolato costituiscano un'eccezione al generale principio del liberismo formale, tanto che non potranno ricevere un'applicazione analogica.

Alquanto emblematico è l'art. 1350 c.c. il quale non già prende in considerazione un contratto specifico, bensì, in modo ampio, tutti quegli atti che attengono alla vita dei diritti reali immobiliari. Pertanto, il formalismo potrà essere connesso ora all'efficacia, ora all'oggetto dell'atto.

Fra gli interpreti, quando si parla di forma del negozio giuridico, si distingue principalmente tra quella c.d. *ad substantiam* e quella c.d. *ad probationem*.

Nell'alveo della prima si collocano tutti quegli atti che, ai fini della loro validità, richiedono esplicitamente di essere supportati da una veste apposita. Ne consegue che il dato di forma assume la qualifica di elemento essenziale ed indefettibile del contratto, richiesto ai fini della validità dello stesso. Viceversa si incorrerebbe nella sanzione della nullità.

Con riferimento alla seconda classificazione, la legge richiede questo determinato requisito ai meri fini di poter provare l'intervenuto negozio (ad esempio, la transazione ex art. 1967 c.c.). Per cui, si potrebbe dire di essere al cospetto di un formalismo di rango minore tanto che la sua assenza non vizia in alcun modo il contratto. Esso sarà pienamente valido ed efficace, senonché della sua esistenza non si potrà dar prova.

O meglio, così spostandosi al problema probatorio, la prova di un negozio dotato di forma *ad probationem tantum* sarà limitata al giuramento decisorio piuttosto che alla confessione, restando precluse, invece, l'impiego della testimonianza e delle presunzioni.

Tuttavia, si deve osservare come nel caso di forma aulica nessun mezzo di prova può essere prodotto al fine di dimostrare l'intervenuta negoziazione. Infatti, come detto, qui la veste del contratto è anzitutto un elemento essenziale il cui difetto cagiona indefettibilmente la nullità. A conferma di quanto detto, basta la prescrizione portata dall'art. 2739 com. 1 c.c. ispirata alla *ratio* dell'inutilità di provare un atto, in ogni modo, nullo: indi, improduttivo in radice di effetti giuridici.

Ciò nonostante, merita un'attenzione particolare il caso in cui, in seguito al perfezionamento conforme a legge di un determinato atto, il documento di supporto dovesse essere perduto o, più gravemente, perisse o fosse distrutto. In tal caso, sopperisce l'art. 2724 n. 3 c.c. giusta il quale la prova per testimoni è sempre ammessa.

A ben vedere, infatti, non si tratta di un vizio attinente alla formazione del negozio *tout court* né tanto meno alla sua provabilità, quanto alla mancanza del veicolo in cui è consacrato il contratto. E, grazie al successivo art. 2725 c.c., questa eccezione trova applicazione sia in favore dei negozi dotati di forma *ad substantiam*, sia verso quelli connotati di forma *ad probationem*.

Per concludere questa breve panoramica, in dottrina (5) è emersa anche l'opinione per cui esisterebbe un *tertium genus* di forma. Più chiaramente, si tratta della c.d. forma *ad regularitatem* intesa come prescrizione non necessaria né per la validità né per la prova, bensì per altri fini individuati di volta in volta dalla legge. Esempi specifici possono rinvenirsi nell'art. 14 c.c. in tema di atto costitutivo di associazione riconosciuta o nell'art. 2479 c.c. (art. 2469 c.c. dal 1°

---

(4) IRTI, in *Idola libertatis (tre esercizi sul formalismo giuridico)*, Milano, 1985.

(5) In tal senso, CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, pg. 311 e GENOVESE, *Le forme integrative e le società irregolari*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, pg. 119.



gennaio 2004, salvo modifiche) circa la cessione di quote di s.r.l. senza dimenticare gli artt. 1524, 2490 *bis* e 2787 c.c.

§ 4. *In particolare: la forma del contratto risolutorio di contratto preliminare avente ad oggetto diritti reali immobiliari.*

Atteso il generale principio di libertà delle forme, esistono nel nostro ordinamento alcune norme che impongono esplicitamente l'impiego, per un determinato negozio, della medesima forma di quello a cui accede. Esempi tipici si rinvencono nel contratto preliminare (art. 1351 c.c.), nella procura o nella ratifica (artt. 1392 e 1399 c.c.) piuttosto che nella c.d. *electio amici* (art. 1403 c.c.).

Senonché, in questi casi, il formalismo in parola è di primo grado come quando il nesso si pone fra preliminare e definitivo. Qui è il legislatore stesso, esplicitamente, ad optare per la forma *ad substantiam*. Giova ricordare, anche, che l'art. 1350 n. 13 c.c., seconda una lettura *a contrario*, avalla la tesi del liberismo. Inoltre, il contratto preliminare di certo non incide, quanto meno direttamente, su diritti immobiliari creando solo una posizione soggettiva qualificabile come diritto di credito o come obbligo. Nulla è detto, invece, in ordine al negozio risolutorio ex art. 1372 c.c. A questo punto, se ne dovrebbe desumere una paritaria libertà di forma.

Tuttavia, proprio in riferimento all'art. 1351 c.c. si pone l'interrogativo circa l'esistenza o meno del paventato formalismo *per relationem* qualora il contratto risolvesse un anteriore preliminare avente ad oggetto beni immobili.

Sia in dottrina (6) sia in giurisprudenza (7) si sono formate risposte plurivoche anche se, attualmente, quest'ultima sembra essersi assestata su di un orientamento unitario, come conferma la sentenza in disamina.

Tuttavia, prima di affrontare in dettaglio la questione, si deve evidenziare meglio il *punctum dolens*. Esso risiede nel fatto che a mezzo del contratto preliminare non si incide direttamente sui diritti immobiliari oggetto dello stesso. Bensì, come si vedrà, ciò avviene solo in via mediata. Inoltre, si deve anche riconoscere l'esistenza di un collegamento funzionale – di secondo grado – fra il negozio risolutivo ed il precedente negozio preliminare il quale, a sua volta, è connesso – in primo grado – con il (potenziale) definitivo. Questi sono, in breve, gli argomenti da cui il Supremo Collegio ricava il c.d. formalismo *per relationem*.

Con riferimento alle posizioni degli interpreti, v'è chi (8) propone l'assenza totale di un vincolo di forma muovendo dall'assunto per cui il contratto preliminare dà luogo, solamente, ad effetti di natura obbligatoria. Più chiaramente, nel caso di vendita, il promittente venditore si obbliga a trasferire un certo diritto reale sopra un certo immobile contro l'obbligo del promissario acquirente di corrispondere un determinato prezzo. Costoro inoltre, sarebbero titolari, reciprocamente, di un diritto di credito tutelabile in via giudiziale a mezzo dell'art. 2932 c.c.

Altre opinioni (9), invece, si collocano nel segno inverso. È ben vero che il contratto preliminare non produce effetti direttamente su diritti reali immobiliari laddove non costituisce, modifica o estingue nulla a riguardo, ma è ancor più vero che si pone, potenzialmente, come idoneo ad intaccare questi stessi diritti. Tant'è che da esso scaturisce un obbligo alla futura stipulazione il cui inadempimento potrebbe trovare esecuzione tramite la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. Sulla base di quanto detto, dunque, è agevole comprendere come

---

(6) SCOGNAMIGLIO, *Osservazioni sulla forma dei negozi revocatori*, in *Temi Napoletani*, 1961, vol. I, pg. 433, che rileva la perfetta simmetria tra il negozio risolutorio e quello preesistente con la conseguenza che anche quello risolutorio deve avere i requisiti di forma del precedente.

(7) In senso contrario, ossia favorevoli al liberismo di forma, si pongono: Cass. 3816/1988; Cass. 5684/1991; Cass. 1790/1995; Cass. 13104/1995.

La giurisprudenza maggioritaria, invece, può rintracciarsi nei seguenti principali pronunciamenti: Cass. s.u. 8878/1990; Cass. 928/1994; Cass. 1790/1995 nonché, da ultimo, Cass. 14524/2002.

(8) In tal senso LA TORRE, *La forma dei negozi risolutivi*, in *Giust. civ.*, 1961, I, pg. 154; MINNITI, *Il formalismo negoziale tra procedimento e fattispecie*, in *Quadrimestre*, 1993, pg. 468; SACCO, *Il contratto*, tomo 1, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, Torino, 1993, pg. 616.

(9) Per tutti, SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*

anche il negozio risolutorio sia perfezionabile solo con la medesima forma di quello a cui inerisce: *ergo*, la forma scritta.

I fautori di simile visione rinvergono la maggior forza logica del loro orientamento nella potenziale attitudine alla concretizzazione del preliminare per il tramite del magistrato. Ossia, in tanto il contratto preliminare dispone di diritti reali immobiliari in quanto in via mediata può essere perfezionato con lo strumento succedaneo della sentenza in forma specifica. Non si deve nemmeno dimenticare, peraltro, che l'altra modalità di realizzazione del preliminare in via mediata è rappresentata proprio dal suo contratto definitivo.

La giurisprudenza, dal canto suo, dopo orientamenti oscillanti, ha intrapreso una strada univoca. Essa, sostanzialmente, sviluppa il proprio pensiero sulla base dei seguenti postulati. Per un verso, fra contratto preliminare e contratto definitivo si ha un collegamento negoziale, di primo grado, in cui si impone il vincolo di forma *ex lege* (art. 1351 c.c.). Per l'altro, benché il legislatore sia silente, fra contratto risolutorio del preliminare e preliminare stesso si instaura un ulteriore nesso, ancorché di secondo grado. Inoltre, se la pattuizione preliminare può essere attuata – in via mediata – con lo strumento di cui all'art. 2932 c.c., la negoziazione risolutiva della stessa è realizzabile nello stesso modo. Ne discende, quindi, che anche quest'ultimo tipo di accordo dovrà essere rivestito dalla stessa forma del precedente, quanto meno per la sua attitudine – si badi – mediata ad incidere su diritti reali immobiliari.

#### § 5. *Teorie in ordine al mutuo consenso.*

Perfezionatosi validamente un contratto, le parti possono addivenire ad un'ulteriore pattuizione giusta la quale sciogliere il negozio antecedente. Questo potere è attribuito loro esplicitamente dall'art. 1372 c.c.

In ordine a simile fattispecie, gli interpreti si sono avvicendati con opinioni differenti.

Secondo una lettura risalente (10), il mutuo dissenso costituirebbe un «contro negozio» di un contratto i cui effetti si producono irreversibilmente, sicché solo un atto di portata eguale e contraria al precedente potrà rimuoverlo dal mondo giuridico. Sul piano effettuale è naturale, in quest'ottica, l'operatività *ex nunc*.

Sul versante opposto si pone quella teoria (11) secondo cui per mezzo del mutuo dissenso i paciscenti incidono sul contratto fra gli stessi realizzato andando a rimuoverne *ex tunc* gli effetti.

In via intermedia, si colloca un altro pensiero (12). Presupponendo che il mutuo consenso non abbia una forza sufficiente per implicare il (ri)trasferimento del

---

<sup>(10)</sup> DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, I, pg. 89; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, IV vol., Torino, 1955, pg. 458; MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952.

<sup>(11)</sup> BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1952, pg. 306; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano 1980, pg. 163.

<sup>(12)</sup> Per tutti, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, IV ed., Napoli, 1993, pg. 762.

---

# Notaio Contro

## ANNULLATE LE SANZIONI PER TARDIVA VOLTURA CATASTALE

La sentenza che si pubblica segue, a breve distanza di tempo, l'altra pronunciata dalla Commissione Tributaria Provinciale di Lodi (n. 50/1/03 del 7 maggio/5 giugno 2003) inviata alla Lista Sigillo da Piercarlo Mattea; quella di Milano, pur nella sua estrema sinteticità, se ne distingue per chiarezza e rigore espositivo. Al momento di andare in stampa giunge notizia di altre due sentenze emesse a Milano dalla sez. 23°, depositate il 22 luglio 2003 nn. 275 e 277, anche queste favorevoli al notaio ricorrente.

La linea difensiva sostenuta dai ricorrenti ha sostanzialmente seguito lo schema di ricorso pubblicato su questa Rivista (**FederNotizie** settembre 2002, pag. 223). La sentenza che qui si pubblica ha accolto ben quattro motivi del ricorso. Innanzitutto ha smentito la tesi dell'Agenzia secondo la quale:

*"Il ritardo operativo dell'Ufficio del Registro comportava, a detta del contribuente, l'impossibilità di pervenire a tempo debito in possesso dell'atto registrato e di riportarne gli estremi dell'avvenuta registrazione sulla domanda di voltura da consegnare a quest'Ufficio nei successivi trenta giorni.*

*Tale difficoltà è stata presa in esame, su specifica esigenza della categoria dei notai, dalla Direzione catasto e Servizi tecnici erariali che già con lettera circolare del 7/4/1978 prot. 1208 disponeva che i dipendenti Uffici accettassero domande di volture corredate da copie dell'atto sulle quali i notai dovevano dichiarare soltanto la data di registrazione, intendendosi, per tale quella nella quale il titolo veniva presentato al competente Ufficio e veniva effettuato il relativo versamento.*

*Quest'Ufficio ha dunque consentito, in osservanza della predetta circolare, l'applicazione di una prassi più agevole al fine di eliminare il disagio manifestatosi.*

*Il ricorrente era dunque nelle condizioni per assolvere esattamente l'adempimento su di esso gravante".*

Nella realtà gli uffici si sono comportati ben diversamente o rifiutando di accettare domande corredate da atti privi dei dati di registrazione completi e definitivi, o pretendendo l'integrazione successiva dei dati di registrazione.

Il secondo profilo accolto dalla Commissione è relativo alla mancata indicazione sugli atti della data di effettiva restituzione degli stessi da parte dell'Ufficio del Registro.

Il terzo profilo concerne il mancato invito dell'Agenzia a regolarizzare le irregolarità accertate; in verità tale affermazione non è molto coerente essendo stata prospettata nel

---

ricorso solo per dimostrare che l'invito è necessario solo se diretto a sollecitare la presentazione di una domanda di voltura mai presentata ovvero per regolarizzare una domanda tempestivamente presentata ma inesatta; ne consegue che è sanzionabile solo l'omissione della voltura o della sua rettifica se ed in quanto vi sia stato l'invito, inascoltato, dell'Ufficio a provvedere. Nel caso deciso le volture sono state eseguite spontaneamente prima di qualsiasi ingiunzione e ciò rende illegittima l'applicazione delle sanzioni.

Il quarto ed ultimo profilo accolto dalla Commissione applica l'art. 10 della legge 212/00 (Statuto del contribuente) il quale dispone che:

*"1. I rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede.*

*2. Non sono irrogate sanzioni nè richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione stessa.*

*3. Le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione della norma tributaria o quando si traduce in una mera violazione formale senza alcun debito di imposta. Le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto".*

Per onestà intellettuale occorre ammettere che tale norma riguarda piuttosto il notaio quale contribuente e non quale professionista, essendo l'obbligo di presentazione delle volture connesso al mandato professionale; riteniamo, invece, più appropriato il richiamo, pure introdotto con il ricorso, all'art. 6, comma 5 bis, del D.Lgs. 472/97 che trattando in generale delle sanzioni amministrative dispone che:

*"Non sono inoltre punibili le violazioni che non arrecano pregiudizio all'esercizio delle azioni di controllo e non incidono sulla determinazione della base imponibile, dell'imposta e sul versamento del tributo".*

In conclusione le due sentenze in oggetto rappresentano una vittoria del notariato sull'ipocrisia che di recente si è impadronita dell'Agenzia del Territorio; quest'ultima in un sussulto di orgoglio e di presunzione cerca di attribuirsi una funzionalità aziendale ignota allo stesso Ministero che, nell'atto di indirizzo riportato in sintesi su Italia Oggi del 31 dicembre 2002 a pag. 28, afferma:

*" Eliminare l'arretrato del catasto e completare al più presto l'anagrafe dei beni immobiliari.*

*Sono i principali obiettivi che l'Agenzia del territorio dovrà proseguire nel 2003 in base a quanto previsto nell'atto di indirizzo del ministero dell'economia per il conseguimento degli obiettivi di politica fiscale per gli anni 2003-2005.*

---

*Per risolvere i problemi legati alla gestione del territorio, nei giorni scorsi in parlamento è stata presentata una proposta di legge del vicepresidente della commissione giustizia del senato, Pasquale Giuliano, per trasformare l'Agenzia in una fondazione di diritto privato con l'obiettivo di snellire le procedure burocratiche ed eliminare le 10 milioni di pratiche d'arretrato. La convenzione tra il ministro dell'economia e l'Agenzia del territorio per il 2003 sarà stipulata sulla base di obiettivi specifici.*

*In primo luogo dovrà essere completata l'anagrafe dei beni immobiliari <con efficaci criteri di monitoraggio e con particolare riguardo agli interventi diretti all'eliminazione dell'arretrato, alla qualità dei dati inseriti e all'adozione di ogni iniziativa e misura per prevenire la formazione di un nuovo arretrato>.*

*Inoltre, specifica il dicastero di via XX Settembre, sarà necessario soddisfare la domanda dei servizi ipotecari e catastali, anche attraverso l'incremento del ricorso al sistema informatico e telematico.*

*Nel 2003 il ministro Giulio Tremonti si aspetta che venga completato l'Osservatorio del mercato immobiliare, attraverso il rafforzamento del sistema informativo dei valori immobiliari.*

*L'Atto di indirizzo prevede l'adozione di modelli organizzativi diretti a migliorare la funzionalità gestionale <mediante la razionalizzazione dei processi, il controllo direzionale, lo sviluppo e l'integrazione dei sistemi informativi in sede di amministrazione e controllo delle risorse>. Il problema dell'arretrato ha indotto 70 parlamentari della maggioranza a sottoscrivere la proposta.*

*<L'Agenzia del territorio ha fallito il suo obiettivo di migliorare la qualità dei servizi>, dice il vicepresidente della commissione giustizia di palazzo Madama.*

*<Con la costituzione della fondazione proponiamo un nuovo modello gestionale, con l'idea anche di avviare una sperimentazione da estendere poi ad altri settori della pubblica amministrazione>.*

*Il progetto di legge prevede che la nuova fondazione possa costituire due società per azioni per lo svolgimento delle attività."*

Proposte sicuramente confuse e velleitarie che denotano, però, la storica inefficienza degli uffici catastali il cui superamento sarà possibile solo grazie ad una gestione diretta da parte del notariato dei flussi informativi.

Arturo Brienza

---

## LA DECISIONE

COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI MILANO – Sez. 30

(Reg. Generale 10871/02 – Sentenza n. 269 – 20 maggio/17 giugno 2003)

---

\*\*\*\*\*

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano Sez. 30, riunita con l'intervento dei sigg.....ha emesso la seguente sentenza sul ricorso...proposto dal ricorrente dott. Chianese Valerio...

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con tempestivo ricorso all'Agenzia del Territorio ed a questa Commissione il Sig. CHIANESE VALERIO, notaio, impugnava il verbale di contestazione per violazione di norme tributarie n. 285331/02 ed in particolare per avere presentato oltre il termine di 30 gg., come previsto dall'art. 3 del DPR 650/72, la domanda di voltura relativa all'atto stipulato il 6/7/99, repertorio n. 68651 voltura n. 7676 del 26/1/01.

Il Ricorrente in via preliminare eccepiva l'illegittimità per errata applicazione del D.Lgs. 472/97, ovvero per omessa applicazione della L. 689/81, in quanto il ritardo nella presentazione della voltura non poteva essere considerato come violazione di "norma tributaria" con conseguente applicazione di sanzioni riferibili al citato D.Lgs. 472/97. Precisava, altresì, non essere comprensibile come il ritardo nella presentazione della domanda di voltura potesse incidere negativamente sulla determinazione della base imponibile, determinata dall'UTE in epoca anteriore al trasferimento degli immobili e utilizzata per il calcolo del valore dichiarato negli atti notarili e dei conseguenti tributi.

Secondo il Ricorrente, la tardività della domanda di voltura non alterava alcun rapporto tributario proprio perché l'art. 3 del DPR 650/72 non ha natura tributaria.

Per il Ricorrente il procedimento da seguire era quello previsto dagli artt. 13 e seguenti della L. 689/81 con l'obbligo di contestazione immediata della violazione al trasgressore.

In base alla suddetta normativa la contestazione della violazione da parte dell'Ufficio doveva ritenersi tardiva.

Ribadiva il Ricorrente che l'avviso impugnato sarebbe comunque illegittimo in quanto il ritardo è imputabile all'attività della P.A.: gli atti consegnati per la registrazione erano stati trattenuti dall'Ufficio del Registro (oggi Agenzia delle Entrate) di Milano e restituiti dopo diversi mesi con numeri e data di registrazione del giorno di consegna.

Di conseguenza, il termine di cui all'art. 3 del DPR 650/72 non poteva essere rispettato perché senza l'atto registrato non era possibile effettuare la voltura presso il Catasto.

Sovente l'Ufficio del Registro di Milano ha contingentato la presentazione delle domande e fissato il limite di 5 domande per ciascun studio.

In alcuni casi l'Ufficio non ha mai restituito gli originali degli atti presentati per la registrazione.

Il 5/1/2000 a Milano ed in altre città furono trafugati 4.178 atti originali, tutti ricostruiti a cura e spese dei notai e ripresentati all'Ufficio del Registro: gran parte di quegli atti non sono ancora stati restituiti.

Il problema dei ritardi è stato risolto con la delega ai notai delle procedure esecutive (L. 3/8/98 n. 302).

Le inadempienze dell'Ufficio del Registro erano tali da intralciare anche l'attività di altri organi della stessa Pubblica Amministrazione quali l'archivio notarile.

Ribadiva il Ricorrente che il termine di 30 gg, di cui al citato art. 3 DPR 650/92, avrebbe dovuto decorrere dalla data di effettiva riconsegna degli atti registrati da parte dell'Ufficio e che il termine avrebbe dovuto considerarsi prorogato per tutto il tempo necessario all'Ufficio per la registrazione dell'atto.

Precisava inoltre che a termini degli artt. 5 e 6 D.Lgs. 472/97 e parimenti dell'art. 10 L. n. 212/00 non è punibile, né possono essere irrogate sanzioni, né richiesti interessi, chi ha commesso irregolarità a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni ed errori dell'Amministrazione stessa. Il Ricorrente eccepiva la nullità del verbale di accertamento per eccesso di potere, sotto il profilo della carenza di

---

motivazione, poiché il provvedimento non riportava la data effettiva della riconsegna dell'atto che era stato presentato alla registrazione e la violazione di legge per errata e falsa applicazione del 3° comma dell'art. 3 del DPR 650/72 e del successivo art. 12 che prevede essere soggetti a sanzione solo coloro che non abbiano ottemperato all'invito loro rivolto dall'Ufficio di provvedere, entro il termine improrogabile di 30 gg, all'eliminazione dell'irregolarità accertata. Nel caso specifico non risulta essere stato trasmesso alcun invito da parte dell'Ufficio al Ricorrente. Anche la circolare 2/T del 17/4/02 dell'Agenzia del Territorio è in netta contraddizione con le norme dianzi citate e non serve a risolvere i ritardi dell'Ufficio. Ai sensi della L. 212/00 i comportamenti che si traducono "in una mera violazione formale senza alcun debito di imposta" non sono punibili. Anche per l'art. 6 del D.Lgs. 472/97. "non sono inoltre punibili le violazioni che non arrecano pregiudizio alle azioni di controllo, non incidono sulla determinazione della base imponibile, della imposta e del versamento del tributo". In conclusione il Ricorrente chiedeva:

A ) in via preliminare:

A1) Di accertare e dichiarare l'art. 3 DPR 650/72 norma di natura non tributaria e la conseguente applicabilità della L. 689/81;

A2) Dichiarare la contestazione tardiva e, per l'effetto, l'estinzione dell'obbligo di pagare le sanzioni.

B) In via di successiva, graduale e progressiva subordinazione:

B1) Accertare e dichiarare le sanzioni inapplicabili per carenza dell'elemento soggettivo (capo 2 dell'esposizione);

B2) Annullare in ogni caso il provvedimento per eccesso di potere e violazione di legge (capi 3, 4 e 5 dell'esposizione).

C) In ogni caso condannare l'Agenzia del territorio Ufficio di Milano alla rifusione delle spese, competenze ed onorari del procedimento.

Il Ricorrente chiedeva, altresì, la discussione del ricorso in Pubblica Udienza.

L'Ufficio si costituiva nel giudizio così instaurato per contestare tutte le affermazioni del Ricorrente.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

All'esito della odierna trattazione, rileva la Commissione che il ricorso proposto merita accoglimento.

Deve preliminarmente rilevarsi come l'eccezione di illegittimità della sanzione impugnata non possa ritenersi fondata.

La norma che fissa il termine per la presentazione delle domande di voltura (Art. 3 del DPR. 650/72) è sicuramente una norma di carattere tributario la cui violazione comporta l'applicazione delle sanzioni di cui al successivo art. 12 dello stesso DPR per ritardato versamento dei tributi speciali catastali. A termini dell'art. 16 comma 1 del D.Lgs. 472/97 la sanzione amministrativa e le sanzioni accessorie sono irrogate dall'Ufficio o dall'Ente competente all'accertamento del tributo cui le violazioni si riferiscono.

Confermano ulteriormente la competenza dell'Agenzia del Territorio gli artt. 4 Comma 1, lettera i, 57 e 61 del D.Lgs. n. 300/99.

Nel merito della insussistenza della violazione per difetto dell'elemento soggettivo a causa del grave ritardo con cui l'Ufficio del Registro aveva proceduto al rilascio delle copie degli atti da allegare a corredo della domanda di voltura, si rileva che quanto suggerito dall'Ufficio con lettera circolare 7/4/78 prot. 1208 non risulta essere conforme alla legge anche perché, per sopperire ai gravi ritardi dell'Ufficio, si creano ulteriori disagi all'utente costretto a diversi accessi all'Ufficio del Catasto.

---

Quanto alla nullità del verbale di accertamento per eccesso di potere si ritiene che la data di registrazione debba essere (*ai fini della voltura: N.d.R.*) quella effettiva di restituzione, non quella della consegna dell'atto all'ufficio. Parimenti il termine di 30 gg. di cui all'ari 3 del DPR 650/72 deve essere conteggiato solo dell'avvenuta registrazione e riconsegna dell'atto.

Relativamente alla violazione di legge per errata e falsa applicazione del 3° comma dell'ari, 3 del DPR. 650/72 si rileva che l'art. 12 del DPR 650/72 prevede essere soggetti alla pena pecuniaria coloro che non abbiano ottemperato all'invito loro rivolto di provvedere nel termine improrogabile di 30 gg, all'eliminazione dell'irregolarità accertata. Agli atti non risulta che l'Ufficio vi abbia provveduto.

Quanto alla non punibilità, ai sensi della L. 212/00, si rileva che nel caso specifico la presentazione della domanda di voltura, successivamente alla riconsegna dell'atto registrato da parte dell'Ufficio, ha comportato un ritardo nel versamento dei tributi catastali non imputabile al Ricorrente.

Esistono giusti motivi per Compensare le spese del giudizio.

PQM

La Commissione accoglie il ricorso. Spese compensate.

## La stagione dei Goa

Due amici cari, nonché colleghi "notai GOA", da diverse colonne(L. Amato in **FederNotizie**, maggio 2003 e E. .Q. Bassi in Notariato 3, 2003), testimoniano della loro esperienza giurisdizionale in termini diversi. Quale formativa e soddisfacente esperienza privata, Luciano Amato, quale esperienza privata sì, ma anche indice di capacità e competenza di categoria, estendibile ad altre possibili nuove attribuzioni di funzione, Ernesto Bassi.

Credo di potermi collocare tra la lettura "minimalista" di Luciano e quella "massimalista" di Ernesto e dunque metto in pagina qualche breve considerazione in tema.

Antonio Mascheroni, il nostro Presidente Nazionale, in una irresistibilmente comica - come è assolutamente, impagabilmente comico "l'apparente involontario" Woody Allen, insegna - ad una riunione indetta per un confronto tra giudici notai, al Consiglio Nazionale del Notariato, ci faceva notare in un suo breve, "folgorante" intervento, come ben altre urgenze bussassero alla porta del notariato che quella di estendere le proprie competenze alla giurisdizione, anche alternativa, e che, comunque, il notaio non poteva permettersi una attività gratuita perchè "i notai devono fare quadrare i conti dei loro studi".

Molti dei presenti hanno colto l'osservazione come un elogio al loro spirito di servizio, altri come un biasimo a chi rischiava di non far quadrare i conti di studio, fatto sì è che non abbiamo che potuto accogliere l'osservazione che con una sonora risata.

Comiche a parte Antonio Mascheroni ci ha detto, in quel breve intervento due assolute verità.



---

E cioè che il dire "giustizia" ha un che di folle e di gratuito "perché essa è infinita perché irriducibile, irriducibile perché dovuta all'altro - dovuta all'altro prima di qualsiasi contratto poiché essa è venuta, la venuta dell'altro come verità sempre altra. Questa idea della giustizia sembrerebbe indistruttibile nel suo carattere affermativo, nella sua esigenza di dono senza scambio, senza circolazione, senza riconoscimento, senza circolo economico, senza calcolo e senza regola, senza ragione e senza razionalità teorica, nel senso del controllo regolatore. Vi si può dunque riconoscere e denunciare una follia" (J. Derrida)

E che la gran parte dei notai (un Presidente nazionale di categoria non può non riconoscersi nella maggioranza degli iscritti al suo Ordine) è estraneo a quel sentimento di giustizia perché "deve far quadrare i conti di studio", è inserito cioè in un circuito economico cui è estranea la giustizia e connaturale semmai la legalità.

Come dunque non consentire con Amato circa la "privatezza" della nostra folle esperienza? Anche se la follia della mia privata esperienza è stata ed è nel mio caso più folle della sua, vista alla luce dei rapporti con l'istituzione giustizia, per lui fortunatamente idilliaci, per me di totale estraneità, quando non di ostracismo da parte della cancelleria e del Presidente di sezione del Tribunale presso cui presto servizio, una esperienza solo temperata dalla "privata stima informalmente" dimostratami dal Presidente del Tribunale e da alcuni giudici.

Non posso però non consentire con Ernesto sul valore "trascendente" di questa esperienza. E cioè il trovare un punto di contatto tra prassi notarile e attività giurisdizionale. Essa sta nel carattere interpretativo applicativo delle due attività che trascende la legalità e si fissa nel rispetto del principio di giuridicità, cioè nella conformità dei casi sottoposti al nostro esame, quali notai o giudici, all'ordinamento. Affrontare la prova dell'indecidibile è comune al giudizio e alla applicazione pratica". Indecidibile è l'esperienza di ciò che, estraneo, eterogeneo all'ordine del calcolabile e della regola, deve tuttavia - è di dovere che bisogna parlare-abbandonarsi alla decisione impossibile tenendo conto del diritto e della regola. Una decisione che non affrontasse la prova dell'indecidibile non sarebbe una decisione libera, non sarebbe se non l'applicazione programmabile o lo svolgimento continuo di un processo calcolabile. Sarebbe forse legale, non sarebbe giusta" (J. Derrida). Quante volte come notai (e poi come giudici) ci siamo trovati nel dilemma dell'indecidibile! Trovati i punti di consenso, vengo a quelli di dissenso da entrambi i miei amici. Considerare l'esperienza GOA come una esperienza privata e dunque estranea alla nostra professione come ha scritto Luciano, significa ridurre la nostra attività a esercizio d'impresa (il "dover far quadrare i conti di studio" di Antonio Mascheroni è l'"economicità del metodo oltre che del risultato" di Oppo suscettibile di diventare per moltissimi colleghi il "massimizzare la ricchezza" di Posner quando non (ed è quello che più temo) ridurre la nostra attività a routinario esercizio di controllo di legalità. Quanto a Ernesto, il considerare la nostra esperienza, esperienza di categoria estendibile ad altre possibili attribuzioni di funzioni professionali riduce la nostra funzione di giudici da "folle" a "interessata", e sembra tenere in non cale l'apparentamento tra le due funzioni da noi svolte sul solo piano della "indecidibilità".

Dò invece di questa bella esperienza una diversa (e forse provocatoria) lettura.

diritto reale disposto con il negozio antecedente, si deve distinguere un negozio «obbligatorio», rappresentato dal mutuo dissenso, da un successivo atto solutorio del primo dotato della medesima causa. Ne conseguirebbe, con la combinazione dei due, il trasferimento inverso del diritto avvenuto con il negozio da risolversi.

*§ 6. Considerazioni finali.*

Condividendo le riflessioni svolte sinora, all'interrogativo circa l'esistenza di un formalismo *per relationem* non può che darsi risposta positiva; quanto meno nel caso del contratto preliminare afferente a diritti reali immobiliari.

In precedenza s'è visto come i maggiori argomenti sono rappresentati ora dal collegamento negoziale di natura funzionale fra contratto risolutorio del preliminare e contratto preliminare stesso, nonché fra questo ed il (potenziale) definitivo, ora dall'attitudine – mediata dalla stipula del contratto definitivo o dalla pronuncia giudiziale – a che il negozio risolutorio incida su diritti reali.

Infine, la sentenza Cass. 14524/2002 non fa altro che confermare ulteriormente un orientamento già consolidato del Supremo Collegio a suffragio dell'esistenza del formalismo *per relationem*.

Giovanni Colombani

## **STAMPATELLO, CORSIVO E ARABO**

---

E cioè quella che la privata esperienza di giudice-notaio ci abbia fatto toccare con mano la possibilità di pensare ad un diverso modo di concepire la nostra professione, che può diventare comune a tutta la categoria (tutti i notai GOA?), e cioè in campo organizzativo del nostro lavoro, quella di perseguire il criterio della "economicità del metodo oltre che del risultato" più che quello della "massimizzazione della ricchezza", e in campo applicativo e interpretativo di praticare la ricerca di giustizia e non un controllo di mera legalità.

Credo che questo sia il modo giusto di pensare alla nostra esperienza come insieme "privata" del singolo notaio e "pubblica" dei notai tutti.

Andrea Bortoluzzi notaio in Gallarate

La Legge Notarile apparentemente disciplina in maniera compiuta l'intervento dello straniero nell'atto, tuttavia si pone in un'ottica forse idonea per l'epoca in cui nasce la legge notarile, ma certamente oggi sotto molti aspetti inadeguata. Nel 1913, la presenza di stranieri in Italia ed il loro coinvolgimento in atti notarili doveva esser cosa assai rara; la maggiore preoccupazione era rappresentata dalla lingua, ovvero dalla difficoltà a concludere il sinallagma contrattuale ove le parti non fossero in grado di comunicare tra loro o con il notaio. In un'epoca in cui il concetto di globalizzazione e il dinamismo dei traffici avevano proporzioni ben diverse da quelle odierne, quella poteva apparire una sufficiente regolamentazione. Agli occhi dell'operatore moderno, il problema della comunicazione in lingua straniera appare in una misura ben diversa, tanto da far emergere, con particolare urgenza, l'esigenza di una diversa regolamentazione delle fattispecie.

In questa sede ci si soffermerà sul problema, squisitamente pratico, della sottoscrizione dello straniero nell'ipotesi in cui questi, seppur scolarizzato, in grado di comprendere appieno la lingua italiana nonché di leggere e scrivere, è aduso ad utilizzare nella propria "lingua naturale", spesso araba o cinese, un alfabeto non occidentale e con caratteri diversi dai nostri. Pur avendo la capacità di leggere e scrivere, questa seconda operazione viene spesso effettuata esclusivamente in caratteri stampatelli, più immediati dei corsivi e così anche la sottoscrizione verrà apposta in calce all'atto con il proprio nome e cognome in caratteri occidentali ed in stampatello.

Il problema è frutto di una progressiva stabilizzazione della presenza degli immigrati arabi e cinesi nel nostro paese e, seppur ignorato dalla dottrina specialistica, è sentito nella prassi per la frequenza con cui si presenta<sup>27</sup>.

A parte il disagio di fronte ad una sottoscrizione tanto diversa da quelle usuali, tale da sembrare stonata nel contesto dell'atto, viene da porsi alcuni interrogativi: il carattere stampatello è un carattere idoneo alla sottoscrizione? la sottoscrizione in un alfabeto diverso da quello "naturale" concreta una effettiva appropriazione del contenuto del documento? E' possibile o necessario invitare ad apporre la sottoscrizione in caratteri non occidentali ed in ultima istanza accontentarsi di quella?

Prima ancora che in sede di sottoscrizione il problema si pone al momento dell'identificazione delle parti, ai sensi dell'articolo 51 n. 3 L.N., che prescrive unitamente ad altri elementi, l'indicazione del nome e del cognome. In realtà anche in questo caso la questione si pone in maniera differente a quella che riguarda lo straniero il cui nome e cognome viene scritto in caratteri "latini". Infatti quando l'attribuzione del nome e del cognome al momento della nascita è stata fatta in lingua straniera, avvalendosi di un alfabeto straniero e la relativa scritturazione dello stesso in caratteri italiani, lungi dal poter essere considerata "traduzione" potrà essere considerata una trascrizione in caratteri latini dei suoni della lettura del nome in lingua originale, trascrizione che porta con sé notevoli approssimazioni dovute all'assenza nel nostro alfabeto di lettere corrispondenti ai suoni tipici di altre lingue<sup>28</sup>. In parte questo problema è risolto a livello normativo dalla Convenzione di Berna del 13 settembre 1973 alla quale l'Italia ha aderito con la legge 23 luglio 1980 n. 50829. La normativa citata è relativa

---

<sup>27</sup> Il presente contributo prende spunto da un dibattito sorto circa un anno addietro sulla lista sigillo, dibattito dal quale erano emersi parte degli argomenti qui trattati. Si rinvia invece ad altra sede per approfondire la tematica, pure interessante ed emersa a latere del citato dibattito, sull'utilizzo della lingua straniera nelle scritture private autenticate.

<sup>28</sup> Basti pensare alla lingua araba, il cui alfabeto si compone di 28 lettere.

<sup>29</sup> Si guardi all'art. 3 della citata legge "Allorché un atto deve essere iscritto in un registro di stato civile delle autorità di uno stato contraente e a tal fine viene presentata una copia o un estratto di un atto di stato civile od altro documento che riporti i cognomi ed i nomi scritti in caratteri diversi da quelli della lingua in cui l'atto deve essere redatto, tali cognomi e nomi saranno, senza alcuna traduzione, riprodotti per traslitterazione nella misura massima possibile".

A dire il vero il metodo usato nella Convenzione di Berna non è da considerarsi una novità. Tale metodo era infatti stato utilizzato nell'ambito delle riforme operate in Turchia negli anni 1922 - 1928, momento in cui per secolarizzare l'ordinamento turco, nell'ottica di una spiccata occidentalizzazione

all'indicazione dei nomi e dei cognomi stranieri nei Registri dello Stato Civile, ma va da sé che risulta pienamente applicabile all'atto notarile, dal momento che proprio le risultanze dei registri dello stato civile sono per dottrina e giurisprudenza unanimi, il riferimento principale in materia di identificazione<sup>30</sup>.

La sottoscrizione, in senso tradizionale<sup>31</sup>, è l'insieme dei segni grafici ed autografi idonei a riferire un determinato documento ad un determinato soggetto il quale, mediante l'apposizione di tali segni grafici, se ne assume la paternità<sup>32</sup>.

Un documento privo della sottoscrizione è un documento carente di un elemento essenziale, ovvero di quell'elemento che integra il documento quale supporto materiale ed il documentato quale prodotto ideologico e quindi, in ultima istanza, tra il documento e l'autore<sup>33</sup>.

Secondo la dottrina, la sottoscrizione ha tre funzioni: indicativa (ovvero individua l'autore del documento), dichiarativa (assunzione di paternità) e probatoria (dell'autenticità del documento).

Per assolvere a queste tre funzioni alla sottoscrizione vengono associate tre caratteristiche: l'autografia, la nominatività e la leggibilità<sup>34</sup>.

Nell'ambito dell'intero ordinamento i caratteri sopra evidenziati subiscono alcune eccezioni.

E' ad esempio eccezione alla nominatività (nel senso di sottoscrizione completa del nome e del cognome), la sottoscrizione del testamento olografo (cfr. art. 602 cc.), nonché, seppur con differente *ratio*, la sottoscrizione della cambiale (cfr. art. 8 R.D. 14 dicembre 1933 n. 1669). E' invece eccezione al principio dell'autografia il dettato dell'articolo 2354 del codice civile, che consente la riproduzione meccanica delle sottoscrizioni degli amministratori nei titoli azionari. La dottrina è pressoché concorde nello stabilire che la sottoscrizione si effettua con l'apposizione del nome e del cognome in calce all'atto, sia per quanto concerne l'atto notarile, ove ciò è specificamente stabilito, sia per quanto concerne la scrittura privata; tuttavia si è soffermata poco su ciò che concerne le concrete modalità con cui viene apposta la sottoscrizione.

La caratteristica della leggibilità in parte attiene alle modalità di apposizione della sottoscrizione. Per la verità, pur includendola nelle caratteristiche della sottoscrizione, non tutta la dottrina è concorde nel sottolineare la portata di tale

---

voluta da Mustafà Kemal detto Atatürk (1881 – 1938), si decise di passare dall'alfabeto arabo all'alfabeto latino, mantenendo tuttavia inalterata (seppur "depurata") la lingua. Anche in questa fase della storia turca, il metodo utilizzato fu proprio quello di una pura trascrizione fonetica. A tale proposito, oltre alle tradizionali voci enciclopediche, si vedano le schede riassuntive proposte da <http://www.turchia.net/turchia/lingua.htm> <http://www.storiain.net/artic/artic2.asp>.

<sup>30</sup> Vd. tra gli altri M. DI FABIO "Manuale del Notariato" Milano 1980 pag. 140; P. BOERO "La legge Notarile commentata con la Dottrina e la Giurisprudenza" vol. I pag. 301; C. FALZONE A. ALIBRANDI voce "Costituzione dei soggetti intervenuti all'atto notarile" in "Dizionario Enciclopedico del Notariato", vol. I, Roma 1973 p. 840

<sup>31</sup> La precisazione che i caratteri oltre specificati appartengono alla sottoscrizione in senso tradizionale vuole tener conto del fatto che in parte l'intera materia della sottoscrizione risente dell'introduzione nel nostro ordinamento, con valore legale, della "firma digitale". Tra gli altri, per i rapporti tra le due forme di sottoscrizione si veda; P. PICCOLI G. ZANOLINI "Il documento elettronico e la firma digitale" in Riv. Not. 2000 pag. 885 ss., D. MINUSSI "Documento elettronico, firma digitale: crepuscolo o rinascimento del Notariato?" in Riv. Not. 2002, pag. 1435 ss.

<sup>32</sup> R. SACCO "Il Contratto" in Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno vol. 10, Torino 1982, pag. 228 ss; C.M. BIANCA "Il Contratto" Milano 1998 pag. 293 ss; G. CASU "L'atto Notarile tra forma e sostanza", Roma 1996, pag. 260 ss; P. PICCOLI G. ZANOLINI "Il documento elettronico e la firma digitale" in Riv. Not. 2000 pag. 885 ss., L.P. COMOGLIO, "Le prove" in Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno vol. 19, Torino 1985, pag. 268 ss, che a tale proposito cita la Relazione Ministeriale al codice civile.

<sup>33</sup> A. MORELLO voce "Sottoscrizione" in Novissimo Digesto Italiano, vol. XVII, Torino 1970, pag. 1006; C. FALZONE A. ALIBRANDI voce "Sottoscrizione finale e marginale" in "Dizionario Enciclopedico del Notariato", vol. III, Roma 1977 p. 899.

<sup>34</sup> Parla esplicitamente di tale caratteristica R. SACCO "Il Contratto" cit., pag. 228, il quale parla di decifrabilità. A dire la verità l'autore non collega alla mancanza di tale requisito conseguenze legate alla validità della sottoscrizione del documento, bensì una sostanziale inversione dell'onere della prova in ordine alla disconoscibilità della sottoscrizione.

A. MORELLO in *op. cit.*, pag. 1007 aggiunge il requisito della riconoscibilità che, a dire il vero, non sembra dotato di autonomia apparendo per lo più una sintesi tra autografia e leggibilità.

carattere, quantomeno nell'ambito della scrittura privata; solo un autore si sofferma sulle conseguenze della relativa carenza, sostenendo che in tale caso, non sarà onere del sottoscrittore disconoscere la sottoscrizione, ma onere di chi se ne voglia avvalere, di dimostrare l'apposizione da parte del sottoscrittore<sup>35</sup>.

Nell'atto pubblico il problema è sentito in maniera differente: la leggibilità è considerata una caratteristica propria della sottoscrizione, per alcuni argomentando dalla distinzione tra "sottoscrizione" e "firma"<sup>36</sup>, per altri argomentando dal combinato disposto dell'art. 51 n. 10 (sottoscrizione con il nome e con il cognome) e dell'articolo 53 L.N. ove è disposto che l'atto deve essere scritto "in carattere chiaro, distinto e facilmente leggibile [...]", lasciando pertanto intendere che non si possa prescindere dal carattere della leggibilità<sup>37</sup> e più in generale dalla necessità di ricondurre nel tempo le sottoscrizioni, intese come espressione della volontà di far proprio il contenuto negoziale, all'autore delle stesse, anche nell'ottica di una conservazione pressoché perenne del documento notarile.

Il problema che qui si vuole valutare è per certi versi inverso rispetto a quanto sopra detto: la sottoscrizione in stampatello è senza dubbio la più leggibile, ma si tratta di una sottoscrizione che assolve concretamente alle funzioni sopra evidenziate?

La presunta inidoneità dello stampatello<sup>38</sup> ad assolvere a tali funzioni viene dai più collegata alle caratteristiche tipiche di tale carattere che secondo la definizione comune è un tipo di scrittura a caratteri distanziati, per lo più maiuscoli, che imita il carattere della stampa. Mentre il carattere corsivo riflette maggiormente quello che è l'ideale della sottoscrizione autografa, ovvero la scritturazione "senza soluzione di continuità", idonea per sue caratteristiche a riflettere la "personalità del sottoscrittore come le scienze della grafometria, della grafologia e della decrittazione hanno ampiamente dimostrato"<sup>39</sup>. Il carattere stampatello risulterebbe invece per sua natura impersonale e asettico e pertanto, in ultima istanza, meno atto a comportare l'assunzione della paternità di un documento.

Una tale impostazione evidenzia preoccupazioni che in parte derivano da un travisamento del ruolo della sottoscrizione nell'ambito di quel particolare documento che è l'atto notarile.

In particolare all'obiezione sopra detta segue spesso come corollario la considerazione che una sottoscrizione in stampatello è difficilmente periziabile ove sia necessario accertare l'identità del sottoscrittore. Una tale preoccupazione, già opinabile sotto il profilo tecnico, non può che lasciare perplessi sotto il profilo giuridico nel caso dell'atto pubblico. Nell'atto pubblico la sottoscrizione si colloca in un'ottica differente da quella della scrittura privata nell'ambito dell'assunzione della paternità del documento.

Nella scrittura privata l'articolo 2702 del codice civile stabilisce che la scrittura privata "fa piena prova fino a querela di falso" se "colui contro il quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione". Dal punto di vista processuale, per il disposto degli articoli 214 e 215 del codice di procedura civile, il riconoscimento della

---

<sup>35</sup> R. SACCO "Il Contratto cit.", pag. 228.

<sup>36</sup> E. PACIFICO "Le invalidità degli atti notarili" Milano 1992 pag. 135.

<sup>37</sup> Per la verità si discute se anche alle sottoscrizioni, che non sono "prodotto notarile", debba applicarsi l'art. 53 citato. A tale proposito A. MORELLO in *op. cit.*, pag. 1007 ritiene che a maggior ragione l'art. 53 vada applicato alle sottoscrizioni, in base ad una sorta di scala di valori: si disciplina rigidamente il corpo dell'atto e va da sé che questa sia la regola minima da osservare per il suggello dell'atto stesso. Vd. anche P. BOERO "La legge Notarile cit." vol. I pag. 320 che segnala come dominante la tendenza a equiparare l'impossibilità di ricostruzione della sottoscrizione (*rectius* illeggibilità) alla mancanza di sottoscrizione, conducendo alla nullità. L'autore, senza mancare di sottolineare l'irragionevolezza di tale tesi, segnala una prassi meno rigorosa; App. Milano 24 marzo 1981 in *Vita Not.*, 1981, p. 1109, contro Cass. 7 ottobre 1983, in *Giur. It.*, 1984, p. 283. C. FALZONE P. CARUSI "Dizionario del Notariato" Roma 1946, pag. 782.

<sup>38</sup> Ammette invece esplicitamente l'idoneità della sottoscrizione in stampatello C.M. BIANCA "Il Contratto" cit. pag. 293.

<sup>39</sup> A. MORELLO in *op. cit.*, pag. 1007.

sottoscrizione si traduce in un mancato disconoscimento tempestivo quando la scrittura è prodotta in giudizio contro il (presunto) sottoscrittore. Se ne deduce pertanto che in tale ambito la sottoscrizione, oltre che ad un collegamento tra contenuto ed autore, diviene l'unico mezzo di collegamento tra il contenitore (documento materiale) e autore, dal momento che non esiste, come nell'atto notarile, un soggetto che possa garantire tale collegamento.

Nell'atto pubblico tale collegamento non è assolto dalla sottoscrizione, bensì dalle stesse caratteristiche intrinseche di tale particolare documento, quali stabilite dagli artt. 2699 e 2700 cc40. Nell'atto pubblico un disconoscimento della sottoscrizione non è nemmeno pensabile, in quanto l'unico strumento idoneo a raggiungere un fine analogo è quello di ricorrere alla querela di falso e pertanto di smontare l'intero impianto documentale. E' a tale proposito indicativo il modo in cui la querela di falso si pone in relazione, da una parte, alla sottoscrizione ed al contenuto documentale della scrittura privata, e, dall'altra, all'atto pubblico.

Nel caso della scrittura privata la querela di falso interviene dopo che la scrittura abbia acquistato valore di piena prova ai sensi dell'art. 2702 cc, con il mancato disconoscimento o con l'esito positivo della verifica della scrittura; solo dopo tale momento è possibile contestare il contenuto del documento<sup>41</sup>. Nel caso dell'atto pubblico, per "disconoscere" la sottoscrizione devo immediatamente mettere in discussione il contenuto dell'atto medesimo<sup>42</sup>.

Maggiore considerazione merita invece la diversa impostazione che vede nella sottoscrizione in stampatello una sottoscrizione in qualche modo "forzata" dalla necessità di utilizzare una lingua straniera, sovente imparata ricopiando i caratteri che risultano più immediati, e pertanto una sottoscrizione che riflette in maniera scarsa la personalità e con essa l'intenzione del sottoscrittore<sup>43</sup>: in sostanza solo la "sottoscrizione abituale" sarebbe idonea a dimostrare l'effettiva appropriazione del contenuto da parte del sottoscrittore.

A parte la considerazione, squisitamente pratica, che raramente anche i comparenti italiani dei nostri atti sono adusi a sottoscrivere come viene loro richiesto e che pertanto gli stessi appongono sottoscrizioni "non abituali", non resta che chiedersi se alla sottoscrizione in stampatello esistano alternative proponibili.

Le soluzioni prospettate in questo caso sono due: equiparare chi sa sottoscrivere in soli caratteri stampatelli all'analfabeta, ovvero consentire l'apposizione della "sottoscrizione abituale" accompagnata o meno dalla sottoscrizione in stampatello.

La prima soluzione sembra da scartare, prima di tutto per motivi di ordine logico. L'esempio prospettato riguardava lo straniero scolarizzato, ma in grado di scrivere solo con caratteri stampatello. Va da sé pertanto che non può dirsi incapace di leggere e scrivere, indipendentemente dall'opportunità di consentire o meno la rinuncia ai testi che, analogamente ad altri casi, valuterà il notaio. In tal caso più che parificare lo straniero all'analfabeta, si potrebbe valutare l'opportunità di considerarlo "impossibilitato a sottoscrivere", parificando la sottoscrizione a caratteri stampatelli alla mancanza di sottoscrizione. In tale caso sarebbe pertanto necessario indicare il motivo della mancata sottoscrizione e specificare che il soggetto non sottoscrive in quanto incapace di sottoscrivere in caratteri corsivi.

A mio avviso tale scelta non è condivisibile. In primis si deve considerare la funzione della sottoscrizione nell'atto pubblico come sopra descritta: sembra

---

<sup>40</sup> Analogamente vd. G. SANTARCANGELO "La forma degli atti notarili" Roma 1988, pag. 43, il quale sottolinea come l'unico autore dell'atto pubblico sia il notaio, dando altresì conto del fatto che in epoche remote la sottoscrizione dei comparenti non veniva nemmeno richiesta.

<sup>41</sup> Cass. 16 ottobre 1975 n. 3371.

<sup>42</sup> E. PACIFICO "Le invalidità..." cit., pag. 43 ss.

<sup>43</sup> In un ambito differente P. BOERO "La legge Notarile cit." vol. I pag. 320 sostiene che in termini di possibilità di attribuzione ed identificazione della firma e di tutela contro eventuali falsificazioni (ciò che dovrebbe costituire la funzione della sottoscrizione) vale molto di più l'apposizione di una firma magari [...] non completamente leggibile ma conforme a quella abituale".

poco coerente non considerare sottoscrizione l'apposizione del nome e del cognome accompagnata dall'intenzione di far propri gli effetti del contratto e riconducibile, nel tempo, all'autore della sottoscrizione medesima<sup>44</sup>. Inoltre la scelta espone al rischio dell'impugnativa del contratto di fronte alla mancanza di sottoscrizione seppur con la relativa menzione. E' infatti opinione consolidata in giurisprudenza che la dichiarazione resa al notaio di non poter o saper sottoscrivere, qualora si riveli non veritiera, sia indice di una mancanza di volontà del soggetto. In materia testamentaria, ove la questione è stata sollevata, tale circostanza aveva condotto alla nullità del testamento pubblico ex art. 606 cc<sup>45</sup>, poiché la mancanza della sottoscrizione ove questa fosse stata possibile, viene considerata mancanza della volontà, ma anche in ambito contrattuale le circostanze non mutano, in quanto la nullità sarebbe da ricondurre alla mancanza dell'accordo. Tale nullità comporterebbe per il notaio, se non una responsabilità disciplinare, probabilmente una responsabilità civile nei confronti della parte non impugnante.

Data l'impossibilità di trovare equipollenti alla sottoscrizione per carenza dei presupposti di legge e data l'opinabilità della parificazione della sottoscrizione in stampatello alla mancanza di sottoscrizione, occorre prendere in considerazione la possibilità di far sottoscrivere la parte in caratteri non latini accompagnata o meno dalla riproduzione in caratteri stampatelli.

La soluzione anche in questo caso non convince. La legge notarile art. 54 prescrive che l'atto notarile deve essere scritto in lingua italiana. E' ben vero che la sottoscrizione non può essere propriamente considerata parte dell'atto ai sensi della citata norma, se non altro perché riguardo ai nomi non viene richiesta ne' in sede di identificazione né in sede di sottoscrizione la relativa traduzione, tuttavia la *ratio* di tale norma rimanda anche ad una necessità del controllo notarile sul contenuto documentale di cui egli solo è l'autore<sup>46</sup>. Riguardo alla sottoscrizione dello straniero in genere il notaio procederà all'identificazione dello straniero secondo le risultanze dei relativi documenti e in sede di sottoscrizione risconterà una corrispondenza tra quanto vergato dalla parte e l'identificazione medesima. Tale operazione non è tecnicamente effettuabile da effettuare ove la sottoscrizione sia apposta in caratteri non latini, ignoti al notaio. Inoltre, in questo caso, mancherebbe, quantomeno in termini astratti, la possibilità di effettuare, se non per esclusione o intuizione, quell'operazione necessaria secondo quanto detto sopra, ovvero ricondurre, *ictu oculi* e nel tempo, la sottoscrizione all'autore.

L'introduzione, nel corpo dell'atto, di termini e parole straniere viene considerata in maniera non neutrale dal legislatore, ed è circondata da particolari cautele; essa appare a maggior ragione delicatissima in sede di sottoscrizione. Qualora il notaio non possa avere la certezza che i caratteri non latini apposti quali sottoscrizione corrispondano al nome ed al cognome, rimarrebbe comunque il dubbio che l'apposizione di tali segni grafici non assolva la funzione principale della sottoscrizione, ovvero l'assunzione della paternità del relativo contenuto.

Dalle premesse sopra esposte appare necessaria e sufficiente la sottoscrizione in soli caratteri stampatelli, idonea ad assolvere tutte le funzioni che sono richieste alla sottoscrizione nell'ambito dell'atto pubblico. Accanto alla stessa, appare invece superflua, anche se non dannosa, la menzione (ovviamente in senso atecnico) che il comparente dichiara di poter sottoscrivere unicamente in caratteri stampatelli in quanto incapace a scrivere in caratteri corsivi, mentre permangono forti dubbi sull'opportunità che la sottoscrizione in stampatello possa essere accompagnata dalla "sottoscrizione abituale", dal momento che quest'ultima modalità lascia aperta la possibilità che quanto apposto accanto alla

---

<sup>44</sup> E. PROTETTI' C. DI ZENZO "La Legge Notarile Commentata" Milano 1995, pag. 244;

<sup>45</sup> Sul punto si veda l'*obiter dictum* contenuto in Cass. Civ. Sez. II 9 dicembre 1997 n. 12437 in Notariato n. 3/1998 pag. 215.

<sup>46</sup> G. SANTARCANGELO "La forma ..." cit., pag. 204, C. FALZONE A. ALIBRANDI voce "Lingua" in "Dizionario..." cit., vol. II, pag. 932;

sottoscrizione in caratteri non latini ignoti al notaio si possa porre in contraddizione con la sottoscrizione medesima.

Cesare Spreafico notaio in Bobbio

## **Attività sindacali**

### **TARIFFA NOTARILE E ONORARI A REPERTORIO**

La compilazione del repertorio comporta, per molte fattispecie, dubbi di interpretazione con riguardo all'indicazione dell'onorario.

L'Associazione Sindacale della Lombardia, d'accordo con il Consiglio Notarile di Milano, ha ritenuto opportuno iniziare in collaborazione con il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano, dott. Molinari, un lavoro di studio in questo campo e di approntare un prontuario con la soluzione di casi tipici.

Data la mole del lavoro, si è stabilito di operare rendendo pubblici i risultati non alla fine dei lavori, bensì strada facendo.

Le indicazioni che seguono sono il frutto delle numerose riunioni di lavoro tenute dalla apposita Commissione istituita nell'ambito del Sindacato e di un proficuo scambio di opinioni e di confronti tra la Commissione e lo stesso dott. Molinari.

Il Consiglio Notarile di Milano, ha poi approvato il lavoro.

Di conseguenza, le indicazioni contenute in questo prontuario esprimono la concorde opinione del Consiglio Notarile e dell'Archivio di Milano in materia di applicazione repertoriale della tariffa notarile, e, pertanto, alle indicazioni in esso contenute si atterrà l'Archivio Notarile nello svolgimento delle sue attività ispettive.

Il Prontuario si divide in due parti.

La prima porta lo svolgimento della parte teorica, mentre la seconda è la tabella applicativa.

### **PRIMA PARTE**

L'art. 62 della Legge Notarile prescrive quali sono le indicazioni che occorre inserire a repertorio.

Questa norma permette il controllo da parte dell'Archivio della correttezza dell'onorario applicato al singolo atto, avendo riguardo alla natura dell'atto, alla presenza di due o più negozi, ecc.

In particolare, lo stesso articolo al punto 5 prescrive che il notaio inserisca l'indicazione sommaria delle cose costituenti l'oggetto dell'atto, ed il relativo prezzo e valore".



Inoltre, l'art. 1 del Decreto Interministeriale 12/12/1959 recita: "Nel repertorio degli atti fra vivi...a) per gli atti che, ai termini delle disposizioni vigenti, godono di riduzione di onorari, devono indicarsi gli estremi delle disposizioni stesse".

Occorre inoltre tener presente che il controllo mensile del repertorio da parte dell'Archivio notarile è limitato ai dati che emergono dal repertorio stesso, poichè gli atti citati non sono in possesso dell'Archivio notarile per un controllo incrociato. Pertanto è necessario che il repertorio stesso contenga tutti gli elementi necessari per la verifica della corretta applicazione della tariffa.

Di conseguenza si richiamano i colleghi ad attento controllo del repertorio, in quanto può capitare (a causa per esempio della struttura di alcuni software notarili) che appaia l'onorario (corretto) nella casella "onorari" ma che nella casella della "indicazione sommaria" sia assente il valore dell'aliquota o siano assenti i criteri per il suo calcolo (es.: contratto di affitto: occorre indicarne la durata!).

Fatte queste premesse, con il presente lavoro si farà chiarezza su alcuni principi generali di applicazione della Tariffa, e successivamente sull'applicazione della Tariffa in alcuni casi specifici.

La Tariffa Notarile consta di 35 articoli. Essa è divisa in 4 titoli.

Il Titolo I contiene una "Disposizione generale"

Il Titolo II contiene disposizioni in ordine agli "Onorari dovuti per gli atti originali"

Il Titolo III contiene disposizioni in ordine agli "Onorari, diritti e compensi dovuti per copie, estratti, certificati ed altre prestazioni professionali"

Il Titolo IV contiene una "Disposizione finale".

A sua volta il Titolo II è diviso in tre Capi:

I Onorari gradualmente

II Onorari fissi

III Disposizioni comuni agli onorari gradualmente e fissi.

Dal solo dato sistematico si evince che la separazione principe stabilita dalla Tariffa è quella tra atti per i quali al notaio spettano onorari gradualmente ed atti per i quali spettano onorari fissi.

Le motivazioni di fondo e la struttura fondamentale della Tariffa risalgono alla Tariffa dell'anno 1954. Si erano poi avute modifiche negli anni 1973, 1974 e 1976.

Nell'anno 1979 veniva approvata una nuova Tariffa, modificata quindi nell'anno 1987, sino a giungere a quella attuale, entrata in vigore il giorno 1 gennaio 2002, con cui, a seguito anche dell'introduzione dell'Euro, vengono rideterminati tutti gli onorari ed i diritti.

Alcune scelte specifiche sull'applicazione dell'onorario graduale, piuttosto che quello fisso, alle singole tipologie di atti, sono peraltro spiegate nella "Relazione Illustrativa della Tariffa approvata dal Cons.Naz. del Notariato nella seduta del 12/10/1979".

L'art. 33 della Tariffa statuisce il principio di applicazione analogica della tariffa, ma solo in

caso di "mancanza di precisa disposizione" e pertanto si potrà ricorrere all'applicazione analogica solo in assenza di precise disposizioni e, viceversa, non si potrà interpretare analogicamente la tariffa in presenza di precise disposizioni.

L'art. 2, comma 5, della Tariffa fissa l'obbligo del notaio di chiedere alle parti e di indicare nell'atto il valore dell'atto di valore "determinabile".

Tale obbligo è stato introdotto con la revisione della Tariffa del 1979 ad opera del Consiglio Nazionale del Notariato, come risulta dalla Relazione illustrativa della seduta del 12/10/1979 (Relazione Illustrativa commento all'art. 2).

La determinabilità del valore va intesa in termini oggettivi e può anche prescindere dalla volontà delle parti di indicare o meno un valore. Conseguentemente, ai fini dell'applicazione della Tariffa, ogniqualvolta la natura dell'atto sia tale da rendere l'atto stesso suscettibile di una determinazione economica del valore, l'atto deve essere considerato come atto di valore determinabile, con il conseguente obbligo del notaio di chiedere alle parti e di ottenere dalle stesse, la indicazione di un valore.

Altra conseguenza della determinabilità secondo criteri oggettivi è la possibilità di assumere aliunde gli elementi per la individuazione del valore dell'atto, quando si tratti di elementi certi e non determinabili discrezionalmente. Si pensi al caso, spesso ricorrente, del mero assenso alla cancellazione totale di un'ipoteca senza rilascio di quietanza e senza indicazione dell'importo dell'ipoteca: in tale ipotesi, l'importo dell'ipoteca (tabella "C" allegata alla Tariffa) costituisce il valore dell'atto, valore che, anche se non indicato espressamente nel documento, è pur sempre determinabile aliunde in maniera certa e non discrezionale.

In tutti i casi di determinazione del valore aliunde, il notaio avrà cura di riportare sul repertorio il valore di riferimento.

In alcuni casi particolari accade che si evidenzino nell'atto due diversi valori (per esempio: il "prezzo" dichiarato ed il "valore" dichiarato ai soli fini fiscali). In questo caso, in applicazione dell'all. 16 della Tariffa, si deve applicare l'onorario sul valore maggiore.

Poi, esistono altri casi in cui occorre specificare a repertorio gli elementi necessari per il calcolo dell'onorario stesso. Caso tipico, il contratto di durata (per esempio affitto di azienda) dove le parti non abbiano stabilito il termine. Per l'applicazione della tariffa occorrerà fare riferimento alla normativa codicistica che stabilisce le regole di durata (art. 1574 C.C.).

Per l'applicazione della tariffa ci si regolerà applicando nel caso specifico, l'art. 2 (graduale sul valore dichiarato in atto), gli artt. 3/4 (onorario graduale) e il modo della Tabella C (50% sul canone).

Sempre avendo l'obbligo di indicare a repertorio la durata, ai fini del controllo dell'archivio.

Per quanto concerne il modo di applicazione dell'onorario graduale, esso va liquidato nella percentuale e nel "modo" previsto dalla Tabella C per quanto attiene agli atti in essa indicati.

Pertanto le norme di applicazione della Tariffa si trovano non solo nei 35 articoli ma anche nella Tabella allegata sotto C.

La tabella C contiene, tra l'altro, la norma che stabilisce l'importo dell'onorario graduale minimo in Euro 37 sia per le scritture private autenticate sia per gli atti pubblici.

Unica eccezione: l'all. 13 della Tariffa per autenticazioni separate o in più originali (Euro 9).

Non esiste invece una disposizione che preveda un onorario fisso minimo.

Gli onorari fissi vanno dagli Euro 3,5 (art. IO Tariffa per motocicli nuovi di fabbrica) ad Euro 186 (all. 6 Tariffa per convenzioni urbanistiche) e si applicano solo alle ipotesi tipiche previste.

Col passare degli anni e con il continuo ritocco in aumento dell'importo degli onorari fissi si è arrivati a creare una divergenza di trattamento fra alcuni atti a cui applicare l'onorario fisso di Euro 74 e l'onorario graduale minimo di Euro 37 (applicabile a casi simili/identici con una apparente contraddizione). Caso classico è il seguente:

costituzione di associazione senza conferimenti = art. 7 lettera b -> onorario Euro 74;

costituzione di associazione con fondo di Euro 250 = art.3/4 -> onorario Euro 37.

Ciò peraltro non deve indurre alla disapplicazione della tariffa o alla sua applicazione al di fuori dei limiti consentiti dal tenore letterale della stessa (l'art. 7 stesso alla lettera b recita testualmente: "semprechè sia indeterminato o indeterminabile il valore del conferimento").

Esponiamo ora le motivazioni che hanno portato alla soluzione indicata per le singole fattispecie qui di seguito elencate.

#### COSTITUZIONE DI SNC/SAS

Ricordato che nell'anno 1979 si è proceduto al raddoppio degli onorari fissi (Relazione illustrativa - commento all. 7) e che successivamente l'importo fisso è stato ulteriormente aumentato e dunque risulta più alto dell'onorario graduale minimo di cui alla Tabella C, si ritiene quanto segue.

Non è possibile applicare per analogia l'all. 7 della Tariffa (applicazione analogica ex art. 33 Tariffa) per questi motivi:

- 1) Il principio generale è quello di applicare l'onorario graduale quando l'atto sia di valore determinato (art. 2 tariffa);
- 2) L'art. 5 della Tariffa prevede l'obbligo per "gli atti indicati nella Tabella C" di applicare l'onorario graduale "nella percentuale e nel modo" che risultano dalla Tabella medesima, e la costituzione della società è ivi espressamente indicata e prescrive l'applicazione dell'onorario graduale.
- 3) Non esiste altro caso di "onorario minimo" se non quello espressamente previsto dalla Tabella C ultima riga per gli onorari gradualmente (con l'eccezione dell'all. 13 Tariffa per attestazioni separate o atti in più originali - Euro 9/4).
- 4) Non si può applicare analogicamente l'art. 7 lettera b che prevede il caso di costituzione di associazione, in quanto l'art. 33 della Tariffa prevede la possibilità di applicazione analogica solo in mancanza di "precisa disposizione".
- 5) Ad abundantiam, l'art. 7 lettera b stesso dice espressamente che l'onorario di Euro 74 va applicato "semprechè sia indeterminato o indeterminabile il valore del conferimento".

Pertanto si applicherà l'art.3 o l'art. 4 della Tariffa (onorario graduale) anche se la costituzione di snc/sas avrà capitale di Euro 1.860 o inferiore".

#### COSTITUZIONE DI ASSOCIAZIONE O CONSORZIO

Se i conferimenti sono indeterminati o indeterminabili: art. 7 b della tariffa (onorario fisso di Euro 74)

se i conferimenti hanno un valore determinato o determinabile, anche se inferiori ad Euro 1860 = art. 3 o 4 della tariffa (onorario graduale), ricordando l'obbligo del notaio di indicare il valore determinabile in atto (art. 2 tariffa) , con la conseguenza che se non risulta dall'atto il valore dei conferimenti, sarà dovuto l'onorario fisso.

Stesse motivazioni di cui sopra.

## MUTUO FONDIARIO

Il decreto legislativo 385/1993 ha abrogato la legge 175/1991 e tutte le norme che disciplinavano il credito fondiario (oltre 70 intere leggi abrogate a partire dall'anno 1905 fino al 1992 oltre a vari articoli contenuti in svariate leggi che restano in vigore). Pertanto la disciplina del credito fondiario oggi si trova esclusivamente nel decreto legislativo 385/93 e precisamente in quattro articoli della legge stessa.

Bisogna pertanto dimenticare tutte le particolarità ed i vincoli di cui alle leggi precedenti e focalizzare l'attenzione sulla stringatissima normativa attuale.

La nozione di credito fondiario si trova nell'art. 38, ma già nel secondo comma è prevista la possibilità di deroga ai requisiti del primo comma, in conformità ad apposite determinazioni della Banca d'Italia a sua volta conformi ad apposite delibere del CICR. Di conseguenza attualmente, in base all'art. 38 secondo comma del D.Lgvo 3 85/93 e di delibera del CICR del 22/4/1995 (Gazzetta Ufficiale n. 111 del 15/5/1995) e di determinazione della Banca d'Italia, i requisiti perchè il mutuo sia considerato fondiario sono:

- 1) finanziamento concesso da parte di banca o istituto di credito (soggettivo);
- 2) finanziamento a medio o lungo termine (oggettivo);
- 3) ammontare del finanziamento che può arrivare fino al 100% del valore dell'immobile o del costo delle opere (oggettivo), purchè vi siano altre garanzie oltre a quella ipotecaria, indicate nella delibera Banca d'Italia;

NB: la presenza di altre (innumerevoli) ipoteche precedenti non è ostativa (all. 38 secondo comma TU + CICR + Banca d'Italia) purchè il valore del capitale residuo dei finanziamenti pregressi (oggettivo) sommato al valore dell'immobile non superi il 100%. La verifica di detta "congruità" non rientra tra i compiti del notaio rogante; ma, allo scopo, di fugare ogni dubbio sulla natura di mutuo fondiario dell'operazione e sulla conseguente riduzione degli onorari, sarebbe opportuno che, in presenza di altre ipoteche, non assenti di cancellazione o comunque non meramente cartolari, risultasse per dichiarazione dell'istituto mutuante, "che la presenza delle precedenti ipoteche non è ostativa al trattamento della presente operazione di finanziamento come operazione di Credito Fondiario a norma del T.U. n.385/93".

La disciplina del credito fondiario si trova negli articoli 39, 40 e 41 del D.Leg.vo n.385/93.

Non è questa la sede per stabilire se la mancata osservanza delle norme stabilite dai citati articoli comporti la non sussistenza della fattispecie del "credito fondiario", con la conseguenza che la disciplina per esso prevista non trovi per nulla applicazione, o se invece le singole clausole in contrasto con le norme de quo siano da considerarsi nulle in quanto in contrasto con norme imperative e pertanto sostituite di diritto da quelle cogenti ex art. 1419 del codice civile, assicurando di conseguenza la permanenza della fattispecie "mutuo fondiario" con la conseguenza che la disciplina per esso prevista trovi comunque piena applicazione.

La presente trattazione si limita ad individuare corretti criteri di applicazione della Tariffa e, quindi, ad accertare quali siano i requisiti necessari affinché si possa applicare la riduzione dell'onorario al 50%.

Si ritiene che per l'applicazione della tariffa al 50% debbano sussistere non solo tutti i requisiti previsti dall'art. 38, ma anche che l'intero contratto sia regolato dalle norme previste per il credito fondiario. Pertanto le singole clausole contrattuali del singolo atto di mutuo devono essere conformi alla disciplina dettata dagli articoli 39, 40 e 41 del D.Lgvo 385/93.

Di conseguenza, se il contratto di mutuo contiene clausole in contrasto con la disciplina dettata dalla legge, quali per esempio le seguenti:

"non è consentita l'estinzione anticipata del presente finanziamento" (contrasto con l'art. 40 comma 1 del D.Lgvo 385/93);

"il mancato pagamento anche di una sola rata produrrà di pieno diritto la risoluzione del presente contratto" (contrasto con l'art. 40 comma 2 del D.Lgvo 385/93);

le parti non potranno richiedere l'applicazione dell'art. 39 comma 7 (riduzione degli onorari alla metà) quand'anche nel testo dell'atto di mutuo ci sia l'espresso richiamo alla normativa sul credito fondiario.

Si richiama l'attenzione sulla formulazione della clausola relativa al "mancato pagamento", perché se la clausola contiene l'espressa previsione che sono comunque fatte salve le ipotesi di ritardato pagamento, così come regolamentate nel 2° comma dell'art.40 del D.Lgvo n.385/93, la clausola stessa deve ritenersi ammissibile e conforme alla disciplina del credito fondiario.

Il comma 7 dell'art. 39 recita: "Agli effetti dei diritti di scritturato e degli emolumenti ipotecari, nonché dei compensi e dei diritti spettanti al notaio, gli atti e le formalità ipotecarie, anche di annotazione, si considerano come una sola stipula, una sola operazione sui registri immobiliari, un solo certificato. Gli onorari notarili sono ridotti alla metà".

Peraltro, come sopra specificato, nei casi dubbi, cioè in quelli in cui la disciplina del credito fondiario non è interamente applicata, si ritiene non applicabile questa particolare norma di favore.

Alla luce di quanto sopra, dunque, per poter indicare gli onorari ridotti a repertorio devono sussistere contemporaneamente tutti i seguenti requisiti:

1) espresso richiamo nell'atto al "credito fondiario" o agli artt. 38 e segg. del decreto legislativo n. 385/93;

2) sussistenza in concreto dei requisiti e della disciplina per il credito fondiario (artt. 38, 39, 40, 41 D.Lgvo 385/93);

3) espresso richiamo delle norme del credito fondiario nel repertorio (in una delle seguenti caselle a scelta: natura dell'atto, indicazione sommaria, osservazioni).

Non appare infatti corretto indicare un onorario ridotto a repertorio se non si richiamino gli estremi della norma agevolativa (Decreto interministeriale 12/12/1959 art. 1).

Per quanto riguarda la percezione di un onorario ridotto solo una volta (art. 39 comma 7 D.Lgvo 385/93), occorre specificare che la norma va intesa come in appresso.

Qualora per la stipula del contratto di finanziamento occorranò piú atti quali atto condizionato e atto definitivo, oppure atto condizionato e successive erogazioni, allora bisogna percepire un solo onorario al momento della stipula del primo contratto.

Tale previsione però si riferisce alla sola stipula del contratto di mutuo e della sua erogazione ed al caso particolare del frazionamento contestuale al mutuo (per espressa previsione tariffaria); piú precisamente, il primo atto (mutuo condizionato) e l'erogazione o le successive erogazioni sono da considerarsi atto unico, e che per "frazionamento contestuale al mutuo" si intende il frazionamento che sia effettuato in occasione della prima o di una delle successive quietanze.

Non possono invece considerarsi connessi e considerati atto unico, tutti i successivi atti in qualunque modo collegati o connessi al finanziamento iniziale, quali gli atti di frazionamento del mutuo o dell'ipoteca non contestuali al mutuo o ad una successiva quietanza, atti di svincolo di beni, di modifica delle condizioni contrattuali, ecc. ecc., che avvengano con atti separati successivamente nel tempo.

Analogamente, se il frazionamento è stipulato con atto successivo, per lo stesso si deve percepire un onorario a parte, seppur ridotto alla metà (nella Relazione Illustrativa della Tariffa approvata dal CNN il 12 ottobre 1979 nell'art. 5, si evidenzia come ciò sia stato proprio oggetto di modifica in quella sede, introducendo un solo onorario in caso di atto contestuale; la vecchia tariffa infatti prevedeva due onorari: uno sull'ammontare globale del finanziamento ed uno sul frazionamento).

Sempre nella Tariffa Tabella C alla voce "Frazionamento di ipoteca" si legge che "è dovuto un solo onorario sul valore maggiore se l'atto contiene anche frazionamento di mutuo. Se il frazionamento è contestuale al mutuo è dovuto un solo onorario sull'atto che dà luogo all'applicazione dell'onorario maggiore".

Pertanto, ove non ricorrano i casi sopra specificati, occorrerà percepire un onorario per il singolo atto.

Occorrerà sempre comunque fare espresso riferimento alle norme sul credito fondiario sia nell'atto, che a repertorio, per potere indicare gli onorari al 50% per tutti gli atti collegati ad operazioni di credito fondiario, con particolare riferimento alle cancellazioni di ipoteca.

Elenco atti tipici:

Erogazione e quietanza con due o piú atti separati: 1 solo onorario a repertorio, da indicare con il primo atto. L'atto di quietanza sarà messo a repertorio con onorario zero, con indicazione espressa del numero di repertorio del primo atto collegato. Le successive erogazioni saranno esse stesse messe a repertorio con onorario zero, sempre con indicazione del numero di repertorio del primo atto collegato.

Frazionamento del mutuo o dell'ipoteca (non contestuale al mutuo): onorario al 50% (ex art. 39 D.Lgvo 385/93 e Tabella C voce frazionamento di mutuo o ipoteca).

Atti di rinegoziazione delle condizioni contrattuali di mutuo fondiario: atto di valore indeterminato, dunque Tariffa art. 8 lettera p), Euro 37.

Svincolo ipotecario = liberazione parziale di beni senza corrispettivo: Euro 37 (Tariffa art. 8 lett. f)

Svincolo ipotecario = liberazione parziale di beni con corrispettivo: onorario graduale 25% sul corrispettivo

Riduzione di ipoteca: Euro 37 (Tariffa art. 8 lett. f)

Riduzione di ipoteca con corrispettivo o quietanza o riduzione somma: 1 solo onorario graduale 25% sul valore maggiore (in quanto 50% di onorario già al 50%) (Tariffa Tabella C voce riduzione ipoteca)

(Vedi casistica riportata nella "Tabella Alfabetica degli onorari" alla voce IPOTECA

Cancellazione di ipoteca: onorario al 25% (in quanto 50% di tariffa già al 50%).

NB: a questo proposito si precisa che Patto di assenso alla cancellazione di ipoteca è un "atto di valore determinabile" in quanto l'ipoteca ha un valore definito. Pertanto è obbligatorio indicare, se non nell'atto, sul repertorio, il valore dell'ipoteca.

## CONVENZIONI URBANISTICHE

Si ritiene che gli oneri di urbanizzazione previsti nelle Convenzioni Urbanistiche non siano il "valore" della Convenzione.

Tutte le Convenzioni urbanistiche obbligano i privati al pagamento di oneri o alla cessione di aree, ma non per questo debbono necessariamente soggiacere all'onorario graduale. Anzi, la decisione di prevedere un onorario fisso è espressamente appalesata nella Relazione illustrativa del 1979 agli artt. 6,7,8,9, dove è chiaramente detto che "pur potendosi individuare nella maggior parte dei casi il valore della Convenzione, si è preferito prevedere l'onorario fisso".

Ad abundantiam il loro trattamento ai fini dell'onorario notarile si potrebbe assimilare alle procure, per le quali è previsto un onorario fisso anche se potrebbero facilmente contenere indicazioni di valore.

Tra le obbligazioni contenute nelle Convenzioni urbanistiche, spesso vi è quello di cedere gratuitamente alcune aree.

La cessione gratuita di area costituisce generalmente una fase di esecuzione di una convenzione di più ampia portata, sia che avvenga contestualmente alla "convenzione base", sia che venga effettuata in momento successivo. In genere, rientra nel gruppo di obblighi che la convenzione urbanistica pone a carico del cedente l'area.

Per questi riflessi, considerato pure che la detta cessione sconta imposta fissa di registro e che, quindi, anche il legislatore fiscale non ha ritenuto di dover individuare un valore imponibile, appare equo considerare la cessione gratuita di area, anche agli effetti tariffari, alla stessa stregua delle convenzioni urbanistiche, delle quali, ripetes, costituisce un aspetto esecutivo.

Per quanto concerne le convenzioni tra privati per derogare alle distanze legali tra edifici:

sono convenzioni fra privati, non c'è una parte Ente Pubblico, oggetto del contratto non sono norme pubblicistiche o di regolamenti edilizi, bensì rapporti disciplinati dal codice civile (pertanto non sono convenzioni urbanistiche, dunque articolo 8 tariffa Euro 37) (semprechè non sia stabilito in atto un corrispettivo, nel qual caso a sensi degli artt. 3/4 della tariffa si applicherà l'onorario graduale).

NB: la cessione di cubatura non è una Convenzione Urbanistica e quindi -> onorario graduale.

CONTRATTO DI AFFITTO (anche d'azienda) senza termine

Il libro IV del codice civile tratta delle "obbligazioni". Esso contiene nove Titoli.

Il titolo terzo "Dei singoli contratti", al Capo VI tratta della "locazione".

Il Capo VI contiene tre sezioni e precisamente:

"Sezione I : disposizioni generali"

"Sezione II: della locazione dei fondi urbani"

"Sezione III: dell'affitto."

i. Nella sezione dedicata alle disposizioni generali, si trova l'art. 1574 intitolato "locazione senza determinazione di tempo".

Esso stabilisce le durate presunte:

1- se si tratta di case senza arredamento, uffici, negozi, opifici, ecc: 1 anno, salvo gli usi locali;

2- case ammobiliate: durata = "unità di tempo a cui è commisurata la pigione";

3- cose mobili: durata = "unità di tempo a cui è commisurato il corrispettivo".

4- arredamento di fondo urbano: durata = stessa "durata della locazione del fondo stesso".

II. Nella sezione seconda dedicata ai fondi urbani non troviamo norme che regolino il caso di mancata indicazione di durata (in quanto considerata esaustiva la norma dell'art. 1575).

III. La sezione terza è dedicata all'affitto ("locazione di cosa produttiva, mobile o immobile) ed è a sua volta divisa in tre sottoscrizioni, dedicate:

alle disposizioni generali,

all'affitto dei fondi rustici,

all'affitto a coltivatore diretto.

Troviamo due articoli dedicati alla mancata indicazione di durata, l'art. 1616 (che attribuisce il diritto di recesso), che si trova nelle disposizioni generali e dunque trova applicazione sia per i fondi rustici che per il coltivatore diretto, ed una norma particolare dedicata ai fondi rustici, l'art. 1630 (durata = tempo necessario per l'avvicendamento delle colture o per raccogliere i frutti).

Inoltre la legge 392/1978 cosiddetta "sull'equo canone", all'art. 1 per le abitazioni prevede la durata minima obbligatoria di 4 anni in caso di "mancata determinazione di tempo".

All'art. 27, per gli immobili urbani diversi dalle abitazioni, al comma 4 è stabilito che se "non è convenuta alcuna durata" la locazione si intende pattuita per 6 anni o 9 anni per le attività alberghiere.

Pertanto possiamo trovare nel codice civile e nelle leggi speciali le norme necessarie per interpretare i contratti e di conseguenza per percepire gli onorari notarili.

Occorre innanzitutto ricordare che il contratto di affitto è un contratto, cioè l'incontro della volontà delle parti. Inoltre occorre ricordare che il notaio è tenuto ad indagare la volontà delle



parti (art. 47 legge notarile) e ad indicare in atto il valore dell'atto di valore determinabile (art. 2 Tariffa), ma non è tenuto a far menzione di tale richiesta nell'atto (ex adverso art. 51 legge notarile).

Pertanto si deve presumere che qualora il contratto sia privo di indicazione espressa di durata, questa debba essere stata la volontà delle parti.

Il contratto di affitto/locazione è contratto di durata ma non è obbligatorio indicare un periodo preciso di tempo, poichè soccorreranno le norme del codice civile.

Pertanto, ai fini della percezione dell'onorario, il notaio si avvarrà delle norme sopra elencate.

Esempi:

Qualora si tratti di affitto di azienda, ex art. 1574 c.c., in applicazione dell'art. 2 della Tariffa, che impone al notaio di indicare nell'atto il valore determinabile e della Tabella C alla voce "affitto", che indica di calcolare l'onorario al 50% per tutta la durata, il notaio semplicemente percepirà l'onorario sul valore indicato nell'atto e precisamente sul canone indicato, che potrà essere quello mensile o quello annuale o altro.

La Tariffa risulta applicata secondo tutti i criteri da essa desumibili. Infatti quello indicato dalle parti sarà il valore determinabile.

Qualora si tratti di affitto di immobile urbano ad uso abitativo, ex art. 1 legge 392/78, il notaio percepirà l'onorario per la durata di 4 anni (salva ovviamente una diversa durata dichiarata dalle parti).

Eccetera a seconda dell'oggetto del contratto.

Ovviamente occorre indicare espressamente a repertorio i criteri utilizzati per il calcolo dell'onorario.

#### ATTO INTEGRATIVO DI VERBALE DI SRL O DI ATTO COSTITUTIVO

Le fattispecie in esame, a seguito della avvenuta soppressione dell'omologazione, presentano carattere residuale, in quanto probabilmente limitate ai soli casi di integrazione successivi all'esito del procedimento omologatorio promosso dagli amministratori.

Sembra corretto percepire l'onorario fisso di Euro 37 ex art. 8 lettera p Tariffa (atto di valore indeterminabile), se si tratti di atto integrativo di atto costitutivo di società di capitali, facendo rientrare lo stesso nella generica categoria degli atti di rettifica (atto di valore indeterminabile).

Risulta invece corretto percepire l'onorario fisso di euro 74 per interpretazione analogica ex art. 7 lettera d Tariffa (riunioni di organi collegiali), se si tratti di atto integrativo di verbale assembleare di società di capitali.

#### RINUNCIA ALL'EREDITA' ESEGUITA DA PIU' SOGGETTI IN UN UNICO ATTO

Il caso rientra nelle rinunce abdicative trattate dalla lettera e) dell'all.8 della Tariffa, ove si prevede un solo onorario fisso di Euro 37, indipendentemente dal numero dei rinuncianti, e quindi senza alcuna distinzione fra chiamati all'eredità in prima istanza od eventualmente per rappresentazione a seguito di una precedente rinuncia contenuta nello stesso atto.

## UNICO ATTO DI REVOCA DI PIU' PROCURE CONFERITE CON PIU' ATTI A PIU' SOGGETTI

La fattispecie non è esplicitamente prevista dalla Tariffa, onde per essa non può che farsi ricorso all'art. 33 in base al quale deve aversi "...riguardo alle disposizioni .... che regolano casi simili o materie analoghe".

Le lettere g) ed h) dell'art. 8 e le lettere a) e b) dell'art. 9, prevedono tassativamente un onorario fisso di Euro 37 o di Euro 19, per le procure conferite a più soggetti, indipendentemente dal fatto che i procuratori possano agire in via fra loro congiuntiva o disgiuntiva: e ciò in aperto contrasto con l'interpretazione che attualmente viene data da molti Uffici Registro del Milanese.

Ciò significa che la procura - ai fini dell'applicazione dell'onorario - viene considerata comunque come un unico negozio giuridico.

Altrettanto non può che ritenersi per la revoca e cioè per l'atto che fa cessare gli effetti del precedente unico negozio di procura, indipendentemente dal fatto che vengano revocati tutti o soltanto alcuni dei procuratori a suo tempo nominati.

Ma ciò non può che riferirsi ad un precedente unico atto di procura.

Se sono stati invece posti in essere più negozi distinti di procure a più soggetti, essi avranno dato luogo all'applicazione di più onorari fissi e quindi anche l'atto di revoca, ancorchè effettuata con un unico atto, essendo strettamente legata ai precedenti negozi, non potrà che dar luogo ex art. 33 della Tariffa ad una pluralità di onorari fissi.

## CESSIONE DI QUOTE SOCIALI CON UNICO ATTO A PIU' SOGGETTI

L'art. 2 comma 3 stabilisce che al notaio sono dovuti tanti onorari quanti sono i negozi.

Tale principio subisce le eccezioni previste dal comma 4 (connessione) , dal comma 6 (caso specifico di nuda proprietà ed usufrutto) e dalla tabella C (per esempio alle voci "Frazionamento di ipoteca" e "garanzia").

Qualora un soggetto posseda una quota sociale e la venda a più soggetti, occorre stabilire se la quota viene divisa o se resta unica.

Il caso più frequente è quello della divisione della quota in più quote, ognuna delle quali diviene autonoma.

Ogni acquirente diviene titolare di una quota sociale ed ogni acquirente diviene socio della società (qualora non sia già socio) e potrà esercitare tutti i diritti derivanti da tale nuova qualifica.

Esempio classico:

Tizio, socio della Alfa snc/srl, e titolare della quota di nominali Euro 1.000, vende a Caio la quota di nominali Euro 300, a Mevio la quota di nominali Euro 300, a Sempronio la quota di nominali Euro 400.

In tale esempio, l'originaria quota di Euro 1.000 è stata divisa, originando tre quote.

Si tratta di tre negozi giuridici ben distinti, con rapporti intercorrenti con tre persone ben distinte, con obbligazioni che potrebbero essere diverse per i tre soggetti acquirenti (per esempio le modalità di pagamento del prezzo potrebbero essere diverse tra loro).

Dunque, in base ai principi generali, andrà percepito un onorario per ogni singola quota compravenduta.

Tale ipotesi classica è naturalmente ben diversa dall'ipotesi di cessione di unica quota alla comunione fra più soggetti (ad esempio quando viene nominato un rappresentante comune che li rappresenti nei rapporti nei confronti della società (art. 2482 c.c. per le srl e art. 2347 c.c. per le spa).

Quanto al criterio di calcolo dell'onorario notarile, l'onorario va percepito sul prezzo dichiarato in atto; nel caso in cui il prezzo dichiarato sia inferiore al valore nominale della quota, è necessario richiedere alle parti l'indicazione del "valore" (art.2 Tariffa) della quota ceduta, che potrebbe non coincidere con il prezzo, e l'onorario notarile sarà percepito su detto valore indipendentemente dal prezzo dichiarato.

Infatti, il "valore nominale" ha una funzione unicamente rappresentativa della entità della partecipazione societaria, ma non è indicativo del valore intrinseco della quota stessa.

Esempio: prezzo 100, valore nominale 50 -> onorario su 100; prezzo 50, valore nominale 100, valore 80 -> onorario su 80

#### TRASFORMAZIONE CON AUMENTO DI CAPITALE AL LIMITE LEGALE

L'art. 2 comma 4 stabilisce che qualora l'atto comprenda "più disposizioni necessariamente connesse e derivanti per intrinseca loro natura le une dalle altre, è considerato come se comprendesse la sola disposizione che dà luogo all'onorario più favorevole".

La norma può trovare concreta applicazione nel caso di trasformazione societaria con aumento di capitale "necessitato": ci si riferisce al caso di società di persone trasformata in società di capitali ed al caso di società a responsabilità limitata trasformata in società per azioni, sempre che il capitale della "trasformata" venga fissato nel minimo di legge.

E' palese che, in questi casi, l'aumento di capitale è necessariamente connesso alla trasformazione in quanto di essa costituisce una condicio iuris.

L'onorario da percepire sarà unico e sarà quello più favorevole per il notaio (quello calcolato sul capitale della trasformata, cioè quello raggiunto con l'avvenuta trasformazione, o quello calcolato sul valore dell'aumento).

#### TRASFORMAZIONE CON AUMENTO DI CAPITALE OLTRE IL LIMITE LEGALE

In questo caso la rilevanza della volontà sociale diventa determinante.

Se per volontà dei soci le due operazioni (aumento e trasformazione) risultano assolutamente autonome e l'aumento del capitale precede la trasformazione, quest'ultima si pone come operazione contestuale, ma non necessaria; pertanto, il notaio avrà diritto alla percezione di due onorari distinti: uno per l'aumento ed uno per la trasformazione (sul capitale della trasformata).

Se, invece, per volontà dei soci, la trasformazione precede l'aumento di capitale, quest'ultimo si pone come operazione contestuale e necessaria fino al limite legale, ma come operazione

contestuale e non necessaria oltre il suddetto limite; pertanto, il notaio avrà diritto alla percezione di due onorari distinti: uno per la trasformazione fino al limite legale del capitale, e l'altro sulla parte di aumento eccedente il limite legale.

#### AUMENTI DI CAPITALE (ANCHE PER COPERTURA PERDITE)

Lo sviluppo dell'argomento si basa sull'individuazione di tre momenti particolarmente rilevanti: delibera, sottoscrizione ed esecuzione.

A ciascuna delle tre fasi sopra indicate corrisponde una diversa applicazione della tariffa, determinata dalla distinzione operata dalla Tabella C della Tariffa tra "aumento del capitale " e "conferimento", dove l'aumento del capitale, seguito o meno dalla sottoscrizione dello stesso, attiene sempre e comunque al "momento deliberativo", e il conferimento attiene al "momento esecutivo" (cioè di materiale e concreta esecuzione della delibera).

In sostanza, la Tabella C della tariffa ha voluto trattare diversamente le due fattispecie, prevedendo un onorario "maggiore" (cioè senza il tetto dei 500 milioni) soltanto di fronte ad un effettivo e concreto trasferimento di beni e/o di diritti nel patrimonio della società. A conforto di questa tesi, basta osservare che la sottoscrizione fa sorgere soltanto un diritto di credito della società verso il socio ma che questo diritto potrebbe anche non essere mai esercitato e reclamato per mille motivi e che quindi il conferimento potrebbe non essere mai eseguito.

L'onorario di conferimento va preso in considerazione soltanto quando risulta per tabulas che alla sottoscrizione dell'aumento del capitale ha fatto seguito anche la materiale e concreta esecuzione del conferimento.

Come immediato corollario di questo ragionamento, discende che:

a) in tutti i casi di copertura perdite, e in qualsiasi modo la copertura venga attuata, siamo di fronte a "conferimento" (senza tetto dei 465.000 Euro), non essendo tecnicamente ammissibile una copertura senza effettiva, concreta e materiale esecuzione delle modalità di copertura;

b) se nel verbale viene fatta menzione dell'avvenuta esecuzione del conferimento (a prescindere dal momento temporale in cui l'esecuzione è avvenuta: prima dell'assemblea o durante l'assemblea, non importa), e ci si riferisce al caso del denaro, occorre prendere in considerazione l'onorario di "conferimento" e percepire il maggiore tra i due onorari possibili.

## **SECONDA PARTE**

### COSTITUZIONE DI SNC/SAS

Si applicherà l'art 3 o l'art 4 della tariffa (onorario graduale), anche se la costituzione di snc/sas avrà capitale di Euro 1.860 o inferiore"

### COSTITUZIONE DI ASSOCIAZIONE/CONSORZIO

Se conferimenti indeterminati o indeterminabili: art. 7 b della tariffa (onorario fisso di Euro 74).

Se conferimenti con valore determinato o determinabile, anche se inferiori ad Euro 1.860 = art. 3 o 4 della tariffa (onorario graduale), ricordando l'obbligo del notaio di indicare il valore

determinabile in atto (all. 2 tariffa), con la conseguenza che se non risulta dall'atto il valore dei conferimenti, sarà dovuto l'onorario fisso.

## MUTUO FONDIARIO E ATTI COLLEGATI

Art. 3 o 4 Tariffa: onorario ridotto al 50% +

1) espresso richiamo nell'atto al "credito fondiario" o agli artt. 38 e segg. del decreto legislativo n. 385/93;

2) sussistenza in concreto dei requisiti e della disciplina per il credito fondiario (artt. 38, 39, 40 e 41 D.Lgvo 385/93);

3) espresso richiamo delle norme del credito fondiario nel repertorio (in una delle seguenti caselle a scelta: natura dell'atto, indicazione sommaria, osservazioni).

Qualora per la stipula del contratto di finanziamento occorranza più atti quali atto condizionato e atto definitivo, oppure atto condizionato e successive erogazioni, allora bisogna percepire un solo onorario al momento della stipula del primo contratto.

Tale previsione però si riferisce alla sola stipula del contratto di mutuo e della sua erogazione ed al caso particolare del frazionamento contestuale al mutuo (per espressa previsione tariffaria) (frazionamento contestuale ad una delle erogazioni).

Non possono invece considerarsi connessi e considerati atto unico, tutti i successivi atti in qualunque modo collegati o connessi al finanziamento iniziale, quali gli atti di frazionamento del mutuo o dell'ipoteca non contestuali al mutuo, atti di svincolo di beni, di modifica delle condizioni contrattuali, ecc. ecc., che avvengano con atti separati successivamente nel tempo.

Occorrerà sempre comunque fare espresso riferimento alle norme sul credito fondiario sia nell'atto che a repertorio per potere indicare gli onorari al 50% per tutti gli atti collegati ad operazioni di credito fondiario, con particolare riferimento alle cancellazioni di ipoteca.

Elenco atti tipici:

Erogazione e quietanza con due o più atti separati: 1 solo onorario a repertorio, da indicare con il primo atto. L'atto di quietanza sarà messo a repertorio con onorario zero ed indicazione espressa del numero di repertorio del primo atto collegato. Le successive erogazioni saranno esse stesse messe a repertorio con onorario zero, sempre con indicazione del numero di repertorio del primo atto collegato.

Frazionamento del mutuo o dell'ipoteca (non contestuale al mutuo): onorario ai 50% (ex art. 39 D.Lgvo 385/93 e Tabella C voce frazionamento di mutuo o ipoteca).

Atti di rinegoziazione delle condizioni contrattuali di mutuo fondiario: atto di valore indeterminato, dunque Tariffa all. 8 lettera p Euro 37.

Svincolo ipotecario = liberazione parziale di beni senza corrispettivo: Euro 37 (Tariffa art. 8 lett. f)

Svincolo ipotecario = liberazione parziale di beni con corrispettivo: onorario graduale 25% sul corrispettivo

Riduzione di ipoteca: Euro 37 (Tariffa art. 8 lett. f)

Riduzione di ipoteca con corrispettivo o quietanza o riduzione somma: 1 solo onorario graduale 25% sul valore maggiore (in quanto 50% di onorario già al 50%) (Tariffa Tabella C voce riduzione ipoteca)

(Vedi casistica riportata nella "Tabella Alfabetica degli onorari" alla voce IPOTECA

Cancellazione di ipoteca: onorario al 25% (in quanto 50% di tariffa già al 50%).

Indicare importo dell'ipoteca.

#### CONVENZIONI URBANISTICHE

Gli oneri di urbanizzazione previsti nelle Convenzioni Urbanistiche non sono il "valore" della Convenzione.

Tutte le Convenzioni urbanistiche obbligano i privati al pagamento di oneri o alla cessione di aree, ma non per questo debbono necessariamente soggiacere all'onorario graduale.

Art. 6: onorario fisso.

#### CONVENZIONI TRA PRIVATI PER DEROGARE ALLE DISTANZE LEGALI TRA EDIFICI

Articolo 8 tariffa: Euro 37

(semprechè non sia stabilito in atto un corrispettivo: -> art. 3/4 tariffa onorario graduale).

#### CESSIONE DI CUBATURA

Onorario graduale sul valore dichiarato in atto per la cessione.

#### CONTRATTO DI AFFITTO (anche d'azienda) senza termine

Indicare canone e durata

Tabella C onorario al 50% per tutta la durata

#### ATTO INTEGRATIVO DI ATTO COSTITUTIVO SRL/SPA

Onorario fisso di Euro 37 ex art. 8 lettera p Tariffa (atto di valore indeterminabile)

#### ATTO INTEGRATIVO DI VERBALE DI SRL/SPA

Onorario fisso di Euro 74 per interpretazione analogica ex art. 7 lettera d Tariffa (riunioni di organi collegiali)

#### RINUNCIA ALL'EREDITA' ESEGUITA DA PIU' SOGGETTI IN UN UNICO ATTO

Un unico onorario fisso di Euro 37, indipendentemente dal numero dei rinuncianti (lettera e dell'art. 8 della Tariffa).

#### UNICO ATTO DI REVOCA DI PIU' PROCURE CONFERITE CON P1U' ATTI A PIU'SOGGETTI

Tanti onorari fissi di Euro 37 quanti sono i distinti atti revocati (all.8, lettera p).

#### CESSIONE DI QUOTE SOCIALI CON UNICO ATTO A PIU' SOGGETTI

Si applicherà l'art 3 o l'art 4 della tariffa (onorario graduale), e cioè un onorario intero per ogni singola quota, calcolato sul prezzo/valore di cessione.

#### CONVERSIONE DEL CAPITALE SOCIALE IN EURO

Quando la conversione viene operata, per eccesso (0,52) o per difetto (0,51), adottando il puro criterio matematico, l'onorario spettante al notaio è fisso di Euro 74 in base all'art. 17, 5° comma, D.Lgvo n.213/98.

Qualora invece la conversione in euro si attui fuori del criterio matematico mediante un seppur minimo aumento di capitale, il notaio percepirà l'onorario graduale sul valore dell'aumento.

Infatti l'art. 7 lettera "a" della Tariffa dispone che l'onorario fisso si percepisce solo qualora non sia applicabile l'onorario graduale dell'art. 2 o dell'art. 3 della tariffa.

#### TRASFORMAZIONE CON AUMENTO DI CAPITALE: casistica

Trasformazione da sas/snc a srl/spa

Trasformazione da srl a spa con aumento di capitale al limite legale:

Un solo onorario, quello più favorevole al notaio, tra l'onorario di trasformazione (Tabella C voce società - trasformazione "100 sul capitale della trasformata") e quello di aumento (Tabella C voce società - aumento" 100 sull'aumento").

Esempio: sas da Euro 5.000 si trasforma in srl da Euro 10.000 con contestuale aumento: il notaio prenderà l'onorario maggiore tra quello da percepire sull'aumento di Euro 5.000 e quello da percepire per la trasformazione sul capitale della trasformata (cioè, sul capitale di Euro 10.000).

Trasformazione da sas/snc a srl/spa

Trasformazione da srl a spa

con aumento di capitale oltre il limite legale (delibera di aumento che precede quella di trasformazione):

Esempio: sas da Euro 5.000: in primo luogo, i soci aumentano il capitale a Euro 15.000 ed in secondo luogo trasformano la società in srl: due onorari distinti, uno sull'aumento di Euro 10.000 e l'altro per la trasformazione sul capitale di Euro 15.000.

Trasformazione da sas/snc a srl/spa

Trasformazione da srl a spa con aumento di capitale oltre il limite legale (delibera di trasformazione che precede quella di aumento):

Esempio: sas da Euro 5.000; in primo luogo, i soci trasformano la società in srl ed in secondo luogo aumentano il capitale ad Euro 15.000: due onorari distinti, uno sulla trasformazione con il limite di Euro 10.000 e l'altro sull'aumento di Euro 5.000.

AUMENTI DI CAPITALE (ANCHE PER COPERTURA PERDITE): casistica

- mera delibera di aumento di capitale: onorario graduale di "aumento" con limite di 465.000 Euro;
- delibera di aumento con contestuale sottoscrizione (totale o parziale) dell'aumento, senza esecuzione della tradizione (denaro e beni mobili) o del negozio consensuale (crediti ed immobili): onorario graduale di "aumento" con limite 465.000 Euro;
- delibera di aumento con contestuale sottoscrizione dell'aumento ed esecuzione (totale) del conferimento (denaro, mobili, crediti, rinuncia a crediti da parte dei soci, immobili): un solo onorario, che, superando i 465.000 Euro, sarà sempre l'onorario di conferimento;
- delibera di aumento con contestuale sottoscrizione (totale o parziale) dell'aumento ed esecuzione parziale del conferimento: un solo onorario, e cioè quello maggiore tra l'onorario graduale di "aumento" con limite dei 465.000 Euro e l'onorario di conferimento riferito al valore del parziale conferimento;
- delibera di aumento con o senza contestuale sottoscrizione (totale o parziale) ed esecuzione del conferimento non contestuale ma con atto separato: due onorari, uno di aumento con limite 465.000 Euro (1° atto - verbale) ed un altro di conferimento (2° atto);
- delibera di copertura perdite non attuata mediante riduzione del capitale: onorario di conferimento, indipendentemente dalla natura del bene con il quale si va a coprire la perdita (ivi compresi l'utilizzo di riserve, la rinuncia a crediti da parte dei soci, i versamenti di denaro).

## **Attività sindacali**

### **VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 19 LUGLIO 2003**

L'assemblea si apre alle ore 10,30 circa a Verderio Inferiore (LC), Cascina Bergamina.

Sono presenti:

per la Campania: Pappa Monteforte, Fiordiliso;

per l'Emilia: Auriemma, Montalti, Manzini, Spreafico;

per il Lazio: Giuliani, Rummo, Sacchetti;

per la Lombardia: Lorenzi, Setti, Cambareri, Roveda A., Cesati, De Stefano, Leotta, Melli ;

per le Marche: Colangeli;



per il Piemonte: Prevete;

per la Puglia: Troise;

per la Sardegna: Falchi;

per il Triveneto: Ferretto, Finelli, Arcella.

Sono inoltre presenti numerosi altri colleghi lombardi: il totale delle presenze è 34.

Aprè la riunione il Presidente Lorenzi, che rammenta ai colleghi la firma della convenzione con Diners, avvenuta il 20 giugno, e relaziona sulle aspettative legate a tale convenzione.

Sempre in tema di convenzioni il Presidente ed il collega Ferretto illustrano i passi compiuti nelle trattative con Arval (noleggio a lungo termine autovetture), per la telefonia, e con Maggiore (noleggio auto a breve termine).

Vengono quindi trattati i seguenti argomenti:

#### SITO FEDERNOTAI

Il Presidente espone i problemi organizzativi relativi ad una sistemazione del sito: si stanno anche valutando i costi eventuali, nel caso si decidesse di appaltare la riorganizzazione del sito a società del settore; preliminarmente a qualsiasi decisione in merito è comunque l'analisi della quantità e qualità degli accessi al sito.

Nell'immediato si è comunque deciso di non inserire integralmente il numero di **FederNotizie** in uscita, semmai limitandosi al sommario ed al corsivo redazionale, al fine di evitare una sottrazione di abbonamenti al giornale stesso, fenomeno purtroppo rilevato negli ultimi tempi.

#### QUOTE PREGRESSE

Il Segretario fa presente che la sola Sardegna ha effettuato in data odierna il pagamento della prima tranche della quota, ed invita le altre associazioni a provvedere con sollecitudine.

#### NUOVO REGOLAMENTO CONGRESSI

Il Presidente relaziona sulla lettera inviata al CNN, nella quale, pur nel quadro di un apprezzamento complessivo del nuovo regolamento, lamenta la mancanza di un rappresentante di Federnotai nel Consiglio di Presidenza, la non gratuità dell'intervento in assemblea, e la mancata previsione che organismi nettamente rappresentativi (associazioni sindacali, comitati regionali) siano esclusi dal potere di proporre ordini del giorno.

Fa inoltre rilevare che proprio il nuovo regolamento congressuale è l'oggetto del corsivo redazionale del prossimo numero di **FederNotizie**.

#### CONVEGNO FEDERNOTAI/ABI

Il convegno si terrà a Roma il 26 settembre.

Il Presidente invita tutte le associazioni a garantire una presenza massiccia.

Il collega Fiordiliso relaziona sugli aspetti organizzativi e scientifici.

## CONSILP

Il Presidente relaziona, riguardo al nuovo contratto di lavoro siglato nei giorni scorsi, sui miglioramenti normativi in tema di apprendistato e di miglior utilizzo dell'orario di lavoro.

Il collega Giuliani narra le vicende, cui ha partecipato, che hanno portato alla firma del contratto, e che hanno visto ancora una volta le Federazioni professionali negare piena rappresentanza alla Consilp.

Il nuovo contratto di lavoro, rielaborato con la normativa precedente e con la parte economica aggiornata, verrà inserito nel sito di Federnotai.

Si dovrà anche discutere e valutare la possibilità di alleanze non solo in visione delle future elezioni Consilp, ma anche in maniera più organica specie con le associazioni professionali a noi più vicine (avvocati e dottori commercialisti)

## RIFORMA ORDINAMENTO

Prende la parola Sacchetti, il quale rileva la difficoltà di non avere a monte una sorta di mandato sui singoli argomenti, ed invita a fornire materiale ed opinioni ai colleghi inseriti nelle commissioni del CNN.

Roveda riferisce sugli indirizzi della commissione tariffa, tendenti ad un totale abbandono della attuale; al riguardo la Commissione sta predisponendo una lettera di intenti al CNN.

Ancora Sacchetti, membro della commissione funzione, suggerisce che l'esigenza di mantenere la personalità e la qualità della prestazione, a fronte di notevoli masse di lavoro, dovrebbe portare ad una spinta verso l'associazionismo.

De Stefano propone che Federnotai si assuma il compito di coordinare il lavoro delle commissioni.

Cambareri fa presente che non sarebbe nemmeno necessario fornire ai membri delle commissioni idee nuove e materiali nuovi, visto che esiste già un ricco patrimonio di Federnotai da utilizzare.

Segue una ampia discussione cui partecipano fra gli altri Amato, Prevete, Colangeli, Condò.

La tendenza appare quella di dedicare il prossimo congresso di Federnotai al tema della riforma dell'ordinamento, con particolare riguardo al fattore associazioni.

Le singole associazioni assicurano per settembre/ottobre la produzione dei primi elaborati, e Federnotai organizzerà incontri con i membri delle commissioni di estrazione sindacale, al fine di tentare una attività coordinata.

## STATUTO FEDERNOTAI

Si prende atto che la commissione non ha svolto il lavoro istruttorio demandatole, sostanzialmente a causa di una incomprensione sulle reali caratteristiche del mandato ricevuto.

L'argomento sarà ripreso per la prossima riunione.

## PREZZO-VALORE

Il Presidente propone di fare del problema prezzo/valore, che ha assunto particolare rilevanza negli ultimi tempi per note questioni giudiziarie e per il pregevole intervento chiarificatore del collega Petrelli, una questione "politica" di Federnotai, da affrontare con l'apporto, o con il confronto di altri, quali le associazioni di consumatori, al fine di arrivare ad una richiesta, appunto politica, di applicazione delle imposte sul valore catastale, pur dichiarando in atto un corrispettivo anche superiore.

Colangeli invita alla prudenza, e ritiene che una sortita del notariato in questo senso avrebbe l'opposizione di vaste categorie, quali i costruttori; meglio, secondo lui, chiedere l'innalzamento delle rendite catastali e l'abbassamento delle aliquote fiscali.

Rummo evidenzia rischi di natura politico-tariffaria.

Sacchetti si dichiara d'accordo, ma invita a valutare prudentemente comportamenti passati.

Troise pone l'accento sul problema della truffa ai danni dello Stato.

Seguono altri interventi, che portano alla votazione a favore della proposta di Lorenzi, con un mandato alla giunta ad affrontare con oculata prudenza la possibilità di coinvolgere altre forze nella risoluzione del problema.

## ELEZIONI CONSIGLIO NAZIONALE

Sull'argomento prende la parola Ferretto, il quale vorrebbe vedere candidature collegate ad un programma politico.

Roveda propone di creare gruppi di candidati, omogenei, che si riconoscano in un programma, al fine di cercare adesioni.

Condò vede come unica strada la modifica del meccanismo elettorale.

Segue una ampia discussione, al termine della quale emergono due indicazioni:

a) la giunta preparerà una sorta di lettera-programma, sulla quale suscitare il dibattito prima delle elezioni;

b) le singole associazioni regionali dovranno valutare le situazioni locali, con l'obiettivo di creare aggregazioni anche sovraregionali.

La riunione si chiude alle 16,00 circa.

a cura di Paolo Setti