

## **NOVEMBRE 2003**

Corsivo redazionale

Giunta Federnotai	Lettera aperta della Giunta di Federnotai ai candidati alle cariche istituzionali
Andrea Sacchetti	Il convegno ABI - Federnotai
Arrigo Roveda	Condono edilizio? No grazie!
Alessandro Marzocchi	Riflessioni sull'informatica notarile (non basta avere gli occhi)
Finestra sul cortile	Quattro libri - di Lavinia Vacca
Società & C.	Il conferimento di capitale nella nuova s.r.l. - di Riccardo Menchetti
Clausole in rete	Conferimenti in danaro
Cesare Spreafico	Tassa sui contratti di borsa: un po' di ordine
Utili da leggere	a cura di Franco Treccani
Guido Roveda	Esecuzioni immobiliari: il finanziamento degli aggiudicatari
Alessandra Mascellaro	Filiazione naturale titolarità ed esercizio della potestà
Notaio contro	Enti Pubblici Territoriali e imposta catastale: un contributo di Mario Mastelli
Attività sindacali	Sintesi del verbale Federnotai del 27 settembre 2003

### **Corsivo redazionale**

*Se, nel corsivo di settembre, abbiamo cercato di pronosticare l'agenda del Congresso di Bari, in questo numero, che vedrà la luce a stretto ridosso dell'appuntamento congressuale, non possiamo esimerci dall'affrontare un tema che durante il congresso, se ben conosciamo le abitudini della categoria, sarà trattato più nei corridoi che nelle sedi ufficiali: le elezioni al consiglio nazionale ed al consiglio di amministrazione della cassa in calendario per il prossimo febbraio, e che produrranno un notevole ricambio nella composizione di tali organi.*

*A Bari molti dei giochi saranno già fatti ed altri si concluderanno. I candidati saranno individuati con i tradizionali metodi: cooptazione da parte di consiglieri uscenti, designazione dei comitati regionali, rispetto di accordi geopolitici, "passaggio diretto" da un consiglio all'altro; raramente, troppo raramente, i nuovi componenti degli organi istituzionali saranno scelti sulla base di indicazioni programmatiche e sul del confronto di diversi progetti politici.*

*Tutto ciò sfocerà in elezioni che, prevedibilmente, si svolgeranno nella più totale indifferenza e nelle quali gli elettori si preoccuperanno unicamente di conoscere il nome da "scrivere" sulla scheda, essendo state da altri ed altrove già operate le scelte..*

*Che ciò sia disdicevole è di tutta evidenza, ma ciò che quanto ci preme sottolineare è il fatto che combattere tale malcostume non è più una questione di principio, ma una reale priorità, che si sostanzia fundamentalmente nel riavvicinare tutti i notai alla gestione politica del notariato e nel privilegiare la progettualità rispetto alle singole individualità.*

*Dal 1990, anno di entrata in vigore della legge di separazione consiglio-cassa e, quindi, dell'ultima riforma del sistema elettorale, molta acqua è passata sotto i ponti e molto è cresciuta l'importanza degli organi centrali del notariato, a volte anche a discapito di quelli periferici.*

*Innanzitutto, e la considerazione tornerà utile più avanti, il consiglio Consiglio Nazionale dispone di risorse finanziarie sempre più ingenti.*

*Ciò ha consentito di potenziare i settori di attività più tradizionale, con conseguente consolidamento del prestigio di un ufficio studi apprezzato anche all'esterno della categoria e con successo delle attività di lobbying nelle quali il notariato ha ottenuto successi maggiori di quelli che i suoi numeri avrebbero fatto supporre.*

*Ma ha consentito anche di avventurarsi in nuovi settori che richiedono disponibilità finanziarie e strutture che nessun'altra componente notarile può offrire.*

*E così è stato varato, nel 1996, un quotidiano informatico, CNN notizieNotizie, che consente di informare in tempo reale e contemporaneamente ogni notaio, azzerando i rischi della sempre più ricorrente mancanza di "vacatio legis" ed i disagi derivanti dall'esercizio della funzione in una sede remota.*

*E così, mettendo a frutto una decennale esperienza sindacale, è partita, negli anni scorsi, l'assicurazione unica del notariato con conseguente importante ritorno di immagine per la categoria.*

*E così, soprattutto, è stata costituita Notartel, la società che, gestendo le strutture informatiche della categoria, ha dapprima consentito ai notai di dialogare tra loro in via telematica e poi ha provocato una vera e propria rivoluzione nell'esercizio quotidiano della professione, consentendo dapprima permettendo l'accesso telematico a tutte le conservatorie, i catasti ed i registri delle imprese e realizzando poi la possibilità, fantascientifica fino a pochi anni fa, di eseguire le formalità di registrazione, trascrizione, voltura ed iscrizione al registro delle imprese stando seduti alla nostra propria scrivania.*

*Nulla come Notartel ha cambiato in meglio la nostra professione, ma siccome al bello troppo in fretta ci si abitua, si levano oggi, con una certa frequenza e non sempre fondate, critiche alle modalità con le quali la società è gestita.*

*In effetti la macchina organizzativa del consiglio Consiglio nazionale Nazionale del notariato Notariato e di Notartel in particolare sta diventando sempre più imponente: sono aumentati i dipendenti da gestire, le risorse economiche a disposizione, i costi, le potenzialità di sviluppo; non sono diminuiti, anzi, i problemi giuridici e politici, tradizionale campo di azione del Consiglio Nazionale.*

*Ma il motore che deve muovere la macchina è sempre lo stesso e mostra segni di cedimento sempre più preoccupanti: in pratica si verifica un fortuito e, spesso, pessimo assemblaggio.*

*Ed in quest'ottica abbiamo letto con una certa preoccupazione quanto riportato nel comunicato sulle riunioni del Consiglio Nazionale del 26 e 27 giugno 2003, pubblicato da CNN Notizie dello scorso 30 luglio (vorremmo scrivere "con una certa reticenza e con qualche ipocrisia", se già il fatto che di tali eventi sia data notizia non fosse uno straordinario passo in avanti per una categoria i cui vertici non hanno, in passato, eccelso per trasparenza) e cioè che, secondo un consigliere, sarebbe venuto meno "il rispetto reciproco dei Consiglieri mediante la puntuale partecipazione alle riunioni e l'espletamento degli incarichi ricevuti", con conseguente necessità di procedere ad una verifica della collegialità.*

*Che fare quindi per dotare i nostri organi istituzionali di un motore sufficientemente potente per far funzionare una macchina sempre più complessa e funzionante con pistoncini che, possibilmente, che girano tutti nella stessa direzione si muovano in sincronia ed alla stessa velocità?*

*In primo luogo uscire dal volontarismo, responsabilizzando chi ricopre le cariche.*

*La carica di consigliere nazionale, così come quella di consigliere di amministrazione della Cassa, comporta un parziale abbandono del proprio studio con conseguente sacrificio economico e con una notevole fatica che devono essere adeguatamente ricompensati, anche per evitare che la categoria debba comunque esprimere una gratitudine indipendente dalla quantità e dalla qualità dell'attività svolta.*

*Perché il Consiglio Nazionale sia in grado di far funzionare al meglio tutte le sue commissioni e di portare a termine i suoi programmi, bisogna che tutti i consiglieri, senza eccezioni, dedichino energie sempre maggiori, assentandosi sempre più spesso dai loro studi.*

*E ciò non può avvenire se non si garantisce ad essi un adeguato compenso.*

*In secondo luogo è necessario che il Consiglio sia composto da persone che, in maggioranza, remino nella stessa direzione.*

*E ciò con l'attuale sistema elettivo è un accidente del tutto eventuale.*

*Nel corsivo redazionale del maggio 2001 avevamo già avuto modo di sottolineare che il sistema elettivo attuale non garantisce una rappresentanza numericamente corretta (vi sono consiglieri nazionali che rappresentano oltre 390 notai ed altri che ne rappresentano un centinaio o ancor meno), ma ciò che appare ancor più grave è il fatto che i consiglieri si insediano non solo senza un programma comune (se non senza un programma in assoluto), ma anche senza conoscere minimamente le idee di ciascuno degli altri sui punti fondamentali della politica notarile.*

*Ciò determina due effetti assolutamente negativi:*

*- comporta la necessità di una fase di studio assai lunga e dispersiva, indispensabile per capire se ci siano linee politiche condivise da una maggioranza dei consiglieri, fase che può, nella migliore delle ipotesi, portare a quella della definizione di priorità e modalità operative, ma può anche portare ad uno stallo assoluto, con uno spreco di energie che non ci si può permettere, stallo nel quale pare oggi trovarsi il nostro Consiglio Nazionale;*

*- l'aver privato tutti i notai del sacrosanto diritto di votare per un'idea e per un progetto politico di respiro nazionale e, quindi, di scegliere con trasparenza e cognizione di causa.*

*Che fare quindi per come porre rimedio a tale difetto?*

*La soluzione più radicale e probabilmente anche migliore sarebbe quella di por mano ad una radicale riforma del sistema elettivo, che abbandoni il criterio della esclusiva rappresentatività su base geografica, per passare ad una rappresentatività su base programmatica.*

*Gli attuali sistemi di comunicazione consentono oggi di creare connessioni e comunanze di idee con persone distanti tra loro e di conoscere ed apprezzare idee e qualità di persone con cui non si ha contiguità fisica. Un notaio di Trieste può oggi preferire essere rappresentato da un notaio di Trapani del quale ha apprezzato stile professionale, scritti, e relazioni ed interventi, piuttosto che da un notaio della sua circoscrizione.*

*Si potrebbe quindi pensare ad elezioni a collegio unico nazionale nelle quali, abbandonato ogni criterio abbandonata la rappresentatività geopolitica, si consentirebbe ai candidati di aggregarsi in liste sulla base di idee e programmi comuni al fine di portare in Consiglio un gruppo di persone coeso compatto nel perseguimento di obiettivi già determinati e, soprattutto, preventivamente comunicati alla categoria.*

*Qualcuno potrebbe obiettare che un tale sistema elettivo provocherebbe una maggior difficoltà nel far emergere problematiche locali; in verità che ciò sia un male è tutto da dimostrare e*

*comunque tali problemi dovrebbero essere affrontati e risolti dai Consigli Distrettuali, che a tale funzione sono preposti.*

*La difficoltà nell'ottenere modifiche legislative da parte del notariato impone però di cercare soluzioni ponte, efficaci anche nell'immediato.*

*Nessuno può mettere in dubbio che coloro che offrono la loro disponibilità a sacrificarsi nell'interesse della categoria ricoprendo cariche istituzionali, siano animati dalle migliori intenzioni e speranzosi di trasformare le loro idee in progetti e linee operative.*

*La loro buona volontà si scontra però troppo frequentemente con le regole della collegialità e con le idee ed i progetti di altre persone che hanno la medesima buona volontà e le stesse speranze, ma non remano, se non per coincidenza, nella stessa direzione ma non percorrono, se non per coincidenza, lo stesso cammino.*

*Per uscire dal velleitarismo è necessario che coloro che intendono candidarsi a ricoprire cariche istituzionali siano consapevoli delle problematiche evidenziate qui e condizionino la loro disponibilità alla condivisione di programma da parte di altri candidati espressione di eletti in altre aree geografiche, al fine di costituire, fin dall'inizio della consiliatura, un gruppo omogeneo determinato al perseguimento dei medesimi obiettivi, già condivisi dalla maggioranza dei notai che per tale gruppo e per tali obiettivi ha votato.*

## **LETTERA APERTA DELLA GIUNTA DI FEDERNOTAI AI CANDIDATI ALLE CARICHE ISTITUZIONALI**

Il corsivo di questo stesso numero di **FederNotizie** si occupa dell'argomento "elezioni alle cariche istituzionali del notariato". Per la verità il corsivo si riferisce più direttamente alle elezioni del Consiglio Nazionale, benché analoghe situazioni e analoghe problematiche si possano individuare anche per la Cassa Nazionale.

Naturalmente il corsivo se ne occupa con piglio "giornalistico", nel senso di ipotizzare soluzioni magari anche coraggiose o addirittura provocatorie, comunque tali da suscitare discussione e riflessione sull'argomento.

La Giunta Esecutiva di Federnotai ha un compito evidentemente un po' più "istituzionale" ed ha il dovere di rappresentare ed esprimere istanze che siano state discusse e condivise dalla totalità o perlomeno dalla rilevante maggioranza delle sue componenti.

La Giunta ha quindi attentamente riflettuto sui problemi individuati dal corsivo che sono ben presenti comunque a tutti i colleghi impegnati od interessati alla politica del notariato e pur condividendone sostanzialmente (se non totalmente) molti degli spunti e delle ipotesi di soluzione, si rende ben conto di non poterne (o almeno di non poterne ancora) fare oggetto di precise scelte che impegnino la Federazione.

Occorre, probabilmente, che intorno a questi argomenti si ragioni e si rifletta ancora un poco e la prima occasione (oltre a quella quotidiana della lista sigillo) potrà essere il Congresso di Bari.

Ma alcuni concetti, invece, devono considerarsi fin d'ora definitivi e questi vorremmo fare oggetto di questa comunicazione.

E sono quelli della trasparenza, della chiarezza, della vera rotazione nelle cariche.

Chiunque intenda dare la propria disponibilità per ottenere dai colleghi i voti necessari per essere eletto in uno degli organismi rappresentativi del notariato, ci pare essenziale che renda edotti gli elettori quanto meno delle linee essenziali del suo modo di vedere i problemi del notariato.

Non vogliamo parlare di "programma" perché siamo ben consci che, in fondo, il vero e unico programma è quello di "fare il bene del notariato" e che i comportamenti saranno spesso di volta in volta determinati dalle circostanze e dalle opportunità.

Ma è comunque ben evidente a tutti che sapere se il candidato, per esempio, sia a favore della preselezione o voglia abolirla; se sia un sostenitore della modifica del sistema del territorio (con tutte le gradazioni possibili per tale modifica) o sia un sostenitore assoluto dello "status quo"; se ritenga l'argomento dell'informatica centrale all'attività notarile o se lo consideri solo un mezzo di lavoro; se desideri ampliare al massimo i campi di intervento della funzione notarile o se ritenga che quel che facciamo sia più che sufficiente; se ritenga che l'ordinamento del 1913 sia tutto sommato da difendere o se creda che vada al più presto profondamente rinnovato, e l'elencazione potrebbe continuare a lungo, ecco, sapere tutto ciò ci pare assolutamente rilevante per coloro che debbono esprimere un voto ed incaricare qualcuno di rappresentarli per i prossimi tre anni.

Oseremmo dire che non fare ciò, non informare cioè gli elettori del proprio modo di vedere su queste e sulle altre principali linee della politica del notariato (e per i candidati al ruolo di consigliere di amministrazione della Cassa non è certo difficile individuare analoghe linee essenziali sulle quali è opportuno conoscere la loro opinione), sia davvero poco serio, sia tale da sminuire il significato stesso della propria rappresentatività in seno all'organo. Come potrà un collega eletto in uno dei due organismi nazionali sentirsi rappresentativo del proprio collegio elettorale se non ha neppure idea se coloro che l'hanno votato la pensino come lui o del tutto al contrario di lui sulle principali problematiche della politica del notariato ?

Ed un secondo principio che ci pare essenziale è quello della chiarezza e della trasparenza. Chi intende dare la propria disponibilità lo dica con sufficiente anticipo; dia la possibilità agli elettori di valutare la sua candidatura; dia modo ad altri eventuali candidati di farsi avanti; si possano promuovere in sede locale incontri per la presentazione del o dei candidati, magari con l'auspicabile confronto di idee ed ipotesi diverse.

Si eviti lo squallido emergere delle candidature nelle "segrete stanze" con evidenziazione delle stesse solo all'ultimo istante con il passaggio del nome di sussurro in sussurro per trasformarsi in una indicazione sulla scheda, spesso, del nome di un collega del tutto sconosciuto. Il candidato si presenti, dica le motivazioni della sua disponibilità, indichi il proprio "curriculum" di attività pubblica notarile, si faccia conoscere (perché no, magari attraverso la lista "sigillo").

Il principio della rotazione nelle cariche è stato per tanti anni uno dei grandi cavalli di battaglia di Federnotai. Non ci siamo stancati di sostenerlo in infinite occasioni congressuali, in scritti, in interventi nelle più diverse sedi, insomma in ogni circostanza possibile.

E ciò perché siamo assolutamente convinti che attraverso di esso si ottengano i migliori possibili risultati: l'evidenziarsi di personaggi nuovi che altrimenti resterebbero probabilmente nell'ombra e delle quali non si avrebbe l'occasione di verificare il valore; il maggiore impegno e la ricchezza di idee che nascono dall'entusiasmo che ognuno mette in ogni nuova iniziativa e, viceversa, l'eliminazione del quasi inevitabile ripiegarsi su abitudini, prassi e comportamenti da parte di chi ricopre per troppo tempo una carica.

Ora il principio è diventato regola, anzi legge, e di questo non possiamo che rallegrarci.

Ma non vorremmo che diventasse prassi abituale un aggiramento di fatto dell'ormai sancito principio, attraverso il "saltabecco" dal Consiglio alla Cassa Nazionale e viceversa: ipotesi normativamente possibile, non di per sé scandalosa in casi particolari e limitati, ma del tutto inaccettabile se diventa prassi ripetuta e generalizzata.

Vorremmo però poterci rivolgere non solo agli eligendi, ma anche, e forse soprattutto, agli elettori: vorremmo che tutti noi elettori fossimo meno passivi, meno disinteressati, meno "mandria" di quanto in genere siamo: l'eventuale candidato che non si sia mai presentato, di cui non sappiamo nulla, che magari sia sempre lo stesso da un organo all'altro, suvvia, non votiamolo: a costo di votare lì per lì il più giovane dell'assemblea o di votare scheda bianca, non diamo un mandato completamente e assolutamente in bianco che potrebbe rivelarsi davvero controproducente ed occasione di pentimento futuro.

per la Giunta di Federnotai

il presidente Egidio Lorenzi

### **IL CONVEGNO ABI - FEDERNOTAI**

Con il Convegno tenutosi a Roma lo scorso 26 settembre nella sede dell'Associazione Bancaria Italiana, Federnotai prosegue nella politica del dialogo tra Notariato ed altri interlocutori rappresentativi di settori di attività che spesso si interfacciano con quello proprio della categoria.

Sebbene il tema del convegno "Il Mutuo tra diritto ed economia di mercato" facesse specifico riferimento a problematiche di tipo contrattuale, non si è persa l'occasione di tracciare un ulteriore bilancio dell'attività in tema di esecuzioni delegate al Notaio ai sensi della legge 302/98, analizzata sotto il profilo del recupero del credito nascente con la stipula dell'atto di mutuo.

Si è così ulteriormente approfondito il confronto tra ABI e Federnotai iniziato con il V Congresso Federnotai su uno dei punti di maggior interesse per il mondo bancario in relazione alle nuove attribuzioni conferite al notariato.

Va innanzi tutto sottolineato il fatto che dagli interventi dei relatori sono emersi diversi spunti che, al di là del fotografare l'esistente, hanno fatto riflettere, attraverso l'espressione di proposte innovative, su possibili cambiamenti di diversi aspetti dell'attuale rapporto tra banche e notariato.

Spunti, peraltro, emersi più che altro dagli interventi dei notai che hanno svolto le relazioni, ma seguiti con interesse sia dall'uditorio che dagli esponenti delle banche e delle associazioni dei consumatori presenti al convegno.

Dall'invito di Nicola Raiti a fare un uso attento di clausole apposte al contratto di mutuo che finiscono spesso per alterarne il tipico contenuto contrattuale, a quello di Giuseppe Di Transo che ha motivato la proposta di inserire nel testo del contratto di mutuo, anche sotto forma di allegato, la relazione preliminare relativa allo stato ipotecario e catastale dell'immobile offerto in garanzia.

La relazione, cuore dell'intervento notarile nel momento dell'istruttoria del mutuo, viene poi immotivatamente tenuta al di fuori del testo contrattuale con effetti negativi tra l'altro sotto il profilo della documentazione necessaria per l'eventuale esecuzione immobiliare discendente dall'inadempimento del debitore.

Ancora Di Transo ha posto l'accento sulla necessità di una accurata spiegazione al cliente del contratto di mutuo, proponendo l'inserimento allo scopo di una specifica clausola, e si è soffermato sulla opportunità per il Notaio di far rilevare nel contratto la segnalazione di eventuali clausole ritenute abusive.

Luigi Capaldo, responsabile del settore affari legali dell'ABI e Fabio Picciolini rappresentante dell'ADICONSUM hanno poi illustrato i contenuti del protocollo di intesa tra ABI e Associazioni dei Consumatori sottoscritto nel 2000, protocollo che ha comportato la rivisitazione dello schema contrattuale elaborato nel 1997 da ABI e Consiglio Nazionale del Notariato.

Capaldo ha posto in particolare l'accento sulla opportunità della condivisione dello schema contrattuale, non più predisposto unilateralmente ma frutto di una trattativa che si svolge a monte del singolo momento contrattuale, sottolineando anche come clausole potenzialmente abusive possono comunque assumere la funzione di rafforzare l'equilibrio contrattuale.

Picciolini ha evidenziato i progressi raggiunti attraverso l'intesa con l'ABI, sia nel senso della maggiore trasparenza del contratto di mutuo, sia per la realizzazione di un maggiore equilibrio contrattuale, attraverso il rafforzamento della posizione del cliente della banca; è stato portato ad esempio di ciò l'accordo raggiunto circa la scelta della imputazione dei pagamenti effettuati in ritardo dal debitore.

Il rappresentante dell'ADICONSUM ha poi avanzato alcune critiche rivolte alle banche in ordine all'effettiva diffusione degli schemi contrattuali concordati ed agli oneri bancari inerenti le operazioni di mutuo. In ordine al costo delle operazioni relative, ha poi espresso dissenso per l'aumento della tariffa notarile, che, ha ribadito, ha suscitato forte perplessità fra tutte le rappresentanze dei consumatori; ha poi lamentato come il diffondersi di uno stile troppo veloce di lettura dell'atto vada a detrimento dell'effettiva comprensione del medesimo da parte della clientela.

Sergio Maria Battaglia, del Settore Affari Legali dell'ABI ha illustrato la delibera CICR del 4 marzo 2003 in materia di trasparenza bancaria, che avrà rilievo su mezzi di pubblicità, informativa precontrattuale e contrattuale, comunicazioni ai clienti; si è soffermato in particolare sul nuovo foglio informativo che conterrà informazioni sulla banca erogante, descrizione delle caratteristiche e dei rischi dell'operazione, condizioni economiche e indicazione delle principali clausole contrattuali, nonché, un glossario sui termini utilizzati. Ha poi sottolineato gli aspetti, in materia di informativa precontrattuale, che definiranno la consegna al cliente di una copia del contratto e di un documento di sintesi prima della stipula dell'atto.

L'intervento del collega Pier Luigi Fausti, caratterizzato da forte chiarezza e vena polemica e particolarmente apprezzato dai partecipanti al convegno, è stato senz'altro molto critico sullo stato delle cose.

E' stato sottolineato come nei contratti di mutuo, la trattativa individuale sia nei fatti inesistente; come lo schema contrattuale elaborato da ABI e consumatori sia scarsamente diffuso; come anche in ordine alla delibera CICR del 4 marzo 2003 non esistano sanzioni in caso di inadempimento. Altri rilievi sono stati espressi in ordine ad una trasparenza che dovrebbe essere più sostanziale e meno formale. Con riferimento alla Spagna, che ha introdotto nel suo ordinamento dal '94 una legge in tema di informazione sul contratto prima della stipula, legge che conferisce al riguardo un ruolo importante ai Notai, è stato affermato come si sia persa in Italia l'occasione di seguire una via analoga. Forti critiche sono state

altresì espresse in ordine allo *ius variandi* in favore delle Banche contenuto in molti contratti di mutuo in uso.

Ha fatto seguito una puntuale lettura di diverse clausole abusive riscontrate in diversi contratti.

Bruno De Gasperis, del Settore Crediti e Internazionalizzazione dell'ABI, ha illustrato numerosi grafici soffermandosi sulla diffusione dei mutui nel nostro Paese ed evidenziando l'incidenza dei medesimi sul Pil nel nostro e negli altri Paesi Europei; ha mostrato come i capitali erogati negli ultimi sei anni siano da noi sostanzialmente raddoppiati, analizzando il fenomeno dell'abbassamento dei tassi di interesse e sottolineando come il criterio evolutivo della concessione del credito si incentri sulla personalizzazione della contrattualistica.

Raffaele Rinaldi, del medesimo settore ABI, ha relazionato sul contenuto del codice di condotta europea sui mutui approvato il 5 marzo 2001, evidenziandone l'incidenza in relazione alla informativa pre contrattuale sul mutuo stipulato per l'acquisto della abitazione.

Ha illustrato in particolare il contenuto dell'ESIS, un foglio informativo personalizzato, che dovrebbe contribuire in modo significativo ad una maggiore conoscenza delle conseguenze del contratto e ad una maggiore confrontabilità delle diverse offerte.

E' stato sottolineato come a detto codice di condotta europeo abbia aderito in Italia la quasi totalità degli istituti di credito, mentre maggiori difficoltà, in via di definizione, si sono incontrate in Francia e Spagna.

Il notaio Guido Roveda, costretto dai tempi del dibattito ad una relazione tanto sintetica quanto puntuale, ha delineato una serie di proposte migliorative della L. 302/98 osservando in primo luogo come, ove manchi la disponibilità dei notai del distretto ad accogliere la delega del giudice, questa debba essere imposta e generalizzata a tutti i notai.

Ha altresì sostenuto l'opportunità di allargare la delega alle procedure senza incanto e di dare all'asta maggiore pubblicità. Si è dunque soffermato sulla figura del custode-debitore esecutato, rilevando come tale custodia vada espletata in modo corretto in ordine alla gestione dell'immobile ed alla possibilità che lo stesso sia effettivamente visionato, auspicando un più puntuale intervento del giudice sul custode per inottemperanza degli obblighi del medesimo, e tracciando un possibile ruolo per l'ufficio del notaio in ordine alle esigenze prospettate. Altri punti sollevati sono stati quelli della liberazione dell'immobile oggetto di esecuzione occupato da terzi senza titolo; l'opportunità di una maggiore completezza della delega e di una sorta di silenzio-assenso del giudice per l'emissione del decreto di trasferimento in tempi più rapidi; una interessante proposta di semplice caducazione delle pregiudizievoli anteriori il pignoramento senza dunque obbligo di apposita cancellazione.

Ancora Luigi Capaldo dell'ABI ha illustrato le procedure standard elaborate dall'ABI per la concessione di finanziamenti agli aggiudicatari degli immobili esecutati evidenziando come già 38 Tribunali abbiano aderito alla procedura prescelta ed altri 30 stiano per aderire.

Una procedura basata sulla contestualità degli atti di mutuo, concessione di ipoteca e decreto di trasferimento preceduti dal contratto preliminare di mutuo condizionato al trasferimento dell'immobile.

Gli ultimi interventi, quelli dei notai Vincenzo Pappa Monteforte e Michele Nastri hanno illustrato in dettaglio le singole fasi in cui si articola il rapporto di mutuo: 1) incontro di domanda e offerta 2) istruttoria tecnica e legale 3) contratto 4) iscrizione ipotecaria ed erogazione; è stato evidenziato come ciascun momento del rapporto possa essere migliorato in efficienza e velocità, anche alla luce delle nuove tecnologie disponibili. Interessante, tra l'altro, l'istanza rivolta alle banche, affinché, in fase contrattuale, il notaio possa interfacciarsi con interlocutori più preparati (ad es. gli uffici legali delle banche) e l'illustrazione degli scenari tracciati per il futuro dall'iscrizione ipotecaria realizzata in via esclusivamente telematica.



Di sicura rilevanza anche la proposta di una copertura assicurativa per i rischi connessi ai tempi necessari al consolidamento dell'ipoteca, mentre solo abbozzata è stata la nota e difficile problematica relativa al rapporto tra prezzo dichiarato nella compravendita ed importi dei mutui erogati, problematica che sta causando più di qualche imbarazzo nella categoria.

In conclusione, un convegno di sicuro interesse, forse troppo serrato nei tempi in relazione agli interventi programmati (ai cui testi rimandiamo per ulteriori approfondimenti), ma sicuramente foriero di proposte e argomentazioni che non mancheranno di arricchire il dialogo sin qui intercorso fra notariato e mondo bancario.

Andrea Sacchetti notaio in Roma

### **CONDONO EDILIZIO? NO GRAZIE!**

Che cosa ci si può aspettare, all'interno di una rivista notarile, da un articolo così intitolato?

Ci si potrebbe aspettare un contributo di stampo ambientalistico, scritto da chi, innamorato delle bellezze naturali del suo paese, si sente oltraggiato dagli scempi perpetrati da costruttori senza scrupoli ed offeso da un legislatore disposto a perdonare al solo e dichiarato scopo di incassare denaro.

Ci si potrebbe aspettare uno scritto di politica del diritto volto a mettere in guardia da una tecnica legislativa che dapprima scrive le regole e le sanzioni per chi trasgredisce e quindi, ciclicamente, stabilisce il giusto prezzo per evitare le stesse sanzioni, richiamando all'ordine un legislatore dimentico della sua funzione educativa.

Ci si potrebbe aspettare un'opinione controcorrente da parte di chi, stufo di un liberalismo d'accatto, cerca di far capire che i bistrattati "lacci e laccioli", a volte, sono regole necessarie per una civile convivenza, che l'articolo 42 della Costituzione, nel riconoscere e garantire la proprietà privata, ne prevede limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e che lo slogan "padroni a casa propria" nasconde un populismo inaccettabile non solo per un giurista ma anche per un semplice cittadino.

Ci si potrebbe aspettare un articolo politico fuori dagli schemi notarili nel quale, cercando prudentemente di non far trasparire preferenze politiche, si invitasse a valutare con attenzione, al momento delle scelte elettive, se confermare la fiducia ad una maggioranza che abbia abusato dello strumento condono.

Ci si potrebbe aspettare un'operazione culturale simile a quella dell'insero domenicale de "Il Sole 24 Ore", che ha recuperato un Montanelli d'annata, francamente deludente, o a quella, più arguta e stimolante (Storie di condoni, di chi "ce prova" e di chi ci guadagna), apparsa su "Il Foglio" del 29 settembre.

Avrei voluto in realtà scrivere uno o tutti quegli articoli se ne avessi avuto la capacità e se avessi trovato qualcuno disposto a pubblicarli.

Ed invece, forse deludendo quei lettori che sperano in una rottura nella tradizione delle riviste notarili, anche questo articolo non si allontanerà da schemi paludati e si atterrà ad una prospettiva del problema esclusivamente notarile.

Nel 1985, anno del primo condono edilizio, facevo il mio ingresso da praticante nel mondo notarile.

Ricordo una tensione elevatissima, rivelatasi poi fin anche eccessiva alla luce del successivo consolidarsi della prassi, sui problemi posti dalla nuova legge ed intere mattinate passate negli uffici del Comune di Milano, per verificare gli atti di fabbrica.

Ricordo la preoccupazione, ma anche la fierezza con la quale il notariato accoglieva la richiesta di aiuto che il legislatore gli avanzava, conscio che questo nuovo onere era la conseguenza della fiducia che il legislatore poneva nella categoria.

Naturalmente ricordo anche il 1994, anno del secondo condono, ed un'attenzione assai minore che il notariato dedicò ad esso.

I minori sforzi scientifici sono spiegabili col fatto che, in fondo, non c'era molto di nuovo, se non a livello di menzioni ed allegazioni, rispetto al 1985.

Mi sorprese però, ma imputavo il fatto alla mia scarsa esperienza ed attenzione per le "cose" di politica notarile, l'indifferenza con la quale quella stessa categoria che aveva sottolineato la nuova importante funzione ad essa affidata, accettava senza insofferenze apparenti questo nuovo regalo agli abusivisti.

Oggi ci ritroviamo a dover commentare il terzo condono edilizio in meno di vent'anni (a non voler contare i condoni "minori" relativi agli insediamenti produttivi - L. 18 ottobre 2001 n. 383 - ed ai beni demaniali - D.L. 9 maggio 2003 n. 102) e, con esso, l'amara constatazione che i nostri governanti, secondo benevole considerazioni filogovernative, sacrificano ad esigenze di cassetta la tutela del nostro patrimonio ambientale, o peggio, secondo malevoli interpretazioni antigovernative, nascondono, dietro ragioni di un gettito che le passate esperienze del 1985 e del 1994 insegnano inferiore alle previsioni, la volontà di compiacere la potente lobby degli abusivisti.

Cosa deve fare il notariato in vista di questo probabile terzo condono? Come può conciliare la funzione che il legislatore gli ha affidato, con la ormai sistematica rinuncia del legislatore stesso a regolare e controllare lo sviluppo urbanistico?

Non è difficile prevedere che, ancora una volta, il notariato sceglierà di trincerarsi dietro la retorica del servizio all'ordinamento ed alla necessità di applicare le leggi senza discuterne il merito.

Ed invece mi piacerebbe sognare, per una volta, un notariato capace di un moto di ribellione, capace di uscire allo scoperto per prendere posizioni ufficiali di aperta critica, capace di sfruttare gli investimenti in comunicazione che da anni vengono effettuati ma che non sembrano esprimere tutte le loro potenzialità.

Mi piacerebbe che il notariato uscisse dall'ipocrisia chiedendo a gran voce di togliere di mezzo tutte quelle menzioni e quelle indagini che, in nome della tutela del territorio e dell'ambiente, furono introdotte nel 1985 e che non mantengono alcun senso in un sistema che, periodicamente, regala un perdono a buon mercato agli abusivisti, non senza averlo annunciato con congruo anticipo per consentire anche ai dubbiosi di commettere il loro abuso.

Mi piacerebbe che il notariato trovasse il modo, magari utilizzando un giudizio in materia disciplinare vertente su un'omessa menzione, per sollevare una questione di costituzionalità.

Mi piacerebbe, ma passiamo dal sogno all'utopia, far parte di una categoria compatta capace di una compatta disubbidienza civile e capace di stipulare ogni singolo atto successivo all'entrata in vigore del nuovo condono privo delle menzioni richieste dalla legge.

Mi piacerebbe, più semplicemente, assistere a Bari ad un congresso che abbandonasse per qualche ora i piccoli problemi di casa, per dibattere questioni che più in generale riguardano quelle garanzie non di forma ma di sostanza che, sole, giustificano il nostro essere nel sistema giuridico del paese.

Arrigo Roveda

P.S.

Questo articolo è stato scritto prima dell'entrata in vigore del D.L. 30 settembre 2003 n. 269, quello della comica estensione agli atti mortis causa delle menzioni prescritte dall'articolo 46 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

Non vorremmo trovarci nei panni dei notai parlamentari della maggioranza, nel caso sulla legge di conversione venisse chiesta la fiducia.

## **RIFLESSIONI SULL'INFORMATICA NOTARILE**

### **(NON BASTA AVERE GLI OCCHI)**

Fin dai primi anni 70 il notariato ebbe una commissione informatica, il cui componente più rappresentativo fu Angelo Gallizia al quale dobbiamo molto, a cominciare dalla struttura base del programma di automazione notarile ancora in uso presso tutti i nostri uffici. Non è il solo debito verso Angelo, padre dell'informatica notarile nella quale ha lasciato semi fertili.

Al di là di fisiologiche differenze fra i suoi componenti, seguendo l'impronta di Gallizia la prima commissione informatica fu guidata dalla scelta costante di tutelare la specificità del ruolo informatico del notaio, quale utente ed utente-giurista, considerato come autore e protagonista della propria automazione.

Fu principio concretizzato in ogni progetto. La prima applicazione, interamente di Angelo Gallizia intorno alla quale nasceva un primo gruppo informatico notarile, fu il progetto NO.E.MI. (NOtaio Elettronico MIlanese): in soldoni i principi dell'automazione d'ufficio, funzionanti operativamente coi mezzi dell'epoca.

Le disfunzioni delle conservatorie spinsero il Consiglio Notarile di Milano a premere sul CNN, che incaricò la commissione di studiare una soluzione: progettato interamente dal notariato, nacque il Modello 77, anche se nella successiva realizzazione prevalsero altre scelte, meno rispettose del diritto e più dipendenti dalla tecnologia, alle quali il notariato non seppe, e/o non volle, opporsi: resta l'esperienza significativa di un utente che non si limita a chiedere, ma sa e vuole proporre e progettare.

LISA (Linguaggio Interattivo per la Strutturazione di Atti), anch'esso fu progettato dalla commissione e realizzato su sue specifiche da tecnici terzi: presentato al Congresso di Cagliari, è trave portante di programmi commerciali tuttora in uso.

Non furono solo successi: la preselezione informatica non ha dato buoni risultati, ma fu anch'essa sviluppata su specifiche notarili, come anche la classificazione ad albero che, dopo anni di ritardo inspiegato, oggi fa parte di BDN. &#9;

Dei progetti della prima commissione informatica, CInf1, solo la preselezione è stata un insuccesso, a mio parere imputabile al cattivo uso che ne è stato fatto più che a difetti di progetto.

Tutto questo nacque e fu sviluppato all'interno del laboratorio notarile nel quale gli informatici portarono le loro competenze senza subordinare il giurista alla tecnologia. Fu, dunque, un gruppo che ebbe intuizioni anticipatrici e che seppe realizzarle in applicazioni concrete.

All'entrata in funzione della meccanizzazione delle conservatorie, poco dopo la metà degli anni 80, il CNN licenziò CInf1 senza una parola di spiegazione, anche se penso che il fatto sia avvenuto per le diverse opinioni sul ruolo del notariato verso l'automazione, CInf1 auspicando un impegno della categoria più autonomo, attento e propositivo rispetto a quello desiderato dal CNN.

Dopo il licenziamento di CInf1, i notai non ebbero un organo interno dedicato all'informatica per quasi un decennio, pur denso di eventi problematici quali consolidamento ed espansione delle automazioni di pubblici archivi, e questo conferma le difficoltà della categoria a gestire la propria transizione tecnologica: prima della metà degli anni 90, la ricostituzione di una commissione informatica fu dunque un fatto positivo. La si volle interamente nuova e totalmente svincolata dalla precedente: nessuno dei componenti di CInf1 fu interpellato, neppure per un sommario inventario dei problemi sul tappeto. Ripudio del passato e partenza da zero non furono scelte casuali. Del precedente gruppo si coltivò costante oblio, arrivando a dire e scrivere che solo dal 1993 il notariato aveva una sua commissione informatica. La classificazione destinata a BDN fu lasciata in un cassetto per quasi 10 anni, e quando fu riesumata non una parola fu dedicata a chi l'aveva realizzata, né una parola per spiegare tanto ritardo.

Sarebbe stato comprensibile e legittimo mettere in discussione scelte ed orientamenti di CInf1 nell'ambito di una normale dialettica, è invece difficile da capire e difendere la totale cancellazione dalla memoria ufficiale.

Tanto più che emerge la consapevolezza che non si ha buona automazione senza coinvolgere anche l'utente fin dalla fase progettuale e con pari dignità coi tecnici: Riccardo Ricciardi auspica la totale autonomia dai tecnici, e da solo scrive utili programmi. Da sempre penso sia necessario che il notariato gestisca la propria automazione, ma penso anche che sia sufficiente che esso scriva le specifiche e collabori coi tecnici alla parte esecutiva: bastano penna e carta, con nozioni informatiche elementari. Tanto meglio, è ovvio, se il notariato ha competenze più elevate.

Su questa strada aumentano costi e tempi di progettazione e di analisi, ma diminuiscono quelli di avviamento e formazione, con più favorevole bilancio finale di costi e tempi. Questo per restare ai confronti sui numeri, senza considerare altri argomenti, in primo luogo l'immagine.

Numerosi indizi di questa consapevolezza vengono dalle molte segnalazioni di Colleghi che lamentano vari livelli di difficoltà ad interagire coi nuovi archivi, sia per gli adempimenti telematici sia anche per le ispezioni. E' lenta ad emergere, ma emerge, la consapevolezza in favore di una evoluzione informatica meno subita e più guidata dalla categoria, sottolineo questo particolare - oggettivando elementi soggettivi - per allontanare polemiche, e col medesimo spirito ricordo la dedizione del settore informatico, culminato con Notartel e Lista Sigillo, e poi col pesante impegno per adempimenti telematici e firma digitale. Per questi ultimi avrei chiesto più attenzione ai problemi di diritto ed alle difficoltà dell'utente, tempi di attuazione più meditati, alternative all'esclusività dei mezzi telematici (ma sono scelte che non vengono dal notariato), mentre di Notartel penso che se non ci fosse stata, avremmo dovuto inventarla. Il plauso per l'idea non impedisce di condividere, avendole forse avanzate per primo, le autorevoli critiche, di Miserocchi ed altri Colleghi, sulla sua gestione, verticistica e lenta a rispondere alle richieste degli utenti i quali sono pur sempre soci indiretti e non soltanto unici clienti di una comune impresa di un mercato (non) aperto: per Notartel i notai sono portatori di interessi (stakeholders) vitali per la società e meritano considerazione più attenta e puntuale.

Va anche ricordato che l'utente quale protagonista della propria automazione era stata scelta precisa e continua di CInf1, poi negata da vari mandati del CNN e da CInf2 a partire dalla sua costituzione.

Nel 2003 pare insomma si ritorni alle posizioni degli anni 70 ed 80, con la delibera CNN del 29-30 maggio 2003 e col primo bollettino del settore informatico, luglio 2003, dove si afferma il valore non rinunciabile delle competenze specifiche dei Colleghi che si dedicano all'informatica, senza le quali si rischierebbe un blocco delle attività notarili nel settore. Perché, all'epoca, si scelse di rinunciare alle competenze di CInf1 e perché si è poi consolidata questa scelta? Se non il blocco oggi temuto, questa rinuncia ha causato qualche danno?

Negli ultimi tempi, il settore informatico cambia rotta in modo evidente: si riconosce che è di *"estrema attualità" il tema della totale telematizzazione della pubblicità immobiliare, e del ruolo del notariato non solo e non tanto nelle attività tradizionalmente demandate, ma nella gestione dell'intero relativo processo*". Il corsivo, tratto dalla citata delibera CNN del 29-30 maggio 2003, è un evidente ritorno alle opinioni di CInf1, per affermare che il ruolo del notaio non è quello di servente umano degli automi, ma quello di protagonista dell'intero processo, almeno quale obiettivo cui mirare. Ovvio che la categoria non vive sola nel mondo, ma è positivo che i dirigenti notarili si siano convinti delle opportunità di una strategia alta.

Il settore informatico va dunque in una nuova direzione e plaudo al cambiamento. Non desidero enfatizzare il difetto *genetico* di CInf2 (non si seppero trarre utili insegnamenti dagli errori della prima meccanizzazione, a lungo subito in silenzio, ed anzi ripudiando e distruggendo il presidio notarile che bene o male l'aveva progettata). Voglio invece sottolineare l'opportunità che CInf2, e con essa l'intero settore informatico ed il CNN a guidare la categoria, consolidi questa scelta, unica seria possibilità per la categoria di attraversare la transizione tecnologica: non semplice adozione di nuovi mezzi ma modifica di comportamenti, concorrenza, linguaggi, mercati, per dirla in breve, modifica di ambiente e di cultura. Ma restano identici i bisogni essenziali tradizionalmente risolti dal notariato: pur con l'informatica la funzione notarile può avere un grande futuro. Il problema non è la funzione notarile ma se essa continuerà ad essere affidata ai notai, oppure sarà (anche) di altri. Qualcosa, a me pare, è accaduto ed altro sta accadendo.

In questa ritrovata direzione credo sia necessario rafforzare il settore informatico con competenze puramente giuridiche, e penso a giuristi di solida e reputata competenza con buona attenzione critica verso l'informatica: lo spunto mi viene dalle introduzioni ai manuali di Gazzoni per la lucida considerazione che l'autore mostra verso l'informatica applicata al diritto. Non sarà impossibile trovare giuristi di radicata cultura civilistica, che abbiano familiarità col computer pur mantenendo intatte le capacità di osservazione del giurista.

Se si vuole conoscere l'informatica fino in fondo e valorizzare al meglio il ruolo dell'utente notaio, non si deve rinunciare alle competenze della psicologia dell'apprendimento, per capire come, dopo millenni di abitudine a documenti rigidi, l'uomo vive le interazioni col mutevole dinamismo del documento digitalizzato: modifiche profonde e non sempre immediatamente comprensibili. La differenza fra percezione di sintesi e verifica analitica non è poca cosa per il giurista: sia pure in altro ambito, ci si accorse del problema da quando alcuni maestri invitarono a riflettere sulle diverse conclusioni alle quali si può giungere leggendo le sole massime oppure l'intero testo della sentenza, fatto incluso. E la percezione mediata da computer è tipicamente sintetica (i neuroni umani sono allenati al *vecchio* modo di interazione col documento), oltre che compressa da esigenze temporali (sempre più informazioni in sempre meno tempo: neppure qui dobbiamo chiedere ai nostri neuroni più di quello che possono dare) che mettono l'uomo in pericolosa competizione con la macchina. Se si accetta questo tipo di competizione, facile prevedere chi è destinato a vincere, tenendo conto che l'accettazione è quasi sempre inconsapevole, di conseguenza acritica e senza le opportune difese garantite da consapevole attenzione e lenta riflessione.

Credo poi sia utile dare al settore informatico una struttura diversa, che lo apra agli apporti di tutti i volenterosi. Probabilmente è vero che sono pochi, ma è certo che troppo spesso l'istituzione notarile appare chiusa al dialogo ed alla partecipazione: sembra che abbia avuto buoni risultati il bando pubblico per il settore internazionale, niente di simile è stato proposto in altri settori.

Sarà anche utile assegnare ad ogni progetto autonome risorse finanziarie, magari aumentabili in funzione della fiducia che il notariato *eccentrico* vorrà dare a questo o quel progetto, dotandolo spontaneamente di risorse aggiuntive rispetto a quelle ufficiali. Sui vari punti, ed in particolare su questi ultimi, sarebbe interessante conoscere le opinioni dei Colleghi impegnati in CInf2, anche coi loro *sogni nel cassetto*. E' poi ovvio che le proposte hanno bisogno di essere affinate.

Due parole per un ultimo suggerimento, in favore dei cosiddetti formati aperti, cioè non vincolati ad un particolare produttore (oggi Microsoft, domani potrebbero essere altri) ma che garantiscono vera e totale trasparenza: per quanto le mie competenze tecniche siano davvero limitate, mi pare che i programmi Sogei ed Infocamere solo in parte rispondano a questo principio. Per quanto veda le cose da lontano, mi sembra che il settore informatico notarile non abbia colto questa opportunità critica, che da tempo ha anche il consenso governativo: il ministro Moratti ha invitato le scuole a non considerare solo lo standard commerciale Microsoft, il ministro Stanca spinge la PA nella stessa direzione. Noi, cosa pensiamo di fare per aiutare il singolo notaio a padroneggiare il proprio sistema d'ufficio? Cosa, per mantenere dentro al notariato conoscenze ed esperienze che dovrebbero essere della categoria?

Il nuovo non è peggiore né migliore del vecchio: nel nostro caso il nuovo è (ineludibile e, non può essere altrimenti) diverso. Le diversità del nuovo riguardano soprattutto i modi ma non la sostanza, se non in misura al momento marginale e quale conseguenza indiretta. Le diversità non vanno sottovalutate e di esse bisogna essere consapevoli, ma non vanno neppure enfatizzate rincorrendo la pura tecnologia. Prima viene l'essenza del diritto, dopo vengono gli strumenti coi quali il diritto si materializza. Visto che questi strumenti sono particolarmente innovativi e considerando che oggi esistono competenze autonome che si dedicano all'interazione fra persone e strumenti, per realizzare una buona automazione è bene amalgamare la scienza del civilista vecchia scuola e la tradizionale competenza del notaio con le competenze dell'informatico e dello psicologo cognitivista. Aprendo le porte a contributi esterni ed anche estemporanei, perché l'informatica applicata al diritto ha ancora bisogno di creatività e di costante attenzione a bisogni, esigenze, difficoltà di ogni singolo utente.

Alberto Caeiro, pseudonimo del poeta portoghese Fernando Pessoa, scrisse che non basta avere gli occhi per vedere alberi e fiumi. Le parole del poeta hanno il fascino negato alla prosa: le prendo in prestito per invitare i nostri dirigenti, ed in particolare quelli del settore informatico, a leggere le quotidiane traversie raccontate da Lista Sigillo con quegli occhi, per rendersi conto di quali e quante insidie nasconda l'aiuto offerto al diritto da una tecnologia abbandonata a sé stessa, o controllata solo a partire dalla fase operativa.

Ma spero ormai che, pur con non poco ritardo, nuove, e nuovamente tornate alle origini, siano le strade che il notariato intende percorrere nell'informatica.

Approfondendo la questione di fondo - il notariato può e deve avere una sua strategia informatica, può e deve gestire la propria automazione, può e deve rifiutare subordinazioni: e questo non significa imporsi ad altri, ma non subordinarsi ad altri, lavorare con altri fin dalla progettazione, in ruoli di pari dignità - mettendo a fuoco le proposte sopra fatte, ampliando la verifica ad altri temi che per brevità non ho toccato (in primo luogo, i flussi informativi ed organizzativi dentro gli uffici notarili, tema caro ad Alberto Forte ed a me), il lavoro da fare non

è poco ma potrà essere ricco di soddisfazioni. Sta ora all'istituzione rispondere alle domande, avere o no cura di queste riflessioni.

Alessandro Marzocchi notaio in Grosseto

## **Finestra sul cortile**

### **QUATTRO LIBRI**

La consuetudine al lavoro, a qualsiasi tipo di lavoro, fa sì che anche compiti in un primo momento spiacevoli divengano, col passare del tempo, meno coinvolgenti. Così il medico resta abbastanza freddo di fronte all'inevitabile sofferenza dei malati, l'avvocato si sente meno frustrato dall'ingiusta sentenza patita dal suo cliente e perfino il notaio raccoglie le ultime volontà dei morenti con minore angoscia dei primi tempi. C'è un atto, però, che io non sono mai riuscito ad accettare e che ancora oggi trovo crudele e detestabile: l'inventario di eredità.

Entrare noi, perfetti estranei, nella casa, nella vita, nell'intimità di una persona appena scomparsa è sempre stato per me una sorta di affronto al "de cuius" che non avrei mai voluto recare. Che diritto ho io di aprire i suoi cassetti, leggere le sue carte ( ... può sempre celarsi un testamento), scoprire le foto che conservava, toccare gli abiti ancora impregnati del suo odore? Umanamente nessuno; giuridicamente tale diritto mi viene, più che concesso, imposto da precise norme.

E' con questo stato d'animo ribollente di contrasti (.. *detesto farlo, ma non posso rifiutarmi*) che ho iniziato l'inventario dei beni di un uomo speciale che ho avuto la fortuna di conoscere personalmente. Non era di qui, ma in queste campagne lui, cittadino del mondo, aveva trovato il giusto rifugio in una splendida villa immersa nel bosco.

L'elencazione dei beni avviene alla presenza di un rappresentante degli eredi e con l'ausilio di un esperto in valutazioni.

Lo scomparso era un uomo di cultura, amante dell'arte, appassionato di botanica e tutta la villa risente di queste sue passioni. Libri dappertutto: alcuni antichi, preziosi, altri di edizione recente, ma tutti di estremo interesse. Ecco la stanza da pranzo, secondo me, la camera più bella della villa; ad una prima occhiata essa appare monacale nella sua essenzialità: un tavolo massiccio di legno scuro con le sue sedie; una consolle in legno ritorto, un mobile con inserti di ebanisteria. Poi, però, ci si rende conto della unicità e della particolarità della consolle, della preziosità degli intarsi, della solidità del legno; il tutto illuminato da grandi vetrate affacciate sul verde riposante del giardino curatissimo.

Riusciamo perfino ad avere un attimo di ilarità "inventariando" gli svariati animali compresi "nell'attivo ereditario"; c'è un asinello vivacissimo e per questo legato, a differenza degli altri, che pare non accettare la sua condizione. Non ha la pacata rassegnazione dei suoi simili, raglia di continuo, scalpitando come un purosangue che morde il freno. I suoi occhi non sono spenti; anche lui, a suo modo, è speciale.

Entriamo nella stanza da letto dello scomparso, il luogo dove il disagio in me raggiunge il massimo. Nella camera da letto si conserva la nostra autenticità, la nostra debolezza, l'essenza del nostro animo e del nostro corpo. A letto amiamo, sogniamo, abbandoniamo la maschera; a letto spesso moriamo.

Oggi l'aria è cupa, non c'è sole sulla villa e per giunta la stanza è appena appena illuminata dalla luce di una sola lampada. Mi avvicino al comodino, su di esso sono appoggiati quattro volumi, presumibilmente gli ultimi letti dal "de cuius": un giallo di Agatha Christie, un testo di botanica, uno di argomento religioso. Il quarto non è un libro, ma un grosso quaderno rilegato

in pelle marrone, tipo diario, ma con tutti i fogli bianchi. Nel silenzio generale (taccio io, tace la mia collaboratrice, tace anche il rappresentante degli eredi: il turbamento ha attanagliato tutti) si leva all'improvviso una voce, una bella voce peraltro, e gocce di poesia invadono la stanza:

*"Ogni mio momento*

*io l'ho vissuto*

*un'altra volta*

*in un'epoca fonda*

*fuori di me*

*Sono lontano colla mia memoria*

*dietro a quelle vite perse*

*Mi desto in un bagno*

*di care cose consuete*

*sorpreso*

*e raddolcito*

*Rincorro le nuvole*

*che si sciolgono dolcemente*

*cogli occhi attenti*

*e mi rammento*

*di qualche amico*

*morto*

*Ma Dio cos'è?*

*E la creatura*

*atterrita*

*sbarra gli occhi*

*e accoglie*



*goccioline di stelle*

*e la pianura muta*

*E si sente*

*riavere" (1)*

Che succede? è il perito, anche lui ha un libro in mano. Ha smesso di misurare e periziare e s'è lasciato prendere, perfino lui così aduso a questa attività, dalla tristezza e dalla poesia dell'ambiente.

Per stasera chiudiamo qui.

Riprendiamo l'indomani nella sala che gli eredi chiamano "Il teatro". E' il luogo dove lo scomparso ascoltava musica e guardava i suoi film preferiti. In cima alle tante cassette ne noto subito una dall'immagine decisamente familiare: ma certo si tratta de **"La vita è meravigliosa"** il vecchio film di Frank Capra con James Stewart e Donna Reed, per me un cult.

Che straordinaria coincidenza. E' lo stesso film prediletto anche dal collega, quello a me più caro, che a suo tempo mi presentò lo scomparso.

Purtroppo, però, la vita non è affatto così meravigliosa; non ci sono gli angeli di seconda categoria che, come nel film, vengono ad aiutarci per guadagnarsi le ali. La favola, quella favola, non mi convince più. La vita ha sì dei momenti meravigliosi, ma all'improvviso ti sferza, ti tormenta, ti abbandona.

Lasciando quattro libri ed un quaderno di fogli bianchi che non abbiamo fatto in tempo a riempire.

L'inventario si è chiuso alle ore 12 e 12 del 24 aprile 2003.

Lavinia Vacca notaio in Mesagne

(1) *"Risvegli"* da "Vita di un uomo" - Tutte le poesie di Giuseppe Ungaretti

**Società & C.**

## **IL CONFERIMENTO DEL CAPITALE NELLA NUOVA S.R.L.**

Si avvicina rapidamente il momento in cui le nuove norme in tema di società di capitali entreranno in vigore e da quel momento toccherà a noi, più che agli altri, affrontare e risolvere i problemi nascenti dalla pratica applicazione di alcune delle novità previste in tema di S.r.l., in particolare con riferimento alle nuove modalità di conferimento del capitale sociale.

Ho perciò provato ad immaginarmi un cliente che si sia rivolto al mio studio chiedendo di costituire una S.r.l. di tal genere ed a confezionare il relativo atto costitutivo.

In questo articolo troverete pertanto, più che un'analisi od una critica della normativa, una serie di quesiti e dubbi - certamente non tutti - che potrebbero sorgere (o che almeno a me sono sorti) al momento di costituire una S.r.l. in cui i soci si siano avvalsi di una delle nuove possibilità di conferimento del capitale.

## § 1. La polizza di assicurazione e la fideiussione bancaria

La prima novità è quella che consente di sostituire il versamento in denaro con la prestazione di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria.

Ovviamente, un'analisi completa potrà essere fatta solo dopo l'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri cui è demandato il compito di determinare le caratteristiche della polizza di assicurazione e della fideiussione bancaria, ma alcuni aspetti problematici, che restano di difficile soluzione, possono già essere individuati.

La prima domanda da porsi - e forse la più facile cui trovare risposta - è quella sull'importo da garantire con polizza o fideiussione: l'intera quota di capitale sottoscritta dal socio o solo il 25% da versare in sede di costituzione?

La risposta giusta dovrebbe essere la seconda visto che il quarto comma del 2464 testualmente recita: "*Alla sottoscrizione dell'atto costitutivo deve essere versato presso una banca almeno il 25% ..... Il versamento può essere sostituito ....*".

E' evidente pertanto che il termine "versamento" sia da riferire all'importo minimo di capitale che si vuole esistente sin dal momento della costituzione.

Ma da questa nasce poi una seconda domanda: la polizza o la fideiussione possono sostituire solo quel 25% od anche la restante quota di capitale sottoscritta dal socio? Nel momento in cui gli amministratori chiedessero il versamento del capitale residuo ai sensi dell'art. 2466, potrebbe il socio sostituire al versamento in denaro una polizza od una fideiussione? Ed in caso affermativo, potrà farlo solo se si sia avvalso sin dall'origine di tale facoltà o anche se abbia effettuato il primo versamento in denaro?

Per un verso si potrebbe ritenere che a tutte queste domande debba darsi la risposta più liberale, ossia quella che consente al socio la più ampia libertà di azione e di scelta, ammettendo pertanto che lo strumento della polizza assicurativa o della fideiussione bancaria, in luogo del versamento diretto del denaro, possa essere utilizzato per liberare il capitale in tutto o in parte, sia in sede di costituzione che successivamente.

Prima di tutto per una ragione di "equità": non si vede per quale motivo debba esservi disparità di trattamento tra il versamento del 25% in sede di costituzione e quello del restante 75%. La polizza o la fideiussione hanno in ogni caso il compito di garantire, ove necessario, il versamento del capitale e questo indipendentemente dal momento in cui tale versamento debba essere effettuato.

In secondo luogo perché tale possibilità sembra essere ammessa, almeno implicitamente, dallo stesso 2464 che, da un lato prevede espressamente che lo strumento alternativo sia utilizzabile anche nel caso di S.r.l. unipersonale e dunque in un caso in cui è obbligatorio il versamento immediato dell'intero capitale sociale, dall'altro perché prevede che polizza o fideiussione debbano essere di importo "almeno corrispondente" al 25% e dunque l'importo garantito potrebbe ben essere anche superiore.

Per altro verso, si potrebbe al contrario ritenere che tale facoltà sia esercitabile solo ove statutariamente prevista od autorizzata da tutti i soci.

Non dimentichiamo infatti che la "normalità" vuole che il conferimento sia sempre effettuato in denaro salvo diversa previsione dell'atto costitutivo ed inoltre che la funzione del capitale - oltre a costituire una garanzia per i terzi - è anche quella di dotare la società di una prima liquidità disponibile da poter utilizzare anche per lo svolgimento della normale attività sociale.

Polizza e fideiussione non costituiscono l'oggetto del conferimento, ma hanno esclusivamente la funzione di garantire dall'eventuale inadempimento del socio: ove questi non ottemperasse all'obbligo di rispondere dei debiti della società - nei limiti della quota di capitale sottoscritta - il terzo creditore potrebbe azionare la polizza o la fideiussione e trovare in queste il proprio soddisfacimento economico.

Se pertanto tale strumento è sicuramente idoneo a garantire i diritti di credito dei terzi, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda i rapporti tra società e socio. Se quest'ultimo potesse liberamente sostituire al versamento del denaro la prestazione di garanzia, non si troverebbe mai nella posizione di inadempienza nei confronti della società ma, nello stesso tempo, non contribuirebbe neppure alle necessità economiche della stessa.

Prudenzialmente è pertanto da suggerire l'eventuale introduzione di una clausola che, in modo espresso, autorizzi e disciplini l'eventuale utilizzazione degli strumenti di garanzia anche in sostituzione dei versamenti successivi a quello minimo necessario in sede di costituzione.

Risolti, forse, i primi problemi, se ne pone uno a cui pare più difficile dare risposta: la durata.

Quale deve essere la durata minima della polizza di assicurazione o della fideiussione bancaria?

La norma nulla dice, rimettendo forse al decreto il compito di stabilirla, ma rimane il problema di individuare un criterio oggettivo di predeterminazione.

La prima risposta che viene quasi per istinto, è che la polizza debba durare quanto la società; così come il conferimento di denaro rimane "vincolato" a garantire l'esistenza del capitale fino allo scioglimento della società, stesso meccanismo dovrebbe aversi per l'uso della polizza o della fideiussione.

Ma questa soluzione mi pare sinceramente impraticabile.

Cosa fare nel caso in cui la S.r.l. venga costituita senza predeterminazione della durata, ossia a tempo indeterminato? Ed anche se fosse prevista una scadenza, cosa fare se la durata è tale da andare oltre la vita presumibile del socio o comunque talmente lunga da rendere di fatto impossibile il rilascio di una polizza o di una fideiussione da parte di qualsiasi Istituto? Ed anche se ne trovassimo uno disposto a stipulare una polizza della durata di 50 anni, ad esempio, quale ne sarebbe il costo?

Forse l'unica soluzione possibile è quella di stabilire una durata minima breve, al limite anche annuale, prevedendone il rinnovo tacito a scadenza. Del resto il 2466 u.c. prevede espressamente, tra le cause di esclusione del socio, il fatto che la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria siano "scadute".

Il socio che non provveda al rinnovo, si troverà pertanto nella stessa posizione del socio che non abbia eseguito il conferimento e pertanto la sua quota potrà essere venduta dalla società a rischio e pericolo del medesimo.

Restano tuttavia un inconveniente ed un dubbio: il primo è quello relativo al costo dell'operazione ed il secondo al caso in cui a non esser rinnovata sia la polizza che aveva sostituito il versamento iniziale. Potrebbe, per assurdo, ritenersi che in tal modo venga meno (con effetti retroattivi?) uno dei requisiti indispensabili per la costituzione della società con ciò comportandone una causa di scioglimento?

Vista la quantità di incertezze che tale facoltà comporta, viene spontaneo chiedersi: ma c'era veramente necessità di prevedere la sostituibilità del versamento in denaro con polizza o fideiussione?

In fine dei conti, per espressa scelta legislativa, il capitale minimo della S.r.l. è stato lasciato dell'importo non certo impegnativo di 10.000 euro, per cui non sembra che questa necessità vi fosse realmente.

Se la società non necessita di capitali particolari per iniziare la propria attività, ben potrà essere costituita con il minimo di legge, in caso diverso, se ad esempio siano indispensabili notevoli investimenti, non si hanno che due possibili vie: o i soci vi provvedono personalmente o si dovrà ricorrere a finanziamenti esterni, ma in entrambi i casi di nessuna utilità saranno polizza e fideiussione. Non è difficile immaginare che nessun Istituto bancario o simili concederà facilmente un finanziamento ad una società priva di beni o capitali ed i cui soci hanno disponibilità economiche talmente limitate da non poter effettuare neppure quel versamento minimo previsto dalla legge.

Apparentemente, l'unico caso in cui la polizza o la fideiussione potrebbero tornare utili, è quello di una S.r.l. in cui uno dei soci conferisca beni in natura di notevole valore e l'altro sottoscriva la propria quota in denaro - magari con sovrapprezzo - e non voglia o non possa effettuare sul momento il versamento nelle casse sociali.

## § 2. Conferimento di beni in natura e di crediti

Nulla da dire sul conferimento di beni in natura e crediti, tuttora soggetti a stima ai sensi del 2465, se non per evidenziare un mancato rinvio che potrebbe ingenerare più di una incertezza.

L'ultimo comma del 2465, rinvia infatti al solo secondo comma del 2343 (quello sulla responsabilità dell'esperto), ma non anche all'ultimo comma dello stesso articolo.

Cosa accadrà nel caso in cui dovesse risultare che il valore dei beni o crediti conferiti era inferiore (di oltre 1/5) a quello stimato? Vi sarà ugualmente l'obbligo di ridurre la partecipazione del socio (salva integrazione in denaro) con conseguente riduzione del capitale? Ed in caso affermativo, potrà il socio sostituire il versamento in denaro con la solita polizza o fideiussione? O forse, vista la non obbligatoria corrispondenza tra conferimento e quota, si potrà lasciare il tutto invariato purché il valore complessivo di tutti i conferimenti non sia inferiore al capitale della società?

Si pensi al caso di una S.r.l. con capitale di euro 60.000 in cui Tizio conferisca denaro per euro 40.000 a fronte di una partecipazione di euro 30.000 e Caio conferisca un bene stimato euro 50.000 per la restante quota di capitale di euro 30.000. In seguito a verifica si accerta che il valore del bene è in realtà di euro 39.000 e dunque inferiore di oltre un quinto a quello determinato in sede di conferimento, ma il valore complessivo del conferimento rimane comunque superiore al capitale sociale ( $40.000 + 39.000 = 79.000$ ).

Sembra preferibile ritenere che, nella S.r.l., non trovi automatica applicazione il meccanismo della revisione della stima previsto invece per la S.p.A..

Sicuramente, nell'ipotesi di sopravvalutazione dei beni conferiti, gli altri soci potranno richiedere il pagamento in denaro della differenza o la corrispondente riduzione della partecipazione nel caso in cui abbiano fatto espressamente dipendere da tale valutazione la determinazione delle rispettive partecipazioni, ma in caso diverso, deve ritenersi che non vi sia spazio per una revisione della partecipazione del socio conferente.

Non si vede per quale motivo dovrebbe procedersi a riduzione della quota o del capitale ogni volta che i soci abbiano comunque valutato i diversi conferimenti come corrispondenti alle quote di capitale da ciascuno sottoscritte e questo indipendentemente dalle risultanze della stima.

Il tutto, si ripete, a condizione che il valore complessivo dei conferimenti sia comunque congruo rispetto al capitale.

### § 3. Conferimento d'opera o servizi

Veniamo infine alla novità maggiore, che avrà probabilmente più occasioni di applicazione, ma che presenta anche un alto numero di problemi: il conferimento d'opera o servizi.

*Ai sensi del 2464 comma 6, "il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengano garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società."*

La prima domanda da porsi è se anche in tal caso sia necessaria la relazione giurata di stima ai sensi dell'articolo 2465 e, come vedremo, ad ogni argomento che potrebbe far optare per una risposta affermativa piuttosto che per quella negativa se ne contrappone uno di segno opposto.

La risposta dovrebbe essere affermativa (ed in tale senso sembra orientato il maggior numero di commentatori) ove si pensi alla funzione che, fino ad oggi, è stata attribuita al capitale e, conseguentemente, alla ragione della relazione di stima dei conferimenti in natura.

Se il capitale ha la principale funzione di tutelare i terzi e la relazione di stima quello di impedirne il così detto "annacquamento", allora non si vede perché questo caso dovrebbe essere diverso.

Ogni volta in cui il capitale non sia stato sottoscritto in denaro, servirà una relazione che attesti che il valore del bene conferito è almeno pari a quello che gli è stato attribuito ai fini della determinazione del capitale.

A favore di tale soluzione si cita poi il principio comunitario che - sebbene in relazione alla S.p.A. - stabilisce espressamente che la relazione di un esperto debba accompagnare tutti i conferimenti effettuati con mezzi diversi dal denaro.

Ma in questo caso siamo sicuri che vi sia ancora tale esigenza di "garanzia"?

Si potrebbe affermare che la funzione del capitale quale mezzo di tutela dei terzi, sia in parte venuta meno. E' infatti caduto il limite della non conferibilità di tutti quei beni che non sono suscettibili di espropriazione (si pensi ai diritti personali di godimento su immobili) e pertanto ritenuti inadeguati a svolgere una funzione di tutela dei terzi, che caratterizzava l'attuale disciplina.

Si è privilegiato l'aspetto dinamico dell'impresa rispetto a quello statico di garanzia dei creditori, di fatto spostando l'attenzione dall'esigenza di garantire l'effettività e la conservazione del capitale a quella di assicurare una piena e libera attuazione dei rapporti tra i soci all'interno del contratto sociale.

Il problema del rapporto tra la conferibilità di un determinato elemento dell'attivo e la formazione ed il mantenimento del capitale sociale, è risolto infatti in modo diverso: il sesto comma del 2464, come abbiamo visto, prevede che la polizza o la fideiussione siano prestate per *"l'intero valore ad essi assegnato"* ossia per il valore che i soci abbiano ritenuto di dover riconoscere alla prestazione d'opera o di servizi, e questo indipendentemente da qualsiasi stima effettuata da soggetti terzi.

Di fatto, il valore attribuito in sede di costituzione al conferimento d'opera o servizio, trovando corrispondenza nella somma garantita da polizza o fideiussione, equivale ad una stima dello stesso effettuata dagli stessi soci, rendendo superflua quella di un eventuale esperto che, oltretutto, potrebbe avere notevoli difficoltà nel trovare dei criteri oggettivi di valutazione di un'opera o di un servizio che, nella volontà delle parti, potrebbero anche essere stati valutati sulla base di considerazioni non strettamente economiche, ma dettate da fattori diversi quali la notorietà del conferente, la fiducia reciproca e simili.

Del resto, in tal caso, non esisterebbe alcun problema né di tutela dei terzi né di annacquamento del capitale, perché il valore attribuito, qualunque esso sia, sarà coperto dalla corrispondente polizza o fideiussione; sia i terzi che gli altri soci, sarebbero infatti tutelati dalle garanzie prestate: ove il socio conferente non adempia agli obblighi assunti di prestare la propria opera o servizio, si avrebbe un'ipotesi di inadempimento che potrebbe trovare risarcimento nella somma garantita dalla polizza o fideiussione.

Si potrebbe poi sottolineare come il 2465 imponga la presentazione di una relazione di stima giurata solo a carico di chi conferisca "*beni in natura e crediti*" - e tali non possono strettamente ritenersi le prestazioni d'opera e servizi - utilizzando la stessa espressione del quarto comma del 2464, che disciplina un'ipotesi ben diversa da quella di cui al sesto comma dello stesso articolo della quale stiamo discutendo.

Tuttavia non si deve confondere l'obbligo di effettuare il conferimento, con la prestazione della polizza o della fideiussione che non si sostituiscono a quello, ma consistono in una garanzia per l'esatta esecuzione dell'opera promessa; di conseguenza sarà proprio l'opera ad essere imputata a capitale, non certo la garanzia prestata.

Facendo attenzione a questo aspetto, si vede allora che un'esigenza di tutela dell'effettivo valore del capitale sociale ed un pericolo di "annacquamento" effettivamente potrebbero sussistere.

Nel caso in cui il rapporto tra socio e società segua il suo iter e questo presti integralmente ed esattamente la sua opera a favore della società, infatti, la garanzia diverrebbe inutile e pertanto potrebbe essere disdetta o non rinnovata. In tal caso rimarrebbe a capitale l'opera già prestata sul cui valore, però non vi sarebbe più alcuna certezza o garanzia, rimanendo ovviamente quello inizialmente attribuito dai soci che potrebbe essere anche notevolmente inferiore a quello effettivo corrispondente all'impoverimento che avrebbe patito la società ove per tale opera fosse stata costretta a rivolgersi a terzi ed a retribuirli per quanto effettuato.

Ma proprio un caso del genere torna a far dubitare che una relazione di stima possa essere di qualche utilità e non costituisca invece un inutile aggravio:

Tizio e Caio costituiscono una S.r.l. conferendo ciascuno 30.000 in denaro; successivamente la S.r.l. e Caio sottoscrivono un contratto per la prestazione di una certa opera per la quale viene pattuito un compenso di 30.000 euro. Forse si richiede qualche controllo nella determinazione del valore dell'opera di Caio e dunque del corrispettivo a lui spettante come previsto dal secondo comma dell'articolo 2465?

No, e dunque perché la relazione dovrebbe essere necessaria se, invece di conferire denaro e poi "riprenderlo" quale corrispettivo dell'opera, Caio conferisca ab origine la propria opera cui i soci hanno concordemente assegnato quel valore?

Perché il legislatore avrebbe previsto per il solo acquisto di beni e crediti dei soci, almeno nel limite temporale dei due anni dalla costituzione e purché di importo superiore al decimo del capitale sociale, una relazione di stima identica a quella richiesta in sede di conferimento?

Se deve ritenersi che una relazione di stima sia comunque necessaria al momento in cui il socio sottoscrive la propria quota di capitale liberandola con un conferimento d'opera o

servizio, allora dovrebbe concludersi, per analogia, che anche nel caso di successivo acquisto da parte della società di tale opera o servizio sia indispensabile una preventiva valutazione dell'esperto nominato a norma del 2465.

Questo non era che il primo dei problemi riscontrati.

Anche volendo accantonare per il momento il problema della relazione di stima, si ripropongono infatti tutti i dubbi già illustrati su polizza e fideiussione cui si ne aggiungono (come se ve ne fosse bisogno) alcuni nuovi.

Prima di tutto resta da stabilire se la polizza e la fideiussione di cui parla la norma siano le stesse previste al precedente comma 4, ossia se debbano avere le caratteristiche previste dal decreto della Presidenza del Consiglio.

La risposta dovrebbe essere certamente affermativa anche in assenza di un espresso rinvio. La funzione e le caratteristiche sono sicuramente le stesse per entrambi i casi di ricorso a tale meccanismo, per cui identica dovrebbe esserne la disciplina.

Altri dubbi sovengono relativamente alla voce "durata" della polizza.

Prima di tutto i soci potrebbero stabilire che l'obbligo di prestare l'opera o il servizio sia limitato nel tempo, per cui viene spontaneo ritenere che in tal caso stessa durata debbano avere polizza o fideiussione.

In secondo luogo, dovrebbe essere previsto un meccanismo di riduzione dell'importo garantito anno per anno, o comunque in proporzione all'adempimento dell'obbligo assunto dal socio d'opera: ogni volta che il socio adempia la propria obbligazione, si determina un corrispondente "arricchimento" della società ed una riduzione dell'obbligazione del socio, per cui nulla giustifica che l'importo garantito dalla polizza debba rimanere sempre lo stesso.

Si pensi all'esempio fatto sopra: se Caio si obbliga a conferire la propria opera per 10 anni ed i soci hanno attribuito un valore di 3.000 euro per ciascun anno, la polizza o la fideiussione dovranno garantire l'importo di 30.000 euro al momento della costituzione, ma solo di 27.000 dopo un anno, 24.000 dopo due e così via, altrimenti vi sarebbe un ingiustificato maggior costo a carico del socio ed un trattamento diverso rispetto al meccanismo sopra illustrato per evitare la relazione di stima.

Ma si pensi ad un altro caso, nella pratica abbastanza frequente: Tizio, proprietario di un terreno edificabile e Caio, imprenditore edile, decidono di costituire una società per costruire un palazzo sul terreno di Tizio.

Fino ad oggi Tizio avrebbe conferito in natura e Caio in denaro, salvo poi stipulare un contratto d'appalto tra la società e lo stesso Caio, per la costruzione del fabbricato, di importo proporzionato al versamento di Caio.

Domani Caio potrà conferire direttamente la propria obbligazione diretta a realizzare il fabbricato, ma una volta adempiuta tale obbligazione ed ultimata la costruzione, per quale ragione Caio dovrebbe continuare a prestare polizza o fideiussione? E perché il loro importo non dovrebbe essere ridotto in base allo stato di avanzamento dei lavori?

Del resto il valore di tali conferimenti dovrà essere iscritto, presumibilmente, nell'attivo del bilancio fra le immobilizzazioni ed essere ammortizzato, secondo il prudente apprezzamento degli amministratori, mano a mano che l'opera od il servizio vengono eseguiti, per cui pare logico ritenere che la polizza o la fideiussione vengano progressivamente ridotte almeno dell'importo via via portato in ammortamento.

Come si è visto, il meccanismo conferimento d'opera/polizza presenta molti problemi, per cui anche in questo caso viene da chiedersi: esisteva veramente la necessità di prevedere, in questi termini, il conferimento d'opera o servizi?

Si è detto che lo scopo della norma è quello di consentire l'incontro tra capitale e capacità personali, ossia di consentire che due persone, di cui una dotata dei capitali e l'altra delle capacità professionali necessarie per l'attività che si intende intraprendere, possano costituire una società su basi paritetiche.

Ma lo stesso risultato potrebbe ben essere raggiunto in altro modo.

Si tengano presenti due norme: il 2468 c.2 stabilisce che l'atto costitutivo può prevedere che la partecipazione dei soci non sia proporzionata al conferimento effettuato ed il 2464 c.1, per il quale il valore dei conferimenti non può essere "complessivamente" inferiore all'ammontare globale del capitale sociale.

Questo significa che Tizio e Caio potrebbero costituire una S.r.l. con quote uguali e conferimenti in denaro diversi - purché la somma di quanto conferito sia almeno pari al capitale della società - accompagnato dall'obbligazione di Caio di prestare la propria opera: Capitale euro 80.000, conferimento in denaro di Tizio euro 79.000 a fronte della sottoscrizione del 50% del capitale sociale, conferimento in denaro di Caio euro 1.000 a fronte della sottoscrizione del restante 50% del capitale sociale con l'obbligo di prestare la propria opera, esattamente individuata quanto a tempi e modalità, a favore della società stessa.

In tal caso dovrebbe ritenersi pienamente soddisfatto il requisito di cui al 2464 comma 1, perché il valore dei conferimenti, complessivamente considerati, non è inferiore al capitale sociale e raggiunto lo scopo che si erano prefissi i soci oltretutto rendendo sicuramente non necessaria alcuna relazione di stima, ma a ben vedere rimangono alcuni aspetti "bui".

Il primo è quello della qualificazione da dare al maggior versamento effettuato da Tizio rispetto alla quota di capitale sottoscritta: deve essere considerato come una sorta di (molto anomalo, direi) sovrapprezzo? come una riserva indisponibile? come componente del capitale sociale, visto che concorre a comporlo? ed inoltre, a chi dovrà essere restituito in sede di scioglimento della società? interamente al socio che ha effettuato il maggior conferimento od in proporzione alle quote di capitale sottoscritte?

Sinceramente non si ritrovano argomenti decisivi che facciano propendere per una piuttosto che per l'altra delle opzioni che sicuramente non sono neppure le uniche possibili, ma il problema maggiore è un'altro: a quale titolo Caio potrà obbligarsi ad eseguire le proprie prestazioni d'opera a favore della società?

E' infatti scomparsa la norma contenuta nel vecchio 2478 che prevedeva la possibilità stabilire l'obbligo di prestazioni accessorie a carico dei soci, per cui occorre chiedersi se potrà ugualmente prevedersene l'introduzione per volontà dei soci anche al di fuori del caso "istituzionale" del conferimento d'opera o servizi quale modalità di sottoscrizione del capitale o se, viceversa, debba ritenersi che quella sia rimasta l'unica via percorribile per consentire l'assunzione di tali obbligazioni a favore della società.

Di nessun aiuto è infatti il terzo comma del 2468 che prevede solamente la possibilità di attribuire diritti particolari riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili, ma non di assumere obblighi a favore della società stessa.

Per questo si chiedeva prima se vi fosse stata una reale necessità di disciplinare la prestazione d'opera e servizi quale componente del capitale.

Sarebbe stato sufficiente affiancare alla norma sulle prestazioni accessorie, già esistente, quella sulla non proporzionalità tra conferimento e quota, per ottenere lo stesso identico



risultato, ma senza portarsi dietro i problemi ed i costi legati all'obbligatorietà di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria se non addirittura quelli della relazione di stima.

E con questo, per ora, ho concluso.

Spero che queste riflessioni siano giudicate con clemenza dai colleghi più esperti nella materia e che magari diano spunto per ulteriori approfondimenti.

Riccardo Menchetti notaio in Grosseto

## **Clausole in rete**

*Come già anticipato nello scorso numero di **FederNotizie**, con questa nuova rubrica intendiamo fornire un aiuto nella stesura delle clausole da inserire negli atti costitutivi e negli statuti delle società di capitali; questa volta l'occasione ci è data dall'articolo di Riccardo Menchetti in tema di conferimenti nelle società a responsabilità limitata, la cui disciplina è stata fortemente innovata dalla riforma societaria.*

*Alcune clausole andranno inserite nell'atto di costituzione ed altre, volendo conservare la tradizionale e "fisiologica" separazione tra la parte relativa al momento costitutivo e quella relativa alle norme di funzionamento, nello statuto*

*Abbiamo ipotizzato diversi casi di conferimento in danaro; certamente non abbiamo potuto prevedere e regolare tutti gli accordi che la nuova disciplina rende ora possibile tra i soci; ad esempio nel punto B) abbiamo previsto che il sovrapprezzo venisse versato da un unico socio anziché, come forse più semplice e frequente, da tutti proporzionalmente ai conferimenti da ciascuno fatti; ma i casi più usuali potranno facilmente essere dedotti da quelli qui di seguito proposti.*

## **Da inserire nell'atto costitutivo**

### **A) Conferimenti in danaro con attribuzione ai soci di quote di partecipazione non proporzionali ai versamenti:**

Il capitale sociale è di Euro 20.000 interamente sottoscritto dai soci nelle seguenti misure:

- Caio ha conferito Euro 2.000;
- Tizio ha conferito Euro 10.000;
- Sempronio ha conferito Euro 1.000;
- Tizietto ha conferito Euro 7.000.

Il 25% (venticinque per cento) del capitale sottoscritto è stato versato presso la banca ... come da ricevuta dalla stessa rilasciata in data ... n. ...

Le parti espressamente convengono che le quote di partecipazione dei soci vengano attribuite agli stessi in parti uguali e pertanto a ciascun socio spetta una quota di partecipazione sociale del valore nominale di Euro 5.000.

### **B) Conferimento in danaro con sovrapprezzo versato da un solo socio:**

Il capitale sociale è di Euro 50.000 sottoscritto dai soci nelle seguenti misure:

- Tizio ha conferito Euro 10.000;
- Caia ha conferito Euro 25.000;
- Sempronio ha conferito Euro 15.000.

In considerazione delle immediate e rilevanti spese che la società dovrà sostenere per iniziare la sua attività, i soci hanno convenuto un sovrapprezzo di Euro 40.000 interamente assunto dal socio Tizio.

L'intero sovrapprezzo è stato versato dal socio Tizio presso la Banca.....in data odierna, mentre il 25% (venticinque per cento) del capitale sociale è stato versato dai soci, proporzionalmente alle sottoscrizioni da ciascuno fatte, presso la Banca ...,in data, il tutto come da ricevute rilasciate dalle stesse Banche ed allegate in copia conforme al presente atto

sotto "A" e "B".(OPPURE: che in copia verranno presentate al Registro delle Imprese in sede di deposito.)

Le quote di partecipazione dei soci vengono attribuite agli stessi in misura proporzionale ai loro conferimenti.

### **C) Conferimento in danaro parte con versamento e parte mediante polizza**

Il capitale sociale è di Euro 20.000 sottoscritto dai soci nelle seguenti misure:

-Caia ha conferito Euro 15.000;

-Sempronia ha conferito Euro 5.000.

Quanto a Euro 10.000, i soci mi esibiscono la fideiussione emessa dalla stessa banca in data ... n. ... , che in copia da me Notaio certificata conforme si allega al presente atto sotto la lettera "A", dichiarando che la stessa ha le caratteristiche richieste dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data ... n. ... .

Quanto ai restanti Euro 10.000 il 25% (venticinque per cento) è stato versato presso la Banca ..., come da ricevuta dalla stessa rilasciata in data ... n. ....

Le parti espressamente convengono che le quote di partecipazione dei soci vengano attribuite in parti uguali tra loro e pertanto a ciascuno spetta una quota di partecipazione sociale del valore nominalistico di Euro 10.000.

### **Da inserire nello statuto:**

#### **A) Clausola ai sensi del terzo comma dell'art. 2464 (necessaria ai fini di poter accettare conferimenti diversi dal denaro:**

Possono essere conferiti nella società tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica.

*Oppure, qualora i soci volessero escludere i conferimenti di beni in natura o crediti:*

I conferimenti devono essere fatti o in danaro o mediante assunzione da parte del socio dell'obbligo di prestare opera o servizi a favore della società; in quest'ultimo caso il socio dovrà prestare una polizza di assicurazione o una fideiussione bancaria a garanzia del suo conferimento.

*Oppure, ipotizzando un'ulteriore selezione dei conferimenti:*

I conferimenti possono essere fatti in danaro oppure possono avere ad oggetto aziende, rami aziendali, know how, brevetti, macchinari o altri beni anche immateriali strettamente inerenti l'attività sociale. Non sono ammessi conferimenti diversi.

#### **B) Clausole per rendere obbligatorio per gli amministratori il controllo delle valutazioni contenute nella relazione dell'esperto in caso di conferimenti in natura:**

In caso di conferimenti in natura si applicano le disposizioni contenute nel terzo comma, salvo quanto di seguito specificato in ordine all'alienabilità delle quote corrispondenti, nonché del quarto comma dell'art. 2343 c.c..

*Qualora si volessero modificare i provvedimenti previsti dal quarto comma dell'art. 2343 c.c.:*

In caso di conferimenti in natura si applicano le disposizioni contenute nel terzo comma dell'art. 2343 c.c., salvo quanto di seguito specificato in ordine all'alienabilità delle quote corrispondenti.

Se risulta che il valore dei beni, dei crediti o della prestazione di opera o di servizi conferiti era inferiore di oltre ... (si può indicare un quinto o una diversa minusvalenza) a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve proporzionalmente ridurre il capitale sociale annullando quella parte della quota che risulta scoperta. Il socio può essere escluso dalla società.

Il socio conferente non ha diritto di versare la differenza in danaro né di recedere dalla società.

*Oppure*

In caso di conferimenti in natura si applicano le disposizioni contenute nel terzo comma dell'art. 2343 c.c., salvo quanto di seguito specificato in ordine all'alienabilità delle quote corrispondenti.

Se risulta che il valore dei beni, dei crediti o della prestazione di opera o di servizi conferiti era inferiore di oltre ... (si può indicare un quinto o una diversa minusvalenza) a quello per cui avvenne il conferimento, la società deve richiedere la differenza in danaro al socio che dovrà versarla entro ... giorni. L'inadempimento è causa di esclusione del socio e renderà necessaria la proporzionale riduzione del capitale sociale con annullamento di quella parte della quota che risultasse scoperta.

*Si può ipotizzare una diversa redistribuzione delle quote per effetto dell'annullamento di cui sopra:*

Nonostante l'annullamento indicato al punto che precede, i soci manterranno i medesimi rapporti di partecipazione al capitale sociale precedenti il controllo dell'organo amministrativo, senza che ciò dia luogo a conguagli tra loro.

*Eventualmente:*

Fino al controllo delle valutazioni la corrispondente quota di partecipazione non è trasferibile.

*Oppure:*

La corrispondente quota di partecipazione è trasferibile anche prima del controllo di valutazione, nel rispetto delle clausole di prelazione previste dall'art... del presente statuto.

*Eventualmente:*

In caso di annullamento totale della quota il socio avrà diritto alla restituzione di quanto conferito in natura.

### **Prestazione di opera o di servizi**

Ai sensi del sesto comma dell'art. 2464 c.c.:

Il socio che avesse conferito la prestazione di opera o di servizi a favore della società potrà sostituire la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria prodotte a garanzia, con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in danaro presso la società.

*Eventuale:*

Nel caso di prestazioni frazionabili nella loro valutazione economica, la garanzia comunque prestata potrà essere ridotta, non prima di ...anni dal conferimento, in modo da corrispondere al valore di quella parte della prestazione non ancora adempiuta.

La quota di partecipazione del socio d'opera è trasferibile nel rispetto delle clausole di prelazione previste dall'art... del presente statuto. All'acquirente è inopponibile l'inadempimento del suo dante causa.

### **TASSA SUI CONTRATTI DI BORSA: UN PO' DI ORDINE**

*ERRATA CORRIGE: si segnala una inesattezza nella parte in cui si descrive la misura massima dell'imposta pari a lire 1.800.000 (Euro 929,52).*

*In tale ambito non viene dato conto del dibattito formatosi in ordine a tale importo massimo e se questo sia un limite generale o relativo solo a certi tipi di operazioni. La norma in questione è l'art. 1, comma 9, del d. lgs. 21 novembre 1997, n. 435, che recita "la misura della tassa dovuta per i contratti, ivi compresi i contratti pronti contro termine, di cui alle lettere b), numero 3), e c), numero 3), della tabella delle tasse per i contratti di trasferimento di titoli o*

valori, allegata alla legge 10 novembre 1954, n. 1079, come sostituita dal comma 1, non può superare L. 1.800.000". Seppure la formulazione lessicale è ambigua sembra preferibile l'interpretazione che, considerando l'inciso "ivi compresi i contratti pronti contro termine", legge come proposizione principale quella evidenziata dalla sottolineatura apposta sopra, con la conseguenza che il limite massimo dovrà ritenersi riferito solo ai contratti aventi oggetto titoli dello Stato o garantiti ed obbligazioni, con esclusione della maggior parte delle operazioni che vedono coinvolto l'intervento notarile. In questo senso si esprime anche lo STUDIO CNN 48/2001/T "Limite massimo della misura della tassa sui contratti di borsa: sua applicabilità agli atti notarili aventi per oggetto il trasferimento di azioni, quote e partecipazioni in società di ogni tipo" approvato il 26 luglio 2001 (est. Brunelli). Lo Studio evidenzia anche la contraria interpretazione che vuole tale limite massimo esteso ad ogni tipo di "contratto di borsa" sulla base di una differente lettura che vede l'inciso sopra detto direttamente legato al riferimento normativo "di cui alle lettere b), numero 3), e c), numero 3),...", con la conseguenza di estendere a queste operazioni un limite massimo che evidentemente si riterrebbe già applicabile a tutte le altre operazioni.

### **1) NOZIONE DI CONTRATTO DI BORSA**

Per tassa sui contratti di borsa si intende il trattamento tributario riservato alle negoziazioni di partecipazioni sociali e titoli, il cui riferimento normativo è dato dal R.D. 30 dicembre 1923 n. 3278.

Va in primo luogo osservato che il riferimento al Regio Decreto sopra citato se non scorretto è quantomeno incompleto, dal momento che il quadro normativo è più articolato e non può identificarsi solo con le modificazioni successivamente intervenute sul medesimo<sup>1</sup>.

Per l'art. 1 del citato R.D. "i contratti di borsa sono soggetti ad una "tassa speciale" che si applica nei modi e nelle misure di seguito determinati".

In primo luogo bisogna interrogarsi su cosa si intenda oggi per "contratto di borsa" che, almeno nell'enunciato, rappresenta il presupposto d'imposta.

Il secondo comma provvede a descrivere i "contratti di borsa":

a) i contratti, siano fatti in borsa o anche fuori borsa [...] di cui formino oggetto i titoli di debito dello Stato, delle Province, dei Comuni e di enti morali; le azioni ed obbligazioni di società, comprese le cartelle degli istituti di credito fondiario, e in generale qualunque titolo di analoga natura, sia nazionale, sia estero siano o no quotati in borsa;

b) le compra - vendite a termine di valori in moneta o verghe, siano fatte in borsa o fuori borsa;

c) [omissis]

La tassa si applica anche ai contratti a titolo oneroso aventi per oggetto titoli e valori di cui alle lettere "a" e "b" del secondo comma, nonché le quote di partecipazione in società di ogni tipo, conclusi per atto pubblico o scrittura privata, comunque in altro modo non conforme agli usi di borsa [ ]<sup>2</sup>. 3

A dispetto tuttavia del nome e del contenuto dell'articolo 1 del citato decreto, può sottolinearsi come, il D.lgs. 21 novembre 1997 n. 435 (successivamente modificato ad opera dell'art. 6 comma 1 del D.lgs 16 giugno 1998 n. 201) sottragga al trattamento tributario in esame proprio i contratti di borsa in senso stretto. L'articolo 1 del provvedimento asserisce che "sono esenti dalla tassa di

---

<sup>1</sup> Come esattamente ribadito da P. GIUNCHI - G. PETRELLI - D. PODETTI in "Cessioni Quote: tassazione registro" in *Studi CNN 10 dicembre 1993 n. 112-2*;

<sup>2</sup> Questo comma è stato inserito nella riformulazione operata dal D.L. 17 settembre 1992 n. 378, convertito dalla legge 14 novembre 1992 n. 437.

<sup>3</sup> L'elencazione è ritenuta dai più tassativa. Come ribadito dallo Studio CNN 52/2000/T "Cessione di una "Opzione" su titoli (quote di s.r.l.) è soggetta alla Tassa sui Contrati di Borsa?" Approvato dalla Commissione Studi Tributari 24 novembre 2000 e Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 7 dicembre 2000.

cui al R.D. 30 dicembre 1923 n. 3278 i contratti aventi ad oggetto titoli, quote e partecipazioni in società di ogni tipo conclusi nei mercati regolamentati”, che a norma della Deliberazione della Consob n. 10386 sono: la Borsa, il mercato ristretto, il mercato di Borsa, il mercato all’ingrosso dei titoli dello Stato ed il mercato dei contratti a termine uniformi sui titoli dello Stato. L’esenzione viene poi estesa alle negoziazioni in cui intervengano Banche o intermediari finanziari, ad alcune particolari operazioni e alla negoziazione tra particolari soggetti avvenuta al di fuori dei mercati regolamentati, ma aventi ad oggetto titoli quotati.

Questa modificazione, che va valutata nell’ottica di un tentativo di riordino razionale dell’imposizione legata alla contrattazione mobiliare, sopprime proprio per le operazioni di borsa la tassa sui contratti di borsa, e pertanto, alla luce di questa apparente contraddittorietà tra nome e presupposto d’imposta appare più appropriata la denominazione utilizzata dal legislatore del 1954 per tale imposta, visto che nella L. 10 novembre 1954 n. 1079 si parla di “Tasse per i contratti di trasferimento di titoli e valori”<sup>4</sup>.

Tentando di identificare l’attuale presupposto impositivo, oggi non si può più individuarlo con le fattispecie specificate nel citato articolo 1 del regio decreto, ma si tratta, con una certa approssimazione, delle operazioni aventi ad oggetto titoli, valori o quote di partecipazione in società di ogni tipo che avviene al di fuori dei mercati regolamentati e che non si avvale dell’intervento di soggetti intermediari qualificati.

## **2) ESENZIONI**

In relazione al profilo soggettivo ed oggettivo dell’imposta, va segnalata la presenza di alcune esenzioni.

In primo luogo è lo stesso articolo 1 del R.D. 3278/1923 che dispone che la tassa non si applica alle cessioni di titoli e valori soggetti all’imposta di registro in misura proporzionale.

Accanto a questa esenzione (oggettiva), che coinvolge il rapporto tra la tassa e l’imposta di Registro, meglio infra analizzato, si sottolinea la presenza nella norma citata di altre esenzioni “soggettive”. Non si applica la tassa in oggetto nel caso di trasferimenti tra soggetti, società o enti tra i quali esista un rapporto di controllo ex art. 2359 primo comma nn. 1 e 3 del codice civile, o fra società controllate direttamente o indirettamente da un medesimo soggetto.

Altre esenzioni di carattere sia oggettivo che soggettivo sono state introdotte dal sopra detto D.lgs. 21 novembre 1997 n. 435, intitolato “Abrogazione della tassa su taluni contratti di borsa...”.

Dal punto di vista oggettivo si ribadisce quanto detto sopra in relazione alla contrattazione di titoli e valori nell’ambito dei mercati regolamentati, ormai interamente sottratto alla tassa in oggetto.

Dal punto di vista soggettivo (ma sempre con riferimento al genere di titoli negoziati), se la contrattazione avviene al di fuori dei mercati regolamentati, ma ha ad oggetto titoli o valori quotati, l’operazione è esente se avviene tra banche o soggetti abilitati all’esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi di investimento o agenti di cambio; è altresì esente se avviene tra uno dei soggetti sopra detti ed un non residente ovvero se avviene con organismi di investimento collettivo. Tra i soggetti sopra detti (banche, soggetti abilitati, agenti di cambio) ed il soggetto non residente l’esenzione non si ha solo se la contrattazione ha ad oggetto titoli quotati, ma anche se ha ad oggetto titoli o quote in altre società.

Sono infine esenti i contratti relativi alle OPA finalizzate alla quotazione o aventi ad oggetto titoli già negoziati nei mercati regolamentati nonché i contratti che hanno per oggetto valori in moneta o verghe, i contratti di finanziamento in valori mobiliari ed alcune operazioni mobiliari operate nell’ambito del Sistema Bancario Europeo.

---

<sup>4</sup> LANZILLOTTI – MAGURNO “*Il Notaio e le imposte indirette*” Roma 1998, pag. 544.

Si deve infine segnalare che l'originario dettato del R.D. 3278/1923 prevedeva l'esenzione della tassa sui contratti di borsa per le transazioni operate con i non residenti.

La disposizione è stata abrogata dall'art. 1 comma 12 del D.lgs. 21 novembre 1997 n. 435 e pertanto le operazioni concluse con non residenti sono attualmente soggette alla tassa sui contratti di borsa. Il comma 10 del D.lgs. ribadisce tale principio e lo rafforza disponendo che, ai fini dell'applicazione della tassa, i contratti conclusi con non residenti si considerano comunque conclusi nel territorio dello Stato, togliendo ogni rilevanza fiscale al luogo della conclusione del contratto. In questo caso il soggetto residente è tenuto a versare la tassa entro trenta giorni dalla conclusione del contratto, anche a mezzo di versamento in conto corrente postale, quantunque il soggetto non sia ammesso al versamento del bollo virtuale.

### **3) MISURA DELL'IMPOSTA**

Altro elemento in pratica molto importante nella pratica è la misura della imposta.

Anche in questo caso, al di là di quanto stabilito dall'articolo 1 del citato Regio Decreto, la misura della tassa non è più quella originariamente ivi stabilita all'art. 2, bensì quella risultante dalle tabelle allegate alla L. 10 novembre 1954 n. 1079 e da ultimo modificate, quanto ad importi, dal citato il D.lgs. 21 novembre 1997 n. 435. Tali importi, originariamente espressi in lire, sono stati poi oggetto di conversione in seguito all'ingresso "a regime" della moneta unica europea.

Sotto il profilo pratico vi è da segnalare che, in questo caso, la transizione all'Euro ha comportato l'abbandono (a volte non del tutto indolore) di qualche abitudine. La tabella infatti prevedeva, con una tecnica poco usuale nel nostro sistema, basato principalmente su aliquote proporzionali o progressive espresse in percentuali, che l'importo della tassa, per il caso più usuale di negoziazione di partecipazioni (praticamente l'unico di un qualche interesse per il notaio), fosse lire 140 per ogni 100.000 o frazione di 100.000. Nella maggior parte dei contratti, vista la facile convertibilità nel più immediato importo percentuale proporzionale dello 0,14%, si operava tale immediato calcolo, senza che ciò comportasse approssimazioni negli ordinari contratti a prezzo multiplo di centomila o arrotondato alle centomila superiori<sup>5</sup>. Nella transizione all'Euro, in difetto di una specifica disciplina per l'imposta in oggetto, si è reso necessario convertire gli importi secondo i principi generali di conversione stabiliti dal Decreto Legislativo 24 giugno 1998 n. 213. In particolare, fermo il riferimento al tasso di conversione, con gli importi minimi stabiliti dalla Tabella era importante il riferimento al numero di decimali cui arrestarsi in casi di importi già espressi in unità lire (cinque cifre), in decine di lire (quattro cifre), in centinaia di lire (tre cifre) ed infine per i restanti importi (due cifre), salvo specifici casi. I parametri da convertire nell'unica ipotesi per noi rilevante nella tassa in esame sono principalmente due: l'importo dell'imposta (140 lire) e la base (ogni 100.000 lire o frazione). La conversione secondo le regole citate porta al seguente risultato: l'imposta va calcolata per Euro 0.072 ogni Euro 51,65 o frazione.

Si osserva pertanto che, difficilmente si potrà ricorrere ad una semplificazione percentuale, se non altro perché, statisticamente sarà molto difficile che il corrispettivo della cessione sia esattamente un multiplo della base di 51,65, e che pertanto è certamente errata la prassi, che peraltro si osserva in alcune agenzie delle entrate, di applicare l'imposta nella misura percentuale<sup>6</sup>.

In ordine alla misura, si ricorda che la tabella citata, prevede una misura minima dell'imposta ed una misura massima, rispettivamente dell'importo lire 2.500 che, convertite in Euro secondo le regole sopra dette, divengono Euro 1,29, e lire 1.800.000 pari ad Euro 929,52.

---

<sup>5</sup> Approssimazione che poteva, tra l'altro esser fatta, per eccesso sulla "base imponibile".

<sup>6</sup> Si osserva peraltro che l'impossibilità di mantenere la precedente percentuale, seppur per una piccola frazione. La percentuale ricavata dalla proporzione 0,072 ogni 51,65 da come risultato 0,139...%.

L'operazione invece che comporta un corrispettivo inferiore a lire 400.000, pari oggi ad Euro 206,58, è esente dalla tassa sui contratti di borsa a norma della citata tabella. E' a tale proposito opportuno chiedersi come si rapporti l'operazione al di sotto di tale importo con la tassa sui contratti di Borsa, anche al fine dell'eventuale applicazione dell'imposta di registro, come si vedrà oltre.

#### **4) MODALITA' DI VERSAMENTO**

In ordine alle modalità si osserva che per tale imposizione convivono forme diverse di assolvimento dell'imposta, fermo restando che il notaio non riveste la figura di responsabile d'imposta e non è soggetto agli obblighi previsti dall'art. 13 del R.D. 30.12.1923, n. 3278 per gli operatori di borsa<sup>7</sup>.

##### **ASSOLVIMENTO E MEDIANTE VALORI BOLLATI**

La prima modalità, per così dire, tradizionale, già prevista dal R.D. 3278/1923 prevede l'utilizzo di foglietti bollati (per contrattazione tra privati). Sui foglietti bollati, venduti dall'Amministrazione, viene riportato e sottoscritto il contratto ed ognuna delle parti trattiene una parte del foglietto sottoscritto dall'altra. In alternativa la normativa prevede l'utilizzo di fogli ordinari preventivamente muniti di marche o punzone da parte degli uffici del registro e da annullarsi unicamente da questi con bollo a calendario. Con la L. 1079/1954 è stata prevista la creazione di apposite marche al fine di integrare l'imposta assolta sui foglietti bollati e da annullarsi a cura delle parti. Su ciascun foglietto non può essere riportato che un contratto.

L'art. 10-bis, comma 2, del D.L. 14 marzo 1988, n. 70 convertito in legge 13 maggio 1988 n. 154 prevede che l'importo massimo della tassa da corrispondere con l'impiego di valori bollati per un singolo contratto non può superare l'importo di lire 800.000 e pertanto attualmente Euro 413,17. La differenza d'imposta è riscossa mediante visto per bollo dell'ufficio delle entrate.

Il citato D.L. 70 del 1988 prevede altresì la possibilità di utilizzare marche comuni da annullarsi da parte di uno dei contraenti apposte sull'atto di trasferimento o sulla fattura.

Ha perso pressoché importanza l'altra modalità, inizialmente prevista, ovvero quella che prevedeva l'utilizzo di foglietti a madre e figlia, in quanto riservata ai casi in cui si aveva l'intervento di intermediari, oggi sottratti alla normativa in oggetto.

##### **VISTO PER IL BOLLO**

La modalità, già vista per importi superiori a Euro 413,17 è utilizzabile comunque anche per importi minori. Le modalità relative si sovrappongono al versamento del bollo all'Agenzia delle Entrate, come meglio infra esposto.

##### **BOLLO VIRTUALE**

L'art. 1 comma 6 del D.Lgs 21 novembre 1997 n. 435 prevede la facoltatività dell'emissione del fissato bollato in caso di pagamento virtuale. In tal caso la documentazione dell'assolvimento dell'imposta si ha da un estratto del registro previsto, ovvero dalla copia autentica del versamento per il tramite del conto corrente postale<sup>8</sup>. La facoltà di corrispondere in modo virtuale la tassa, utilizzando il modello di pagamento (tasse, imposte, sanzioni ed altre entrate) denominato Mod. F23 ed utilizzando il codice tributo 456T, è stata inizialmente riconosciuta alle banche (art. 2-bis della L. 826/1960) e successivamente in forza di vari provvedimenti agli agenti di cambio, agli enti pubblici economici, agli ex commissionari di borsa, alle SIM ed alle società fiduciarie. Si tratta, peraltro, di una modalità di adempimento che richiedeva un'apposita autorizzazione, attualmente delegata alle Dir. Reg. Entr. territorialmente

---

<sup>7</sup> Si veda STUDIO CNN n. 94/2000/T Approvato dalla Commissione studi tributari il 24 novembre 2000 e Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 7 dicembre 2000.

<sup>8</sup> Si veda P. PURI, STUDIO CNN "Nuove disposizioni in materia di Tassa sui contratti di Borsa" n.740-742bis, approvato dalla Commissione Studi Tributari 20 marzo 1988 e Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 3 aprile 1998.

competenti in base al domicilio fiscale dei richiedenti (cfr. Decreto Direttore Generale Dip. Entrate 16.06.2000 in G.U. 20.07.2000, n. 168).

Con l'articolo 1 comma 10 del D.Lgs 21.11.1997 n. 435 la facoltà di corrispondere l'imposta in modo virtuale viene estesa anche al soggetto non autorizzato nelle contrattazioni tra residenti e non residenti, mediante versamento su c.c. postale.

#### ASSOLVIMENTO DIRETTO ALL'AGENZIA DELLE ENTRATE TRAMITE MOD. F23

Questa modalità, che si differenzia dalla precedente per non essere dedicata a soggetti autorizzati, non è espressamente prevista da alcuna norma in materia di tassa sui contratti di borsa<sup>9</sup>. Si tratta, in pratica, di un versamento diretto della Tassa all'agenzia delle entrate in sede di registrazione dell'atto. Tale possibilità si avvicina notevolmente all'assolvimento virtuale specie successivamente all'abolizione presso gli Uffici del Registro del servizio di Cassa come previsto dalla legge 9.07.1997 n. 237, a decorrere dal giorno 1.01.1998. Da tale data, ogni tributo versato all'Ufficio del registro (ora Agenzia delle Entrate) deve essere pagato con modello F23.

Per il versamento della tassa sui contratti di borsa, tale modalità è da ritenersi implicitamente ammessa dal D.M. 17.12.1998 n. 209 che ha accomunato la tassa sui contratti di borsa all'imposta di bollo nell'unico codice tributo "456T". Inoltre essa era già stata esplicitamente prevista dalla Circolare del Ministero delle Finanze in data 9.03.1992 n. 16, quale modo ordinario "visto per il bollo" detto sopra, che in proposito dispone: "Tenuto conto che ai sensi del comma 2 dell'art. 10-bis del più volte citato D.L. n. 70/1988, sui foglietti bollati l'importo massimo della tassa da corrispondere con l'impiego di valori bollati non può superare, per ogni singolo contratto, lire 800.000 (la differenza totale o parziale è riscossa mediante visto per bollo), si ritiene che il tributo dovuto per i trasferimenti a titolo oneroso aventi per oggetto titoli o valori o quote di partecipazione in società di ogni tipo o in enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, conclusi per atto pubblico o scrittura privata, possa essere corrisposto direttamente all'ufficio del registro in sede di registrazione dell'atto."

Pertanto, obbligatoriamente quando la contrattazione porta ad una imposta che supera nell'importo Euro 413,17, e facoltativamente in ogni altro caso, la tassa sui contratti di borsa potrà esser corrisposta al momento della registrazione dell'atto, versando l'importo tramite modello F23 (analogamente alle altre imposte) ed utilizzando il codice tributo 456T. Tale modalità di assolvimento non impone alcuna menzione ovvero annotazione a margine dell'originale ovvero delle copie da parte del notaio<sup>10</sup>.

#### 5) TASSA SUI CONTRATTI DI BORSA ED IMPOSTA DI REGISTRO

In merito all'assoggettabilità delle negoziazioni aventi ad oggetto quote o partecipazioni sociali all'imposta di registro, si deve preliminarmente osservare la contraddittorietà (anche cronologica) del contesto normativo. In primo luogo l'art. 12 del R.D. 32781923 precisa che "i contratti soggetti alla tassa stabilita dalla presente legge [...] sono esenti da registro e le relative quietanze se scritte sullo stesso foglietto bollato che racchiude il contratto, non vanno soggette a tasse particolari, e, se scritte su foglio separato sono considerate, agli effetti delle tasse di registro e bollo, quali ricevute ordinarie". Inoltre l'art. 34 comma 6 del D.P.R. 601/1973 dispone che "Per gli atti indicati nell'art. 7, ultimo comma e

---

<sup>9</sup> Si veda STUDIO CNN "Nuove disposizioni in materia di Tassa sui contratti di Borsa corrisposta mediante applicazione ed annullamento di marche da bollo sull'originale dell'atto recante il trasferimento. Atti pubblici e scritture private autenticate conservate nella raccolta del notaio. Controllo del pagamento ed accertamento delle eventuali violazioni" n. 9/2001/T, approvato dalla Commissione Studi Tributarie 16 febbraio 2001 e Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 8 marzo 2001.

<sup>10</sup> Taluni asseriscono l'opportunità di una menzione della modalità di assolvimento della Tassa al fine di agevolare il controllo. La problematicità del controllo è ancora più evidente con l'apposizione delle marche all'originale, dopo l'entrata in vigore dell'art. 36 della legge 24 novembre 2000 n. 340, che, per gli atti conservati, elimina la necessità di presentazione dell'originale all'Ufficio del registro. Il controllo sull'esattezza dell'imposizione è riservato ad eventuali visite fiscali, mentre è dubbio se possa rientrare tra i compiti del Conservatore dell'Archivio. Si veda Studio CNN 9/2001/T cit.



nell'art. 12, primo comma, del R.D. 3278/1923, e successive modificazioni, le imposte di bollo e di registro sono comprese nelle tasse sui contratti di borsa".

In evidente contraddizione con le disposizioni sopra riportate si pone l'art. 11 della Tariffa allegata al D.P.R. 131/1986 che sottopone a imposta di registro in misura fissa "gli atti pubblici e scritture private autenticate aventi per oggetto la negoziazione di quote di partecipazione in società o enti di cui al precedente art. 4 o di titoli di cui all'art. 8 della tabella o aventi ad oggetto gli atti previsti nella stessa tabella, esclusi quelli di cui agli articoli 4, 5 e 11".

Questa disposizione deve essere messa in relazione all'art. 9 della tabella che esonera dall'imposta le scritture private (non autenticate) soggette a tassa sui contratti di borsa, con l'annotazione che tale circostanza deve risultare dal contesto dell'atto e con l'art. 8 della tabella, che per la negoziazione di azioni e titoli rinvia alla tariffa ed in particolare all'art. 8 e 11 parte prima e art. 2 parte seconda, per cui le scritture private (non autenticate) aventi ad oggetto quote, sono soggette a registrazione solo in caso d'uso.

Si osserva che le disposizioni del D.P.R. 601 del 1973 dovrebbero essere ritenute prevalenti rispetto alle disposizioni contenute nel Testo Unico dell'Imposta di Registro in quanto, benché quest'ultima sia posteriore, la prima è in un rapporto di specialità. Tuttavia dall'intricata tela normativa descritta sembra desumersi la volontà del legislatore di assoggettare ad imposta non tanto l'operazione, quanto l'atto negoziale se pubblico o autenticato. Le girate azionarie sono infatti esenti dall'imposta di registro, ma le cessioni di azioni per atto pubblico, vi sono soggette<sup>11</sup>.

Questa osservazione è però smentita dal dettato dell'art. 1 comma 8 del più volte citato D. Lgs. 435/1997 che dispone "Per gli atti e i documenti relativi ai contratti esenti dalla tassa di cui al R.D. 3278/1923, resta ferma l'esenzione dall'imposta di bollo e di registro prevista dall'art. 34 del Decreto del Presidente della Repubblica 601/1973".

La norma, interpretativa, si riferisce al particolare caso delle operazioni con corrispettivo inferiore a Euro 206,58, ma da essa si può dedurre con chiarezza l'esenzione da registro e bollo di tutte le operazioni assoggettate alla tassa sui contratti di borsa. E' evidente che il legislatore con la locuzione "resta ferma" intendesse ribadire l'estensione, anche per le operazioni citate, di una esenzione (quella del D.P.R. 601/73) che considerava già in essere per le restanti operazioni<sup>12</sup>.

Si deve pertanto ribadire l'esenzione dall'imposta di registro per le operazioni di negoziazione delle azioni e delle quote, quantunque fatte per atto pubblico o scrittura privata autenticata, vista l'estensione dell'operatività del tributo ad opera del D.L. 17 settembre 1992 n. 378, convertito dalla legge 14 novembre 1992 n. 437.

L'eccezione testuale a tale regola è data dallo stesso contenuto dell'art. 1 del R.D. 3278 del 1923 come modificato dal D.L. 378 del 1991 che esclude dall'imposizione sostitutiva della Tassa sui Contratti di Borsa le cessioni di azioni o quote soggette ad imposta di registro in misura proporzionale.

Da un punto di vista essenzialmente teorico (utile essenzialmente per l'indicazione negli atti delle ragioni dell'esenzione dall'imposta di registro), va notato che l'esenzione dall'imposta di registro non può ritenersi riferita al disposto degli art. 7 e 12 del R.D. 3278/1923 in quanto l'articolo 42 del D.P.R. 601/1973 in materia di esenzioni ed agevolazioni disponeva "Abrogazione: con effetto dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono abrogate e cessano di avere applicazione le disposizioni concernenti esenzioni e agevolazioni tributarie, anche sotto forma di regimi fiscali sostitutivi, diverse da quelle considerate nel decreto stesso [...]". Il rinvio operato dal D.P.R. 601/1973 andrebbe interpretato non come conferma di una esenzione, ma come

---

<sup>11</sup> P. GIUNCHI "applicabilità delle imposte di registro e di bollo agli atti assoggettati alla tassa sui contratti di borsa" Studio CNN n. 106bis del 18 novembre 1992.

<sup>12</sup> In questo senso anche Circolare Ministero delle Finanze n. 60 del 29 marzo 2000.

l'introduzione di una nuova esenzione ad operazioni individuate per *relatio* riferito alla tassa sui contratti di borsa<sup>13</sup>.

In relazione alle operazioni esenti in quanto di valore inferiore a Euro 206,58, ci si è chiesti se, non scontando il tributo di borsa debbano essere assoggettati ad imposta di registro. La risposta negativa, oltre che già affermata in dottrina, è ribadita dal D.P.R. 601/1973 e affermata dalla circolare Circolare Ministero delle Finanze n. 60 del 29 marzo 2000. L'operazione è infatti tecnicamente assoggettata alla tassa sui contratti di borsa, ma essendo al di sotto del minimo, non sconta alcuna imposta, al contrario di quanto invece accade per i contratti aventi ad oggetto titoli o valori soggetti a imposta di registro in misura proporzionale, che non sono esenti dalla tassa sui contratti di borsa, ma sono al di fuori del campo applicativo di tale tributo.

## **6) IMPOSTA DI BOLLO E COPIE AUTENTICHE**

Una questione di particolare attualità in questo momento è la assoggettabilità ad imposta di bollo delle copie autentiche di un atto di cessione di quota. La particolare attualità è data dalla pubblicazione, di recente, di uno studio approvato dalla Commissione studi Tributarie del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 febbraio 2003 n. 7/2003/T firmato dal collega Gaetano Petrelli, cui è seguita nello spazio di pochi mesi una Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate in data 8 agosto 2003 n. 171/E, le cui conclusioni sono diametralmente opposte a quelle espresse dal collega.

Ferma l'esenzione del contratto dall'imposta di bollo, con le medesime argomentazioni svolte per l'imposta di registro visto il disposto delle normative sopra richiamate, la normativa di riferimento nel caso delle copie è l'articolo 1 nota 2 della Tariffa parte prima (atti documenti e registri soggetti all'imposta fin dall'origine) allegata al D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 642 che dispone "per le copie dichiarate conformi l'imposta, salva specifica disposizione, è dovuta indipendentemente dal trattamento previsto per l'originale".

Secondo una parte della dottrina, dato il tenore e la rigidità di tale disposizione, la copia di una cessione di quota sarebbe soggetta a imposta di bollo in quanto l'unica esenzione testuale prevista dalla legge riguarda "ogni scritto rilasciato dalle parti" e pertanto non "autentico", contenuto nell'art. 7 del citato R.D. 3278 del 192314.

Tale interpretazione trova di contrario avviso altra parte della dottrina<sup>15</sup> che trae argomento dal fatto che la tassa sui contratti di borsa non riguarda tanto il documento, bensì l'operazione, in netta contrapposizione con i caratteri propri dell'imposta di bollo, il cui oggetto sarebbe individuato dallo stesso D.P.R. 642/1972 nel "documento". In sostanza le considerazioni sarebbero le medesime operate in materia di finanziamenti a medio - lungo termine, anch'essi esenti da bollo, assorbito da una imposta sostitutiva ad opera del medesimo D.P.R. 601/1973. Anche in questo caso oggetto del trattamento sostitutivo non sarebbe il finanziamento in quanto documento, bensì l'operazione di finanziamento nel suo complesso, tanto che proprio al termine "operazioni" ha fatto ricorso il legislatore. Nella stessa previsione di una imposta sostitutiva di registro e bollo vi sarebbe pertanto proprio l'intenzione di sottrarre l'intera operazione alla tassazione ordinaria e pertanto anche al bollo sulle copie necessarie. Tale dottrina trova conferma testuale di questa ricostruzione nella disposizione (interpretativa) contenuta nell'art. 1 comma 8 del D. Lgs. 435/1997 ove parla di "atti e documenti relativi ai contratti esenti [...] resta ferma l'esenzione dall'imposta di bollo [...]".

Sollecitata sul punto con una istanza di interpello, l'Agenzia delle entrate si è pronunciata in linea con la prima delle dottrine citate, sulla base tuttavia di unica considerazione: secondo il disposto dell'art. 1 della tariffa parte prima allegata al

---

<sup>13</sup> P. GIUNCHI – G. PETRELLI – D. PODETTI in "Cessioni Quote *cit.*

<sup>14</sup> P. GIUNCHI, *op. cit.*

<sup>15</sup> G. PETRELLI "Cessione di partecipazioni sociali ed imposta di bollo sulle copie autentiche dell'atto" Studio CNN n. 7/2003/T, approvato dalla Commissione Studi Tributarie del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 febbraio 2003.

D.P.R. 642 del 1972, ai fini dell'imposta di bollo la copia certificata conforme costituisce un autonomo presupposto impositivo rispetto al documento originale. Pertanto, in difetto di una specifica esenzione, che l'agenzia rinviene unicamente per l'originale e per "ogni altri scritto rilasciato dalle parti", non sarebbe possibile considerare la copia di una cessione di quota esente da bollo<sup>16</sup>. L'Agenzia non si sofferma, come invece sarebbe stato opportuno, sulla natura dell'imposizione sostitutiva, relazionandola ad altre imposizioni sostitutive (ad esempio in tema di mutui) ove peraltro anche per l'agenzia è pacifico il riferimento delle esenzioni all'intera operazione.

Cesare Spreafico notaio in Bobbio

## **Utili da leggere**

**a cura di Franco Treccani**

### **DIRITTO PUBBLICO**

#### **La divisione dei poteri, oggi.**

La riflessione che il saggio di G. Bognetti (prof. ord. di diritto comparato nella facoltà di Giur. dell'Univ. di Milano) sollecita, riveste per il notariato una indubbia utilità al fine di operare una certa chiarificazione in ordine all'inquadramento sistematico della nostra funzione nell'ambito dei poteri statali (legislativo, esecutivo, giudiziario). Da tempo il notariato appare ondivago sul tema e tendenzialmente propenso all'assimilazione del proprio ruolo al potere "giudiziario". Il saggio de quo, riportato in *Diritto e società*, CEDAM, 2003, 219, e riproducente il discorso tenuto dall'a. il 20.2.2003 per l'inaugurazione dell'anno accademico dell'Istituto Lombardo – Accademia di scienze e lettere, rivela come la divisione dei poteri, oggi in vigore in tutte le democrazie occidentali, non sia più quella del classico e glorioso modello liberale.

Secondo l'A. le fondamentali funzioni e i poteri dello Stato sono cambiati ed hanno dato luogo ad un sistema al cui centro si colloca non più la funzione legislativa e il Parlamento, bensì il Governo con il suo indirizzo politico.

Il potere giudiziario non è più il mero e neutrale "portavoce della legge" (ossia l'applicatore al caso concreto dell'astrattezza e della generalità della norma) e gli ordinamenti giuridici si adoperano in vari modi affinché esso non si costituisca in corpo dello Stato totalmente separato dalle classi politiche (come, diversamente, nella logica della tripartizione dei poteri e dell'autonomia della magistratura, nei fatti, si dovrebbe operare).

In Italia la Costituzione (p.225) "risulta contenere, nel suo corpo, una paradossale contraddizione. Nella sua prima parte, dedicata al rapporto tra Stato e società civile, essa compie la scelta del modello interventista. Nella seconda parte, riservata all'organizzazione dello Stato apparato, essa riecheggia profili tipici della divisione liberale dei poteri, i quali avrebbero potuto ben funzionare solo nel quadro di uno stato astensionista. La ragione fondamentale di questa contraddizione risiede probabilmente nel fatto che nell'assemblea costituente si fronteggiavano forze politiche radicalmente contrapposte (i partiti democratici e i partiti marxisti) ed entrambe, per il timore reciproco che le animava, preferirono adottare per lo Stato-apparato, che in futuro poteva cadere in mani diverse, un modello di governo debole, vecchio stile."

---

<sup>16</sup> Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate in data 8 agosto 2003 n. 171/E cit.

Non essendo dunque stata capace la Costituzione di incorporare la nuova divisione dei poteri alle esigenze dello Stato interventista, ciò si è riflesso negativamente nella vita dello Stato, con riguardo, tra l'altro, in particolare, al ruolo della magistratura, ma soprattutto dell'esecutivo.

Sforzi sono stati compiuti e si stanno compiendo per ovviare a questi difetti, anche con proposte di revisione della Costituzione.

Ma gli esiti finali del processo sono per ora incerti.

Sulla scorta di queste considerazioni non dovrebbe essere difficile per il notariato orientare le proprie scelte e le "preferenze" in relazione alla attuale ricollocazione dei poteri.

## **DIRITTO CIVILE**

### **Il contratto e l'operazione economica**

Questo saggio, introduttivo del n.2/'03 della *Rivista di diritto civile* (CEDAM, 2003, I, 93), porta la firma del prof. E. Gabrielli (ord. dell'Univ. di Roma "Tor Vergata") e rientra nella logica di revisione del concetto di contratto alla luce e sulla scorta di una sempre meno negabile pluralità e diversità di interessi sottesi all'atto di autonomia negoziale per eccellenza. "Il continuo mutare delle concrete forme di regolamenti d'interesse deve dunque indurre ogni indagine sul contratto verso una prospettiva ermeneutica di più ampio orizzonte e di più largo respiro sistematico: quella dell'operazione economica" (p.93).

Sempre maggiori sono gli esempi di norme di ispirazione nazionale o comunitaria che rivelano come il contratto subisca "condizionamenti e dipendenze ulteriori rispetto agli enunciati delle parti" (pag.94):

- l'art.1469-ter, co.1, del c.c. dove si afferma che "La vessatorietà di una clausola è valutata ...facendo riferimento alle circostanze esistenti al momento della sua conclusione ed alle altre clausole del contratto medesimo o di un altro collegato o da cui dipende";

- l'art.9, l.18 giugno 1998, n.192 (disciplina della subfornitura nelle attività produttive) dove si sancisce il divieto di "abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nella quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui una impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti.";

- 'art. 0 d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 .d. legge di registro, in cui si afferma che "l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente") come interpretato da Cass. 25 febbraio 2002, n.2713 e Cass. 23 novembre 2001, n.14900 al fine di evitare che con il "frazionamento" contrattuale si raggiunga l'elusione della disciplina tributaria (cfr. p.113);

- l'art.144, co.4, del d.lg. 1 settembre 1993, n.385 (T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia), in cui è previsto che "Nei confronti dei soggetti che svolgono funzione di amministrazione o di direzione, dei dipendenti, nonché dei soggetti indicati nell'art. 121, comma 3, è applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire cento milioni per l'inosservanza delle norme contenute nell'art. 128, comma 1, ovvero nel caso di ostacolo all'esercizio delle funzioni di controllo previste dal medesimo art. 128. La stessa sanzione è applicabile nel caso di frazionamento artificioso di un unico contratto di credito al consumo in

una pluralità di contratti dei quali almeno uno sia di importo inferiore al limite inferiore previsto dall'art. 121, comma 4, lettera a);

- l'art.3 del d.lg. 15 gennaio 1992, n.50, (in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali), che nelle ipotesi di esclusione di applicabilità della norma non annovera i "contratti stipulati contestualmente tra le medesime parti, qualora l'entità del corrispettivo globale, indipendentemente dall'importo dei singoli contratti, superi l'importo di lire cinquantamila";

Così pure sempre più frequenti sono i casi di tipizzazione "per operazioni economiche" effettuati dal legislatore, sia considerando i fenomeni nell'ottica della prestazione (ad es. la multiproprietà alberghiera, quella azionaria, quella immobiliare) sia nell'ottica dell'aggregazione (p.108-109) di rapporti eterogenei (riconducibili a diverse figure tipiche) ma disciplinati in speciali figure contrattuali (come in materia di viaggi e vacanze "tutto compreso", ancora in materia di multiproprietà ed infine anche di finanziamenti).

Secondo l'A., l'atto di autonomia "deve dunque essere considerato, sia sotto il profilo della sua struttura formale ...sia in termini di qualità degli interessi perseguiti (o protetti), sia in termini di controllo del rispetto dei limiti quantitativi imposti dall'ordinamento all'assetto di interessi fissato dalle parti (p.95). Si genera in tal modo un ulteriore fenomeno del quale occorre necessariamente tener conto: la tendenza sia del legislatore interno, sia di quello comunitario, alla considerazione non del contratto in sé e per sé, ma alla valutazione dell'operazione economica nel suo complesso." E ancora: "la nozione di operazione economica identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata. ...Nella costruzione della dottrina l'operazione è dunque <<unità formale>> (p.96).".

Il problema di fondo della concezione dell'operazione economica come categoria giuridica poggia su due grandi interrogativi: se il rapporto tra contratto e operazione economica sia solo nominalistico ...ovvero concettualmente ordinante, e quindi rilevante sia in termini sistematici, sia in termini applicativi.

### **Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi.**

Merita un richiamo per la costante attualità del problema - spesso ricorrente anche sulla lista-sigillo - questo breve testo del prof. A. Palazzo (Ord. dell'Univ. di Perugia), che riproduce sulla *Rivista di diritto civile* (n.3), CEDAM 2003, I, 317, la lezione introduttiva tenuta il 23.11.2002 per l'inaugurazione del corso di diritto civile della Scuola di notariato di Genova.

L'A. esaminata la fattispecie a noi tutti ben nota non può non concludere che "eccettuata l'ipotesi di un donante assai anziano che non abbia alcun erede legittimario (ivi compresi figli naturali, anche non riconosciuti) l'acquisto del terzo è per definizione un acquisto precario (ex artt.563 e 561 cc.), atteso che la consistenza residuale dell'asse ereditario espone il donatario - e, quindi, il suo avente causa - ai rischi connessi ad un eccessivo depauperamento *ante mortem* del donante, tale da pregiudicare le ragioni dei legittimari, senza contare il rischio della sopravvenienza di un coniuge e/o di figli del donante (p.320)". Allora, quali i rimedi, in attesa che il legislatore provveda (ormai improcrastinabilmente) all'abrogazione dei patti successori ed *in primis* di quelli rinunziativi?

A - La preventiva rinuncia all'azione di riduzione da parte dei legittimari, vivente il donante. Ma la soluzione osta con quanto prevede l'art.557 co.2 cc..

B – La preventiva rinuncia all'azione di restituzione ex art.563 cc. da parte dei legittimari, vivente il donante. Ma la soluzione, per la dipendenza di quest'azione dalla prima, sembra impingere contro il divieto dei patti successori (ex art.458 cc.).

C – La preventiva constatazione del decorso di dieci anni, previsti dall'art.2652 co.2 cc., dall'apertura della successione del donante, in quanto sono fatti salvi gli acquisti a titolo oneroso del terzo trascritti precedentemente alla trascrizione, appunto tardiva, dell'azione di riduzione da parte del legittimario.

D - Ampliamento pattizio tra donatario e suo avente causa a titolo oneroso della garanzia per evizione ex art.1483 cc. (con questa eventualità si passa ovviamente a soluzioni di tipo risarcitorio patrimoniale, venendo abbandonate le tecniche di tutela preventiva). La garanzia per evizione non opera infatti ex lege se non nel caso in cui il donatario vendesse dopo la trascrizione della domanda di riduzione.

E – Concessione di garanzia fideiussoria ex art.1936 cc. "*sub specie di fideiussio indemnitis*, atto cioè a garantire l'adempimento dell'obbligo risarcitorio assunto dal donatario nei confronti del terzo sotto la condizione sospensiva del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari (p.323)".

F – Concessione di garanzia fideiussoria da parte dello stesso donante (anche se questa soluzione potrebbe far nascere il "sospetto dell'esistenza di un patto in frode alla legge ex art.1344 cc. teso ad eludere il principio dell'intangibilità della legittima ex art.549 cc.").

G – "Un meccanismo assai utile ed efficace di tutela delle ragioni del terzo acquirente, già offerto dal nostro ordinamento (v. la l. n.364 del 1989) potrebbe essere il *trust*. Se infatti il donante istituisse *trustee* il donatario, destinando una somma al soddisfacimento dei diritti di eventuali legittimari, questi ultimi non sarebbero pregiudicati dalla infruttuosa esecuzione sul patrimonio personale del donatario...(p.324)".

## **ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO**

Non è infrequente oggi, scorrendo le riviste di diritto, trovare pubblicazioni nuove, saggi, note e discussioni sulla famiglia, sulle donazioni e sulle disposizioni testamentarie. In materia gli studi hanno ripreso vigore sia per l'attenuata incidenza fiscale nazionale sulla trasmissione della ricchezza familiare, sia per l'importanza a cui assurge il testamento per la tranquillità "domestica" anche a seguito di precedenti donazioni, sia per la mai sopita avversione sociale e giuridica al divieto dei patti successori, sia infine per la mai scemata centralità dell'istituto familiare in un contesto di apertura verso comunità e mercati allargati.

Da qui il dovere di rendere conto di alcuni tra i più recenti scritti.

### **Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario.**

Il prof. G. Iudica (ord. di Diritto privato nell'Univ. Bocconi di Milano) in *Familia* (n.2), Giuffrè 2003, I, 297, affronta il tema in epigrafe partendo dalla considerazione che "la disposizione a titolo particolare in favore di un legittimario potrebbe assumere, a seconda dei casi, forme diverse e distinte: potrebbe trattarsi di legato in conto di legittima, di legato in sostituzione di legittima, di legato con dispensa dall'imputazione o, ancora, di prelegato", osservando che "proprio quella in conto appare subito la più problematica. Il codice sembra farsi beffe dell'interprete: mentre da un lato espressamente intitola una norma (si tratta dell'art.552) al legato in conto di legittima, dall'altro si guarda bene dal fornire i lineamenti di un'organica disciplina (p.288)". Nella disamina delle varie fattispecie l'A. compie un percorso a ritroso sulla base del seguente caso concreto: "Tizio, astenutosi durante l'arco della sua vita da atti di liberalità e giunto, ormai vedovo, in prossimità della vecchiaia, desidera predisporre la propria

successione in modo che l'azienda di famiglia vada al figlio, ritenuto più adatto della figlia ad assumere i rischi e gli oneri connessi all'attività d'impresa. Tizio si risolve allora a fare testamento e nomina suoi eredi in *universum ius* i figli Caio e Sempronia, stabilendo a favore del primo un legato avente ad oggetto l'azienda di famiglia (p.289)": *quid iuris?*

### **Il legato a carico di uno o più legatari (c.d. sublegato).**

Il collega D. Pastore (di Torino) si occupa del tema *de quo* nello scritto riportato sulla *Rivista di diritto civile* (n.3), CEDAM 2003, II, 223.

Lo studio si sviluppa in cinque paragrafi:

§1. Introduzione e cenni storici.

§2. Conseguenze dell'indipendenza del legato a carico del legatario.

§3. Oggetto ed effetti.

§4. Limite dell'onere a carico del legatario.

§5. Differenze con istituti affini.

L'A. avalla la tesi dell'indipendenza del sublegato dal legato assegnato al legatario, ravvisando tra i due eventualmente solo un nesso di dipendenza economica (specie per il sublegato obbligatorio, es. estinzione di un debito), infatti il <<legatario in sottordine>> non acquista il legato mediante una forma di interposizione del legatario, ma direttamente dal testatore (p.224).

Le conseguenze di tale indipendenza si apprezzano in varie situazioni: nel caso in cui l'oggetto del sublegato non fosse compreso nel legato su cui grava (ex art.671 cc. la responsabilità del legatario onerato si limita al valore del legato da lui ricevuto); nel caso di invalidità del legato principale (che non si comunica al sublegato); nel caso in cui il legatario non voglia o non possa conseguire il legato (l'obbligo ricade sui subentranti ex art.690 cc. per la sostituzione, ex art.467 co.1 per la rappresentazione, ex art.676 co.2 per l'accrescimento ed ex art.677 co.2 per gli eredi).

In ordine all'oggetto ed agli effetti (quasi sempre reali) vengono prese in considerazione varie ipotesi di sublegato: quella in cui consista in un bene esistente nel patrimonio ereditario e facente parte di un altro bene già legato al legatario onerato (es. sublegato di specie di dieci ettari a favore di Caio posto a carico di Tizio legatario del fondo Tuscolano); quella in cui consista in un diritto reale limitato su un bene già oggetto di legato; quella in cui consista in un legato di genere a carico di un legato principale (es. dieci ettari sul fondo Tuscolano); quello in cui consista in un bene non compreso fra quelli assegnati al legatario (es. sublegato di Euro 10.000 a favore di Caio posto a carico del legatario Tizio del fondo Tuscolano) - con evidente efficacia obbligatoria -.

Nell'ultimo capitolo infine sono esaminate, riassunte ed analizzate varie tesi sulle differenze tra sublegato e prelegato ed infine tra sublegato ed onere, cercando l'A. di individuare criteri il più possibile precisi e distintivi delle caratteristiche dei diversi istituti.

## **DIRITTO DI FAMIGLIA**

### **La donazione nella famiglia di fatto.**

Il prof. G. Stella Richter (ord. dell'Univ. di Modena) si occupa infine della problematica sempre più attuale delle donazioni nella famiglia di fatto nel commento riportato sulla *Rivista di diritto civile* (n.2), CEDAM 2003, II, 143.

## **DIRITTO COMMERCIALE**

### **Riforma delle società**

Così s'intitola l'interessante supplemento al n.4/03 di *Giurisprudenza Commerciale* (Giuffrè, 2003) che oltre ai soliti testi a confronto della legislazione vigente e di prossimo vigore (d.lgs. 17.1.2003 n. 6), riproduce la Relazione allo schema di decreto legislativo e la legge delega al Governo per la riforma del diritto societario (l. 3.10.2001, n. 366), ma soprattutto un pregevole commento breve di V. Buonocore.

Lo scopo di tale scritto viene immediatamente evidenziato dall'A.: non consiste solo nel commento del provvedimento normativo, ma anche nella proposta di modifiche che non stravolgono le linee portanti del decreto legislativo.

Per i pratici ciò significa poter cogliere immediatamente i punti critici della Riforma, sui quali porre attenzione nella stesura degli statuti al fine di non creare potenziale contenzioso tra le parti.

Innegabile poi l'utilità del testo per i richiami dogmatici e istituzionali.

Di estrema praticità l'evidenziazione in grassetto degli argomenti e delle peculiarità nella trattazione delle singole parti.

### **Regolamento (Ce) n.1435/2003 del Consiglio dell'U.E. del 22.7.2003**

relativo allo statuto della società cooperativa europea (pubblicato sulla "Gazzetta ufficiale dell'Unione europea", serie L, del 18.8.2003 n.207) in *Guida Normativa de Il Sole 24Ore* n.159 dell'11.9.2003.

Questa disposizione comunitaria merita una qualche attenzione perché rende evidente, in presa quasi diretta, il *modus operandi* delle entità sovranazionali (Comunità europea e Consiglio dell'Ue) in materia legislativa ed illustra palesemente il sovrapporsi delle normative comunitarie a quelle locali senza tener in debito conto le disparità di normative esistenti nei singoli Stati.

La conseguenza immediatamente percepibile di tale *modus operandi* sarà la concorrenza più o meno leale che si verificherà tra gli Stati membri in tema di costituzioni di cooperative europee, là dove risultino vigenti legislazioni più convenienti per l'impresa mutualistica (così anche R. Mosconi nel commento al Regolamento). Inoltre il Notariato, invece di assurgere di volta in volta (ossia mano a mano che le nuove Istituzioni comunitarie vengono in essere e si circostanziano) ad un ruolo significativo e determinante nella regolazione dei rapporti e nella preliminare disamina di conformità della disciplina del volere dei singoli rispetto a quella prospettata nelle nuove istituzioni europee, viene lasciato emarginato e relegato a tale ruolo sussidiario nell'ambito dei singoli Stati, perdendo l'occasione di rivestire – come gli compete – il rango di giurista europeo.

E' assolutamente ridicolo che un simile ruolo continui ad essere richiesto nei singoli Stati (almeno ai fini dell'identità delle persone e per la certezza del diritto), mentre la Comunità europea sistematicamente lo disattende, ignorandolo ed irridendolo nella totalità dei casi (nuove Istituzioni).



Recita infatti l'art.5 (Statuto della SCE) del predetto Regolamento:

"1. Ai sensi del presente regolamento il termine <<lo statuto di una SCE>> indica sia l'atto costitutivo che lo statuto propriamente detto, qualora quest'ultimo formi oggetto di atto separato.

2. I fondatori redigono lo statuto della SCE nell'osservanza delle disposizioni sulla costituzione delle società cooperative, previste dalla legislazione dello Stato membro in cui ha sede sociale la SCE. Il requisito di forma per lo statuto è la scrittura privata. ...".

Ad ognuno di noi sono rimesse le considerazioni del caso ed al CNN le eventuali iniziative da intraprendere.

## **DIRITTO E PROCEDURA NOTARILE-CIVILE**

### **Dal <<mercato>> alla <<cittadinanza>>: ovvero, dei possibili itinerari del diritto privato europeo.**

Il prof. L. Moccia (ord. dell'Univ. Roma tre) si occupa del tema *de quo* nel saggio riportato sulla *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile (n.2)*, Giuffrè 2003, I, 395 e per il notariato l'argomento costituisce un'occasione favorevole per comprendere come impostare (e quindi definitivamente perseguire) una azione politica di categoria al fine di inserirsi positivamente nell'attività di integrazione non solo tra *civil* e *common law* ma nella stessa prospettiva di un diritto civile europeo.

Il testo prende l'avvio con un inquadramento generale, nel quale l'A. rileva come l'Europa si trovi "oggi al bivio tra l'esigenza di un rapido completamento del suo edificio e la tendenza a scivolare e diluirsi in un lento decadimento politico-istituzionale (p.397)", donde la necessità per questa nuova realtà socio-economica di "poggiare su solide basi di consenso e partecipazione, al livello sia di opinione pubblica che di istanze rappresentative nazionali e locali." Sono espressione di tale esigenza: la Carta dei diritti fondamentali; "la fase di discussione e di ascolto avviatasi con l'insediamento della convenzione; il progetto di trattato costituzionale...; l'attuale dibattito sulla fattibilità di un codice civile europeo."

Il discorso poi si sviluppa in ordine a cosa debba intendersi per <<diritto (privato) europeo>>: se la "dimensione storico-culturale di valori e principi condivisi a livello di civiltà (cultura) europea"; se, più tecnicamente, la tradizione giuridica europea, "riconoscibile nelle comuni origini medievali e in un'evoluzione segnata pure da elementi di convergenza fino ad epoca moderna (più generale *western legal tradition*, nelle sue manifestazioni *di law civil, common* e *mixed* - es. scozzese); se, piuttosto, un "<<diritto dell'Unione (già Comunità) europea>>: di formazione recente, cioè nuovo dal lato degli interessi protetti e dei principi invocati e tuttavia, tanto più nel caso del settore privatistico, destinato ad immettersi in contesti, lessicali e strutturali, di diritto più tradizionale, ovvero di stampo <<europeo>>, nell'altro senso inteso" (si pensi all'art.1 del Trattato di Maastricht in cui si fa riferimento al concetto di cittadinanza dell'Unione e quindi si rinvia ad un concetto di spazio senza frontiere interne in cui si realizza un nuovo unico mercato interno; se infine - e qui pare allocarsi l'accezione preferita dall'A. - un "diritto <<comune>> a tutti gli ordinamenti nazionali e, segnatamente, ai loro cittadini, siccome cittadini europei: rispetto ai quali ordinamenti, cioè, l'ordinamento comunitario non sarebbe più visto (solo) come un ordinamento distinto e a sé stante (autonomo e sovrapposto, ovvero <<estraneo>>), ma (anche e soprattutto) come parte integrante di questi ordinamenti; postulandone e, insieme, favorendone la convergenza nello spazio senza frontiere...(p.400) Si tratterebbe, insomma, di un diritto che al livello delle sue fonti nella veste appunto di principi generali comuni, già esistenti nelle singole giurisdizioni nazionali oppure risultanti attraverso l'azione degli organi comunitari (in particolare la giurisprudenza della Corte europea del Lussemburgo), viene a saldare insieme ordinamento comunitario ed

ordinamenti nazionali, nel senso della <<reciproca influenza tra diritto comunitario e diritti nazionali>> (p.401)".

*De iure condendo* si tratta quindi di procedere (sulla scorta delle ripetute sollecitazioni del Parlamento europeo) ad una uniformazione del diritto privato degli Stati membri mediante la preparazione di un <<codice comune europeo di diritto privato>>.

Secondo l'A. si possono individuare almeno tre specie o tipi di <<diritto privato europeo>>:

- a. "un <<diritto europeo>> della storia (e, se si vuole, della comparazione), inteso come diritto esistente <<al di sotto degli Stati>>"...tanto generico nella sua definizione, quanto però concreto e talvolta ingombrante nelle sue sedimentazioni tradizionali al livello di cultura e di mentalità dei giuristi nei vari paesi;
- b. un <<diritto europeo>> (nel senso di diritto comunitario) inteso come diritto posto <<al di sopra degli Stati>>...sovrimposto, ma anche realizzato in <<collaborazione con gli Stati>>" (n.d.r.: un diritto per così dire formale, delle fonti primarie e secondarie, dei fenomeni e quindi degli atti normativi)
- c. un diritto extrastatuale che si produce "quotidianamente (quanto talvolta inconsapevolmente) nella pratica degli affari, nelle aule giudiziarie ed in quelle universitarie intese queste ultime come luoghi di studio e ricerca: insomma, nel mondo della cultura e della prassi giuridica, a prescindere da qualunque fonte ordinamentale (comunitaria o statale)" (p.404).

Un diritto sussistente al di fuori degli Stati, diffuso sul continente (come pure nel mondo inglese dei *common lawyers* per via dei rapporti di frequentazione con i *civilians* e di ricorso alle autorità giuridiche continentali), per tutta l'età moderna, fino ancora alla prima metà del secolo XIX. Sebbene alimentato e, anzi, alla fine dominato dalla sua componente dottrinale d'ispirazione romanistica, questo <<diritto comune>> pure poggiava sulle solide basi costituite dalla giurisprudenza delle corti superiori incardinate presso le singole realtà statuali, nonché da una letteratura e cultura giuridica di carattere pratico-professionale, appannaggio di un ceto forense elitario, composto cioè di giudici ed avvocati operanti al livello di magistrature di vertice e addestrati all'uso di regole e tecniche interpretative logico-casistiche (inclusa s'intende quella del precedente), detentori di uno *status* e di un potere (e prestigio) a diretta incidenza sul sistema delle fonti, che ne faceva insieme depositari e artefici di un modello di ordinamento giuridico <<aperto>> dal lato appunto delle sue fonti: aperto alla circolazione delle interpretazioni e soluzioni secondo lo schema della *communis* o *magis communis opinio*" (p.405).

Dal discorso sino ad ora svolto scaturisce l'ulteriore considerazione attuale "che l'ordinamento di tipo nazionale...si trova ad essere così sollecitato (o scompaginato, a seconda dei punti di vista) da spinte e contro-spinte in direzione, per un verso, della sua apertura al flusso di normative di produzione sopranazionale e, per altro verso, della sua articolazione periferica, ovvero decentrata, in corrispondenza di ambiti sempre più estesi di autonomia locale... Per quanto concerne poi, più da vicino, il tema dei contratti e più in particolare il settore dei rapporti commerciali, è altresì evidente che sono le forze stesse del mercato quelle che più di altre hanno agito ed agiscono sugli scenari della tradizione, con un effetto combinato e, insieme, contrastante di tendenze": l'una volta a rompere l'unità concettuale della categoria <<contratto>>; l'altra aperta all'uniformazione dei rapporti che si instaurano nella nuova area dell'economia di mercato, "per un'intrinseca esigenza degli ambienti internazionali dell'industria, del commercio e della finanza, con le loro élites imprenditoriali, manageriali e professionali, di dotarsi di un'autonomia contrattuale garantita attraverso il ricorso a clausole e principi generali, espressione di aspettative comuni in termini di ragionevoli, calcolate previsioni e certezze sul piano giuridico" (p.409)".

Qui si innesta più direttamente il dibattito sul diritto europeo dei contratti e quello sulla c.d. base giuridica (cittadinanza) di una azione comunitaria complessivamente incidente sulla materia in generale del diritto dei contratti.

Ma le considerazioni svolte dall'A. sono di per sé già sufficienti a far riflettere il notariato sul ruolo che in materia intende svolgere.

Basti pensare – per quanto attiene alla certezza dei traffici sia dei privati che delle imprese - che il notariato (non credo solo quello italiano!) detiene da tempo immemorabile la chiave della identificazione oggettuale e della pubblicità immobiliare e forse basterebbe coordinarsi con gli <<altri notariati>> per giungere ad una stabile ed univoca forma di sicurezza in merito ai trasferimenti e conseguire (attraverso catasti e "conservatorie") già in parte il traguardo di una formalizzazione e standardizzazione civilistica europea in materia. Non c'è che augurarsi che le Commissioni internazionali preposte alla materia svolgano con costanza, assiduità e convinzione il loro compito e quindi attendere gli inevitabili esiti favorevoli di tale integrazione notaril-civilistica.

## **POLITICA DEL DIRITTO**

### **Il caso Ciampi**

L'articolo in questione in *MicroMega*, 2003, n.3, p.7, a firma di C. Rinaldi (giornalista che ha diretto *L'Europeo*, *Panorama* e *L'Espresso* ed attualmente collabora con *L'Espresso* e *La Repubblica*) non meriterebbe in sé alcuna attenzione se non rivelasse nel suo contenuto, in modo palese e plateale, la confusione concettuale che sta alla base del ruolo e della funzione notarile.

La vicenda politica da cui traggono origine le considerazioni del giornalista (e la presente nostra critica) è a tutti nota. Si tratta dell'approvazione del c.d. lodo Meccanico, che, secondo l'a., ha comportato forse non proprio l'omissione di vigilanza sul rispetto della Costituzione da parte del Presidente della Repubblica, quanto (considerando le premesse delle mosse politiche – palesi e occulte – analizzate una per una nelle pagg.8 e 9) un agire sotto l'incalzare di motivazioni di scarsa o nulla consistenza.

In sostanza il Presidente della Repubblica avrebbe contribuito ad elargire al Presidente del Consiglio un regalo enorme e "mirando a questo obiettivo ha innestato sulla propria vocazione notarile (p.10) un interventismo assiduo che gli era sempre stato estraneo. Si è trasformato <<in autorevolissimo e influentissimo colegislatore>>...".

Ed è proprio qui e nelle pagine successive che il giornalista rivela il suo non perfetto approfondimento del ruolo notarile, ossia della funzione del terzo.

Infatti proseguendo (p.12) nelle sue considerazioni dice ancora che "Ciampi è un uomo integerrimo, di grande intelligenza e serenità...Il suo ideale è un'Italia civile, laboriosa e soprattutto unita: non per nulla ha promosso sistematicamente la riscoperta di massa dei simboli nazionali, dalla bandiera all'inno di Mameli. Concepisce il suo altissimo incarico come uno strumento di pacificazione universale. E in ciò è sicuro di interpretare nel modo più corretto la Costituzione, che nel presidente della Repubblica indica un arbitro."

Se ben ricordiamo da qualche precedente lettura (P.P. Portinaro, *Il Terzo*, ed. F. Angeli, 1986), il connotato notarile che tanto piace al giornalismo moderno e odierno attribuire a figure istituzionali, proprie e improprie, si caratterizza per la sua posizione di "tertius inter pares" e non già per la posizione di "tertius super partes" (magistrato) o di "tertius iuxta partes" (arbitro).

Per questo al Presidente della Repubblica va ascritto il merito, anche in questa occasione, di essersi comportato, quale degno interprete del più corretto e positivo stile notarile, da "tertius inter pares", qual è d'altro canto il ruolo e la dignità costituzionale che gli compete. Non si dimentichi infatti che con il predetto termine s'intende designare "un attore sovrano che, su un piano di parità giuridica, interviene (o si astiene dall'intervenire) in una controversia tra due soggetti politici riconosciuti sovrani". Il "tertius inter pares" può poi comportarsi da spettatore passivo oppure da attore impegnato. E così è stato.

Ma non certo nel senso voluto dal "giornalista"-acrimonioso di Terzo fomentatore di conflittualità e disgregazione (Terzo attore per la discordia), ma di fautore di pace (Terzo attore per la concordia).

Per il notariato è motivo di orgoglio e di riflessione.

## **ESECUZIONI IMMOBILIARI**

### **IL FINANZIAMENTO DEGLI AGGIUDICATARI**

Premessa

Sotto la spinta di forti innovazioni introdotte, nel sistema delle procedure esecutive immobiliari, dalle proposte formulate dalla commissione mista magistrati - avvocati - notai, attiva presso il Tribunale di Milano, il mercato di settore ha subito radicali modifiche.

Alle gare non partecipano più soltanto "i professionisti delle aste", ma privati motivati da interessi strettamente personali.

Questo risultato è stato raggiunto col potenziamento dei mezzi di comunicazione e con una informazione mirata.

La crescita del mercato dei privati è, però, fortemente condizionata dall'accesso ai finanziamenti che necessitano di un'offerta specifica da parte del sistema creditizio.

Qui di seguito viene sviluppata un'ipotesi di procedura di finanziamento di cui vengono prospettate le varie fasi.

Prima fase o fase preliminare

E' quella che interessa esclusivamente cliente - possibile assegnatario e banche.

Il presupposto è che il cliente ha interesse a partecipare all'asta e ad aggiudicarsi il bene, ma non dispone di tutti i mezzi finanziari necessari.

La fase preliminare deve consentire al cliente di individuare la banca disposta al finanziamento e alla banca di accertare la possibilità dell'operazione.

In sostanza occorrerà che al termine di questa fase preliminare nasca (anche a seguito di semplice scambio di corrispondenza) l'impegno fermo della banca a finanziare il cliente nell'ipotesi in cui questo diventi aggiudicatario dell'immobile.

Per il cliente poter contare sulla certezza del finanziamento in caso di aggiudicazione è condizione irrinunciabile. Infatti, per partecipare all'asta, il cliente avrà già dovuto versare il

10% del prezzo base e il 15% dello stesso prezzo per le spese e, una volta aggiudicatosi il bene, dovrà, entro un termine breve (massimo 70 giorni) provvedere al saldo del prezzo di aggiudicazione.

La Banca, da parte sua, avrà avuto tutto il tempo per fare la verifica dell'affidabilità del cliente e della congruità della garanzia che sarà offerta dall'immobile staggito.

Infatti, l'avviso d'asta dovrà essere pubblicato su quotidiano (per Milano "Metro", in distribuzione gratuita) e sul sito Internet (per Milano [www.tribunale-milano.net](http://www.tribunale-milano.net)) con congruo anticipo. In più le banche si potranno avvalere sia della certificazione notarile redatta ex art. 567, comma 2 c.p.c., che della CTU disposta del Giudice.

E', peraltro, ovvio che la Banca potrà riservarsi di revocare la promessa di finanziamento del cliente purchè la revoca sia esercitata con congruo preavviso rispetto all'asta.

### Seconda fase o fase dell'aggiudicazione e del finanziamento

Avvenuta l'aggiudicazione e trascorsi dieci giorni per la consolidazione della stessa (i dieci giorni sono infatti a disposizione di chiunque per fare l'offerta in rialzo del sesto e così riaprire la gara) potrà essere perfezionato il contratto di mutuo alle condizioni pattuite nella fase preliminare.

Il cliente aggiudicatario (ma non ancora proprietario) stipulerà il contratto di mutuo costituendo (a' sensi dell'art. 2822 c.c.) ipoteca sull'immobile aggiudicato e la banca contestualmente erogherà il mutuo.

Nell'atto andrà precisato che, trattandosi di ipoteca concessa da chi non è ancora proprietario, l'iscrizione potrà essere validamente presa solo quando il bene sarà acquistato dal concedente.

La somma erogata sarà però, sempre contestualmente, resa dal mutuatario alla Banca accompagnata da un mandato irrevocabile alla Banca stessa di mettere la somma mutuata a disposizione del notaio.

Fin qui la Banca nulla rischia (si dovrà regolare la decorrenza del costo del denaro) perchè la somma resterà a mani del notaio fin tanto che non saranno ad un tempo trascritto e iscritta il decreto di trasferimento e l'ipoteca.

### Terza fase o della trascrizione e della iscrizione

Una volta in possesso della somma mutuata a saldo del prezzo, il notaio provvederà immediatamente a versarla sul conto corrente della procedura, a presentare la bozza del decreto al giudice perchè la firmi, quindi a sottoporre il decreto a trascrizione. La trascrizione avverrà immediatamente prima della iscrizione dell'ipoteca a favore della Banca.

In questa fase la banca continua ad essere garantita sia dall'affidamento della somma al pubblico ufficiale notaio (somma che il notaio dovrà immediatamente versare sul conto della procedura) sia dal fatto che l'iscrizione avverrà a ridosso della trascrizione del decreto, senza che vi si possano inserire altre formalità pregiudizievoli.

Il tempo che potrà intercorrere tra il versamento della somma sul conto corrente della procedura e la sottoscrizione del decreto potrà variare tra un minimo di pochi giorni ed un massimo di 10/15 giorni.

Sarà poi cura del notaio, secondo quanto disposto dall'ordinanza di nomina, provvedere alla cancellazione di tutte le formalità pregiudizievoli dal giudice disposte.

In presenza di creditore fondiario potrà essere assicurato il rispetto dei termini stretti previsti dalla legge (30 giorni dall'aggiudicazione per il pagamento del credito). In tal caso, infatti, il notaio, trascorsi dieci giorni a disposizione per l'offerta in aumento del sesto, sottoporrà al giudice la bozza del decreto corredata da copia che sarà resa autentica per la trascrizione contestualmente alla firma del decreto. I dettagli della procedura sono stati esaminati e concordati con la cancelleria.

#### Considerazioni conclusive

Tutto quanto sopra esposto va correlato con le procedure delle singole Banche e deve trovare regolamentazione negli strumenti contrattuali delle Banche stesse.

Naturalmente il contratto sarà preceduto da una fase preliminare durante la quale, anche attraverso lo scambio di lettere, le parti assumeranno l'impegno alla stipulazione del contratto di finanziamento una volta verificatesi determinate condizioni.

Se il promissario aggiudicatario non risulterà aggiudicatario il preliminare di mutuo si risolverà automaticamente senza alcun addebito ulteriore al mutuatario rispetto alle spese di istruttoria (se previste).

La Banca, inoltre, potrà sempre sciogliersi dal preliminare per giusta causa sopravvenuta secondo quanto dispone l'art. 1822 C.C. (modifica delle condizioni patrimoniali e reddituali del mutuatario).

I contratti andranno completati con norme di salvaguardia lasciate all'autonomia contrattuale.

Va infine tenuto in conto che questo schema procedimentale è fondato sul presupposto della indisponibilità dei magistrati di Milano a gestire presso i loro uffici, e in contemporaneità, sottoscrizione del decreto e firma del contratto di mutuo.

Non solo, ma ha altresì per presupposto che venga esercitata dai giudici la delega piena al notaio ex art. 591 bis c.p.c. oppure la delega parziale per quei procedimenti non delegati, ma per i quali il notaio sarà chiamato a collaborare solo per la redazione della bozza del decreto, la sua registrazione e trascrizione.

Infine, un'osservazione peraltro condivisa dai magistrati.

Il notaio incaricato di ricevere il contratto di mutuo dovrà essere, per ragioni di coerenza con la procedura, di costi e di deontologia, lo stesso notaio delegato per la procedura o per la semplice redazione della bozza del decreto e successivi adempimenti.

Ciò si spiega con la più approfondita sua conoscenza della procedura e dello stato dell'immobile, senza peraltro costituire un imperativo categorico.

#### Appendice

Va chiarito un aspetto importante.

La Commissione intende favorire l'accesso ai finanziamenti da parte dei possibili assegnatari offrendo loro le migliori condizioni.

Per questo si rivolge al sistema creditizio nella sua generalità e intende accogliere la disponibilità di qualsiasi istituto bancario che accetti questa procedura.

L'offerta del sistema creditizio dovrà essere fatta conoscere al mercato e per ciò ogni istituto è libero di pubblicizzare il proprio prodotto come meglio crede.

Ciò non di meno nella pagina del quotidiano Metro e sul sito Internet sarà aperta una finestra che spieghi le regole principali e che indichi gli Istituti che hanno aderito all'iniziativa.

I costi di questa pubblicità, peraltro modesti, potranno essere suddivisi tra gli Istituti che offriranno i loro servizi ovvero diversamente distribuiti.

Ultima considerazione.

E' evidente che un mercato "speciale", un mercato più semplicemente "nuovo", come questo, richieda particolari attenzioni.

Sarebbe, per ciò, opportuno che le Banche valutassero la possibilità di offrire particolari incentivi così da differenziare questo prodotto dagli altri, per esempio eliminando il costo del rimborso anticipato, escludendo o riducendo le spese di istruttoria, anche perchè pratiche largamente istruite, e corredate dalla certificazione notarile e dalla perizia del C.T.U., facendo decorrere i tassi di interessi dalla data di versamento del prezzo sul conto corrente della procedura, etc..

## **Il commento**

Il documento che precede questa nota, elaborato dalla Commissione Mista magistrati-avvocati-notai operante presso il Tribunale di Milano, è stato presentato all'ABI nel maggio scorso ed è stato sostanzialmente approvato dalla stessa associazione nel giugno scorso.

Contemporaneamente i Presidenti di Sezione dei Tribunali di tutta la Lombardia hanno introdotto ulteriori modifiche al sistema di pubblicità delle aste coinvolgendo quotidiani nazionali a larghissima diffusione (Il Corriere della Sera e La Repubblica).

Per le aste che si terranno presso il Tribunale di Milano, a partire dal prossimo primo dicembre, l'informazione sarà fatta, oltre che sui due predetti quotidiani, sul quotidiano "Metro" e sul sito Internet [www.tribunale-milano.net](http://www.tribunale-milano.net) mentre sarà offerta a tutti i partecipanti la possibilità di accedere a finanziamenti bancari col rito "milanese" sopra segnalato.

Si tratta di due veri avvenimenti capaci, da soli, di dare un ulteriore, decisivo impulso alle procedure immobiliari già in parte disincagliate dalle pastoie di una legge formale ed ingombrante e da una rassegnata lentezza di conduzione.

A questi risultati si è pervenuti, almeno qui a Milano, anche grazie all'apporto fornito dal notariato impegnato nel ricercare e nel trovare, d'accordo con magistrati e avvocati, soluzioni in grado di assicurare una sempre maggiore celerità.

Tra le più importanti innovazioni introdotte ricordo qui la riduzione delle udienze che precedono quella che fissa la vendita del bene staggito, la riduzione dei tempi di elaborazione della perizia, l'adozione di schemi standard per la redazione delle stesse perizie e delle ordinanze di nomina dei notai e di vendita all'asta, l'eliminazione di inutili notifiche alle parti del processo in occasione della fissazione della vendita all'asta sostituite dalle più pratiche e spedite comunicazioni a mezzo posta fatte dai notai delegati, la riduzione dei tempi di redazione e di trasmissione delle bozze dei decreti di trasferimento e la rapida cancellazione delle formalità pregiudizievoli.

Tutte queste, grandi e piccole innovazioni, hanno certamente già dato un notevole impulso a tutto il sistema delle esecuzioni immobiliari.

Si è così potuto constatare, in questo scorcio di anno (il primo in cui la delega ai notai si può considerare a regime) un netto aumento della partecipazione alle aste, una rarefazione nella presenza di professionisti delle aste, una larga crescita delle aggiudicazioni, una notevole lievitazione dei prezzi di aggiudicazione.

A questo punto le due progettate innovazioni sono destinate ad incidere sostanzialmente sui concreti risultati che potranno essere conseguiti.

I paginoni del Corriere della Sera e de La Repubblica, con le previste cadenze di non più di quindici giorni, sono destinati a raggiungere ogni possibile interessato ed a guidare il mercato verso la conoscenza del mondo delle aste ancora oggi visto con troppa, ingiustificata, diffidenza.

Il sito Internet su cui già ora vengono rese disponibili tutte le informazioni indispensabili a chi si vuole avvicinare al mondo delle aste giudiziarie sarà in grado di colmare ogni tipo di richiesta di informazione mettendo a disposizione la perizia, i disegni, i dati catastali, le certificazioni notarili sulla proprietà e quant'altro.

Con la cresciuta pubblicità diventa fondamentale l'offerta, mirata, di finanziamenti.

Ancora oggi buona parte del pubblico che potrebbe essere interessato al mercato delle aste immobiliari è tenuto lontano dalla mancanza dei mezzi finanziari necessari per coprire in tempi brevi il prezzo di aggiudicazione.

La formula escogitata dovrebbe favorire il conseguimento dei finanziamenti consentendo a banche ed utenti di raggiungere accordi preliminari, destinati a concretizzarsi una volta intervenuta l'aggiudicazione.

L'equiparazione del termine per effettuare il saldo del prezzo di aggiudicazione con quello per pagare il creditore fondiario renderà meno stressante l'adempimento favorendo una corretta definizione della procedura.

A questo punto resta poco da fare per rendere la delega ai notai concorrenziale con le procedure atipiche escogitate da alcuni Tribunali e questo poco si sostanzia nella possibilità di individuare un soggetto che gestisca la presentazione al pubblico del bene messo all'asta, soggetto che potrebbe essere anche altro dal custode e, forse, l'ufficio stesso del notaio.

In questa direzione ci si sta muovendo alla ricerca di una soluzione dentro gli schemi normativi.



Si sostanzia ancora nella accelerazione dei tempi occorrenti per predisporre il progetto di distribuzione, tempi che soffrono oggi di una serie di rallentamenti spesso estranei all'attività notarile.

Raggiunti questi ulteriori obiettivi la delega ai notai si potrà ritenere pienamente attuata dentro gli angusti schemi dell'attuale normativa, in attesa che, con una attenta modifica, siano introdotte queste altre innovazioni:

- a) che il giudice sia tenuto a delegare al notaio, sempre;
- b) che i notai siano tenuti ad esercitare la delega;
- c) che la delega sia estesa anche alle vendite senza incanto;
- d) che la pubblicità sui siti Internet dei vari Tribunali sia resa obbligatoria;
- e) che sia risolto il problema della custodia;
- f) che sia resa più efficace e tempestiva la liberazione dell'immobile da qualsiasi occupante;
- g) che sia resa più proficua per la procedura l'amministrazione del bene;
- h) che le bozze dei decreti e del progetto di ripartizione si trasformino in testi definitivi trascorso un breve periodo entro il quale il giudice possa fare le proprie osservazioni.

Accanto a queste significative innovazioni andrà rivisto tutto il processo esecutivo che, pur restando pienamente affidato alla giurisdizione, trovi tempi e modi per rendere celeri e definitivi tutti gli atti di avvicinamento al trasferimento della proprietà del bene.

Con queste premesse cesseranno e verranno smantellate tutte quelle strutture sorte intorno ai Tribunali che hanno adottato soluzioni eccessivamente delegatorie riportando l'esecuzione immobiliare dentro il suo naturale alveo.

Guido Roveda notaio in Milano

## **FILIAZIONE NATURALE**

### **TITOLARITA' ED ESERCIZIO DELLA POTESTA'**

#### **IL RICORSO**

Ill.mo Tribunale

per i Minorenni di MILANO

#### RICORSO

A' sensi degli articoli 317 bis Codice Civile e

38 disp. att. Codice Civile

I sottoscritti signori:

- XX

- YY

p r e m e s s o

- di non essere tra loro coniugati e di non esserlo mai stati;
- che dalla loro unione il giorno ..... nacque a ..... XY, figlio naturale, riconosciuto congiuntamente e simultaneamente dai sottoscritti signori XX e YY (il tutto come risulta dall'atto integrale di nascita allegato al presente atto sotto la lettera "A");
- che il minore non ha mai convissuto con i genitori naturali, nè con alcuno di essi;
- che con provvedimenti in data ..... n. .... e in data .... n. .... (allegati al presente atto sotto le lettere "B" e "C"), Codesto Tribunale ha disposto e confermato l'affidamento del minore ai nonni paterni XZ, nato a .... il ....., e XW, nata a ..... il .....
- che in data ..... decedeva il signor XZ;
- che a tutt'oggi il minore continua a convivere con la nonna paterna XW;
- che, con i citati provvedimenti, il Tribunale non provvedeva a disciplinare la spettanza e le modalità di esercizio della potestà parentale;
- che in forza della successione legittima al padre XZ, sopra generalizzato (denuncia di successione registrata a ..... il ..... al n. ...), seguita da atto di divisione in data ..... n. .... di rep. a rogito notaio Alessandra Mascellaro di Gravedona, , al signor XX venivano assegnati in proprietà, tra l'altro, l'appartamento ed il deposito in Comune di .....
- che era nelle intenzioni del signor XX donare la nuda proprietà di tali beni al proprio figlio minore XY;
- che il Giudice Tutelare, con provvedimento in data ..... (allegato al presente atto sotto la lettera "D") ha autorizzato tale la donazione, nell'interesse del minore XY;
- che il Giudice Tutelare ha emesso il relativo provvedimento a seguito di ricorso presentato da entrambi i genitori signori XX e YY, ritenuti legali rappresentanti esercenti congiuntamente la potestà parentale sul figlio minore;
- che l'art. 317 bis Codice Civile non dispone invece con chiarezza a chi compete la potestà sul figlio minore nella fattispecie in esame;

tutto ciò premesso,

ESPONGONO CHE

in linea di fatto

è di utilità evidente per il minore conoscere con certezza se la legale rappresentanza e la potestà parentale competano ad entrambi i genitori congiuntamente (come è stato presunto finora), onde poter successivamente accettare la donazione dal padre XX;

in linea di diritto

è competente per materia Codesto Tribunale ai sensi dell'art. 38 disp. att. Codice Civile;

è competente per territorio codesto Tribunale (Tribunale del circondario in cui si trova il domicilio del minore) poichè si ritiene che, in assenza di previsione legislativa, si applichino i principi generali della giurisdizione volontaria e non quelli della giurisdizione contenziosa;

CHIEDONO

che Codesto Ill.mo Tribunale,

letto il presente ricorso,

letti gli articoli 317 bis Codice Civile e 38 disp. att. Codice Civile,

provveda a stabilire e confermare

se l'esercizio della potestà parentale sul minore XY spetta congiuntamente ai genitori XX e YY, confermando quindi la legittimità del ricorso ad accettare la donazione e del successivo decreto autorizzativo del Giudice Tutelare in data .....

Si richiede l'applicazione dell'art. 741, 2° comma, C.P.C. stante l'urgenza di addivenire a quanto in oggetto.

A tal fine, le parti eleggono speciale domicilio in Milano, via Rubens n. 13, presso lo studio dell'Avv. Laura Rolando.

Gravedona, lì 18 aprile 2003.

---

## **IL PROVVEDIMENTO**

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI MILANO

n. 1110/03 RG/E cron. 6079/03

Il Tribunale per i Minorenni di Milano, riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei sigg.:

Maria Grazia Domanico Presidente rel.

Rosanna Calzolari, giudice

Gabriella Merguici, giudice onorario

Giuseppe Massari, giudice onorario

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento sopra indicato promosso ai sensi dell'art. 317 bis c.c. dai signori XX e YY, genitori del minore:

## **xy, figlio naturale riconosciuto di xx e yy**

Letto il ricorso, depositato il 7.5.2003 dai signori xx e yy, genitori del minore, con cui gli stessi chiedono che questo Tribunale "provveda a stabilire e confermare se l'esercizio della potestà parentale sul minore xy spetta congiuntamente ai genitori xx e yy, confermando quindi la legittimità del ricorso ad accettare la donazione e del successivo decreto autorizzativo del Giudice Tutelare in data 16.12.2002";

rilevato che i ricorrenti espongono che:

il minore è stato riconosciuto alla nascita congiuntamente e simultaneamente dai genitori naturali;

il minore non ha mai convissuto con i genitori essendo stato affidato ai nonni paterni con decreto del Tribunale per i Minorenni in data 26.4.1991 e 16.1.1995;

in data 5.3.2002 decedeva yz, nonno paterno e a tutt'oggi il minore continua a convivere con la nonna paterna;

in forza della successione legittima, al signor xx, padre del minore, sono state assegnate in proprietà unità immobiliari e lo stesso ha inteso donarne la nuda proprietà al figlio xy;

il giudice tutelare, con provvedimento in data 16.12.2002, emesso a seguito di ricorso presentato da entrambi i genitori, ha autorizzato tale donazione;

tanto premesso, ritenuto che l'art. 317 bis c.c. non disponga con chiarezza a chi competa la potestà sul figlio minore; che sia di evidente utilità conoscere con certezza se la legale rappresentanza e la potestà parentale competano ad entrambi i genitori congiuntamente, onde poter accettare la donazione dal padre, i ricorrenti concludono come sopra trascritto.

sentiti i ricorrenti in data 12.6.2003;

rilevato che il decreto di questo Tribunale in data 16.1.1995, secondo quanto dedotto dai ricorrenti a tutt'oggi in vigore, disponeva l'affidamento del minore alla ex. USSL 19 di Dongo perchè lo mantenesse collocato presso i nonni paterni, regolamentando altresì i rapporti con i genitori, prescrivendo loro di frequentare il NOT per seguire un programma riabilitativo e incaricando i Servizi Sociali di vigilare sulla situazione del minore (cfr. Allegato C al ricorso);

ritenuto che l'affidamento del minore all'Ente pubblico costituisca una limitazione della potestà genitoriale; che in assenza di ulteriori specificazioni da parte del Tribunale, competano all'Ente pubblico l'esercizio della potestà parentale ed in particolare le scelte attinenti gli aspetti educativi; che, di conseguenza, non solo la titolarità della potestà permane in capo ai genitori, ma certamente ad essi competono le decisioni relative ad atti di straordinaria amministrazione, alle scelte di carattere sanitario nonchè la rappresentanza legale;

rilevato che, nel caso di specie (minore non convivente con alcuno dei genitori che, vivendo separati, lo hanno riconosciuto simultaneamente) non ricorre alcuna delle situazioni disciplinate dall'art. 317 bis c.p.; che, di conseguenza, in assenza di diverse disposizioni della Autorità Giudiziaria, deve ritenersi che l'esercizio della potestà per gli atti di straordinaria amministrazione competa ai genitori congiuntamente; che, nel caso in esame, uno dei due genitori è al contempo il donante, con la conseguenza che, ravvisato il conflitto di interessi, correttamente il giudice tutelare ha autorizzato la signora yy, in qualità di madre, a compiere, in nome e per conto del minore, tutte le operazioni conseguenti la donazione;

visto il parere del P.M.

P.Q.M.

Visti gli artt. 317 bis, 330 e seg. c.c. e 737 c.p.c.

Provvedendo in via definitiva;

DA' ATTO

Che, allo stato, il minore risulta affidato all'Ente pubblico con collocamento presso i nonni paterni;

Che i genitori, non conviventi, sono entrambi titolari della potestà sul figlio e la esercitano limitatamente agli atti di straordinaria amministrazione, alla rappresentanza legale e alle decisioni attinenti problemi sanitari; di converso, l'esercizio della potestà relativo alle scelte educative e di ordinaria amministrazione competono all'Ente Pubblico.

---

## **IL COMMENTO**

Il riconoscimento attribuisce al genitore naturale la potestà sul figlio minore (art. 317 bis c.c.).

In particolare il codice civile (art. 317 bis c.c.), nel caso di filiazione naturale, distingue tre ipotesi principali:

- se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi, se questi sono conviventi (il legislatore ha inteso applicare alla famiglia di fatto il principio generale secondo il quale i genitori si occupano del minore d'accordo tra loro);
- se i genitori non convivono, l'esercizio della potestà spetta al genitore con cui il figlio convive;
- se il figlio non convive con alcuno di essi, la potestà spetta al genitore che per primo ha fatto il riconoscimento (considerato quindi il più idoneo a curarne l'educazione, l'istruzione e gli interessi patrimoniali del minore stesso).

Il legislatore non ha espressamente previsto, nell'ambito del proprio intervento, il caso (non infrequente) del figlio naturale riconosciuto congiuntamente da entrambi i genitori, ma non convivente con alcuno di essi. La scarsa dottrina pronunciata sull'argomento (v. Tamburrino – La Filiazione, In Giurisprudenza Sistemica diretta da W. Bigiavi, Torino, 1984; Santarcangelo – La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale – volume II, Milano, 1986) ha ritenuto che, in questa ipotesi, spetti al Tribunale per i minorenni stabilire a quale genitore competeva l'esercizio della potestà nell'interesse del figlio minore.

A seguito di idoneo ricorso, il Tribunale per i Minorenni di Milano, con provvedimento motivato (che qui di seguito integralmente si riporta) si è espresso a favore dell'esercizio congiunto della potestà parentale sul figlio minore.

Alessandra Mascellaro notaio in Gravedona

**Notaio contro**

## ENTI PUBBLICI TERRITORIALI E IMPOSTA CATASTALE

*Con vero piacere pubblichiamo questa istanza di interpello proposta dal collega Mastelli, di cui condividiamo pienamente le considerazioni, esattamente collimanti con la logica sistematica cui la prassi tributaria non può né deve furbescamente sottrarsi, anche in presenza di (non peraltro giustificabili) carenze di coordinamento legislativo.*

*Per mera completezza ricordiamo, sullo stesso argomento, la rammaricata - ma, in fondo, condiscendente - remissività espressa nello studio del Consiglio Nazionale n. 708.a.bis del 4.5.2000.*

*Non esitiamo dunque ad affiancarci all'assai concreto, serio e rigoroso atteggiamento del collega interpellante, con l'ovvio impegno di tenere prontamente informato il lettore, non appena possibile, circa l'esito della vicenda di cui si tratta.*

Soave, 10 luglio 2003

All'Agenzia delle Entrate

Direzione Regionale del Veneto

Palazzo Erizzo - Cannaregio 1753

Venezia

e p.c.

All'Ufficio delle Entrate

di Soave

=/=/=

Istanza di interpello

Ex Articolo 11 della Legge 27/7/2000 n. 212

=/=/=

Il sottoscritto Dott. Mario Mastelli Notaio in Soave ed iscritto nel Collegio Notarile di Verona,

Premesso

- che con atto a proprio rogito in data 31/1/1997 Rep. n. 73.564. reg.to a Soave il 20/2/1997 al n. 249 Mod. 1V, il Comune di Arcole (Verona), acquistava terreno sito nel medesimo Comune e per il prezzo dichiarato in atto di Lire 951.010.000 (novecentocinquantomilioni e diecimila);

- che l'Ufficio del Registro di Soave in sede in registrazione dell'atto di cui trattasi liquidava l'imposta relativa percependo le tasse fisse sia di registro che ipotecaria, applicando invece l'imposta catastale, non anch'essa in misura fissa, come prevedeva l'art. 10 del D.P.R. 31/0/1990 n. 347, così come modificato dall'art. 16 comma 2 lettera a) del D.L. 22/5/1993 n. 155, convertito nella Legge 19/7/1993 n. 243, ma con l'imposta proporzionale del 10 per mille,

con la conseguenza che il sottoscritto versava l'importo per complessive Lire 10.020.000 (diecimilioniventimila), anzichè l'importo di Lire 760.000 (settecentosessantamila), come correttamente doveva essere liquidato;

- che a fronte di ciò il sottoscritto inoltrava a detto Ufficio del Registro la richiesta di rimborso con apposita istanza in data 16/1/1998 e di cui alla relativa ricevuta n. 41/106 d'ordine, richiesta rinnovata in data 13 gennaio 2003, onde evitare la decadenza quinquennale;

- che il ritardato accoglimento dell'istanza è soprattutto determinato dalla perplessità dell'Ufficio del Registro a fronte dell'errata impostazione data alla tariffa relativa all'imposta di registro in forza di successivi interventi legislativi ed a cui faceva riferimento il citato D.L. n. 155/1993, convertito nella Legge 243/1993 che stabiliva che al comma 2 dell'art. 10 del D.Lgs. 31/10/1990 n. 347, che disciplina l'imposta catastale in misura fissa, andava aggiunto: "nonchè per quelle eseguite in dipendenza degli atti di cui all'art. 1, comma 1, quarto periodo, della tariffa, parte prima, allegata al Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro...";

- che per l'appunto in forza dei citati successivi interventi legislativi dopo il terzo periodo del citato art. 1 della tariffa dell'imposta di registro sono stati aggiunti altri due periodi per cui il "quarto" è divenuto "sesto", senza però che si procedesse ad opportuna rettifica sulla base dell'art. 10 del citato D.Lgs. 347/1990;

- che in conseguenza di ciò si è creata una discrasia che non consentirebbe, unicamente sul piano formale, l'applicazione dell'imposta fissa catastale per i trasferimenti a titolo oneroso di immobili a favore degli enti pubblici territoriali;

- che a mio avviso nel merito la norma agevolativa è tutt'ora valida, in quanto il periodo del comma 1 che la dispone, non è stato abrogato ma solo posposto, circostanza che non può costituire ostacolo alla sua applicazione, trattandosi di una precisa intenzione del Legislatore che non può essere disattesa da un banale difetto di forma e che l'Ufficio preposto alla liquidazione dell'imposta ha il dovere di rilevare ed interpretare nella sostanza.

Tutto ciò premesso, considerato e ritenuto

Chiede

Che, a sensi dell'art. 11 della Legge 212/2000 codesta spettabile Amministrazione voglia indicare, nei modi e termini di legge, il proprio parere riguardo alla soluzione interpretativa ritenuta corretta e ciò non soltanto per il caso concreto che lo riguarda e che consentirebbe finalmente di essere rimborsato di quanto erroneamente versato, ma per un coerente comportamento di tutti gli uffici nelle future liquidazioni dell'imposta catastale nei trasferimenti a favore degli enti pubblici territoriali

## **Attività sindacali**

### **VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 27 settembre 2003**

L'assemblea si apre alle ore 10 circa.

Sono presenti:

per la Calabria: Lopez, Gemini;

per la Campania: Pappa Monteforte;  
per l'Emilia: Magnani, Auriemma, Manzini;  
per il Lazio: Rummo, Bellelli, Giuliani, Falessi;  
per la Lombardia: Cambareri, Lorenzi, Setti, Cesati;  
per le Marche: Colangeli;  
per il Piemonte: Prevete;  
per la Puglia: Troise;  
per la Sardegna: Falchi, Garau;  
per la Toscana: Ersoch, Bernardini;  
per il Triveneto: Finelli, Ferretto, Fiengo, Bidello.

Apri la riunione il Presidente Lorenzi, che relaziona sugli ottimi esiti del convegno del giorno precedente, organizzato da Federnotai presso la sede dell'ABI in Roma, avente come oggetto il mutuo fondiario: la quantità del pubblico, il livello degli interventi, l'attenzione prestata dalla parte bancaria alle osservazioni notarili, il taglio estremamente dinamico e contenuto nel tempo delle relazioni, ne hanno fatto una manifestazione di grande qualità, per la quale occorre ringraziare soprattutto l'organizzatore e moderatore Gennaro Fiordaliso.

Il Presidente rivolge quindi un saluto al Collega Magnani, nuovo Presidente dell'Associazione dell'Emilia Romagna.

Seguono commenti assolutamente favorevoli alla nuova sede di Via Flaminia n.158: lo spostamento dal civico 162, sede della Cassa, originato da esigenze di Notartel, ci ha permesso di uscire da una situazione "sotterranea" e di tenere le riunioni in una sede assolutamente gradevole, di dimensioni adeguate e persino munita di aria condizionata.

Vengono quindi trattati i seguenti argomenti:

## CONSILP

Il Presidente relaziona sulle ultime novità, avendo partecipato ad una riunione nella settimana precedente.

La CONSILP è ormai considerata parte sociale ed in tale veste viene invitata alla presentazione della Finanziaria.

Punto qualificante di questo periodo è poi quello dei fondi per la Cassa Integrativa per i dipendenti:

la Consilp è presente, quale rappresentante dei datori di lavoro, alla assemblea dei delegati professionali nonché al relativo comitato esecutivo.

Ovviamente poi l'importanza della Confederazione troverà la sua massima esplicazione nelle trattative sul nuovo contratto di lavoro, che si apriranno a breve.



## NUOVO REGOLAMENTO CONGRESSI

Il Presidente rammenta la lettera inviata al CNN, nella quale lamentava 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 muniti del potere di proporre ordini del giorno.

La lettera ha provocato un aspro dibattito nell'ambito del CNN e la proposta di Federnotai è stata rigettata, seppur di stretta misura.

Il Presidente chiede quindi ai delegati quale atteggiamento ritengano opportuno tenere sull'argomento.

Prendono la parola vari delegati, tutti concordi sul fatto che il Presidente debba evidenziare, nel suo intervento al congresso di Bari, l'insoddisfazione del sindacato per le mancate modifiche al regolamento congressuale, che comportano una apparente diminuzione di democrazia all'interno del congresso medesimo.

## LETTERA APERTA AI CANDIDATI AL NUOVO CONSIGLIO NAZIONALE

Il Presidente illustra brevemente i contenuti di una lettera aperta che comparirà sul prossimo numero di FederNotizie, nella quale ribadirà i punti ormai consolidati della tradizione sindacale in ordine alle elezioni a cariche istituzionali, vale a dire: trasparenza, conoscibilità dell'opinione dei candidati sulle questioni di maggiore rilevanza, inderogabilità sostanziale del principio della rotazione nelle cariche.

## CONGRESSO DI BARI

In tale occasione Federnotai avrà gratuitamente una saletta ed uno stand a disposizione.

Dato importante per noi sarà il fatto che i nostri sponsor, in quanto utilizzino il nostro stand, nulla dovranno pagare per la loro partecipazione.

## RIFORMA ORDINAMENTO

Il Lazio informa di avere predisposto un elaborato sul punto C (territorio, organi, sistemi elettorali).

Il Triveneto ha pronto un testo su disciplinare e ispezioni.

Il Piemonte ha una relazione sull'accesso.

La Campania ha predisposto un questionario sulla forma degli atti.

L'Emilia sta terminando e produrrà entro la data del congresso di Bari un documento sulla tariffa.

Viene deciso che i vari documenti, una volta approvati in sede locale, verranno fatti pervenire alla Federazione, che ne curerà l'invio a tutte le altre associazioni. In mancanza di rilievi, entro un tempo limitato, i documenti verranno inviati alle commissioni del CNN, nonché pubblicati su FederNotizie e sul sito di Federnotai.

## STATUTO FEDERNOTAI

Il Presidente rammenta che nella precedente assemblea dei delegati, si era rimandata la discussione in quanto la commissione incaricata non aveva esattamente percepito il contenuto del mandato ad essa affidato.

Pone quindi in discussione tale argomento, se cioè la commissione debba operare una vasta rivisitazione dello statuto attuale, ovvero se debba limitare il suo studio ai tre punti più rilevanti:

Federnotai deve essere una confederazione di singole associazioni regionali, oppure deve essere un sindacato nazionale con facoltà di adesione da parte di chiunque, anche singolo?

Come deve essere calcolata la rappresentatività delle singole associazioni regionali? Per iscritti tabellari, o per iscritti alla singola associazione?

Si possono studiare dei meccanismi tali che, salvo il principio della rotazione delle cariche, sia consentita una sorta di proroga di parte della giunta uscente, per evidenti motivi di continuità?

Si apre una accesa ed ampia discussione alla quale partecipano quasi tutti i presenti.

La decisione che emerge alla fine è quella di consentire alla commissione un esame anche ampio dell'intero nostro statuto, ma con un mandato decisamente orientato alla soluzione dei tre argomenti sopra esposti.

Si delibera inoltre di rinnovare la commissione nelle persone di: Bidello, Prevete, Rummo, Lopez, Falchi, Bailo.

La riunione si chiude alle 14,00 circa.

a cura di Paolo Setti