

MAGGIO 2004

Corsivo  
redazionale

Giunta  
federnotai

Verso il 6° Congresso - di Egidio Lorenzi

Dalla redazione

Cronache dai collegi elettorali

Intervista a Giacomo Milioti commissario al concorso notarile - a cura di A. Roveda e C. Spreafico

Finestra sul  
cortile

a cura di Franco Cavallone

Società & C.

La convenzione arbitrale dopo la riforma del diritto societario: alcuni spunti pratici - di Chiara Roncarolo e Paolo Marzolini

Clausole in rete

Camera Arbitrale Nazionale ed Internazionale di Milano: la clausola compromissoria

Statuto di società di cooperativa SPA - di Domenico de Stefano e Paolo Setti

Statuto di società di cooperativa SRL - di Domenico de Stefano e Paolo Setti

Dalla redazione

Il Tribunale di Milano delimita l'articolo 28

Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

Corrispondenza

Le elezioni distrettuali a Como di Gianfranco Condò

Corrispondenza

Ancora sul concorso di Mario Mazzola

Corrispondenza

Condono edilizio di Furio Giardino

Esperienze

Brividi da cancellazione di Paolo Setti

Attività  
sindacali

Sintesi del verbale Federnotai del 20 marzo 2004

### **Corsivo redazionale**

*Tra le luci e le ombre di cui potete leggere nelle cronache pubblicate su questo numero, sta per insediarsi il nuovo Consiglio Nazionale del Notariato.*

*Nel momento in cui scriviamo non ci è dato di sapere chi lo guiderà e quali programmi intenderà perseguire, ma esistono alcuni nodi che non potranno non venire al pettine.*

*Il consiglio uscente, che non sarà certo ricordato per decisionismo ed efficienza, ha infatti lasciato insolute alcune questioni di vitale importanza per il notariato e, salvo colpi di coda, non riuscirà a tirare le fila sul lavoro delle commissioni che, da circa un anno, sono insediate per proporre una revisione dell'ordinamento notarile.*

*Cerchiamo di passare in rassegna questa eredità, da accettare col beneficio di inventario.*

*Una prima pillola avvelenata è quella della tariffa che, nella sua struttura, è invariata ormai da decenni e che non regge più il passo coi tempi.*

*Nel corso della passata consiliatura, in occasione dello storico passaggio dalla lira all'euro, si è intervenuti sulla tariffa con un sostanziale aumento della stessa, ciò che ha causato il tracollo di un meccanismo già logoro e cioè quello che consente al notaio la percezione di un adeguato e normale compenso attraverso strumenti, l'articolo 30 e l'articolo 34, pensati dal legislatore con caratteristiche di eccezionalità.*

*Nel numero di marzo di **FederNotizie** abbiamo pubblicato una sentenza della Corte di Appello di Milano ("Tariffa: il re è nudo", pag. 85) che non vorremmo venisse sottovalutata.*

*Riportiamo, per un'opportuna comprensione, alcune argomentazioni dei giudici milanesi.*

*"La dizione "oltre la normale indagine giuridica", contenuta nell'art. 30, segna il limite tra onorario principale e compenso aggiuntivo e presuppone il compimento di una indagine sulla volontà delle parti in misura superiore rispetto a quella ordinaria sicché l'ambito di tipicità di atti che per loro natura implicano ispezioni ipo-catastali volte ad accertare la libertà e disponibilità del bene oggetto di compravendita esclude autonoma fisionomia a quell'attività preparatoria e strumentale normalmente necessaria per il compiuto espletamento dell'opera commissionata e che non può trovare remunerazione aggiuntiva rispetto all'onorario dovuto per l'atto così concluso".*

*"L'applicazione dell'art. 30 – in altre parole – non è riferibile a parametri astratti od ipotetici ma deve essere il risultato di una indagine concreta da effettuare atto per atto verificando se l'attività prestata per ciascuno esuli o meno dalla ordinarietà".*

*"Viepiù tali principi valgono in relazione all'art. 34 che al II° comma rimanda a tutte quelle prestazioni non strettamente connesse con l'esercizio della funzione pubblica notarile e che – quand'anche trovino occasione nella redazione dell'atto pubblico – non sono necessarie ad assicurare gli effetti dello stesso perseguendo un fine diverso ed ulteriore (Cass. 18.1.2002 n. 541)."*

*Che queste affermazioni non siano il frutto di un giudizio superficiale è confermato, se ve ne fosse bisogno, dalla lettura del comunicato (pubblicato da CNN Notizie del 9 febbraio 2004) relativo alla seduta del Consiglio Nazionale del 15-16 gennaio 2004, comunicato nel quale si dà atto di una sostanziale divergenza di opinione tra presidente (favorevole ad un'applicazione "obbligatoria") e vice presidente (favorevole ad un'applicazione caso per caso) in ordine alla portata dell'art. 30, divergenza sfociata in una "non delibera" che lascia nell'attuale imbarazzo i consigli distrettuali.*

*Da questo stallo dovrà necessariamente uscire il nuovo consiglio ponendo mano ad un progetto di riforma che persegua:*

- un'estrema semplificazione della tariffa sino a far coincidere, tendenzialmente, l'onorario di repertorio con quello esposto in fattura;*
- la quantificazione degli onorari in misura percentuale per scaglioni;*
- la pubblicità del sistema tariffario.*

*Ulteriori tentennamenti potrebbero far esplodere, per lo meno nei distretti medio grandi, una tensione concorrenziale difficilmente controllabile, con conseguente rischio di proliferazione di strutture paranotarili i cui effetti minerebbero la ragion d'essere del notariato.*

*La seconda pillola avvelenata non è certo responsabilità del consiglio uscente, ma ha cause che devono essere cercate indietro nel tempo.*

*Le ultime revisioni della tabella sono state salutate come successi politici per il fatto che l'aumento delle sedi è stato contenuto in misura considerevole, tanto considerevole che è ora giunto il momento di aspettarsi un aumento ben maggiore rispetto a quelli che l'hanno preceduto.*

*Dovendosi scartare una resistenza ad oltranza sui numeri, bisognerebbe gestire tatticamente l'aumento portando a casa altri risultati.*

*Si dovrebbe evitare di "scaricare" le nuove sedi sui soliti distretti che già in passato hanno assorbito gli aumenti tabellari, ripartendo l'impatto sull'intero territorio nazionale.*

*Occorrerà, e ciò è a tutti evidente, regolare l'ingresso dei nuovi notai con un'accorta programmazione concorsuale, al fine di evitare che l'aumento delle sedi avvenga a discapito della selezione.*

*Sarà infine necessario che la revisione della tabella non sia solo il luogo dove discutere del numero delle sedi, ma anche della composizione e della dimensione dei distretti.*

*Già altre volte abbiamo avuto modo di rimarcare come l'attuale Consiglio, che era sembrato partire col piede giusto in occasione del Convegno di Roma dove era stato discusso il documento sul territorio predisposto nel corso della consiliatura Mariconda, abbia peccato nel non voler mettere in atto quanto inequivocabilmente era emerso nel corso dei lavori e cioè la necessità di procedere ad una omogeneizzazione delle dimensioni dei distretti.*

*La revisione della tabella dovrebbe essere l'occasione per iniziare ad eliminare le situazioni più insostenibili (sia per i piccoli che per i grossi distretti) ed evitare così che dietro all'unico nome "notariato" si nascondano professioni distanti tra loro nella sostanza.*

*Terza pillola avvelenata, e questo è un argomento più nuovo, è quello del ruolo della commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato, la cui importanza ed il cui prestigio all'esterno del notariato, appaiono a volte sottovalutati proprio al suo interno.*

*Le risalenti esperienze sul tema del condono edilizio e quelle più recenti legate all'entrata in vigore del nuovo diritto societario, dovrebbero insegnarci quanta risonanza abbiano le posizioni ufficiali del notariato, sia a livello locale che a livello nazionale.*

*E tuttavia ci pare che, in questi ultimi periodi, questo fiore all'occhiello del notariato sia un poco appassito, penalizzato dalla scelta di affidare temi politicamente scottanti a studiosi esterni al notariato.*

*Senza che ciò possa suonare a discredito di giuristi apprezzatissimi, è recentemente sembrato che di alcuni argomenti non si fossero sufficientemente valutate le implicazioni politiche. Ci riferiamo in particolare agli studi sulla trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità, a quelli sull'ultimo condono edilizio ed, infine, a quello sull'allegazione dello statuto che non può essere salvato né da chi ritiene la questione seria (perché allora sarebbe giunto con imperdonabile e pericolosissimo ritardo), né da chi non la ritiene tale (proprio perché conferisce dignità ad una questione che non la merita).*

*Alla ristrutturazione dell'ufficio studi il nuovo Consiglio dovrà dedicare particolare attenzione.*

*Si dovrà rinunciare, a costo di scontentare taluno che in questo modo risolveva i suoi problemi di studio, ad affrontare questioni che non siano di interesse generale.*

*Si dovrà rafforzare la presenza notarile a discapito di quella laica, in modo da non perdere di vista la funzione politica dell'organismo*

*Si dovrà azzerare la sua attuale composizione, anche al fine di riconfermarla nella sua interezza, ma solo dopo aver stabilito con chiarezza le regole che presiedono alle nomine.*

*Questi e non solo questi i problemi irrisolti sul tavolo del nuovo Consiglio.*

*Le capacità per risolverli non mancano e non sono mancate, neppure in passato.*

*Speriamo che questa sia la consiliatura del coraggio.*

*Restando sul tema dell'attività scientifica svolta da organismi istituzionali, sui suoi risvolti politici e sulle implicazioni esterne ed interne al notariato, non si può non ricordare lo straordinario impatto mediatico della presentazione, alla stampa ed al pubblico, delle trenta massime redatte dalla commissione istituita presso il Consiglio Notarile di Milano.*

*Sul fronte esterno l'operazione è perfettamente riuscita e può essere presa a modello per il futuro: il ritorno sulla stampa è stato eccezionale ed i presenti hanno potuto constatare quale attenzione il mondo delle altre professioni abbia ormai nei confronti di questa attività scientifica del notariato milanese.*

*Purtroppo non altrettanto positiva è la valutazione dell'operazione, o meglio della sua gestione, sul fronte interno.*

*La Commissione è un organismo al servizio del notariato ed al notariato deve pertanto dedicare le sue prevalenti attenzioni.*

*E' inaccettabile che i notai conoscano i lavori contemporaneamente agli altri professionisti e per il tramite degli stessi canali.*

*Non è sicuramente brillante la figura di quel notaio che viene chiamato di prima mattina, da un avvocato o da un commercialista, per valutare la portata di una massima, redatta da un organismo interno alla sua categoria, che, se riceve i quotidiani economici per posta, nemmeno è riuscito a leggere.*

*Con un po' di malizia si può anche temere per quel notaio se, appena dopo, quello stesso avvocato o commercialista telefona a qualcuno che, per essere in commissione, in consiglio, o per abitare sul pianerottolo di un commissario o di consigliere, già conosce, magari da giorni, quella stessa massima.*

*La pubblicazione sulla stampa delle massime prima della loro divulgazione alla categoria è stato un errore che molti hanno sottolineato.*

*Un suo ripetersi potrebbe far nascere cattivi pensieri che, per ora, vogliamo allontanare.*

## **VERSO IL 6° CONGRESSO**

La Giunta di Federnotai ha messo in cantiere l'organizzazione del 6° Congresso Nazionale della Federazione.

Siamo all'inizio del lavoro e molti particolari vanno ancora attentamente valutati e messi a punto. Desideriamo tuttavia cominciare a rendere partecipi i colleghi delle linee essenziali.

L'idea è quella di strutturare il Congresso su due giornate, o meglio su un giorno e mezzo, iniziando nel pomeriggio di un venerdì e continuando per l'intera giornata del sabato.

In questo modo il lavoro si articolerebbe in tre distinte sessioni (il pomeriggio del venerdì - la mattina del sabato ed il pomeriggio del sabato), ciascuna delle quali avrebbe una sua vita autonoma.

Immaginiamo tre argomenti: 1. L'abolizione del divieto dei patti successori - 2. Il problema cosiddetto del "prezzo/valore" - 3. L'abolizione (o comunque la limitazione) dell'azione di restituzione dei beni donati.

Poiché le scelte definitive sono ancora da compiere, abbiamo in mente anche qualche altro argomento, per così dire "di riserva", che potrebbe eventualmente essere affiancato o sostituire quelli sopraindicati, come, per esempio: 4. L'obbligo della trascrizione dei trasferimenti mortis causa - 5. Obbligo della trascrizione del preliminare - 6. Semplificazione dell'intervento degli stranieri negli atti notarili.

Tutti questi argomenti, di grande attualità scientifica, ma soprattutto pratica, hanno un comune denominatore che è quello dell'abolizione di norme, o di prassi, o di abitudini, che oramai sono vissute dai cittadini utenti come ostacoli, inutili e vessatori, alla libera volontà delle parti ed alla libera circolazione dei beni immobili.

Siamo quindi alla ricerca di un "titolo" o "slogan" del Congresso che in qualche modo evidenzii tale comune denominatore.

Ogni sessione, nelle nostre intenzioni, dovrebbe aprirsi con una illustrazione dell'argomento (ad opera di un professore universitario o di un notaio) con il suo inquadramento scientifico e proseguire con un intervento (questo senz'altro di un notaio) che proponga ed illustri una possibile soluzione normativa del problema.

Quindi potrebbero seguire alcuni interventi programmati a favore o anche contro la soluzione prospettata che, a seconda dell'argomento, potrebbero essere affidati ad esponenti degli uffici legislativi del Ministero di Giustizia o del Ministero dell'Economia, o direttamente a politici (ministri o sottosegretari di tali Ministeri), oppure a rappresentanti delle associazioni dei consumatori, oppure a magistrati, oppure ad esponenti di enti od associazioni che abbiano particolarmente studiato l'argomento.

Infine potrebbe seguire un dibattito fra i presenti e la sessione dovrebbe concludersi con una votazione che segni il grosso rilievo "politico" che la Giunta intenderebbe dare al Congresso.

Potere cioè "reclamizzare", sulla stampa e sui media in genere, il concetto che il notaio è un alleato al fianco del cittadino per superare questi ostacoli, per trovare delle soluzioni legislative moderne ed agili che vadano a favore degli utenti.

Dare, cioè, un segno di vitalità, di modernità, di attenzione ai problemi della gente che possa avere anche un forte "ritorno" di immagine e contribuire a superare, nell'immaginario collettivo, la figura stereotipata di un notaio specializzato in formalismi e in ostacoli al cittadino.

Se ci riusciremo, celebreremo questo Congresso in autunno, altrimenti slitteremo alla primavera del 2005.

Stiamo anche studiando un evento per il venerdì sera che sia al di fuori degli schemi, ma che possa essere di gradimento per i colleghi.

il Presidente Egidio Lorenzi

Dalla redazione

## **IL TRIBUNALE DI MILANO DELIMITA L'ARTICOLO 28**

### RILIEVI FORMULATI IN SEDE ISPETTIVA

A) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere, con atto di rep. n. xxx del 19.4.2000, autenticato con cessione di quote sociali di società in accomandita semplice a favore di una società di capitali, che, a seguito della cessione, diviene socio accomandante, nonostante l'inammissibilità della partecipazione di una società di capitali ad una società di persone;

B) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere autenticato con atto di rep. n. xxx in data 11.1.1999, una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

C) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere autenticato con atto di rep. n. xxx in data 5.7.2000, una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

D) n. 1 contravvenzione agli artt. 47 ult. co. e 138 L.N. per non avere esercitato "la funzione di adeguamento" della volontà delle parti all'ordinamento giuridico, consistente nell'acquisire la loro volontà e nel tradurla in uno strumento giuridico idoneo ed efficace anche in relazione ai limiti posti dall'ordinamento giuridico, poiché nell'atto di rep. n. xxx in data 1.3.1999 ha ricevuto la trasformazione di una S.r.l. in S.A.A. nel cui oggetto sociale è previsto contemporaneamente sia l'esercizio in proprio della produzione e dell'attività contemporaneamente sia l'esercizio in proprio della produzione e dell'attività commerciale di alcune categorie di beni, sia la possibilità di effettuare l'intermediazione nella medesime materie in violazione dell'incompatibilità tra tali attività previste dall'art. 5 co. 3 L.3.2.1989 n. 39;

E) n. 1 violazione degli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere con atto di rep. n. xxx del 18.10.2000 ricevuto la costituzione di una S.r.l. con capitale sociale di euro 10.329,14, in violazione della disposizione di cui all'art. 2474 c.c. come modificato dall'art. 4 co. 2 D.Lgs. 24.6.1998 n. 213 in base al quale le quote del capitale sociale devono essere multiple in euro;

F) n. 1 violazione degli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere con atto di rep. n. xxx del 18.10.2000 ricevuto la costituzione di una S.r.l. con capitale sociale di euro 10.329,14 in violazione della disposizione di cui all'art. 2474 c.c. come modificato dall'art. 4 c. 2 D.Lgs. 24.6.1998 n. 213 in base al quale le quote di capitale sociale devono essere multiple di un euro.

G) n. 1 contravvenzione agli artt. 28. e 138 L.N. in relazione agli artt. 18 co. 3 e 21 L. 28.2.1985 n. 47 per avere ricevuto l'atto di compravendita di rep. n. xxx del 18.4.2000 senza la dichiarazione di vigenza dell'allegato certificato di destinazione urbanistica.

H) n. 2 contravvenzioni agli artt. 51 n. 11 e 137 L.N.;

H) n. 2 contravvenzioni agli artt. 66 co 4° e 137 L.N.;

L) n. 1 contravvenzione agli artt. 61 e 137 L.N.;

M) n. 2 contravvenzioni agli artt. 51 n. 3 e 137 L.N.;

N) n. 1 contravvenzione agli artt. 53 e 137 L.N.;

O) n. 1 contravvenzione agli artt. 6 co 1° e 10 co. 2° L. 64/1934;

P) n. 1 violazione dell'art. 147 L.N. per avere compromesso la dignità e la reputazione sua e della categoria mediante intralcio all'attività di vigilanza del Consiglio Notarile finalizzato ad impedire o ritardare un controllo sulla sua attività, attraverso la mancata trasmissione della documentazione richiesta in data 25.6.2002, nonostante il differimento del termine per la consegna concessogli fino al 15.10.2002.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

A seguito di ispezione eseguita dal Capo dell'Archivio Notarile distrettuale di Milano, in data 22.10.2002, presso la sede dell'Archivio Notarile, sugli atti, repertorio e registri – sulla scorta della copie repertoriali mensili – relativi all'esercizio del dott. xxx, notaio in Milano, la Procura della Repubblica di Milano contestava a quest'ultimo le contravvenzioni in epigrafe trascritte ["Voglia il Tribunale di Milano accogliere la richiesta del P.M. in ordine alle violazioni disciplinari indicate alle lettere P) e G) dell'istanza di applicazione delle sanzioni disciplinari; voglia altresì respingere la richiesta del P.M. in ordine alle violazioni contestate alle lettere A), B), C), D), E) ed F); si rimette in ordine alle violazioni indicate alle lettere H), I), L), M) N) ed O)"].

La Suprema Corte di Cassazione SS.UU., nella sentenza del 26.6.2002, n. 9328, ha affermato che nel procedimento giurisdizionale in materia di sanzioni disciplinari a carico di notai – tanto se successivo alla fase amministrativa demandata al Consiglio notarile locale che abbia applicato una sanzione disciplinare minore (avvertimento o censura), quanto se instaurato, su iniziativa del pubblico ministero, per l'applicazione, diretta e per la prima volta, delle sanzioni più gravi (ammenda, sospensione o destituzione) – il Consiglio dell'Ordine cui appartiene il notaio incolpato è, in ogni caso, parte del giudizio, essendo portatore di un interesse alla esatta applicazione della sanzione disciplinare.

Alla luce di questo condiviso principio di diritto, si costituiva il Consiglio notarile, il quale assumeva le conclusioni in epigrafe trascritte.

Si costituiva altresì il notaio xxx, il quale contestava integralmente gli addebiti e concludeva per il rigetto di tutte le richieste del P.M.

Nell'udienza dell'11.12.2003, dopo la discussione orale degli addebiti contestati, sulle conclusioni finali delle parti in epigrafe trascritte, il Tribunale riservava la decisione.

I fatti storici contestati al notaio sono stati accertati nel corso dell'ispezione predetta, in calce al "Verbale di ispezione", il notaio xxx ha dichiarato che: "prende atto dei sopra specificati rilievi riconoscendoli conformi al vero"; il verbale risulta poi sottoscritto anche dal notaio.

Ritiene il Tribunale che il notaio deve essere assolto dalle contravvenzioni contestate ai capi A), C), E), F) perché i fatti non costituiscono illeciti disciplinari.

Giova premettere che l'art. 28, n.1 L.N., contestato in tutte le contravvenzioni in esame (in combinato disposto con l'art. 138 L.N.), dispone che "Il notaio non può ricevere atti: 1) se essi sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico".

La Suprema Corte, dell'anno 1997, mutando il proprio precedente orientamento, ha rilevato che l'art. 28, n. 1 citato trovi applicazione solo per i vizi che diano luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi, che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto ovvero la stessa nullità relativa (Cass. 11.11.1997, n. 11128 e Cass. 1.2.2001, n. 1394).

Con questo nuovo condivisibile indirizzo, si evidenzia che l'art. 28, n. 1 L.N. riguarda solo le nullità assolute inequivoche, precisando che esse sono sia quelle comprese nel comma 1 dell'art. 1418 c.c., sia quelle indicate nei commi successivi, poiché anche gli atti affetti da queste ultime nullità sono atti contrari a norme imperative.

Viene in effetti privilegiata un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 28, n. 1 L.N. con l'art. 1418 C.C., sul presupposto che la ratio della normativa e delle sue origine storiche inducono a ritenere che al notaio non possano imporsi compiti di ermeneutica in presenza di incertezze interpretative oggettive, operando il divieto di ricevere atti quando esso risulti in modo pacifico.

In conclusione, l'avverbio "espressamente" va inteso nel senso di inequivoco contrasto con la legge.

Ebbene, ritiene il Tribunale che, in relazione alle contravvenzioni in esame, non possano ravvisarsi i delineati presupposti ed, in particolare, una nullità assoluta ed inequivoca degli atti ricevuti dal notaio.

Infatti, nel capo A), viene contestato al notaio xxx di aver autenticato una cessione di quote sociali di società in accomandita semplice in favore di una società di capitali, la quale ultima, a seguito della cessione, è divenuta socio accomandante; il P.M. ha contestato l'invalidità della partecipazione di una società di capitali ad una società di persone.

Nel capo C), si contesta al notaio di aver autenticato una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo, in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

Nei capi E), F), si contesta al notaio di aver ricevuto la costituzione di due s.r.l., con quote di capitale sociale non multiple di un euro, in violazione, quindi, dell'art. 2474 c.c.

Ebbene, aderendo alle conclusioni assunte dal Collegio Notarile, ritiene il Tribunale che in tutte le ipotesi esaminate, per un verso, manca una norma che commini espressamente ed univocamente una nullità assoluta; per altro verso, la dottrina ha espresso sulle singole questioni autorevoli valutazioni e pareri contrastanti.

In relazione ai capi di imputazione sub G) e P), deve invece dichiarare la responsabilità del notaio dr. xxx.

Infatti è risultato accertato che questi, in relazione al capo G), ricevette l'atto di compravendita, rep. n. xxx del 18.4.2000, senza la dichiarazione di vigenza dell'allegato certificato di destinazione urbanistica.

Ebbene la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica, con riguardo agli atti traslativi di terreni, comporta, ai sensi dell'art. 18 della legge 28.2.1985, n. 47, la nullità degli atti medesimi ed il divieto della loro trascrizione, nonché, ai sensi dell'art. 21 della stessa legge, la responsabilità disciplinare del notaio che li abbia ricevuti od autenticati; tale nullità non è suscettibile di successiva convalida, prevista dall'art. 40 della legge stessa solo per gli atti inerenti ad edifici (Cass. 3.7.1990, n. 6786; Cass. 28.9.1994, n. 7893; Cass. 17.1.2003, n. 628).



Non ha pregio l'eccezione del notaio dr. xxx secondo cui l'assenza di colpa deriverebbe dalla circostanza che sarebbero intercorsi solamente 14 giorni tra la stipula dell'atto ed il rilascio da parte del Comune del certificato di destinazione urbanistica.

Ritiene il Tribunale che questa estrinseca circostanza di fatto sia del tutto irrilevante per escludere la nullità comminata dalla normativa indicata.

In relazione alla contestazione di cui al capo P), ritiene il Tribunale che il notaio xxx abbia effettivamente compromesso la dignità e la reputazione sua e della categoria, mediante intralcio all'attività, attraverso la mancata trasmissione della documentazione richiesta in data 25.6.2002, nonostante il differimento del termine per la consegna concessogli fino al 15.10.2002.

Infatti è documentalmente accertato che il Consiglio Notarile di Milano, con lettera del 25.6.2002 comunicava al notaio xxx che, con deliberazione consiliare dell'11 giugno 2002, il Consiglio Notarile aveva deciso di chiedergli la documentazione indicata in quella lettera entro il 15.9.2002.

Con lettera del 9.7.2002, il notaio xxx chiedeva al Consiglio Notarile di conoscere le ragioni della lettera ricevuta e, stante il consueto aumento di lavoro nel mese di luglio e le vacanze di agosto, prospettava verso la fine del mese di settembre la possibilità di inviare la documentazione richiesta.

Con successiva lettera del 23.7.2002, il Consiglio Notarile di Milano comunicava al notaio dr. xxx che il Consiglio aveva approvato lo slittamento al 15.10.2002 della data per la consegna della documentazione richiesta.

Nella riunione del 5.11.2002, il Consiglio Notarile di Milano dava atto che la documentazione richiesta non era pervenuta neppure in parte, senza alcuna lettera giustificativa dell'ulteriore ritardo; rilevava che tale condotta integrava la violazione del codice deontologico e proponeva l'apertura di un procedimento disciplinare a carico del notaio xxx ai sensi dell'art. 147 L.N.

Il Consiglio Notarile, nel verbale del 10.12.2002, rilevava che il notaio xxx non si era presentato neppure nell'ulteriore seduta di convocazione del 3.12.2002 nè aveva presentato documentazione di sorta.

Il notaio xxx si è difeso eccependo (tra l'altro); che, anche dalle contravvenzioni contestate ingiustamente, emergeva un intento persecutorio nei suoi confronti, dell'Archivio Notarile di concerto con il Consiglio Notarile; che la delibera di quest'ultimo, datata 10.12.2002, era viziata per eccesso di potere e violazione di legge, oltre che per argomentazioni false e tendenziose, in spregio del suo diritto alla riservatezza; che, dalla sua lettera 15.11.2002, emergeva che esso xxx aveva consegnato, a mezzo di un suo incaricato, tutti i documenti richiestigli; che, in data 3.12.2002, era stato convocato anche presso questo Tribunale di Milano, come egli aveva telefonicamente comunicato al Consiglio Notarile; che, in 25 anni di attività, al Consiglio Notarile erano pervenuti solamente tre esposti riguardanti esso xxx; che esso xxx era stato assolto in altre decisioni del Tribunale, e condannato solo con sentenza n. 117/2000, per violazione dell'art. 64 L.N.: ritardata vidimazione del repertorio che, essendo tenuto con sistema informatico, aveva tratto in errore l'impiegata circa la capienza di quello vidimato; che il nome e la professionalità di esso xxx erano noti e non potevano essere considerati lesivi della dignità della categoria; che esso xxx non aveva frapposto alcun ostacolo all'attività di controllo del Consiglio.

Ritiene il Tribunale che non vi sono ragioni per dubitare della professionalità del notaio xxx in 25 anni di attività.

Tuttavia in relazione specifica alle contestazioni mosse dal Consiglio Notarile nella vicenda oggetto del capo di incolpazione sub P), rimane acclarato che il notaio xxx non abbia in alcun

modo ottemperato alle reiterate richieste di documenti, senza fornire al Consiglio Notarile di Milano alcuna giustificazione del suo comportamento omissivo.

Infatti, la lettera datata 15.11.2002 non risulta depositata, né sottoscritta per ricevuta dal Consiglio Notarile; non vi è prova, neppure aliunde, che sia stata inviata al Consiglio Notarile la documentazione nella stessa lettera indicata. Si noti che il notaio xxx non ha neppure indicato le generalità del suo "incaricato" che avrebbe consegnato "tutte le copie degli atti e dei repertori" richiestigli; né, conseguentemente, ha chiesto che tale "incaricato" fosse sentito per rendere sommarie informazioni su questa circostanza.

Inoltre il notaio xxx non ha comprovato con alcun documento l'allegata convocazione presso il Tribunale di Milano per la data del 3.12.2002; eppure sarebbe stato agevole produrre l'avviso di convocazione o (meglio ancora) il verbale di udienza in cui si dava atto della sua presenza.

Tutte le difese circa l'allegato intento persecutorio, nei suoi confronti, dell'Archivio Notarile di concerto con il Consiglio Notarile, e circa l'asserito vizio, per eccesso di potere e violazione di legge, della delibera dello stesso Consiglio datata 1.12.2002, sono del tutto destituite di fondamento.

I fatti addebitati sono stati comprovati e descritti dal Consiglio Notarile senza alcuna alterazione o esagerazione; gli addebiti mossi al notaio xxx sono motivati correttamente ed adeguatamente, in considerazione dei fatti realmente verificatisi e delle norme di legge invocate.

Il notaio xxx non ha per converso fornito alcun elemento probatorio idoneo ad informare le esposte risultanze documentali.

Circa la pena disciplinare, ritiene il Tribunale che al notaio xxx possano essere applicate le circostanze attenuanti, poiché a carico del notaio, non risultano precedenti penali e vi è un solo precedente disciplinare, costituito dalla sentenza n. 836/2001 (passata in giudicato), emessa dalla Corte d'Appello di Milano, che, sull'appello avverso la citata sentenza n. 117/2000, ha applicato al notaio xxx la pena dell'ammenda di lire 4.000 (v. altresì il certificato dei procedimenti disciplinari in data 4.3.2003).

Trattasi di pena lieve, in relazione ad una singola contravvenzione, che, in considerazione della complessiva attività professionale prestata dal notaio xxx non osta alla concessione del menzionato beneficio delle attenuanti generiche.

Dunque, ai sensi degli artt. 28, 144 L.N. e 16 del R.L.D.L. n. 1324/1923, appare opportuno applicare, in relazione al capo G), la pena dell'ammenda nella misura massima di euro 2,07.

In relazione al capo P), tenuto conto della scarsa gravità del fatto contestato, stimasi congrua la pena della censura (art. 147 L.N.), che appare opportuno sostituire con l'avvertimento, ai sensi dell'art. 144 L.N.

Su conforme richiesta del P.M. deve dichiarare prescritta l'azione disciplinare in relazione alle contestazioni sub capi B) e D).

Infatti queste ultime hanno per oggetto infrazioni che sarebbero state commesse, rispettivamente, in data 11.1.1999 e 1.3.1999, per entrambe, quindi, è interamente decorso il termine di prescrizione di "quattro anni dal giorno della commessa infrazione, ancorché vi siano stati atti di procedura" (art. 146 L.N.).

Le contestazioni di cui ai capi H), I), L), M), N) O) nel corso dell'ispezione in data 22.10.2002.

L'incolpato, all'epoca delle infrazioni contestate, era privo di precedenti disciplinari, e non era quindi recidivo.

La recidiva infatti sussiste solo quando la nuova contravvenzione venga commessa "nei cinque anni dalla precedente condanna" (art. 145 L.N.).

Ebbene la condanna deve essere passata in giudicato e la nuova contravvenzione non deve essere solo successiva alla precedente infrazione, ma al passaggio in giudicato della relativa sentenza (CASS. 20.1.1994, n. 458).

Inoltre il notaio xxx ha pagato alla Cassa del Consiglio notarile di Milano, a titolo di oblazione, l'ammenda nella misura stabilita (v. Dichiarazione in tal senso del P.M.).

Poiché non risultano spese di tale procedimento, ritiene dunque il Tribunale che sussistano tutti i presupposti per la declaratoria di estinzione delle predette violazioni, per aver il notaio dr. xxx con detto pagamento, arrestato il corso del procedimento, ai sensi dell'art. 151 L.N. (v. altresì le conformi conclusioni del P.M.).

In relazione alla pronuncia affermativa di responsabilità, in ordine ai capi G) e P), deve altresì condannarsi il notaio, xxx al pagamento delle spese del procedimento.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Milano così provvede:

dichiara il notaio xxx responsabile delle contravvenzioni di cui ai capi G) e P), riconosciute le circostanze attenuanti, infligge al medesimo: in relazione al capo G), la pena dell'ammenda di euro 2,07; in relazione al capo P), la pena dell'avvertimento, condannandolo altresì alle spese del procedimento;

assolve il xxx dalle contravvenzioni contestate ai capi A), C), E) F), perchè i fatti non costituiscono illeciti disciplinari;

dichiara prescritta l'azione disciplinare in relazione alle contestazioni sub capi B) e D);

dichiara estinte per l'intervenuta oblazione le contravvenzioni rubricate ai capi H), I), L), M), N) O);

MANDA ALLA Cancelleria per le notificazioni della presente sentenza al notaio ed al P.M., nonché per le comunicazioni di legge al Ministero della Giustizia ed al Consiglio Notarile di Milano.

Milano, 11.12.2003.

---

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

##### *Omissis*

Si assume che il notaio, autenticando una scrittura privata con la quale le parti avevano stipulato un contratto di compravendita di azienda con riserva di proprietà, prevedendo una clausola di compravendita di azienda con riserva di proprietà, prevedendo una clausola in palese contrasto con il disposto di cui all'art. 1525 cod.civ., che è sicuramente una norma imperativa, si sia reso responsabile della contravvenzione di cui all'art. 28 n. 1 legge not.,

sanzionata con la pena della sospensione dalla professione per un minimo di mesi sei dall'art. 138 legge cit.

Effettivamente la scrittura de qua prevede una clausola risolutiva espressa che è in palese contrasto con il disposto della norma regolatrice della fattispecie (art. 1525 cod.civ.) che nega validità a eventuali clausole pattizie difformi da quanto ivi previsto. Non è cioè ammissibile una clausola risolutiva espressa che determini la risoluzione del contratto di compravendita con riservato dominio a causa del mancato pagamento di una sola rata del prezzo, per un importo che sia inferiore a un ottavo del prezzo complessivo, come invece avevano previsto le parti nella scrittura privata autenticata dal notaio.

Ora, poiché la stessa norma regolatrice prevede che la clausola difforme venga sostituita dalla disciplina imperativamente prevista, in applicazione del principio generale conservativo di cui al 2° comma dell'art. 1419 cod. civ., dettato per regolare le ipotesi in cui singole clausole contrattuali sono sostituite di diritto da norme imperative, occorre valutare se, conservando il contratto de quo validità giuridica, il notaio possa comunque ritenersi responsabile dell'incolpazione ascrittagli per avere autenticato un atto che certamente conteneva una disposizione in contrasto con una norma imperativa.

La norma de qua (art. 28 n. 1 legge not.) mira a sanzionare la ricezione, da parte del notaio rogante, di atti che siano espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. La disposizione, dopo un'iniziale incertezza giurisprudenziale, è ormai univocamente interpretata nel senso di sanzionare l'atto del notaio che, violando una norma imperativa, determini la nullità del negozio giuridico con il quale le parti hanno regolato i reciproci rapporti e che ha trovato la sua forma nell'atto del notaio.

In altri termini occorre che l'atto del notaio determini la nullità della compravendita, del mutuo, della donazione, del mandato, etc.

Non è invece sufficiente, perchè si possa ravvisare la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 28 n. 1, nè la violazione da parte del notaio rogante di una norma quando da ciò non derivi alcuna conseguenza pregiudizievole sul negozio regolato dall'atto del notaio, nè l'inserzione nel contratto di clausole nulle che però sono sostituite ex lege da norme imperative, perchè anche in questo caso il contratto conserva validità (arg. ex art. 1419 2° comma cod. civ.).

Per completezza occorre precisare che il caso di specie non è regolato dal 1° comma di cui all'art. 1419 cod. civ.), ma dal 2° comma. Il primo comma prevede il caso in cui la nullità di una singola clausola si estende all'intero atto, ove si provi che le parti non avrebbero concluso il contratto senza la clausola affetta da nullità; il secondo comma regola invece un'ipotesi a sè, che concerne il diverso caso in cui una clausola nulla viene sostituita dal disposto di una norma imperativa, con conseguente conservazione del contratto. Qui la legge non procede ad indagini sulla volontà residuale delle parti e si limita a prevedere la conservazione del contratto previa sostituzione della clausola e la ratio di questa difformità di trattamento è evidente. Nel primo caso il vuoto determinato dalla caducazione della clausola non viene riempito da alcunché, e questo rende necessaria un'indagine sulla residuale volontà delle parti; nel secondo caso il vuoto viene riempito dalla legge e dunque ogni indagine appare ultronea.

Infine, qualora si volesse sostenere che anche nel caso di specie si debba procedere all'indagine sulla volontà residuale delle parti, non sembra sussistano elementi certi, univoci e concreti dai quali desumere che senza la clausola nulla le parti non avrebbero concluso il contratto di compravendita con riservato dominio di cui abbiano ampiamente discusso.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

*Omissis*

assolve

il notaio dalla seconda delle contravvenzioni sub A è perchè il fatto non sussiste;

Milano, 18.12.03

## **INTERVISTA A GIACOMO MILIOTI COMMISSARIO AL CONCORSO NOTARILE**

*"Il concorso rappresenta uno dei tratti essenziali e qualificanti - nel bene e nel male - del notariato e, da sempre, intorno ad esso non mancano luoghi comuni, sussurri, polemiche e leggende".*

*Con questo incipit presentavamo, nel luglio del 1997, l'intervista a Roberto Barone, commissario al concorso notarile appena conclusosi, fatta con l'intento di rendere meno arcano questo importante tassello del nostro ordinamento. Sette anni sono passati e le nebbie non si sono diradate.*

*Ci riproviamo oggi intervistando Giacomo Milioti di Milano, commissario al concorso indetto con Decreto Dirigenziale 29 dicembre 2000.*

**FN** La prima domanda che volevamo farti è "Chi te lo ha fatto fare?"

**R** Sicuramente la curiosità; in secondo luogo lo spirito di corpo.

**FN** Quali argomenti useresti per convincere qualcuno a fare il commissario nel prossimo concorso notarile?

**R** Difficile. Ritengo che sia un'esperienza che mi ha arricchito moltissimo sia dal punto di vista umano che dal punto di vista culturale.

**FN** Uno dei problemi del concorso, visto da fuori, è che tutte le volte sembra di dover ripartire da capo. Non c'è un bagaglio di esperienze che possa essere trasmesso da una commissione all'altra? Possibile che non si formi un corpo di regole e di procedure che garantisca una standardizzazione dei metodi per una miglior qualità del procedimento di correzione?

**R** Innanzi tutto mancano i contatti tra le commissioni. Non c'è trasmissione dell'esperienza tra una commissione e l'altra. Ci si rifà semplicemente alle norme ed ai regolamenti.

**FN** Ad ogni concorso la commissione redige una relazione destinata al ministero. Non riterresti che rendere pubblico il contenuto delle relazioni possa essere utile per le commissioni che si insediano?

**R** Assolutamente sì. Ritengo anche che questa proposta sia stata fatta propria dalla nostra commissione, con particolare riguardo alle prove di preselezione, dove il controllo da parte della commissione è del tutto inesistente.

Mi spiego.

Nella sostanza, per ciò che riguarda il procedimento informatizzato, il controllo è effettuato da tecnici. La commissione viene unicamente richiesta di sottoscrivere supporti informatici chiusi in buste. La trasparenza viene rispettata nella forma, ma nella sostanza, se si va a ben vedere,

il procedimento è fuori dal controllo della commissione che, nel corso della prova preselettiva, serve solo se il candidato contesta la formulazione della domanda. Addirittura il candidato può scegliere la postazione PC dove svolgere la prova.

**FN** Ma su ciò la commissione non ha alcun potere disciplinare?

**R** In assenza di una disposizione regolamentare è rischioso, per la commissione e per lo svolgimento del concorso, esercitare un potere disciplinare, potenzialmente foriero di contenzioso.

**FN** Passando alla composizione della commissione, esiste un rapporto di collaborazione fattiva tra notai e laici oppure hai notato diffidenze?

**R** Ritengo di aver fatto parte di una commissione che ha operato nella massima armonia; ciò non toglie che il modo di approcciare la correzione sia naturalmente differente tra chi svolge l'attività di notaio e chi svolge l'attività di magistrato o di professore universitario.

**FN** Il tuo concorso passa alla storia per un numero di ammessi molto inferiore al numero di posti disponibili e questo può essere frutto del caso. Però certe riflessioni sull'idoneità del meccanismo preselettivo dovrebbero essere fatte.

**R** Lo distinguerei il modo di valutare e lo scopo della preselezione da quello della fase tradizionale del concorso.

Non ritengo che quando fu istituita la preselezione si volesse, per il suo tramite, scremare i soggetti più preparati.

La preselezione non premia il più bravo.

Tutte le preselezioni, prima di tutto, lavorano sull'aspetto mnemonico.

**FN** Passiamo alla correzione dei compiti: come viene letto il tema ?

**R** La legge impone che tutti i commissari debbano leggere il tema per valutarlo ed il tema viene letto a voce alta da uno dei commissari a turno.

**FN** Come si sceglie il commissario che legge?

**R** Non è mai stato adottato un criterio di scelta.

Si leggeva a turno e comunque è più faticoso ascoltare che leggere.

**FN** Le osservazioni vengono fatte tutte alla fine o la discussione su singoli aspetti procede passo passo?

**R** Non c'è una regola precisa. Ci sono delle situazioni, e ce ne sono state tante, per le quali l'osservazione è immediata, soprattutto nei casi di elaborati che evidenziano non solo aspetti negativi relativi alla preparazione giuridica, ma sul piano grammaticale.

**FN** Un compito pessimo viene letto fino alla fine oppure la quantità di errori contenuti nella prima parte determina uno stop?

**R** Il compito viene letto tutto fino alla fine e solo alla fine viene valutato.

**FN** Avete letto prima tutte le parti pratiche e poi tutte le parti teoriche o viceversa ?

**R** Prima si legge l'atto e poi si legge la parte teorica. Almeno, noi abbiamo adottato questo sistema. Non esiste una regola di lettura: bisogna leggere l'elaborato, che è unico anche se composto da due parti.

**FN** se l'atto contiene una nullità ....

**R** Bisogna fare una premessa.

Per dare dei criteri di valutazione bisogna creare delle griglie, dei paletti assolutamente necessari, attraverso i quali cercare di individuare i criteri di giudizio.

**FN** Sono paletti in negativo?

**R** Sì: il primo paletto è il travisamento della traccia, dopo di che si stabiliscono una serie di criteri sui quali la commissione è assolutamente libera di valutare gli aspetti sia formali dell'atto che della parte teorica.

**FN** Ma la nullità formale pura e semplice?

**R** L'elemento di nullità è sicuramente un elemento di non ammissione. E questo dispiace, ma siccome la legge richiede che l'atto notarile sia un atto notarile, cioè che abbia tutti i criteri di validità, non si può tollerare la nullità.

**FN** Che incidenza hanno le "imperfezioni formali" prive di significative conseguenze sanzionatorie a norma della legge notarile?

**R** Si valutano nel loro complesso sia in relazione all'atto notarile che alla preparazione teorica. Ti posso fare un esempio più calzante... la cosiddetta irritualità della menzione della presenza dei testi alla lettura del testamento: è capitato che qualche candidato si sia dimenticato di dire "mi dichiara la sua volontà, in presenza dei testimoni". E' chiaro che, in un tema fatto bene, la dimenticanza di un'indicazione di questo tipo non è causa di bocciatura. Lo sarebbe unitamente ad una serie di errori di "seconda fascia" ed ad una parte teorica non fatta bene.

Per le nullità invece non ci può essere perdono.

**FN** Anche nel caso di nullità si legge l'elaborato sino alla fine oppure ci si ferma.

**R** L'elaborato va comunque letto sino alla fine per poter redigere una corretta motivazione, come imposto dagli orientamenti della giurisprudenza.

**FN** La bilancia, mettendo sui piatti parte teorica e parte pratica, dove pende?

**R** Da nessuna parte: poco ma sicuro.

**FN** Questa intervista verrà letta da molti studenti: cerca di dare indicazioni per la redazione di una buona parte teorica.

**R** La cosa più difficile è sapere conciliare la preparazione con un'ottima capacità di sintesi. E' difficilissimo ma è sicuramente l'aspetto che propone meglio il candidato nei confronti della commissione, perchè dalla capacità di sintesi il commissario è in grado di valutare agevolmente il livello di preparazione e di conoscenza del candidato.

**FN** Tu vuoi dire che nell'inconscio, quando si apre una busta e ci si accorge che i fogli sono troppi, nasce un certo senso di insofferenza?

**R** Assolutamente no.

Certo che, se posso valutare da un punto di vista statistico, i temi troppo lunghi ci hanno dato dimostrazione di essere di fronte a candidati con discrete conoscenze teoriche, ma che non avessero affatto appreso l'essenza di quello che stavano facendo. Cioè non sempre un lungo elaborato è supportato da una motivazione altrettanto valida. A me è capitato di correggere il tema di un candidato che ha scritto un elaborato di circa 10 fogli protocollo, nel quale esponeva tutti gli istituti richiesti con dovizia di particolari e di indicazioni giurisprudenziali, ma per motivare le sue scelte e valutare l'aspetto complessivo e gli aspetti patrimoniali che stava trattando nulla ha scritto. Costui aveva trattato gli istituti in maniera assolutamente istituzionale, ma senza motivazione. Questa è mancanza di capacità di sintesi e porta all'impossibilità di formulare un giudizio di idoneità. Se dovessi dare altre indicazioni dovrei consigliare al candidato di tenere sempre a mente che 7 ore sono poche, pochissime. Bisogna sapere dosare il tempo iniziando, a mente fresca, dalla trattazione degli istituti richiesti, seguita dallo svolgimento della parte pratica e terminando con la motivazione: una buona parte teorica si può fare solo a mente fresca.

**FN** I segni di riconoscimento esistono davvero?

**R** E' un problema sopravvalutato. Ce ne siamo occupati pochissimo.

**FN** Quanto incide sulla sensibilità del commissario l'evoluzione statistica della percentuale ammessi/non ammessi nel corso della correzione? In presenza di pochi ammessi dopo le prime correzioni o comunque verso la fine delle medesime, esiste un allargamento delle maglie valutative, come appare osservando i dati periodicamente trasmessi (e rilevabili ad es. su Mondo Giudiziario)?

**R** Tu correggi, valuti e devi valutare in maniera asettica chi è idoneo e chi non è idoneo in base a quello che lui fa e non in base ai posti che ci sono. E' chiaro che la correzione di un elaborato di diritto non è la stessa cosa della correzione di una espressione di matematica; una certa discrezionalità esiste e questa potrebbe sfavorire gli elaborati dei primi candidati corretti.

**FN** Si parte con griglie molto strette?

**R** Quando si predispone una traccia si pensa di conoscere la soluzione del problema sottoposto ai candidati. I legislatori delle riforme vorrebbero che gli interpreti ragionassero negli stessi termini in cui i padri fanno le riforme, poi però queste e quelli se ne vanno per le loro strade.

Lo stesso accade al concorso.

Non è detto che le soluzioni adottate coincidano con quelle pensate. Solo l'esperienza della correzione, quindi il procedere della correzione degli elaborati porta a valutare favorevolmente soluzioni cui non si era pensato. Diciamo che sfavoriti sono solo i primi; le maglie non si possono allargare che per questi motivi.

Il problema è che bisogna considerare con una certa benevolenza i candidati perché la conoscenza, a livello di grammatica e sintassi, è estremamente carente.

**FN** Parliamo del calendario delle correzioni. Come viene predisposto; quante volte ci si riunisce in una settimana; ci sono periodi di sospensione eccessivamente lunghi? Esiste la possibilità di stringere i tempi di correzione del concorso?

**R** La nostra commissione (meglio le due sottocommissioni create) si è riunita settimanalmente con una cadenza di minimo tre turni settimanali. Periodi di interruzione lunghi non ne sono stati mai effettuati se non in concomitanza col periodo feriale dei magistrati che, come sappiamo, va dal 1° agosto al 15 settembre.

**FN** Come viene formata la traccia?



**R** La traccia viene formata la stessa mattina in cui viene sottoposta ai candidati, con un apporto complessivo da parte di tutta la commissione: ciascun commissario porta le proprie idee ...

**FN** .... ma non le proprie veline ....

**R** No, assolutamente no.

Ritengo che ognuno abbia già in mente qualche idea. Penso che qualcuno abbia i suoi appunti personali, ma la traccia riflette solo parzialmente o può riflettere solo parzialmente le idee di un commissario: è sicuramente frutto di una elaborazione complessiva che può dare maggiore o minore risalto al pensiero espresso da uno dei commissari.

**FN** Qual è stato il peso del presidente ed il peso dei notai nella scelta e nella stesura della traccia.

**R** Il peso dei notai è stato rilevante e non può che essere così perché solo i notai sono in grado di valutare come i candidati possano arrivare alla soluzione della parte pratica. Magistrati e professori aggiungono indicazioni utili per lo svolgimento della parte teorica.

**FN** Che effetto ha avuto il gettone di presenza disposto dal CNN ?

**R** Non so se sia una domanda provocatoria: io ancora oggi non l'ho ricevuto.

Ritengo che non abbia alcun effetto perché, a conti fatti, credo che i gettoni di presenza possano integrare solo parzialmente la perdita economica cui va incontro un commissario nello svolgimento del suo incarico.

**FN** Quanto ha squillato il tuo telefono, soprattutto durante gli orali?

**R** Se mi volete chiedere se ho ricevuto pressioni dirette non ne ho ricevute; se ho ricevuto delle pressioni indirette, moltissime.

**FN** Questo è uno dei fastidi che vive il commissario?

**R** Sì, assolutamente. Fastidio e imbarazzo.

**FN** Se dovessi fare qualche proposta per migliorare il concorso?

**R** I tempi per la correzione non si possono stringere, se non a scapito della serietà. Riterrei che si potrebbe aumentare il numero delle sottocommissioni e quindi dei commissari, i quali, per un periodo di tempo limitato, dovrebbero correggere in seduta plenaria al fine di raggiungere una coesione di giudizio.

a cura di Arrigo Roveda e Cesare Spreafico

## **Finestra sul cortile**

Può capitare, leggendo per diletto, o per caso, o addirittura per errore opere di letteratura italiana contemporanea, di imbattersi in figure di notai evocate, sbazzate (quasi mai campite a tutto tondo) dai rispettivi autori in quanto funzionali agli sviluppi della trama narrativa.

Va detto che l'immagine del notaio che ne emerge non è particolarmente gratificante, come risulta anche da una recente indagine commissionata dal nostro Consiglio Nazionale in vista di un Convegno in tema appunto di Immagine e Comunicazione.

Così, in una densa saga familiare, ricca di elementi autobiografici, della stimata romanziera Francesca Duranti, *L'Ultimo Viaggio della Canaria*, pubblicato nel 2003, compare per esempio un antico collega di nome Luigi Reborà, originario di Novi Ligure, ma con studio in Genova. Costui viene inesorabilmente descritto come uomo severo e noioso, esasperante, testardo e presuntuoso. Gli viene tuttavia fatto credito, poiché si muove per motivi familiari nell'ambiente armatoriale locale del primo Novecento, di idee tutt'altro che stupide sull'opportunità di incrementare la navigazione a vapore rispetto a quella velica, nobile ed eroica, ma ormai anacronistica e da sempre assai pericolosa. Come anticipa luttuoso il titolo stesso del libro, dove la Canaria è per l'appunto un veliero che non farà ritorno.

In un thriller milanese colto ed elegante, pure edito nel 2003, firmato con lo pseudonimo Hans Tuzzi, *Perché Yellow non correrà*, un'ovvia serie di morti ammazzati produce invece l'inevitabile insorgere di problemi successori e quindi l'intervento di ben tre diversi notai. Al primo di essi l'autore (brillante esperto di bibliofilia, di ippica e d'altro ancora, un po' meno di diritto) attribuisce un testamento olografo autentificato (sic) in presenza del testatore e di due testimoni. Un secondo notaio, di nome Elena Fenu, con appropriata sede in Sardegna, è "una signora all'antica" che giustamente esige la presenza, alla lettura di un altro testamento la cui forma originaria non è rivelata, di tutti i beneficiari. Di un terzo notaio veniamo soltanto a sapere che ha dato lettura di un terzo testamento "con voce nasale". Non sfugge la constatazione che quel tono di voce, evidentemente ritenuto prerogativa notarile, si ritrova già attribuito, in una didascalia del libretto dell'opera *Così fan tutte*, scritto dall'Abate Da Ponte e messo in musica da Mozart, al personaggio di Despina, allorché la svelta cameriera assume la falsa identità di un notaio.

Come si vede, l'apparizione di notai nelle opere menzionate è solo occasionale e fugace, non serve mai a farne dei veri personaggi, ma nemmeno dei comprimari dotati di qualche personalità.

C'è però un altro romanzo, *I Quindicimila passi*, del 2002, nel quale la figura di un notaio dilaga abbondante, dapprima evocata con manifesta antipatia e ostilità da un narratore, infine presente in persona. Ne è autore tale Vitaliano Trevisan, recentemente assunto a più vasta notorietà per aver contribuito alla sceneggiatura e addirittura interpretato il personaggio principale di un film, *Primo Amore*, diretto dal giovane Matteo Garrone, ritenuto "film d'autore" e infatti ospitato qualche tempo fa alla cosiddetta Berlinale. La stampa specializzata l'ha descritto come "un dramma cupo e sinistro" imbastito su "un assurdo caso di anoressia coatta". L'autorevole Tullio Kezich del *Corriere della Sera* si è anche premurato di avvertirci che il Trevisan non è un attore, bensì uno scrittore. Chi scrive, il film non l'ha visto e perciò non entra nel merito delle affermazioni riportate, pur essendo in grado di confermare che il Trevisan, in effetti, ha scritto ben tre libri, tutti pubblicati.

Il protagonista del romanzo di cui ci stiamo occupando si chiama Thomas e narra i propri casi in prima persona, in una sorta di monologo interiore. Spiega nella prefazione che egli usa contare i passi da lui percorsi nei suoi spostamenti abituali, da casa al tabaccaio, al municipio, al negozio di generi alimentari ecc. E nota che nel corso di quegli spostamenti il computo del numero dei passi, sempre scrupolosamente contati e successivamente annotati in un apposito taccuino, durante il viaggio di andata, poi durante il viaggio di ritorno, non è quasi mai tornato. Sorprendentemente, gli è capitato di vederlo coincidere nei ben quindicimila passi del titolo: quelli che percorre, "partito di buon mattino verso le nove", per recarsi "senza indugio" dalla sua abitazione in località Cavazzale allo studio del notaio Strazzabosco in centro a Vicenza. Colà è stato convocato per "un'incombenza alla quale non ci si può sottrarre": la firma di documenti relativi (manco male) alla successione di una sorella a suo tempo ufficialmente "scomparsa" e della quale è stata infine dichiarata la morte presunta.

Annota lucidamente il Thomas, prendendosi gioco dei tecnicismi giuridici: "Mentre quando si muore si scompare immediatamente, quando si scompare, invece, anche se si muore, non si muore immediatamente." Rimugina altresì il Thomas, nell'intraprendere di malavoglia il suo cammino: "... devo recarmi dal notaio Strazzabosco, nel suo ripugnante studio in piazza Castello ... in quel suo cosiddetto studio notarile, uno dei migliori di Vicenza, nel suo ufficio privato pieno di mobili notarili di pessimo gusto ... in quel suo studio che io personalmente ho sempre detestato, risultandomi a volta addirittura lugubre e ripugnante ..."

Sorprende che il Thomas riconosca lealmente subito dopo che il notaio Strazzabosco (con ciò esulando alquanto, secondo noi, dalle sue funzioni istituzionali) sia stato "un ottimo amministratore dei nostri beni".

La camminata e il monologo interiore proseguono per circa 140 pagine, del cui contenuto non è il caso di dar conto qui. A pag. 142 il Thomas perviene finalmente, compiuti e diligentemente contati i quindicimila passi, davanti allo studio del notaio Strazzabosco. E riprende a vomitare le sue personali ingiurie all'indirizzo del medesimo e perfino del suo personale dipendente. "La porta, un orrendo portone d'ingresso con telaio in ferro brunito e formelle in vetro decorato, mi venne subito aperta. Entrai senza pulirmi le scarpe sullo stuoino. Subito una delle *signorine* dello studio mi si fece incontro ... la seguii attraverso le scrivanie, dove, imbellettate e solerti, lavoravano una decina di *signorine*. Lavorare qui dev'essere terribile, pensavo passando tra le scrivanie, una prigione di otto ore al giorno, come tutti i lavori." E bravo, il *signorino*, quando dichiara che "a queste prigioni non mi sono mai dovuto assoggettare, grazie alle mie proprietà" (proprietà così ben amministrate dal notaio Strazzabosco).

Introdotta finalmente il Thomas alla presenza del notaio, segue conversazione con quest'ultimo, previa descrizione del di lui aspetto nei lusinghieri seguenti termini: "... con la faccia perennemente cucinata dalla lampada a raggi ultravioletti e la barbetta caprina ..." La conversazione, come era prevedibile, ha per oggetto le proprietà del protagonista, che (come viene ribadito con rinnovato turbamento della nostra coscienza deontologica) lo Strazzabosco è andato gestendo negli anni con accuratezza particolare, vendendo e comprando secondo convenienza. Risulterebbe pure che il notaio sia sempre stato pagato apposta per fare "questo lavoro sporco". Fra gli sbalorditivi investimenti effettuati figurano una foresta pluviale e una segheria in Amazzonia e altre foreste in Costa di Avorio e Congo. Il Thomas ha da tempo deciso di liquidare l'intero patrimonio di famiglia, del quale è rimasto apparentemente l'unico titolare e di ciò incarica il notaio. Questi fa tosto preparare dalla sua segretaria una procura a vendere "a lui intestata" che il Thomas firma, senza ripensamenti, sperabilmente (ma il libro non lo dice) alla presenza di un altro notaio.

E del Trevisan, del Thomas e dello Strazzabosco: satis.

Ma l'editoria nostrana non produce soltanto narrativa. Ci sono altre pubblicazioni, altri testi nei quali accade di reperire riferimenti a persone o fatti aventi qualche attinenza con il mondo del notariato, per esempio le guide. Ci siamo già intrattenuti in passato sui rapporti (in verità abbastanza labili) fra notai ed enogastronomia. E abbiamo celebrato con sincero entusiasmo l'esistenza di colleghi, passati e presenti, dediti alla più qualitativa produzione vinicola. Le ultime annuali guide *Vini d'Italia* editate congiuntamente da Gambero Rosso e Slow Food segnalano la nascita recente e il rapido successo di una azienda agricola, non a caso denominata "Cantine del Notaio", in Rionero in Vulture (PZ). Infatti, nei vigneti di proprietà di un collega da poco pensionato, il figlio di lui (più saggiamente laureatosi in scienze agrarie), produce vini eccellenti che ha "battezzato" non già con acqua (come vorrebbe una vieta spiritosaggine sugli osti), bensì con nomi di esatta pregnanza notarile: La Firma, L'Autentica, Il Repertorio.

Vale la pena di citare, dalle successive edizioni della guida di cui sopra, qualche brano di ispirata prosa nella lingua che è stata argutamente definita in ambiente anglofono, per reminiscenza orwelliana (il Newspeak di 1984), Winespeak. Ossia il gergo portentoso di enopensatori, assaggiatori professionali, giornalisti specializzati e sommelier.

Dell'Aglianico del Vulture La Firma 2000, ritenuto meritevole del massimo riconoscimento accordato dalla guida in questione, i Tre Bicchieri, si dice: "La previsione di una grande materia viene confermata al naso e al palato: all'olfatto mora di gelso, inchiostro di china (sic), mirtillo, menta e legno balsamico, in bocca grasso, suadente, dolce e con una grande persistenza."

Della stessa annata, sembra al recensore ben riuscito anche Il Repertorio, "Aglianico meno massiccio della Firma, con note mentolate e balsamiche, ma un pizzico di complessità in meno ed una nota di peperone non particolarmente fine. Al palato si caratterizza per i tannini setosi, la frutta molto matura - prugne, more - ed una notevole finezza." Sempre nel 2000 esordisce nella guida il nuovo vino dolce della casa, L'Autentica, "un moscato al 100% più simile ad una vendemmia tardiva che non ad un passito, dalla bellissima eleganza. Buona concentrazione in bocca, con una gradevole acidità rinfrescante, note di miele e frutta bianca ed un retrogusto leggermente amarognolo." Nella guida 2004, in merito un poco più tiepida, La Firma 2001, premiato con soli Due Bicchieri, "esprime al naso delle bellissime note balsamiche, di tabacco e di viola, mentre in bocca è morbido e vellutato, con tannini dolcissimi che sono in qualche modo il marchio di fabbrica di questo vino." Il Repertorio "è invece ancora un po' troppo marcato dalle note tostate del legno, ma non dubitiamo che un congruo affinamento in bottiglia renderà il vino molto piacevole." L' Autentica viene definito nella stessa guida "il miglior vino dolce della Basilicata e uno dei migliori d'Italia." Ne risulta modificata la composizione, in quanto la partecipazione già totalitaria dell'uva moscato è scesa al 70% per far posto a un 30% di malvasia. Uve come sempre vendemmate tardivamente per "un vino di non comune raffinatezza a cui manca solo un po' di acidità in più per diventare indimenticabile." Ma l'acidità non era già soddisfacente ("gradevole" e "rinfrescante") l'anno prima?

Restiamo ora in attesa che l'impianto in luogo di qualche ancor più nobile vitigno (merlot, cabernet sauvignon, nebbiolo?) consenta di aggiungere alla già ricca gamma dei prodotti del podere un nuovo grande vino al quale attribuire finalmente la più classica delle denominazioni notarili possibili (che forse l'enologo si è fin qui negata per eccessiva modestia): Il Rogito.

Franco Cavallone

## **Società & C.**

### **LA CONVENZIONE ARBITRALE DOPO LA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO: ALCUNI SPUNTI PRATICI**

Il 1° gennaio 2004, dopo una *vacatio* durata un anno, è entrata in vigore la riforma del diritto societario. I decreti legislativi n. 5 e n. 6 del 17 gennaio 2003, riguardanti, rispettivamente, la disciplina del processo e la disciplina sostanziale, offrono un terreno assai fertile per i commentatori, i quali sono stati spesso coinvolti nel tentativo, arduo quanto stimolante, di garantire omogeneità sistematica alle novità introdotte dal legislatore.

Nella vastità delle materie coinvolte dalla riforma, pare opportuno delimitare il campo di indagine del presente scritto, che tratterà, senza scendere nel terreno della compromettibilità in arbitri, delle rilevanti novità di cui gli operatori pratici dovranno tener conto all'atto di modificare ovvero redigere convenzioni arbitrali secondo il nuovo schema delineato dagli artt. 34 e ss. del D.Lgs. 5/03.

*1. La Convenzione arbitrale: clausola e compromesso.*

L'art. 34, comma 1°, contiene un espresso riferimento alle sole clausole compromissorie inserite in atti costitutivi delle società, ad eccezione di quelle che fanno ricorso al capitale di rischio. Già questa breve statuizione presenta alcuni risvolti problematici riconducibili ad un duplice ordine di considerazioni così riassumibili: da un lato, l'effettiva portata del richiamo agli atti costitutivi, dall'altro l'eventuale preclusione a procedimenti arbitrali secondo il modello riformato nascenti da compromesso, accanto a quelli generati da clausola compromissoria.

Quanto al primo profilo, il generico richiamo al solo atto costitutivo è stato pressoché pacificamente letto in maniera estensiva, così da ricomprendere anche il riferimento allo statuto, ove esistente. Ad avvalorare questa tesi soccorre l'art. 2328, ult. comma c.c., il quale, pur collocato nell'ambito della disciplina delle società per azioni, è da considerarsi quale norma di portata generale. Lo statuto che, com'è noto, contiene le norme relative al funzionamento delle società, pur potendo formare oggetto di atto separato, deve infatti essere considerato parte integrante dello stesso atto costitutivo<sup>1</sup>. Proprio il rapporto di reciproca compenetrazione ora evidenziato, impedisce ogni interpretazione in chiave restrittiva del dettato normativo, dovendosi, al contrario, preferire una lettura ampia. A favore di questa tesi, in un'ottica non meramente letterale, depone sia l'art. 12, comma 3°, della legge delega 366/2001, sia la Relazione al decreto di attuazione ove a chiare lettere si menzionano le clausole compromissorie contenute in statuti di società commerciali.

Come già ricordato, il 1° comma dell'art. 34 sembra dare per scontato, non facendo menzione del compromesso, che l'unica via d'accesso all'arbitrato societario riformato sia la clausola compromissoria. Questa interpretazione restrittiva appare senz'altro da sostenere<sup>2</sup>. Il modello delineato dal decreto 5/03 configura un arbitrato "rafforzato" rispetto a quello di diritto comune previsto dagli artt. 806 ss. del codice di rito. Basti pensare: alla disciplina innovativa dell'intervento coatto del socio, terzo rispetto al procedimento, ma aderente all'accordo compromissorio in quanto membro della compagine sociale (art. 35, comma 2°); all'efficacia "ampia" del lodo vincolante per l'intera società (art. 35, comma 4°); al potere degli arbitri di disporre la sospensione dell'efficacia della delibera assembleare in controversie aventi ad oggetto la validità della medesima, anche in arbitrati non rituali (art. 35, comma 5°); all'ampliamento della cognizione dell'organo arbitrale, anche se solo *incidenter tantum*, quando per la decisione sia necessario il sindacato su questioni astrattamente non compromettibili (art. 36), in deroga alla sospensione necessaria prevista dall'art. 819, comma 1° c.p.c. Gli elementi appena evidenziati contribuiscono a realizzare una nuova forma di "giustizia del gruppo"<sup>3</sup>, che ha nell'opzione arbitrale, in deroga alla giurisdizione ordinaria, un vero e proprio momento caratterizzante della futura vita sociale, tanto da giustificare le maggioranze qualificate (due terzi del capitale sociale) per le modifiche dell'atto costitutivo che siano introduttive o soppressive di clausole compromissorie, cui fa da ulteriore contrappeso il diritto di recesso offerto al socio dissenziente e da manifestarsi entro novanta giorni (art. 34, comma 6). Le considerazioni svolte non precludono assolutamente la possibilità che vengano stipulati compromessi a lite insorta volti a demandare ad arbitri la decisione su singole controversie. Questi procedimenti seguiranno però la disciplina di diritto comune, data la loro intrinseca natura particolaristica ed estranea alla giustizia del gruppo.

Occorre precisare poi che le disposizioni di cui agli artt. 34 e ss. del decreto in esame non potranno in nessun caso essere viste come integralmente alternative all'arbitrato previsto dal codice di rito, non essendo di per se stesse autosufficienti: le norme codicistiche rimangono ultrattivamente in vigore con funzione integrativa<sup>4</sup>.

2.

#### *Limiti soggettivi e oggettivi*

Interrogandoci ora su quali siano i soggetti del nuovo arbitrato societario, l'art. 34, 1° e 4° comma, menziona una pluralità di figure distinte: i soci, la società, gli amministratori, i liquidatori e i sindaci. Da notare che le disposizioni relative

---

<sup>1</sup> Si veda CORSINI, *L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, in *Giur. it.*, 2003, 1292.

<sup>2</sup> Sul punto E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 517 ss.; CHIARLONI, *Appunti sulle controversie deducibili in arbitrato societario e sulla natura del lodo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 124; ed in senso parzialmente difforme BRIGUGLIO, *Conciliazione e arbitrato nelle controversie societarie*, in sito internet [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

<sup>3</sup> Cfr. E.F. RICCI, *op. cit.*, 523.

<sup>4</sup> Si veda in tal senso anche la Relazione Ministeriale al D.lgs. 5/03 reperibile in sito internet [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

ad amministratori, liquidatori e sindaci dovranno essere analogicamente estese ai direttori generali (art. 2396 c.c.) ai revisori contabili ed alle società di revisione, in quanto nominati dall'assemblea (art. 2409-*quater* c.c.). Lo stesso dicasi per i modelli dualistico e monistico, previsti in sede di riforma sostanziale del diritto societario. Pertanto, troveranno applicazione anche nei confronti dei membri del consiglio di gestione e sorveglianza (art. 2409-*decies* c.c.), così come degli appartenenti al comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies* c.c.).

Con riguardo al soggetto società, il legislatore delegato ha optato, all'art. 34, comma 1°, per una limitazione fondata sul modello sociale, escludendo che gli atti costitutivi – leggasi anche statuti – di quelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio a norma dell'art. 2325-*bis* c.c. possano contenere clausole compromissorie attraverso le quali accedere al nuovo rito arbitrale. Accanto a tale delimitazione, il comma 5° della medesima disposizione, aggiunge il divieto di deferire ad arbitri le controversie nelle quali la legge prevede l'intervento obbligatorio del pubblico ministero. In estrema sintesi, pare che la *ratio* sottostante alla norma in commento sia quella di calibrare l'opzione arbitrale secondo il disegno scaturente dalla riforma su società di dimensioni medio-piccole diverse dalle società per azioni o su S.p.A. che non facciano ricorso al capitale di rischio essendo prive di un azionariato diffuso. Alla base di una simile scelta può essere individuata la persistente volontà di far salvo il principio consensualistico: si è scelto, in sostanza, di ampliare le maglie interpretative del detto principio, fino a presumere l'accordo dei soci non fondatori in realtà caratterizzate da dimensioni contenute. Ci si è fermati di fronte all'effettiva frammentazione della compagine sociale privilegiando la tutela garantistica delle minoranze<sup>5</sup>.

Rimane aperta la questione relativa alla possibilità di estendere il riferimento agli atti costitutivi di cui all'art. 34, comma 1°, sino a ricomprendere i c.d. patti parasociali. Si tratta di atti che sicuramente ineriscono all'attività della società. Tuttavia s'impone una diversa considerazione rispetto a quanto positivamente concluso circa lo statuto. Attraverso questi negozi vengono regolate specifiche situazioni attinenti ai rapporti tra uno o più soci, oppure fra determinati soci e soggetti esterni. Pare azzardato voler estendere senza le dovute cautele la potenzialità insita nella clausola di cui all'art. 34 e ss. anche a queste realtà. Si ponga l'esempio di un accordo sulle modalità di esercizio del diritto di voto in assemblea. L'inottemperanza del sindacato di voto non può riverberarsi, intaccandola, sulla validità della delibera così assunta, in quanto afferente rapporti interni e nascenti dal patto medesimo e non dallo statuto. In attesa di un più consapevole ed uniforme orientamento della comunità scientifica sul punto, pare prudente la previsione di una specifica clausola compromissoria all'interno dei patti che, sin da subito, rinvi la nomina del tribunale arbitrale (collegio o arbitro unico) a un soggetto estraneo, conformemente a quanto disposto dall'art. 34, comma 2°:

3. *Nomina del tribunale arbitrale*

*Il 2° comma dell'art 34 del D.Lgs. 5/2003 statuisce che "la clausola [compromissoria] deve prevedere il numero e le modalità di nomina degli arbitri, conferendo in ogni caso, a pena di nullità, il potere di nomina di tutti gli arbitri a soggetto estraneo alla società. Ove il soggetto designato non provveda, la nomina è richiesta al Presidente del Tribunale del luogo in cui la società ha sede".*

La nullità comminata solleva qualche problema interpretativo<sup>6</sup>, in particolare, *quid iuris* se una clausola non preveda la devoluzione ad un soggetto

---

<sup>5</sup> In senso conferente RICCI, *op. cit.*, 520 - 521; CHIARLONI, *op. cit.*, 126 ss.; *contra* CORSINI, *op. cit.*, 1290 ss.

<sup>6</sup> Da notare come il decreto legislativo approvato in data 29 – 30 settembre 2002 prevedesse, in un'ottica di particolare severità, la nullità della clausola compromissoria che non avesse precisato il numero e le modalità di nomina degli arbitri e non avesse conferito, al contempo, ad un soggetto estraneo alla società il potere di nominare l'intero organo arbitrale. Tale originaria formulazione, è stata

estraneo del potere di nomina di tutti i componenti del Tribunale Arbitrale? Quali saranno le conseguenze sulla clausola medesima: una completa caducazione con conseguente reviviscenza della giurisdizione ordinaria? Ovvero la nullità limitata ai soli casi di clausole, le quali espressamente prevedano, in deroga a quanto stabilito dall'art. 34, comma 2°, modalità di nomina binarie e non eterodirette, con salvataggio di quelle clausole che invece, pur orientandosi per la scelta arbitrale, lo facciano in un'ottica minimale, dunque tacendo sulle modalità di nomina del Tribunale Arbitrale?

Gli interrogativi non sono di poco momento.

La prima delle soluzioni prospettate, sostenuta in particolare dal Consiglio Notarile di Milano<sup>7</sup>, appare, se considerata come regola generale ed incondizionata, eccessiva.

Rispetto ad una clausola compromissoria inserita in un atto costitutivo o in uno statuto di società, ad esempio, anteriormente all'entrata in vigore della riforma occorre domandarsi quale sia stata la "*comune intenzione delle parti*" al momento della redazione. In sostanza, è necessario riflettere su quale sia stata la concreta ed effettiva volontà dei contraenti nel momento in cui, in autonomia, scelsero di derogare alla onnicomprensiva giurisdizione statale a favore di un collegio arbitrale ovvero di un arbitro unico. Tale scelta fu dettata dal fatto che le parti preferirono l'arbitrato *tout court* come strumento di risoluzione dei conflitti eventualmente tra loro insorgenti? Oppure fu loro intenzione, non solo orientarsi verso l'opzione arbitrale, ma fu anche loro intendimento – sul quale perfezionarono il loro accordo e manifestarono il loro consenso – quello di predisporre un compiuto e ben determinato meccanismo di nomina?

L'indagine, da condursi secondo i canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c. è fondamentale, poiché si ritiene che solo nel secondo dei casi menzionati la convenzione arbitrale fondata su di un complesso di regole ormai viziate da nullità, non potrebbe avere altro esito che quello di far integralmente caducare la convenzione stessa con contestuale reviviscenza della giurisdizione ordinaria.

Il discorso pare affatto diverso qualora la clausola ante-riforma preveda, ad esempio, la devoluzione delle controversie future ad un collegio arbitrale, senza specificarne le modalità di nomina. In tal caso è noto che il sistema di presunzioni disposto dall'art. 809 c.p.c. interverrebbe con efficacia "sanante", il collegio dovrebbe ritenersi composto da 3 arbitri e, in mancanza di nomina, qualora le parti non abbiano diversamente convenuto, provvederebbe il Presidente del Tribunale secondo le modalità previste dall'art. 810 c.p.c.

Per clausole di questo tipo sembra, in effetti, che il consenso si sia perfezionato solo sulla scelta arbitrato in luogo di giustizia ordinaria e non anche sulle modalità di nomina degli arbitri. Nel caso ora descritto, come sino ad oggi avrebbe potuto intervenire con effetto "salvagente" il codice di rito, così un ruolo sanante potrebbe essere compiuto sia dallo stesso codice (per il numero degli arbitri), sia dalla medesima legge di riforma che prevede specificamente il soggetto terzo-estraneo, rispetto alla controversia, cui affidare la / le nomine (Presidente del Tribunale in cui ha sede la società)<sup>8</sup>.

Dovrebbe, in sostanza, essere accordato un certo *favor* a quella volontà arbitrale che, all'atto della redazione della clausola, non si formò sulle regole per la composizione dell'organo deputato alla decisione della controversia, ma solo e semplicemente sulla deroga alla generale ed ordinaria giurisdizione statale.

#### 4. Quale "soggetto estraneo"?

La *ratio* della scelta attuata dal legislatore con l'art. 34, comma 2°, risponde ad un duplice ordine di esigenze. Da un lato l'irrinunciabile necessità di affidare la composizione del tribunale arbitrale (sia esso collegio ovvero arbitro unico) ad un

---

poi sostituita con quella attuale che commina la nullità solo nel caso in cui la clausola compromissoria non affidi la designazione dell'organo arbitrale ad un soggetto estraneo.

<sup>7</sup> Si veda Sole 24ore 7 marzo 2004, n. 66, 20.

<sup>8</sup> Da notare che, a differenza di quanto stabilito dall'art. 810 c.p.c., il Presidente del Tribunale competente per le nomine sarebbe quello dello sede della società e non quello della sede dell'arbitrato.

soggetto che sia veramente terzo ed equidistante dalle parti in conflitto. Dall'altro fornire una soluzione all'*impasse* che si riscontra per liti non riconducibili al classico schema binario, c.d. arbitrati multiparte.

Ciò detto appare necessario approfondire tutte le implicazioni sottese a questa scelta del legislatore. Nessun pregio può essere accordato ad un vaglio meramente formale della estraneità dell'ente di nomina alla compagine sociale. Fulcro della questione è l'indagine sull'effettiva e sostanziale terzietà di tale soggetto. Sotto questo profilo, la scelta per la devoluzione della nomina ad un ente che istituzionalmente già si occupi dell'amministrazione di procedimenti arbitrati si presenta come rispondente alle linee tracciate dal legislatore della riforma.

Sotto il profilo della natura dell'arbitrato le parti rimangono libere di scegliere, attraverso la clausola, quali norme dovranno essere osservate nel corso del procedimento, come previsto dall'art. 816, 2° comma c.p.c.. Pertanto, anche il nuovo arbitrato societario potrà declinarsi in arbitrato *ad hoc* ed arbitrato amministrato.

Nel primo caso le parti dovranno stabilire per iscritto e prima del giudizio le norme di procedura. In mancanza di tale scelta, e comunque ad integrazione, il procedimento sarà regolato dagli arbitri. La clausola per questo genere di arbitrato dovrà essere la più completa possibile. Le parti potranno controllare i soli elementi del procedimento che abbiano concordato: tutte le variabili non previste, ragionevolmente numerose, sfuggiranno al loro controllo così come, in ogni caso, i costi del procedimento.

Nel secondo caso, la scelta dell'arbitrato amministrato implicherà l'intervento di un'istituzione che amministri la procedura con l'applicazione del sistema di norme dalla medesima adottate, attraverso il rinvio contenuto ad essa nella clausola. L'istituzione arbitrale cui riferirsi dovrà essere seria in modo da fornire le garanzie di un ente permanente, dotato di stabilità, operante attraverso norme prestabilite e pubblicizzate nonché attraverso uno staff qualificato ed una struttura logistica ed organizzativa adeguata. Altro indice caratterizzante la serietà dell'istituzione sarà il grado di trasparenza e chiarezza in sede di tempi e costi.

Tra le istituzioni arbitrali italiane, la Camera Arbitrale di Milano, azienda speciale della Camera di Commercio, si è affermata negli anni quale realtà di riferimento, oltre che per le caratteristiche di cui sopra, per il controllo e la verifica dell'indipendenza e dell'imparzialità degli arbitri. Significativo è che la Camera Arbitrale, prima istituzione in Europa, abbia da anni introdotto nell'ambito dei propri procedimenti, un completo Codice Deontologico, cui gli arbitri sono chiamati ad attenersi, nell'esercizio delle proprie funzioni.

Alla luce della vasta esperienza maturata, la Camera Arbitrale di Milano si propone come soggetto esterno di riferimento sia per la nomina dei nuovi tribunali arbitrali societari, sia per l'amministrazione delle procedure.

In questo senso, il nuovo Regolamento (reperibile sul sito [www.camera-arbitrale.com](http://www.camera-arbitrale.com) unitamente alle tariffe dei servizi arbitrali, nazionali ed internazionali) significativamente dal 1° gennaio 2004, fornisce una risposta alle sollecitazioni del legislatore delegato attraverso un modello di clausola arbitrale societaria quanto più possibile onnicomprensiva e flessibile, nonché attraverso una specifica norma regolamentare appositamente strutturata per ipotesi di arbitrato nascente da clausole compromissorie inserite "in atto costitutivo o in statuto di società" (*Art. 9 - Arbitrati regolati dalla legge italiana*):

Se l'arbitrato è regolato dalla legge italiana e le parti non l'hanno espressamente qualificato come "irrituale" nella convenzione arbitrale, esso è rituale.

Se l'arbitrato trae origine da clausola compromissoria inserita in atto costitutivo o in statuto di società, anche in deroga a quanto previsto nella clausola, il Consiglio Arbitrale nomina tutti i componenti del Tribunale Arbitrale, designando un arbitro unico qualora lo ritenga opportuno e la clausola non richieda la designazione di un collegio).



Chiara  
Roncarolo -  
Paolo  
Marzolini  
amministra  
tori dei  
procedimen  
ti arbitrali  
presso la  
Camera  
Arbitrale di  
Milano

## **Clausole in rete**

### **Camera Arbitrale**

#### **Nazionale e Internazionale di Milano**

##### **Clausola COMPROMISSORIA Societaria (PER ATTI COSTITUTIVI E STATUTI)**

Tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti sociali, comprese quelle relative alla validità delle delibere assembleari, promosse da o contro i soci, da o contro la società, da o contro gli amministratori, da o contro i sindaci, da o contro i liquidatori\*, saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i dalla Camera Arbitrale.

L'arbitrato sarà rituale e gli arbitri decideranno secondo diritto.

\* (In conformità a quanto sostenuto sub. 2) la clausola è passibile di estensione a direttori generali, revisori contabili, società di revisione, membri del consiglio di gestione e sorveglianza e membri del comitato per il controllo sulla gestione)

##### **CLAUSOLA COMPROMISSORIA PER PATTI PARASOCIALI**

Tutte le controversie derivanti dal presente contratto saranno risolte mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i dalla Camera Arbitrale.

L'arbitrato sarà rituale e gli arbitri decideranno secondo diritto.

##### **COMPROMESSO ARBITRALE IN MATERIA SOCIETARIA\***

I sottoscritti.....e.....

premesso che tra loro è insorta controversia avente ad oggetto

.....  
.....  
.....

convengono che tale controversia sia risolta mediante arbitrato secondo il Regolamento della Camera Arbitrale Nazionale e Internazionale di Milano.

Il Tribunale Arbitrale sarà composto da un arbitro unico/tre arbitri, nominato/i in conformità a tale Regolamento.

(Data)&#9;

(Firma) (Firma)

\* (Modello che dà accesso ad arbitrato di diritto comune).

**Clausole in rete**

**STATUTO**

**Normativa S.p.A.**

**Mutualità prevalente**

**Denominazione, sede, durata, scopo e oggetto**

<p><b>Art. 1 – Denominazione</b> La cooperativa è denominata "____ società cooperativa".</p>	<p>Il tenore dell'art. 2515 c.c. rende inapplicabile alla cooperativa la prescrizione contenuta nell'art. 2326 c.c.. Alle cooperative si applica infatti (art. 2519 c.c.) la normativa delle società lucrative per quanto non previsto nel titolo VI del libro quinto.</p> <p>Si ritiene perciò sconsigliabile l'indicazione di "Società cooperativa per azioni" e a maggior ragione quella di "Società cooperativa a responsabilità limitata" in quanto espressioni, specie la seconda, foriere di confusione dopo che, per l'art. 2518 c.c., nelle società cooperative, per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.</p> <p>Si ritiene ammissibile l'inclusione nella denominazione della vocazione prevalente o non prevalente alla mutualità. Anche questa indicazione è comunque sconsigliabile in quanto la prevalenza della mutualità dipende da elementi di fatto e non dalla mera volontà dei soci.</p> <p>Malgrado la rubrica dell'art. 2515 c.c., il numero di iscrizione nel registro all'albo delle cooperative a mutualità prevalente non è parte della denominazione.</p>
--	---

<p style="text-align: center;"><b>Art. 2 – Sede</b></p> <p>La cooperativa ha sede nel Comune di _____ .</p> <p>Spetta all'organo amministrativo deliberare il trasferimento della sede nell'ambito del territorio comunale.</p> <p>Spetta all'assemblea deliberare il trasferimento della sede in altri Comuni nonché l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie.</p>	<p>È superfluo esplicitare che la cooperativa può istituire sedi secondarie, succursali, etc.</p> <p>È superfluo esplicitare che solo l'indicazione del Comune ha rango statutario.</p> <p>È invece opportuno stabilire quale degli organi sociali sia competente a decidere il trasferimento della sede nel territorio nazionale e/o l'istituzione (o soppressione) di sedi secondarie: art. 2365 c.c.<sup>9</sup></p>
---	---

<p style="text-align: center;"><b>Art. 3 – Durata</b></p> <p>La cooperativa ha durata sino al ___/___/____.</p> <p>Qualora la durata venisse prorogata prima della scadenza, i soci che non hanno concorso alla approvazione della deliberazione di proroga hanno <b>[non hanno]</b> diritto di recesso.</p> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <p>La cooperativa ha durata indeterminata.</p> <p>Il diritto di recesso non può essere esercitato prima che siano decorsi _____ giorni dalla costituzione.</p>	<p>Si ritengono applicabili le disposizioni di cui al secondo e terzo comma dell'art. 2437c.c.</p> <p>Dal confronto tra l'art. 2521 c.c. vigente e il precedente art. 2518 n. 13 c.c., discende la convinzione circa la ammissibilità della cooperativa a tempo indeterminato.</p> <p>Ove si volesse stabilire la durata indeterminata, si richiama:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- il diritto di recedere che ne consegue;</li> <li>- l'art. 2328 n. 13 c.c. secondo il quale: <i>l'atto costitutivo deve indicare . . . il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio può recedere.</i></li> </ul>
---	--

<sup>9</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.





La cooperativa può aderire a gruppi cooperativi paritetici.

**c.c.**

**Art. 2521  
2° co c.c.**

**art. 2545  
septies**

<p><b>Art. 5 – Oggetto</b></p> <p>In conformità agli interessi e requisiti dei propri soci,</p> <p>l'attività che costituisce l'oggetto sociale è:</p> <p>Unicamente al fine di realizzare l'oggetto sociale, nei limiti e con le condizioni di legge, essa potrà compiere tutte le operazioni industriali, commerciali e finanziarie (non nei confronti del pubblico), mobiliari ed immobiliari che saranno ritenute dall'organo amministrativo necessarie od utili compresa la prestazione di garanzie reali e non reali a favore di terzi e l'assunzione, sia diretta che indiretta di interessenze e partecipazioni in altre società od imprese aventi oggetto analogo od affine o connesso al proprio.</p> <p>La cooperativa può ricevere finanziamenti da parte dei soci, finalizzati al perseguimento dell'oggetto sociale, nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente.</p>	<p>Art. 11 T.U.B. 11 Delibera CICR 3.3.94 Circolare Bankitalia 28.6.95</p>
--	--

<sup>11</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 1993, n. 385 testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Art. 11. Raccolta del risparmio

1. Ai fini del presente decreto legislativo è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma.

2. La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata ai soggetti diversi dalle banche.

(( 2-bis. Non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica. ))

3. Il CICR stabilisce limiti e criteri, anche con riguardo all'attività e alla forma giuridica dei soggetti, in base ai quali non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata:

a) presso soci e dipendenti;

b) presso società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e presso controllate da una stessa controllante.

4. Il divieto del comma 2 non si applica:

a) agli Stati comunitari, agli organismi internazionali ai quali aderiscono uno o più Stati comunitari, agli enti pubblici territoriali ai quali la raccolta del risparmio è consentita in base agli ordinamenti nazionali degli Stati comunitari;

b) agli Stati extracomunitari e ai soggetti esteri abilitati da speciali disposizioni del diritto italiano;

c) alle società per azioni e in accomandita per azioni per la raccolta effettuata, nei limiti previsti dal codice civile, mediante l'emissione di obbligazioni;

c-bis) alle società cooperative per la raccolta effettuata mediante l'emissione di obbligazioni;

d) alle società e agli enti con titoli negoziati in un mercato regolamentato per la raccolta effettuata mediante titoli anche obbligazionari;

d-bis) agli enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale individuati dal CICR;

e) alle imprese per la raccolta effettuata tramite banche ed enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale che esercitano attività assicurativa o finanziaria;

f) agli enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale che svolgono attività assicurativa o finanziaria, per la raccolta a essi specificamente consentita da disposizioni di legge.

g) alle società per la cartolarizzazione dei crediti previste dalla legge 30 aprile 1999, n. 130, per la raccolta effettuata ai sensi della medesima legge.

4-bis. Il CICR stabilisce limiti e criteri per la raccolta effettuata dai soggetti indicati nelle lettere c-bis), d), d-bis) ed e) del comma 4, avendo riguardo anche all'attività dell'emittente a fini di tutela della riserva dell'attività bancaria stabilita dall'articolo 10. Per la raccolta effettuata dai soggetti indicati nelle lettere d) e d-bis), le disposizioni del CICR possono derogare ai limiti previsti dal primo comma dell'articolo 2410 del codice civile. Il CICR, su proposta formulata dalla Banca d'Italia sentita la CONSOB, individua le caratteristiche, anche di durata e di taglio, dei titoli mediante i quali la raccolta può essere effettuata.

5. Nei casi previsti dal comma 4, lettere c), c-bis), d), d-bis), e) e f) sono comunque precluse la raccolta di fondi a vista e ogni forma di raccolta collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata.

<p><b>Art. 6 – Regole per lo svolgimento della attività mutualistica</b></p> <p>Nella costituzione e nella esecuzione dei rapporti mutualistici, gli amministratori devono rispettare il principio di parità di trattamento nei confronti dei soci.</p> <p>In funzione della quantità e qualità dei rapporti mutualistici, la parità di trattamento deve essere rispettata anche nella ripartizione dei ristorni.</p> <p>Possono essere redatti regolamenti che determinino i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra cooperativa e soci.</p> <p>Tali regolamenti, predisposti dagli amministratori, devono essere approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee aventi ad oggetto modificazioni dell'atto costitutivo.</p>	<p>Art. 2516 c.c.</p> <p>Art. 2545 sexies c.c.</p> <p>Art. 2521 u.c. c.c.</p>
--	---

<p><b>Art. 7 – Normativa applicabile<sup>12</sup></b></p> <p>Alla cooperativa si applicano, oltre le regole contenute nell'atto costitutivo e nel presente statuto, le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali in tema di società cooperative e, per quanto da esse non previsto, le disposizioni sulle società per azioni, in quanto compatibili.</p>	<p>Art. 2519 1° co c.c.</p>
--	-----------------------------

## Soci

<p><b>Art. 8 – Numero e requisiti dei soci<sup>13</sup></b></p> <p>Il numero dei soci è illimitato, comunque non inferiore al minimo stabilito dalla legge.</p> <p>Se, durante la vita della cooperativa il numero di soci diviene inferiore al minimo di legge, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la cooperativa si scioglie.</p> <p>Quando i soci sono persone fisiche, la cooperativa, può evitare lo scioglimento di cui al comma precedente, deliberando, prima del predetto termine, l'adozione delle norme della società a responsabilità limitata, mediante approvazione di un nuovo statuto. I soci che non concorrono a tale deliberazione hanno diritto di recesso.</p> <p>Possono essere soci:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le persone fisiche che</li>   <li>- le persone giuridiche che</li> </ul> <p>Possono inoltre essere soci nel numero strettamente necessario al buon funzionamento</p>	<p>Art. 2522 c.c.</p> <p>Riteniamo discutibile la legittimità di una clausola statutaria che preveda l'adozione <b>automatica</b> della normativa di srl per il caso in cui, per oltre un anno, il numero di soci sia inferiore a nove. Riteniamo perciò necessaria apposita deliberazione tramite la quale venga adottata la normativa srl. Tale delibera che sarà ammissibile solo a condizione che i soci siano <b>persone fisiche</b>.</p> <p>La mancata adozione di tale deliberazione nel termine annuale determinerebbe, con ogni probabilità, lo scioglimento della cooperativa secondo la previsione dell'art. 2522 penultimo comma c.c.</p>
--	---

<sup>12</sup> Nelle cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.

<sup>13</sup> Nelle cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.



<p>della cooperativa, persone che svolgano, al suo interno, attività tecnica o amministrativa.</p> <p>Non possono divenire soci coloro che esercitano, in proprio, imprese che, per dimensioni, tipologia, e dislocazione sul territorio della attività, sono identiche o affini all'impresa esercitata dalla cooperativa così da potersi porre in concorrenza o in posizione di conflitto con essa.</p>	<p>La clausola statutaria riproduce, integrandola, la previsione normativa contenuta nell'art. 2527 2° co c.c.. il quale ha esteso a tutte le cooperative quanto stabilito - in precedenza per le sole cooperative di lavoro - dall'art 23 14 del DLCP 1577/47</p>
--	--

<p style="text-align: center;"><b>[eventuale]</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 8bis - "Soci _____"</b></p> <p>In ragione dell'interesse alla loro formazione o inserimento nell'impresa, i nuovi soci potranno essere ammessi in una speciale categoria di soci cooperatori detta "Soci _____".</p> <p>L'appartenenza del socio a detta categoria comporta i seguenti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- diritti</li> <li>- obblighi</li> </ul> <p>Il numero dei Soci _____ non può in ogni caso essere superiore ad un terzo del numero complessivo dei soci cooperatori.</p> <p>Trascorsi _____ [numero uguale o minore di cinque] anni dalla iscrizione il socio _____ è ammesso a godere i diritti che spettano agli altri soci cooperatori.</p>	<p>Art. 2527 3° co c.c.</p> <p>La previsione della speciale categoria dei soci "apprendisti", "in prova" etc. richiede ulteriore dettaglio di normativa statutaria anche in tema di recesso ed esclusione.</p>
---	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 9 - Procedura di ammissione</b></p> <p>Il contenuto della domanda di ammissione è stabilito con regolamento ai sensi del precedente articolo ____ ovvero con delibera dell'organo amministrativo.</p> <p>L'organo amministrativo deve provvedere sulla domanda di ammissione secondo criteri non discriminatori e coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica in concreto svolta dalla cooperativa.</p> <p>In relazione allo scopo mutualistico e all'attività della cooperativa, nonché in relazione agli interessi e ai requisiti dei soci previsti dalla legge e dal presente statuto, gli amministratori devono pertanto tenere conto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- delle dichiarazioni contenute nella domanda,</li> </ul>	<p>Art. 2528 c.c.</p>
--	-----------------------

<sup>14</sup> Testo come modificato dalla legge 59/1992: Art. 23 (Requisiti dei soci delle cooperative) - I soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini.

Non possono essere soci di tali cooperative coloro che esercitano in proprio imprese identiche o affini a quella della cooperativa.

E' consentita l'ammissione a soci di elementi tecnici e amministrativi nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente.

Nelle cooperative di consumo non possono essere ammessi, come soci, intermediari e persone che conducano in proprio esercizi commerciali della stessa natura della cooperativa.

Nelle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra.

I proprietari, gli affittuari e i mezzadri possono essere soci di tali cooperative solo quando coltivino direttamente la terra e la superficie da essi direttamente coltivata sia insufficiente ad assorbire tutta la manodopera del nucleo familiare.

Limitatamente all'esercizio di mansioni amministrative e tecniche nell'interesse sociale, per il quale sia necessario il possesso della qualità di socio, e' consentita l'ammissione a soci di persone che non siano lavoratori manuali della terra".

<ul style="list-style-type: none"> <li>- della documentazione ad essa allegata,</li> <li>- di ogni altra informazione comunque acquisita,</li> <li>- della effettiva e concreta capacità della cooperativa di instaurare rapporti mutualistici idonei a soddisfare l'interesse dell'aspirante socio,</li> <li>- della compatibilità della ammissione del nuovo socio con l'effettiva e concreta capacità della cooperativa di soddisfare gli interessi dei propri soci.</li> </ul> <p>L'ammissione deve essere comunicata all'interessato e annotata sul libro dei soci.</p> <p>Il rigetto deve essere motivato e deve essere comunicato agli interessati entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda.</p> <p><i>Qualora la domanda di ammissione non sia accolta dagli amministratori, chi l'ha proposta può entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea, la quale, se non appositamente convocata, delibera su tale argomento in occasione della sua prima successiva convocazione.</i></p> <p><i>Gli amministratori nella relazione al bilancio illustrano le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione di nuovi soci.</i></p>	
--	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 10 – Diritti dei soci</b></p> <p>Spettano ai soci i diritti partecipativi ed amministrativi previsti dalla legge. In particolare spettano ai soci, in conformità a quanto stabilito dalla legge e dal presente statuto, il diritto di voto, il diritto agli utili e ai ristorni, il diritto di recesso e di controllo dell'attività degli amministratori.</p>	
--	--

<p style="text-align: center;"><b>[eventuale]</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 10 bis – Accesso allo scambio mutualistico</b></p> <p>La cooperativa organizza la propria attività economica in modo tale da consentire a tutti i soci cooperatori di instaurare con essa cooperativa rapporti mutualistici in conformità al suo scopo e al suo oggetto e pertanto di:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- accedere alle opportunità di acquisto dei beni e/o di fruizione dei servizi che la cooperativa mette a disposizione dei soci secondo le politiche e le strategie di vendita decise dagli amministratori;</li> <li>- effettuare proprie prestazioni lavorative conformi all'attività della cooperativa secondo le opportunità e gli impegni che gli amministratori colgono ed assumono nei confronti del mercato;</li> <li>- effettuare il conferimento delle materie prime da loro prodotte secondo [le esigenze] [il piano] di produzione e di trasformazione decise / predisposto dagli amministratori;</li> </ul>	
---	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 11 – Obblighi dei soci</b></p> <p>Il socio deve versare l'importo delle azioni sottoscritte.</p> <p>Il socio ammesso dopo l'approvazione del primo bilancio di esercizio deve inoltre versare:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- il soprapprezzo eventualmente determinato in precedenza dall'assemblea in sede di approvazione del bilancio.</li> <li>- la tassa di ammissione annualmente stabilita dall'organo amministrativo in relazione alle relative spese di istruttoria.</li> </ul> <p>Il socio, sotto pena dell'esclusione, ha l'obbligo di instaurare rapporti mutualistici con la cooperativa in conformità ai regolamenti approvati.</p> <p>Il socio è inoltre tenuto alla osservanza del presente statuto, dei regolamenti e delle deliberazioni adottate dagli organi della cooperativa.</p> <p>Per tutti i rapporti con la cooperativa, il domicilio dei soci è quello risultante dal libro dei soci. Il socio ha l'onere di comunicare ogni variazione del suo domicilio. Gli amministratori sono tenuti a farne tempestiva annotazione nel predetto libro.</p>	
--	--

<b>[eventuale]</b>	
--------------------	--

<p align="center"><b>Art. 11 bis – Obblighi dei soci nei rapporti mutualistici</b></p> <p>I soci sono tenuti ad adempiere le obbligazioni che derivano dai rapporti mutualistici che intrattengono con la cooperativa e pertanto ad effettuare: [a titolo di esempio]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- i versamenti relativi ai programmi costruttivi cui si sono obbligati a partecipare, secondo il piano economico e finanziario predisposto dagli amministratori;</li> <li>- le prestazioni lavorative cui si sono impegnati secondo il piano di lavoro e relativo orario stabilito dagli amministratori nel rispetto . . .</li> <li>- i conferimenti di materie prime che si sono impegnati a produrre e a conferire per l'attività di trasformazione che costituisce l'oggetto della cooperativa secondo il piano di conferimento e stoccaggio predisposto dagli amministratori;</li> <li>- . . .</li> </ul>	
--	--

<p align="center"><b>Art. 12 – Trasferimento delle azioni dei soci cooperatori</b></p> <p>Le azioni dei soci cooperatori sono intrasferibili sia per atto tra vivi che a causa di morte.</p> <p align="center">[oppure]</p> <p>Le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.</p> <p>Il socio che intende trasferire le proprie azioni deve darne comunicazione agli amministratori con lettera raccomandata.</p> <p>Il provvedimento che concede o nega l'autorizzazione deve essere comunicato al socio entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta.</p> <p>Decorso tale termine, il socio è libero di trasferire la propria partecipazione e la società deve iscrivere nel libro dei soci l'acquirente che abbia i requisiti previsti per divenire socio.</p> <p>Il provvedimento che nega al socio l'autorizzazione deve essere motivato. Contro il diniego, il socio, entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione al tribunale.</p> <p align="center">[e anche]</p> <p>In alternativa alla autorizzazione, gli amministratori possono comunicare al socio l'intenzione di fare acquistare le azioni di cui si propone la cessione, alle medesime condizioni proposte dal socio, da parte della cooperativa o di un terzo che abbia i requisiti per divenire socio. Tale comunicazione ha effetto vincolante per il socio che ha proposto la cessione, ferma la sua facoltà di recedere entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa.</p>	<p>Art. 2530 c.c.: in caso di divieto di cessione della partecipazione, il socio può recedere dalla società, con preavviso di novanta giorni.</p> <p>Il diritto di recesso, in caso di divieto statutario di trasferimento della partecipazione, non può essere esercitato prima che siano decorsi due anni dall'ingresso del socio nella società.</p>
---	--

<p align="center"><b>Art. 13 – Acquisto di azioni proprie</b></p> <p>Gli amministratori possono acquistare o rimborsare azioni della società, se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società è superiore ad un quarto e l'acquisto o il rimborso è fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.</p>	<p>Secondo l'art. 2529: la previsione statutaria è condizione per l'ammissibilità dell'acquisto.</p> <p>È significativo il fatto che non venga richiamato il divieto stabilito, per la srl dall'art 2474 c.c.</p>
--	---

**Scioglimento del rapporto sociale**

<p align="center"><b>Art. 14 – Recesso</b></p> <p>Il socio cooperatore può recedere nei casi previsti:</p>	<p>Si rammenta che la</p>
--	---------------------------

<ul style="list-style-type: none"> <li>• dal presente statuto</li> <li>• dalle disposizioni di legge sulle società cooperative</li> <li>• dalle norme sulle società per azioni in quanto compatibili.</li> </ul> <p>In particolare sono cause di recesso:</p> <p>a – la perdita dei requisiti previsti per l’ammissione</p> <p>b – la ricorrenza di una delle cause di esclusione</p> <p>c – la trasformazione della cooperativa in altro tipo di società o altro ente (la perdita dei requisiti di cooperativa a mutualità prevalente ai sensi dell’art. 2545 octies)</p> <p>d – il trasferimento della residenza del socio in un Comune / Provincia / Regione diverso da quello/quella in cui la cooperativa svolge la propria attività</p> <p>e – la cessazione dell’attività della cooperativa nel Comune / Provincia / Regione in cui il socio ha la residenza o il domicilio.</p> <p>Il recesso non può essere parziale.  Il recesso deve essere esercitato per iscritto a mezzo di lettera raccomandata.  Gli amministratori devono esaminare la domanda di recesso entro sessanta giorni dal suo ricevimento.  Se sussistono i presupposti del recesso gli amministratori danno comunicazione al socio dell’accoglimento della domanda.  Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne comunicazione al socio il quale, entro sessanta giorni dal ricevimento di detta comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale.  Gli amministratori non possono delegare i compiti di cui sopra.  Salvi i casi in cui è diversamente stabilito dalla legge, il recesso ha effetto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- per quanto riguarda il rapporto sociale, dalla data di comunicazione [ricezione?] del provvedimento di accoglimento della domanda,</li> <li>- per quanto riguarda i rapporti mutualistici, con la chiusura dell’esercizio in corso se il recesso è stato comunicato tre mesi prima, con la chiusura dell’esercizio successivo in caso contrario,</li> <li>- [oppure {clausola buona per le cooperative edilizie?}] lo scioglimento del rapporto sociale ha per effetto la risoluzione dei del rapporto mutualistico in corso.</li> </ul> <p><b>Il recesso dei possessori di strumenti finanziari forniti del diritto di voto è disciplinato dalle norme sulle società per azioni.</b></p>	<p>giurisprudenza onoraria (Tribunale di Milano) considerava illegittime le clausole statutarie che abilitassero il socio a recedere allorché non fosse genericamente in grado di partecipare al raggiungimento degli scopi sociali.</p> <p>Restano aperte, per il momento, le questioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• se sia ammissibile una clausola che preveda il recesso ad nutum (in relazione alla prescrizione dell’art 2530 u.co c.c. che impone un lasso di tempo di due anni e un preavviso di novanta giorni)</li> <li>• se sia ammissibile una clausola che preveda il recesso per giusta causa, magari con riferimento espresso all’art. 2285 c.c.</li> </ul> <p>competente secondo la sede della cooperativa?  [ovvero ad un collegio arbitrale?]  Art 2544 c.c.</p> <p>La decorrenza degli effetti è derogabile statutariamente.</p>
---	--

<p><b>Art. 15 – Esclusione</b></p> <p>L’esclusione del socio cooperatore, può aver luogo:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) per il mancato pagamento delle azioni sottoscritte;</li> <li>2) per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dai regolamenti o dal rapporto mutualistico;</li> <li>3) per mancanza o perdita dei requisiti previsti</li> </ol>	<p>Anche a questo tema di esclusione vale richiamare la giurisprudenza onoraria che considerava illegittime le clausole statutarie che prevedessero cause di esclusione considerate generiche.</p> <p>È ragionevole collocare nel regolamento la dettagliata previsione della “grave</p>
--	--

<p>per la partecipazione alla società e per l'esercizio, in proprio, da parte del socio di imprese che, per dimensioni, tipologia, e dislocazione sul territorio della attività, sono identiche o affini all'impresa esercitata dalla cooperativa così da potersi porre in concorrenza o in posizione di conflitto con essa;</p> <p>4) per interdizione, inabilitazione, condanna del socio ad una pena che comporta la sua interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici;</p> <p>5) per fallimento del socio;</p> <p>...) negli altri casi previsti dalla legge e dal presente statuto</p> <p>L'esclusione è deliberata dagli amministratori / dall'assemblea, previa intimazione da parte degli amministratori al socio di rimuoverne, ove possibile, la causa.</p> <p>Contro la deliberazione di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione. Gli amministratori non possono delegare i loro poteri in materia di esclusione del socio.</p> <p>Lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti.</p>	<p>inadempienza”</p> <p>In relazione al tipo di scambio si possono portare, a titolo di esempio, le seguenti ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• il mancato pagamento delle somme corrispondenti al costo dell'alloggio prenotato;</li> <li>• il rifiuto ingiustificato di prestazioni di attività lavorativa da parte del socio in conformità allo statuto o al regolamento;</li> <li>• il mancato conferimento della quota di materia prima <i>assegnata</i>;</li> <li>• la indisponibilità del socio ad intraprendere rapporti mutualistici per . . . mesi.</li> </ul> <p>In mancanza di previsione statutaria la competenza è degli amministratori</p> <p>Effetto statutariamente derogabile.</p>
--	---

<p style="text-align: center;"><b>Art. 16 – Morte del socio</b></p> <p>Gli eredi del socio defunto hanno diritto al rimborso delle azioni secondo le disposizioni di legge e del presente statuto.</p> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <p>Gli eredi provvisti dei requisiti per l'ammissione alla società subentrano nella partecipazione del socio deceduto se ne fanno richiesta e, se sono più di uno, nominano un rappresentante comune.</p> <p>La nomina del rappresentante comune non è necessaria se il socio defunto possedeva più azioni ed esse vengono ripartite tra gli eredi.</p>	<p>Art. 2534 c.c.</p>
--	-----------------------

<p><b>Art. 17– Liquidazione e rimborso delle azioni</b></p> <p>Il rimborso delle azioni ha luogo sulla base del bilancio dell’esercizio in cui si sono verificati il recesso, l’esclusione o la morte del socio.</p> <p>Essa comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) il valore nominale delle azioni, eventualmente ridotto in proporzione alle perdite imputabili al capitale;</li> <li>b) ..</li> <li>c) ...</li> </ul> <p>La liquidazione della partecipazione sociale non comprende anche il rimborso del sovrapprezzo.</p> <p>Il pagamento deve essere effettuato nel termine massimo di . . . giorni dalla approvazione del bilancio.</p> <p>Per la parte di rimborso o di liquidazione eccedente l’originario conferimento del socio, e corrispondente alle azioni assegnate al socio medesimo a titolo di distribuzione dei ristorni, come consentito dall’art. 2545 sexies c.c., l’organo amministrativo potrà deliberare una dilazione del pagamento, in più rate, ed entro il termine massimo di cinque anni. A fronte di tale dilazione verranno corrisposti gli interessi legali.</p>	<p>L’art. 2535 c.c. prevede che la liquidazione avvenga sulla base dei criteri stabiliti nell’atto costitutivo. Possono essere inclusi nella liquidazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- il sovrapprezzo (che, nel silenzio dell’atto costitutivo, è sempre compreso, se sussistente e non destinato ad aumento gratuito del capitale ex art. 2545 quinquies c.c.)</li> <li>- eventuali poste per rivalutazione delle azioni (ad esempio quelle di cui all’art. 7 L. 59/92, se si ritenga tale norma non abrogata dal 2545 quinquies c.c.);</li> <li>- dividendi maturati e non corrisposti.</li> </ul> <p>Si segnala la pericolosità, in una cooperativa a mutualità prevalente, di clausole che possano essere considerate contrastanti con l’art. 2514 lettera c) c.c., il quale vieta la distribuzione delle riserve tra i soci cooperatori. Qualora si intenda largheggiare nella determinazione delle componenti del rimborso, si dovrà fare attenzione ad utilizzare unicamente riserve derivanti da conferimenti (come il sovrapprezzo, il cui rimborso era peraltro previsto anche dall’art. 9 L. 59/92).</p>
---	---

<p><b>Art. 18 – Responsabilità del socio uscente e dei suoi eredi</b></p> <p>Il socio che cessa di far parte della società risponde verso questa per il pagamento dei conferimenti non versati, per un anno dal giorno in cui il recesso, la esclusione o la cessione della partecipazione si è verificata.</p> <p>Se entro un anno dallo scioglimento del rapporto associativo si manifesta l’insolvenza della società, il socio uscente è obbligato verso questa nei limiti di quanto ricevuto per la liquidazione della quota o per il rimborso delle azioni.</p> <p>Nello stesso modo e per lo stesso termine sono responsabili verso la società gli eredi del socio defunto.</p>	<p>Art. 2536 C.C.</p>
---	-----------------------

### Patrimonio e mutualità

<b>Art. 19 – Patrimonio sociale</b>	
<p>Il patrimonio della cooperativa è costituito:</p> <p>a) dal capitale sociale, variabile e formato:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dai conferimenti dei soci cooperatori;</li> <li>- dai conferimenti effettuati a fronte dell'emissione di strumenti finanziari quali quelli dei soci sovventori, costituenti il fondo per lo sviluppo tecnologico o per la ristrutturazione o il potenziamento aziendale e quelli rappresentati dalle azioni di partecipazione cooperativa;</li> </ul> <p>b) dalla riserva legale;</p> <p>c) dall'eventuale sovrapprezzo;</p> <p>d) dalla riserva straordinaria;</p> <p>e) da ogni altra riserva costituita dall'assemblea o prevista per legge.</p>	<p>Art. 4 L. 59/92</p> <p>Art. 2545 quater c.c.</p> <p>Art. 2528 c.c.</p> <p>Artt. 2526-2545 quinquies c.c.</p>

<b>Art. 20 – Prevalenza della mutualità</b>	Art. 2514
<p>La cooperativa si prefigge di svolgere la propria attività in prevalenza nell'ambito della mutualità.</p> <p>Pertanto:</p> <p>a) è fatto divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato</p> <p>b) è fatto divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi</p> <p>c) è vietato distribuire le riserve fra i soci cooperatori</p> <p>d) in caso di scioglimento della società, l'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, deve essere devoluto ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.</p>	c.c.

<p><b>Art. 21 – Capitale sociale</b></p> <p>Il capitale è variabile ed è rappresentato da azioni del valore nominale di Euro 25 (venticinque) ciascuna.</p> <p>Nessun socio può avere tante azioni, il cui valore nominale sia complessivamente superiore al limite previsto dalla legge.</p>	<p>Da una prima lettura dell'art. 2525 c.c., correlato all'art. 2519 c.c., sembrerebbe conseguente che le cooperative cui si applicano le norme spa debbano, tassativamente, emettere azioni, mentre, in quelle che si rifanno alla normativa delle società a responsabilità ciò non sia possibile.</p> <p>Da una analisi più attenta la regola sembra poter soffrire qualche eccezione. Nelle cooperative "storiche" il valore partecipazioni non è mai stato adeguato agli aggiornamenti legislativi, e sempre si è ritenuto che tale adeguamento non sia obbligato (in tale senso si è espressa anche la giurisprudenza onoraria del Tribunale di Milano).</p> <p>D'altra parte sotto la previgente normativa era stabilito, come ora, che alle azioni delle cooperative si applicano gli artt. ... 2348...., e quindi era previsto che le azioni dovessero essere di eguale valore: un risultato non perseguibile nelle cooperative storiche, in assenza di delibera totalitaria e unanime.</p> <p>Ed inoltre:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• l'art. 4 della L. 59/92, istituendo la categoria dei soci sovventori, ha stabilito che i conferimenti dei medesimi sono rappresentati da azioni (nominative e trasferibili) indipendentemente dal fatto che la partecipazione del socio cooperatore sia costituita da quote o da azioni, sancendo in tal modo la possibilità che in una medesima società coesistano soci titolari di quote e soci portatori di azioni;</li> <li>• la regola secondo cui le azioni devono essere di eguale valore che, ai sensi dell'art. 2519 c.c., è soggetta ad un giudizio di compatibilità, in tema di cooperative, semplicemente non si applica oppure deve essere intesa nel senso che è indifferente la qualificazione delle partecipazioni nelle cooperative?</li> </ul>
---	--

### **Art. 22 – Bilancio**

L'esercizio sociale coincide con l'anno solare.

Alla fine di ogni esercizio gli amministratori provvedono alla redazione del bilancio, in conformità alla legge.

Per l'approvazione del bilancio l'assemblea deve essere convocata entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, oppure entro centottanta giorni, qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato e qualora lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società.

### **Art. 23 – Utili**

La delibera sulla distribuzione degli utili provvede a destinarli:

- a) alla riserva legale nella misura non inferiore al trenta per cento;
- b) ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura prevista dalla legge;
- c) alla ripartizione a titolo di dividendo, entro i limiti di legge e nel rispetto dei limiti per le cooperative a mutualità prevalente;
- d) alla riserva straordinaria;
- e) alla remunerazione degli eventuali strumenti finanziari;
- f) alle altre riserve statutarie e volontarie.

È competente l'assemblea ai sensi artt. 2364 e 2364 bis c.c.

### **Art. 24 - Ristorni**

In sede di approvazione del bilancio, su proposta degli amministratori, l'assemblea può deliberare la ripartizione di ristorni ai soci.

I ristorni sono attribuiti ai soci cooperatori proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici.

I criteri di ripartizione dei ristorni sono determinati da apposito regolamento, con la precisazione che la qualità degli scambi mutualistici sarà calcolata con riferimento a:

- la qualità dei beni o servizi acquisiti dal socio;
- la qualità delle prestazioni lavorative dei soci;
- la qualità dei beni o servizi approntati dai soci.

Art. 2545 sexies c.c.

Per quanto ampio sia il margine riservato in materia all'autonomia statutaria, e per quanto sia discutibile la sussistenza in capo al socio di un vero e proprio diritto al ristorno, è necessario che lo statuto contenga una disciplina relativa a questo aspetto che, dopo la riforma, assume rilievo centrale nella disciplina della cooperativa.

Riteniamo opportuno che lo statuto o l'apposito regolamento contengano criteri specifici che integrino, come richiesto dalla norma, il riferimento generico alla proporzionalità in funzione di quantità e qualità degli scambi mutualistici



### **Art. 25 - Strumenti finanziari**

La cooperativa può emettere strumenti finanziari, secondo la disciplina prevista per le società per azioni.

Ai possessori di strumenti finanziari potranno essere attribuiti:

- a) diritti di amministrazione e patrimoniali;
- b) unicamente diritti patrimoniali.

Nel caso di emissione di strumenti finanziari non partecipativi, la nomina del Collegio Sindacale è obbligatoria.

I possessori di strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione potranno eleggere sino ad un terzo degli amministratori e dei componenti l'organo di controllo.

Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.

### **Assemblea<sup>15</sup>**

#### **Art. 26 – Convocazione**

L'assemblea, ordinaria e straordinaria à sensi di legge, è convocata dagli amministratori mediante avviso contenente l'elenco delle materie da trattare, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo (o dei luoghi) dell'adunanza. Esso potrà contenere anche l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora per la seconda convocazione che non potrà avere luogo nello stesso giorno fissato per la prima.

A cura degli amministratori, almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'adunanza, tale avviso deve essere:

- pubblicato su . . .

[oppure]

- inviato ai soci e agli altri aventi diritto [componenti dell'organo amministrativo e di controllo, rappresentante comune dei possessori degli strumenti finanziari ai sensi dell'art 2541 u.c. c.c., rappresentante comune degli obbligazionisti] a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero consegnato a mano e controfirmato per ricevuta dal destinatario

[oppure]

- inviato ai soci e agli altri aventi diritto, con mezzi di comunicazione che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, all'indirizzo o al recapito proprio del rispettivo mezzo di comunicazione in base a specifica dichiarazione del socio destinatario e come tale risultante dal libro dei soci.

In ogni caso l'avviso di convocazione deve essere anche affisso presso la sede sociale nei quindici giorni che precedono quello in cui si tiene l'adunanza.

In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea si reputa regolarmente costituita quando sono presenti, in proprio o per delega tutti i soci aventi diritto al voto e all'intervento, e all'assemblea partecipa la maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo e di controllo.

Nel codice civile, le regole sulla convocazione non stanno nella parte dedicata alla disciplina dell'assemblea, bensì in quella dell'atto costitutivo.

L'art. 2521 n. 9 c.c. sancisce la derogabilità della disciplina legale con formula assai simile alla precedente ma, poiché ora il riferimento alla legge è alternativo (spa o srl), ove mai lo statuto prevedesse alcuna modalità di convocazione, sarebbe necessario uno sforzo interpretativo maggiore. Pertanto riteniamo quasi indispensabile una disciplina statutaria di un certo dettaglio.

Per le modalità di convocazione riteniamo inopportuno il rinvio ad un *regolamento* il quale, testualmente, è destinato a regolare i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'*attività mutualistica* tra cooperativa e socio (2521 u.c. c.c.)

Ancorché la lettera della norma consenta deroghe alle disposizioni di legge, riteniamo comunque inammissibili:

- deroghe alla competenza

<sup>15</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata la disciplina è diversa.

<p>Tuttavia in tale ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ciascuno dei partecipanti può opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato,</li> <li>• dovrà darsi tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte ai componenti non presenti dei predetti organi.</li> </ul> <p>L'assemblea è convocata presso la sede sociale o altrove purché nel territorio</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• italiano</li> <li>• della Regione in cui la cooperativa ha la propria sede</li> <li>• del Comune in cui è posta la sede e in quello dei Comuni confinanti.</li> </ul> <p>L'assemblea dei soci può svolgersi anche in più luoghi, tra loro collegati con mezzi di telecomunicazione alle seguenti condizioni, delle quali deve essere dato atto nei relativi verbali:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sia consentito al presidente dell'assemblea di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;</li> <li>- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;</li> <li>- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno, nonché di visionare, ricevere o trasmettere documenti.</li> </ul> <p>In tutti i luoghi collegati in cui si tiene la riunione dovrà essere predisposto il foglio delle presenze.</p> <p>Per l'approvazione del bilancio l'assemblea deve essere convocata entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale oppure entro centottanta giorni, qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato e qualora lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società.</p> <p>L'assemblea deve essere altresì convocata su richiesta dei soci, nei casi previsti dalla legge.</p>	<p>degli amministratori a convocare l'assemblea</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mancanza della indicazione univoca degli argomenti all'ordine del giorno, del luogo e dell'ora dell'adunanza</li> <li>• derogabilità delle forme di convocazione statutariamente previste</li> <li>• delega in bianco all'organo amministrativo delle modalità di convocazione</li> </ul>
---	--

<p><b>Art. 27 – Maggioranze costitutive e deliberative</b></p> <p>L'assemblea, sia ordinaria sia straordinaria, tanto in prima come in seconda convocazione, è validamente costituita e delibera validamente con le maggioranze, calcolate secondo il numero di voti spettanti ai soci, previste dalla normativa tempo per tempo vigente sulle società per azioni, se non derogate dalla specifica disciplina delle società cooperative.</p> <p>[oppure]</p> <p>Salvi i casi nei quali la legge stabilisce inderogabilmente una maggioranza diversa, e fermi in ogni caso gli altri limiti di legge, l'assemblea sia ordinaria sia straordinaria delibera, in prima convocazione, con la maggioranza dei voti esprimibili e in seconda convocazione con la maggioranza dei voti dei presenti.</p>	<p>Un esempio di quorum stabilito per legge riguarda la trasformazione: art. 2545 decies c.c.</p> <p>Si noti la peculiarità del quorum legale variabile in funzione del numero dei soci!</p> <p>Per cooperative che possono avere un elevato numero di soci è opportuno prevedere maggioranze compatibili con esigenze pratiche di funzionamento.</p>
---	---

<p><b>Art. 28 – Intervento in assemblea e diritto di voto</b></p> <p>Possono intervenire all'assemblea tutti i soci iscritti nel</p>	<p>Il diritto di voto e quello di intervento, malgrado la</p>
--	---

<p>libro dei soci. Hanno diritto di voto coloro che risultano iscritti da almeno novanta giorni nel libro dei soci. Ogni socio cooperatore ha un voto qualunque sia il numero delle azioni possedute I soci cooperatori persone giuridiche hanno voto plurimo in misura variabile secondo la seguente tabella:</p> <p><i>Poiché i [parte dei] soci realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese o di talune fasi di esse, il diritto di voto compete loro anche in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico nella misura stabilita nel regolamento . . . In ogni caso nessuno di detti soci può esprimere più del decimo dei voti in ciascuna assemblea generale né ad essi non può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale.</i></p> <p>Fermi i limiti di legge, il diritto di voto è attribuito ai portatori di strumenti finanziari in conformità a quanto stabilito con la deliberazione che ne determina l'emissione.</p> <p>Ai soci sovventori spetta un voto ogni . . . fermi restando il numero massimo per ciascuno e quello complessivo stabiliti dalla legge per i soci sovventori stessi. [oppure]</p> <p>Ai soci sovventori spetta il diritto di voto con le modalità e nei limiti previsti dalla legge e, conformemente alla deliberazione che ne determina l'emissione, dal presente statuto.</p> <p>Il diritto di voto è sospeso per i soci che, dopo averne ricevuto richiesta per iscritto da parte degli amministratori, non hanno pagato in tutto o in parte le azioni, e per quelli nei cui confronti è stato intrapreso il procedimento di esclusione.</p>	<p>formulazione dell'art. 2538 c.c. non coincidono. (si veda anche l'art. 2370 c.c. - vecchio e nuovo - che si riferisce al diritto di intervento) È stata criticata in dottrina l'applicazione alle cooperative della clausola, conforme alla normativa delle società per azioni, "Possono intervenire all'assemblea i soci cui spetta il diritto di voto" .</p> <p>Si è optato per la non previsione del voto per corrispondenza. Esso non deve essere confuso con la partecipazione all'assemblea con mezzi di telecomunicazione (art. 2370 c.c.) Solo il voto per corrispondenza, infatti richiede l'inclusione della delibera proposta nella convocazione e solo tale previsione dà luogo alla (talvolta) imbarazzante conseguenza prevista dall'ultimo comma dell'art. 2538 c.c.</p> <p>Si vedano gli artt. 2526 3° comma e 2538 c.c.</p> <p>Si veda l'art. 2548 c.c. per le mutue assicuratrici. Si è ritenuto di non inserire l'inadempimento del rapporto mutualistico tra le cause di sospensione del diritto di voto in considerazione del fatto che, di regola, la dimensione e la frequenza di questo non incidono sulla quantità di quello.</p>
--	---

### **Art. 29 – Rappresentanza nell'assemblea<sup>16</sup>**

I soci possono farsi rappresentare in assemblea solo da altri soci.  
La delega deve essere conferita per iscritto e deve indicare il nome del rappresentante e l'eventuale facoltà e limiti di subdelega; essa deve essere conservata dalla cooperativa.  
Ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di dieci soci<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.

<sup>17</sup> Il confronto della formulazione della nuova norma con quella previgente induce qualche riflessione, qualche perplessità, più di un dubbio.

Si deve ricordare che, secondo la relazione ministeriale, "la norma vuole *ridurre i limiti* della rappresentanza del socio in assemblea".

Peraltro, secondo il tenore letterale della norma, parrebbe che a quello che era un triplo limite (il socio non può farsi rappresentare se non da un altro socio - la rappresentanza è ammessa solo nei casi previsti dallo statuto - ciascun socio non può rappresentare più di cinque soci) si è sostituita la attribuzione di un diritto ciascun socio può [cioè ha diritto di] rappresentare sino ad un massimo di dieci soci.

Occorre domandarsi se tale prescrizione sia inderogabile non solo verso l'alto (il che sembra palese) ma anche verso il basso. Si potrebbe cioè sostenere che nelle cooperative che adottano la normativa delle società per azioni è vietato limitare la facoltà di rappresentanza a un numero di soci inferiore a dieci. Letta in questi termini la norma avrebbe il

<p>La rappresentanza non può essere conferita né ai componenti dell'organo amministrativo o di controllo {né ai dipendenti della cooperativa}, né alle società da essa controllate o ai membri dell'organo amministrativo o di controllo {né ai dipendenti} di queste, ancorché soci.</p> <p>Il socio imprenditore individuale può farsi rappresentare nell'assemblea anche dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo che collaborano all'impresa ancorché non soci.</p>	
--	--

**Art. 30 – Assemblee separate**

Qualora la cooperativa avesse più di tremila soci e qualora svolgesse la propria attività in più province ovvero avesse più di cinquecento soci e si realizzassero più gestioni mutualistiche, le deliberazioni sono assunte con il metodo delle assemblee separate che devono svolgersi in ciascuna delle province in cui la cooperativa opera ovvero per ciascuna delle gestioni mutualistiche.

A ciascuna delle assemblee separate intervengono i soci che hanno residenza nella provincia ovvero che partecipano alla attività mutualistica di rispettiva competenza.

Alle assemblee separate si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni stabilite per l'assemblea generale dalla legge e dal presente statuto.

L'avviso di convocazione deve indicare il luogo e il tempo delle adunanze tanto delle assemblee separate come dell'assemblea generale che deve in ogni caso tenersi non prima di . . . giorni rispetto a quello fissato per le assemblee separate. L'avviso di convocazione deve contenere, per esteso, la deliberazione proposta.

All'assemblea generale partecipano soci delegati in numero complessivo pari a . . . eletti dalle assemblee separate in proporzione al numero dei voti spettanti ai soci ammessi alle singole assemblee separate. I delegati sono eletti, in ciascuna assemblea separata, in proporzione ai voti espressi. Alla minoranza spetta la nomina di almeno un delegato qualora essa raggiunga almeno il . . . % dei voti validamente espressi.

Nell'assemblea generale, cui hanno diritto di partecipare tutti i soci della cooperativa che hanno partecipato alle assemblee

Si propone un abbozzo di disciplina suppletiva per le ipotesi in cui la regolamentazione delle assemblee separate sia indispensabile. L'effettiva ricorrenza dei relativi presupposti determinerà, in concreto, una disciplina certamente più articolata.

significato di consentire la raccolta di un numero rispettabile di deleghe favorendo la nascita e la crescita di gruppi di pressione in assemblea. Favorire le formazioni intermedie non aiuta forse lo sviluppo della democrazia?

La nuova formulazione della norma (primo comma) consentirebbe anche un'ulteriore interpretazione che non esiteremmo a definire destabilizzante in quanto consentirebbe di ritenere che il limite quantitativo delle dieci deleghe vale solo per il delegato che sia socio. Il non socio potrebbe allora rastrellare deleghe oltre il limite di dieci incontrando unicamente i limiti stabiliti per le società per azioni dall'art 2372 c.c..

Paradossalmente si potrebbe affermare che quest'ultima interpretazione è in linea con la legge delega che imponeva al legislatore delegato di favorire la partecipazione dei soci cooperatori alle deliberazioni assembleari! Ammettendo la delega a terzi oltre il numero di dieci, si favorirebbe la partecipazione (ancorché mediata) di soci che altrimenti resterebbero assenti.

Quest'ultima interpretazione è sicuramente inaccettabile. A parte il richiamo alla tradizione, è decisivo in proposito il secondo comma dell'art. 2539 il quale, consentendo l'eccezione, conferma implicitamente la regola. È incontestabile che, se tuttora non fosse vietata - di regola - la delega al non socio, il secondo comma dell'art. 2539 non avrebbe avuto ragione di essere scritto. Resta dunque ferma la regola della delegabilità ai soli soci.

Invariata rimane, dopo la riforma, la questione se il socio lavoratore dipendente della cooperativa (situazione tipica nella cooperativa di lavoro) possa essere portatore di deleghe. Si propende per la soluzione affermativa salvo che il rapporto di lavoro subordinato esuli dallo scambio mutualistico (ad esempio dipendente di una cooperativa di consumo o di credito).

Da quanto esposto deriva l'esigenza di una accorta e prudente disciplina statutaria delle modalità attraverso cui si esplica la rappresentanza in assemblea.

separate, il voto è esercitato esclusivamente dai delegati nominati dalle assemblee separate.

### **Amministrazione**

#### **Art. 31 – Consiglio di amministrazione**

La cooperativa è amministrata da un consiglio di amministrazione, composto da un minimo di tre ad un massimo di ..... membri.

La maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra i soci cooperatori, o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.

Gli amministratori durano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi stabilito **dall'assemblea** all'atto della nomina e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

Gli amministratori sono rieleggibili nel limite massimo di tre mandati consecutivi<sup>18</sup>.

Qualora siano emessi strumenti finanziari muniti di diritti di amministrazione, ai loro possessori spetterà il diritto di eleggere un numero di amministratori non superiore ad un..... del totale.

[Non più di un terzo]

In caso di mancato esercizio di tale diritto, spetta all'assemblea il dovere di provvedere alla nomina integrativa.

Si è scelto, per semplicità redazionale, il sistema di amministrazione tradizionale con organo amministrativo collegiale

Art. 2383 2° co c.c.

Possono essere introdotti ulteriori limiti collegati al divieto di cumulo di cariche. Art. 2542 2° co c.c.

Si può anche prevedere che uno o più amministratori siano scelti fra gli appartenenti alle diverse categorie di soci, in proporzione del rispettivo interesse nell'attività sociale.

<sup>18</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.

**Art. 32 – Adunanze del consiglio**

Il consiglio nomina fra i suoi membri il presidente, quando a ciò non provvede l'assemblea che ha nominato il consiglio stesso; il consiglio può inoltre nominare uno o più vice presidenti ed un segretario, anche in via permanente ed anche estraneo al consiglio stesso.

Il consiglio di amministrazione si raduna anche in luogo diverso dalla sede sociale, purché in Italia [ovvero. . .], tutte le volte che il presidente lo giudichi necessario o quando ne sia fatta richiesta scritta da almeno uno dei suoi membri.

La convocazione viene fatta dal presidente con lettera da spedire almeno cinque giorni prima a ciascun membro del consiglio e del collegio sindacale o, in caso di urgenza, con telegramma, telefax o messaggio di posta elettronica da spedire almeno due giorni prima. Sono comunque validamente costituite le riunioni del consiglio di amministrazione, anche in difetto di formale convocazione, quando siano presenti tutti gli amministratori e tutti i sindaci effettivi.

Il consiglio di amministrazione è validamente costituito con la presenza della maggioranza dei suoi membri.

Il consiglio di amministrazione delibera validamente con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti, salvo che per le deliberazioni per le quali la legge stabilisca una maggioranza diversa.

Le riunioni del consiglio di amministrazione sono presiedute dal presidente o, in mancanza, dall'amministratore designato dagli intervenuti. Le deliberazioni del consiglio devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario.

Le adunanze del consiglio di amministrazione si possono svolgere anche mediante impiego di mezzi di telecomunicazione, purché:

- sia consentito al presidente della riunione di accertare l'identità degli intervenuti, regolare lo svolgimento della riunione, constatare e proclamare i risultati della votazione;
- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi della riunione oggetto di verbalizzazione;
- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno, nonché di visionare, ricevere o trasmettere documenti. Del rispetto di tali modalità deve essere dato atto nei relativi verbali.

La riunione si considera tenuta nel luogo in cui si trovano il presidente ed il segretario.

In materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare, l'art. 2447 ter u. co c.c. prevede la maggioranza assoluta dei componenti del c.d.a.

**Art. 33 - Sostituzione degli amministratori**

*Per la sostituzione degli amministratori nel corso dell'esercizio vale il disposto dell'art. 2386 c.c.*

<p><b>Art. 34 – Poteri di gestione</b></p> <p><i>Al consiglio di amministrazione competono tutti i poteri per la gestione della cooperativa, e spetta la competenza per adottare le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis c.c., gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio comunale.</i></p>	
<p><b>Art. 35 - Deleghe</b></p> <p>Il consiglio di amministrazione, nei limiti previsti dall'art. 2381 c.c., può delegare proprie attribuzioni in tutto o in parte singolarmente ad uno o più dei suoi componenti, ivi compreso il presidente, ovvero ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi membri, determinando i limiti della delega e dei poteri attribuiti. Non possono essere delegati i poteri in materia di ammissione, recesso o esclusione dei soci</p> <p>Gli organi delegati riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, almeno ogni centoottanta giorni, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla cooperativa e dalle sue controllate.</p> <p>Il comitato esecutivo, se nominato, si compone da un minimo di due ad un massimo di cinque membri.</p> <p>I membri del comitato esecutivo possono in ogni tempo essere revocati o sostituiti dal consiglio di amministrazione.</p> <p>Segretario del comitato esecutivo è il segretario del consiglio di amministrazione, se nominato, o altrimenti un membro designato dal presidente.</p> <p>Per la convocazione, la costituzione ed il funzionamento del comitato esecutivo valgono le norme previste per il consiglio di amministrazione; le deliberazioni sono prese a maggioranza dei voti dei componenti.</p> <p><i>Il consiglio di amministrazione e gli amministratori delegati, nell'ambito dei rispettivi poteri, possono nominare, determinandone i poteri, direttori, institori o procuratori per il compimento di determinati atti o categorie di atti.</i></p>	<p>Artt. 2528-2532-2533 C.C.</p>
<p><b>Art. 36 – Rappresentanza</b></p> <p>La rappresentanza della cooperativa spetta al presidente del consiglio di amministrazione, ai vice-presidenti ed agli amministratori delegati, in via tra di loro congiunta o disgiunta secondo quanto stabilito nella deliberazione di nomina.</p>	
<p><b>Art. 37 – Compensi e rimborsi</b></p> <p>Agli amministratori spetta il rimborso delle spese sostenute per ragioni dell'ufficio. L'assemblea determina il compenso degli amministratori.</p> <p>L'assemblea può anche accantonare a favore degli amministratori, nelle forme repute idonee, una indennità per la risoluzione del rapporto, da liquidarsi alla cessazione del mandato.</p>	

## **Controllo**

<p><b>Art. 38 – Controllo diretto dei soci<sup>19</sup></b></p> <p>Oltre a quanto stabilito dal primo comma dell'articolo 2422 c.c., i soci, quando almeno un decimo del numero complessivo lo richieda ovvero almeno un ventesimo quando la cooperativa ha più di tremila soci, hanno diritto di esaminare, attraverso un rappresentante, eventualmente assistito da un professionista di sua fiducia, il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione e il libro delle deliberazioni del comitato esecutivo, se esiste.</p> <p>I poteri di cui al comma precedente non spettano ai soci in mora per la mancata esecuzione dei conferimenti o inadempienti rispetto alle obbligazioni contratte con la società.</p>	Art 2545 bis C.C.
---	-------------------

<p><b>Art. 39 – Collegio sindacale e revisore contabile</b></p> <p>La cooperativa può nominare il collegio sindacale e/o il revisore.</p> <p>Nei casi previsti dalla legge, la nomina è obbligatoria.</p> <p>Qualora sia nominato, e ove non sia obbligatoria la nomina di un revisore contabile o di una società di revisione, il collegio sindacale esercita anche il controllo contabile.</p> <p>Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulla società per azioni.</p>	
--	--

## **Scioglimento liquidazione devoluzione**

<p><b>Art. 40 - Scioglimento</b></p> <p>La cooperativa si scioglie per le cause previste dalla legge.</p> <p>L'assemblea delibera o accerta lo scioglimento della cooperativa nei casi in cui tale accertamento non compete agli amministratori.</p> <p>In tutte le ipotesi di scioglimento, l'organo amministrativo deve effettuare gli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge nel termine di 30 giorni dal loro verificarsi.</p> <p>L'assemblea nomina i liquidatori determinando:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- il numero dei liquidatori;</li><li>- in caso di pluralità di liquidatori, le regole di funzionamento del collegio, anche mediante rinvio al funzionamento del consiglio di amministrazione, in quanto compatibile;</li><li>- a chi spetta la rappresentanza della cooperativa;</li><li>- i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione;</li><li>- gli eventuali limiti ai poteri dell'organo liquidativo.</li></ul>	
---	--

<p><b>Art. 41 - Devoluzione</b></p> <p>L'intero patrimonio sociale risultante dalla liquidazione, dedotti il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati, deve essere devoluto ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione in conformità al presente statuto e in ottemperanza al disposto dell'art. 2514 lettera d) c.c.</p>	
---	--

<sup>19</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società a responsabilità limitata, la disciplina è diversa.



## Clausole in rete

# STATUTO

## Normativa S.r.l.

## Mutualità prevalente

### Denominazione, sede, durata, scopo e oggetto, normativa applicabile

<p><b>Art. 1 – Denominazione</b></p> <p>La cooperativa è denominata "_____ società cooperativa".</p>	<p>Il tenore dell'art. 2515 c.c. rende inapplicabile alla cooperativa la prescrizione contenuta nell'art. 2463 c.c.. Alle cooperative si applica infatti (art. 2519 c.c.) la normativa delle società lucrative per quanto non previsto nel titolo VI del libro quinto.</p> <p>Si ritiene perciò sconsigliabile l'indicazione di "Società cooperativa per azioni" e a maggior ragione quella di "Società cooperativa a responsabilità limitata" in quanto espressioni, specie la seconda, foriere di confusione dopo che, per l'art. 2518 c.c., nelle società cooperative, per le obbligazioni sociali risponde soltanto la società con il suo patrimonio.</p> <p>Si ritiene ammissibile l'inclusione nella denominazione della vocazione prevalente o non prevalente alla mutualità. Anche questa indicazione è comunque sconsigliabile in quanto la prevalenza della mutualità dipende da elementi di fatto e non dalla mera volontà dei soci.</p> <p>Malgrado la rubrica dell'art. 2515 c.c., il numero di iscrizione nel registro all'albo delle cooperative a mutualità prevalente non è parte della denominazione.</p>
--	---

<p><b>Art. 2 – Sede</b></p> <p>La cooperativa ha sede nel Comune di _____.</p> <p>Spetta all'organo amministrativo deliberare il trasferimento della sede nell'ambito del territorio comunale.</p> <p>Spetta all'assemblea deliberare il trasferimento della sede in altri Comuni nonché l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie.</p>	<p>È superfluo esplicitare che la cooperativa può istituire sedi secondarie, succursali, etc.</p> <p>È superfluo esplicitare che solo l'indicazione del Comune ha rango statutario.</p> <p>È invece opportuno stabilire quale degli organi sociali sia competente a decidere il trasferimento della sede nell'ambito comunale<sup>20</sup>.</p> <p>Il trasferimento, invece, nell'ambito del territorio nazionale e/o l'istituzione (o soppressione) di sedi secondarie è in ogni caso di competenza dei soci (a differenza di quanto avviene nelle società per azioni) per il combinato disposto degli artt. 2463 n. 2, 2479 n. 4 e 2480 c.c. e devono essere adottate con deliberazione assembleare.</p>
--	--

<p><b>Art. 3 – Durata</b></p> <p>La cooperativa ha durata sino al __/__/____.</p> <p>Qualora la durata venisse prorogata prima della scadenza, i soci che non hanno concorso alla approvazione</p>	<p>Si ritengono applicabili le disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 2473 c.c.</p> <p>Dal confronto tra l'art. 2521 c.c. vigente e il precedente art. 2518 n. 13 c.c., discende la convinzione circa la ammissibilità della cooperativa a tempo indeterminato.</p>
--	---

<sup>20</sup> Nelle società cooperative che adottano la disciplina delle società per azioni la disciplina è diversa.

<p>della deliberazione di proroga hanno <b>[non hanno]</b> diritto di recesso.</p> <p>[oppure]</p> <p>La cooperativa ha durata indeterminata.</p> <p>Il diritto di recesso non può essere esercitato prima che siano decorsi ____ giorni dalla costituzione.</p>	<p>Ove si volesse stabilire la durata indeterminata, si richiama:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- il diritto di recedere che ne consegue;</li><li>- l'art. 2473 c.c. secondo il quale: <i>l'atto costitutivo può prevedere un periodo durante il quale il recesso non può essere esercitato [superiore a quello del preavviso (180 giorni) ma comunque non superiore all'anno].</i></li></ul>
--	---



<p>- si avvale, nello svolgimento della propria attività, delle prestazioni lavorative dei soci;  - si avvale, nello svolgimento della propria attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci.</p>	<b>220/2002 21.</b>
<p>La cooperativa può svolgere la propria attività anche con i terzi.</p>	
<p>La cooperativa può aderire a gruppi cooperativi paritetici.</p>	<b>Art. 2512</b>

<sup>21</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 2 agosto 2002, n. 220** Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore".

**Art. 2. - Modalità e soggetti abilitati**

1. Gli enti cooperativi sono sottoposti a revisione secondo cadenze e modalità stabilite con decreto del Ministro.

2. Le revisioni cooperative devono avvenire almeno una volta ogni due anni, fatte salve le previsioni di leggi speciali che prescrivono una revisione annuale.

3. Le revisioni cooperative sono effettuate dal Ministero a mezzo di revisori da esso incaricati.

4. Nei confronti degli enti cooperativi aderenti alle Associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo, di seguito denominate Associazioni, le revisioni cooperative sono effettuate dalle associazioni stesse a mezzo di revisori da esse incaricati.

5. Nel caso in cui l'ente cooperativo ha la necessità di certificare il possesso dei requisiti mutualistici e non ha ancora ottenuto la revisione, può formulare esplicita richiesta agli Uffici territoriali del Governo di cui all'articolo 11 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e, nelle more dell'adozione del decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 9, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 15 maggio 2001, n. 287, alle Direzioni provinciali del lavoro, ovvero, nel caso di enti cooperativi aderenti alle Associazioni, a queste ultime.

6. Le Associazioni hanno l'obbligo di assoggettare a revisione gli enti cooperativi ad esse aderenti, compresi quelli in scioglimento

volontario, ad eccezione degli enti nei cui confronti siano stati adottati i provvedimenti di cui agli articoli 2540, 2543, 2544 del

codice civile.

7. A tale scopo, e per ogni finalità connessa all'attuazione del presente decreto, si considerano aderenti a ciascuna Associazione gli enti cooperativi dalle stesse assoggettati a revisione e quelli che, sebbene non vigilati, abbiano ad esse versato il contributo biennale previsto dalle norme vigenti.

8. Le Associazioni, alla scadenza del termine stabilito per l'esercizio della vigilanza, comunicano agli Uffici territoriali del Governo e, nelle more dell'adozione del decreto del Ministro dell'interno di cui all'articolo 9, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica del 15 maggio 2001, n. 287, alle Direzioni provinciali del lavoro:

a) l'elenco degli enti cooperativi assoggettati a revisione;

b) l'elenco degli enti cooperativi non revisionati, indicando espressamente quelli che non hanno versato il contributo.

9. Il mancato versamento del contributo biennale all'Associazione non esime quest'ultima dall'obbligo di effettuare la revisione fino

quando l'ente cooperativo non è cancellato dall'elenco degli aderenti.

**C.C.**

**Art. 2521  
2° co c.c.**

**art. 2545  
septies**

<p><b>Art. 5 – Oggetto</b></p> <p>In conformità agli interessi e requisiti dei propri soci,</p> <p>l'attività che costituisce l'oggetto sociale è:</p> <p>Unicamente al fine di realizzare l'oggetto sociale, nei limiti e con le condizioni di legge, essa potrà compiere tutte le operazioni industriali, commerciali e finanziarie (non nei confronti del pubblico), mobiliari ed immobiliari che saranno ritenute dall'organo amministrativo necessarie od utili compresa la prestazione di garanzie reali e non reali a favore di terzi e l'assunzione, sia diretta che indiretta di interessenze e partecipazioni in altre società od imprese aventi oggetto analogo od affine o connesso al proprio.</p> <p>La cooperativa può ricevere finanziamenti da parte dei soci, finalizzati al perseguimento dell'oggetto sociale, nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente.</p>	<p>Art. 11 T.U.B. 22 Delibera CICR 3.3.94 Circolare Bankitalia 28.6.95</p>
--	--

<sup>22</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 1993, n. 385 testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Art. 11. Raccolta del risparmio

1. Ai fini del presente decreto legislativo è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma.

2. La raccolta del risparmio tra il pubblico è vietata ai soggetti diversi dalle banche.

(( 2-bis. Non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico la ricezione di fondi connessa all'emissione di moneta elettronica. ))

3. Il CICR stabilisce limiti e criteri, anche con riguardo all'attività e alla forma giuridica dei soggetti, in base ai quali non costituisce raccolta del risparmio tra il pubblico quella effettuata:

a) presso soci e dipendenti;

b) presso società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e presso controllate da una stessa controllante.

4. Il divieto del comma 2 non si applica:

a) agli Stati comunitari, agli organismi internazionali ai quali aderiscono uno o più Stati comunitari, agli enti pubblici territoriali ai quali la raccolta del risparmio è consentita in base agli ordinamenti nazionali degli Stati comunitari;

b) agli Stati extracomunitari e ai soggetti esteri abilitati da speciali disposizioni del diritto italiano;

c) alle società per azioni e in accomandita per azioni per la raccolta effettuata, nei limiti previsti dal codice civile, mediante l'emissione di obbligazioni;

c-bis) alle società cooperative per la raccolta effettuata mediante l'emissione di obbligazioni;

d) alle società e agli enti con titoli negoziati in un mercato regolamentato per la raccolta effettuata mediante titoli anche obbligazionari;

d-bis) agli enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale individuati dal CICR;

e) alle imprese per la raccolta effettuata tramite banche ed enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale che esercitano attività assicurativa o finanziaria;

f) agli enti sottoposti a forme di vigilanza prudenziale che svolgono attività assicurativa o finanziaria, per la raccolta a essi specificamente consentita da disposizioni di legge.

g) alle società per la cartolarizzazione dei crediti previste dalla legge 30 aprile 1999, n. 130, per la raccolta effettuata ai sensi della medesima legge.

4-bis. Il CICR stabilisce limiti e criteri per la raccolta effettuata dai soggetti indicati nelle lettere c-bis), d), d-bis) ed e) del comma 4, avendo riguardo anche all'attività dell'emittente a fini di tutela della riserva dell'attività bancaria stabilita dall'articolo 10. Per la raccolta effettuata dai soggetti indicati nelle lettere d) e d-bis), le disposizioni del CICR possono derogare ai limiti previsti dal primo comma dell'articolo 2410 del codice civile. Il CICR, su proposta formulata dalla Banca d'Italia sentita la CONSOB, individua le caratteristiche, anche di durata e di taglio, dei titoli mediante i quali la raccolta può essere effettuata.

5. Nei casi previsti dal comma 4, lettere c), c-bis), d), d-bis), e) e f) sono comunque precluse la raccolta di fondi a vista e ogni forma di raccolta collegata all'emissione o alla gestione di mezzi di pagamento a spendibilità generalizzata.

<p><b>Art. 6 – Regole per lo svolgimento della attività mutualistica</b></p> <p>Nella costituzione e nella esecuzione dei rapporti mutualistici, gli amministratori devono rispettare il principio di parità di trattamento nei confronti dei soci.</p> <p>In funzione della quantità e qualità dei rapporti mutualistici, la parità di trattamento deve essere rispettata anche nella ripartizione dei ristorni.</p> <p>Possono essere redatti regolamenti che determinino i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica tra cooperativa e soci.</p> <p>Tali regolamenti, predisposti dagli amministratori, devono essere approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee aventi ad oggetto modificazioni dell'atto costitutivo.</p>	<p>Art. 2516 c.c.</p> <p>Art. 2545 sexies c.c.</p> <p>Art. 2521 u.c. c.c.</p>
--	---

<p style="text-align: center;"><b>Art. 7 – Normativa applicabile<sup>23</sup></b></p> <p>Alla cooperativa si applicano, oltre le regole contenute nell'atto costitutivo e nel presente statuto, le disposizioni del codice civile e delle leggi speciali in tema di società cooperative e, per quanto da esse non previsto, le disposizioni sulle società a responsabilità limitata, in quanto compatibili.</p> <p>Il superamento di entrambi i limiti stabiliti dall'art. 2519 c.c. determina l'obbligo per gli amministratori di convocare, senza indugio, l'assemblea per le necessarie modificazioni dello statuto. I soci che non concorrono a tale deliberazione hanno diritto di recesso.</p> <p style="text-align: center;">[eventuale]</p> <p>Qualora l'assemblea non abbia deliberato entro . . . centoottanta giorni dalla data in cui si è determinato il superamento dei limiti predetti, la cooperativa è sciolta.</p>	<p>Art. 2519 c.c.</p>
--	-----------------------

### Soci

<p><b>Art. 8 – Numero e requisiti dei soci<sup>24</sup></b></p> <p>Il numero dei soci è illimitato nel rispetto degli articoli 2519 e 2522 c.c..</p> <p>Può essere compreso tra tre e otto solo se tutti i soci sono persone fisiche.</p> <p>Se, durante la vita della cooperativa il numero di soci diviene inferiore al minimo di legge, esso deve essere integrato nel termine massimo di un anno, trascorso il quale la cooperativa si scioglie.</p> <p>Possono essere soci:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le persone fisiche che</li>   <li>- le persone giuridiche che</li> </ul>	<p>Art. 2519 c.c.</p> <p>Riteniamo assai discutibile la legittimità di una clausola statutaria che prevedesse l'adozione <b>automatica</b> della normativa di spa., per il caso in cui venissero superati entrambi i limiti stabiliti dall'art. 2519 c.c.. Tutte le volte che l'attivo dello stato patrimoniale della cooperativa fosse superiore ad un milione di euro, tale soluzione, infatti, rimetterebbe agli amministratori - titolari del potere di ammettere il ventesimo socio - la scelta della normativa di riferimento.</p>
--	--

<sup>23</sup> Nelle cooperative che adottano la normativa delle società per azioni la disciplina è diversa

<sup>24</sup> Nelle cooperative che adottano la normativa delle società per azioni la disciplina è diversa

<p>Possono inoltre essere soci nel numero strettamente necessario al buon funzionamento della cooperativa, persone che svolgano, al suo interno, attività tecnica o amministrativa.</p> <p>Non possono divenire soci coloro che esercitino, in proprio, imprese che, per dimensioni, tipologia, e dislocazione sul territorio della attività, sono identiche o affini all'impresa esercitata dalla cooperativa così da potersi porre in concorrenza o in posizione di conflitto con essa.</p>	<p>La clausola statutaria riproduce, integrandola, la previsione normativa contenuta nell'art. 2527 2° co c.c.. il quale ha esteso a tutte le cooperative quanto stabilito - in precedenza per le sole cooperative di lavoro - dall'art 2325 del DLCPS 1577/47.</p>
---	---

<p style="text-align: center;"><b>[eventuale]</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 8bis – “Soci _____”</b></p> <p>In ragione dell'interesse alla loro formazione o inserimento nell'impresa, i nuovi soci potranno essere ammessi in una speciale categoria di soci cooperatori detta “Soci _____”.</p> <p>L'appartenenza del socio a detta categoria comporta i seguenti:</p> <p>- diritti</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>- obblighi</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>_____</p> <p>Il numero dei Soci _____ non può in ogni caso essere superiore ad un terzo del numero complessivo dei soci cooperatori.</p> <p>Trascorsi _____ [numero uguale o minore di cinque] anni dalla iscrizione il socio _____ è ammesso a godere i diritti che spettano agli altri soci cooperatori.</p>	<p>Art. 2527 3° co c.c.</p> <p>La previsione della speciale categoria dei soci “apprendisti”, “in prova” etc. richiede ulteriore dettaglio di normativa statutaria anche in tema di recesso ed esclusione.</p>
--	--

<sup>25</sup> Testo come modificato dalla legge 59/1992: Art. 23 (Requisiti dei soci delle cooperative) - I soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini.

Non possono essere soci di tali cooperative coloro che esercitano in proprio imprese identiche o affini a quella della cooperativa.

E' consentita l'ammissione a soci di elementi tecnici e amministrativi nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente.

Nelle cooperative di consumo non possono essere ammessi, come soci, intermediari e persone che conducano in proprio esercizi commerciali della stessa natura della cooperativa.

Nelle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra.

I proprietari, gli affittuari e i mezzadri possono essere soci di tali cooperative solo quando coltivino direttamente la terra e la superficie da essi direttamente coltivata sia insufficiente ad assorbire tutta la manodopera del nucleo familiare.

Limitatamente all'esercizio di mansioni amministrative e tecniche nell'interesse sociale, per il quale sia necessario il possesso della qualità di socio, e' consentita l'ammissione a soci di persone che non siano lavoratori manuali della terra".



<p style="text-align: center;"><b>Art. 9 – Procedura di ammissione</b></p> <p>Il contenuto della domanda di ammissione è stabilito con regolamento ai sensi del precedente articolo ____ ovvero con delibera dell'organo amministrativo. L'organo amministrativo deve provvedere sulla domanda di ammissione secondo criteri non discriminatori e coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica in concreto svolta dalla cooperativa.</p> <p>In relazione allo scopo mutualistico e all'attività della cooperativa, nonché in relazione agli interessi e ai requisiti dei soci previsti dalla legge e dal presente statuto, gli amministratori devono pertanto tenere conto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- delle dichiarazioni contenute nella domanda,</li> <li>- della documentazione ad essa allegata,</li> <li>- di ogni altra informazione comunque acquisita,</li> <li>- della effettiva e concreta capacità della cooperativa di instaurare rapporti mutualistici idonei a soddisfare l'interesse dell'aspirante socio,</li> <li>- della compatibilità della ammissione del nuovo socio con l'effettiva e concreta capacità della cooperativa di soddisfare gli interessi dei propri soci.</li> </ul> <p>L'ammissione deve essere comunicata all'interessato e annotata sul libro dei soci.</p> <p>Il rigetto deve essere motivato e deve essere comunicato agli interessati entro sessanta giorni dalla presentazione della domanda.</p> <p><i>Qualora la domanda di ammissione non sia accolta dagli amministratori, chi l'ha proposta può entro sessanta giorni dalla comunicazione del diniego chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea, la quale, se non appositamente convocata, delibera su tale argomento in occasione della sua prima successiva convocazione.</i></p> <p><i>Gli amministratori nella relazione al bilancio illustrano le ragioni delle determinazioni assunte con riguardo all'ammissione di nuovi soci.</i></p>	<p>Art. 2528 c.c.</p>
---	---------------------------

<p style="text-align: center;"><b>Art. 10 – Diritti dei soci</b></p> <p>Spettano ai soci i diritti partecipativi ed amministrativi previsti dalla legge. In particolare spettano ai soci in conformità a quanto stabilito dalla legge e dal presente statuto il diritto di voto, il diritto agli utili e ai ristorni, il diritto di recesso e di controllo dell'attività degli amministratori.</p>	
--	--

<p style="text-align: center;"><b>[eventuale]</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 10bis – Accesso allo scambio mutualistico</b></p> <p>La cooperativa organizza la propria attività economica in modo tale da consentire a tutti i soci cooperatori di instaurare rapporti mutualistici con la cooperativa in conformità al suo scopo e al suo oggetto e pertanto di:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- accedere alle opportunità di acquisto dei beni e/o di fruizione dei servizi che la cooperativa mette a disposizione dei soci secondo le politiche e le strategie di vendita decise dagli amministratori;</li> <li>- effettuare proprie prestazioni lavorative conformi all'attività della cooperativa secondo le opportunità e gli impegni che gli amministratori colgono ed assumono nei confronti del mercato;</li> <li>- effettuare il conferimento delle materie prime da loro prodotte secondo [le esigenze] [il piano] di produzione e di trasformazione decise / predisposto dagli amministratori;</li> </ul>	
--	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 11 – Obblighi dei soci</b></p> <p>Il socio deve versare l'importo della quota sottoscritta. Il socio ammesso dopo l'approvazione del primo bilancio di esercizio deve inoltre versare:</p>	
---	--

<ul style="list-style-type: none"> <li>- il soprapprezzo eventualmente determinato in precedenza dall'assemblea in sede di approvazione del bilancio,</li> <li>- la tassa di ammissione annualmente stabilita dall'organo amministrativo in relazione alle relative spese di istruttoria.</li> </ul> <p>Il socio, sotto pena dell'esclusione, ha l'obbligo di instaurare rapporti mutualistici con la cooperativa in conformità ai regolamenti approvati.</p> <p>Il socio è inoltre tenuto alla osservanza del presente statuto, dei regolamenti e delle deliberazioni adottate dagli organi della cooperativa.</p> <p>Per tutti i rapporti con la cooperativa, il domicilio dei soci è quello risultante dal libro dei soci. Il socio ha l'onere di comunicare ogni variazione del suo domicilio. Gli amministratori sono tenuti a farne tempestiva annotazione nel predetto libro.</p>	
--	--

<p style="text-align: center;"><b>[eventuale]</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Art. 11bis – Obblighi dei soci nei rapporti mutualistici</b></p> <p>I soci sono tenuti ad adempiere le obbligazioni che derivano dai rapporti mutualistici che intrattengono con la cooperativa e pertanto ad effettuare:</p> <p>[a titolo di esempio]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- i versamenti relativi ai programmi costruttivi cui si sono obbligati a partecipare, secondo il piano economico e finanziario predisposto dagli amministratori;</li> <li>- le prestazioni lavorative cui si sono impegnati secondo il piano di lavoro e relativo orario stabilito dagli amministratori nel rispetto . . .</li> <li>- i conferimenti di materie prime che si sono impegnati a produrre e a conferire per l'attività di trasformazione che costituisce l'oggetto della cooperativa secondo il piano di conferimento e stoccaggio predisposto dagli amministratori;</li> <li>- . . .</li> </ul>	
---	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 12 – Trasferimento delle quote dei soci cooperatori</b></p> <p>Le quote dei soci cooperatori sono intrasferibili sia per atto tra vivi che a causa di morte.</p> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <p>Le quote dei soci cooperatori non possono essere cedute, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori.</p> <p>Il socio che intende trasferire la propria quota deve darne comunicazione agli amministratori con lettera raccomandata.</p> <p>Il provvedimento che concede o nega l'autorizzazione deve essere comunicato al socio entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta.</p> <p>Decorso tale termine, il socio è libero di trasferire la propria partecipazione e la società deve iscrivere nel libro dei soci l'acquirente che abbia i requisiti previsti per divenire socio.</p> <p>Il provvedimento che nega al socio l'autorizzazione deve essere motivato. Contro il diniego, il socio, entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione al tribunale.</p> <p style="text-align: center;">[e anche]</p> <p>In alternativa alla autorizzazione, gli amministratori possono comunicare al socio l'intenzione di fare acquistare la quota di cui si propone la cessione, alle medesime condizioni proposte dal socio, da parte della cooperativa o di un terzo che abbia i requisiti per divenire socio. Tale comunicazione ha effetto vincolante per il socio che ha proposto la cessione, ferma la sua facoltà di recedere entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa.</p>	<p>Art. 2530 c.c.: in caso di divieto di cessione della partecipazione, il socio può recedere dalla società, con preavviso di novanta giorni.</p> <p>Il diritto di recesso, in caso di divieto statutario di trasferimento della partecipazione, non può essere esercitato prima che siano decorsi due anni dall'ingresso del socio nella società.</p>
---	--

<b>Art. 13 – Acquisto di quote proprie</b>	
Gli amministratori possono acquistare o rimborsare quote della cooperativa, se il rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento della società è superiore ad un quarto e l'acquisto o il rimborso è fatto nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato.	La previsione statutaria è condizione per l'ammissibilità dell'acquisto.

### **Scioglimento del rapporto sociale**

<b>Art. 14 – Recesso</b>	
<p>Il socio cooperatore può recedere nei casi previsti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• dal presente statuto</li> <li>• dalle disposizioni di legge sulle società cooperative</li> <li>• dalle norme sulle società a responsabilità limitata in quanto compatibili.</li> </ul> <p>In particolare sono cause di recesso:</p> <p>a – la perdita dei requisiti previsti per l'ammissione</p> <p>b – la ricorrenza di una delle cause di esclusione</p> <p>c – la trasformazione della cooperativa in altro tipo di società o altro ente (la perdita dei requisiti di cooperativa a mutualità prevalente)</p> <p>d – il trasferimento della residenza del socio in un Comune / Provincia / Regione diverso da quello/quella in cui la cooperativa svolge la propria attività</p> <p>e – la cessazione dell'attività della cooperativa nel Comune / Provincia / Regione in cui il socio ha la residenza o il domicilio.</p> <p>Il recesso non può essere parziale.</p> <p>Il recesso deve essere esercitato per iscritto a mezzo di lettera raccomandata.</p> <p>Gli amministratori devono esaminare la domanda di recesso entro sessanta giorni dal suo ricevimento.</p> <p>Se sussistono i presupposti del recesso gli amministratori danno comunicazione al socio dell'accoglimento della domanda.</p> <p>Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne comunicazione al socio il quale, entro sessanta giorni dal ricevimento di detta comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale.</p> <p>Gli amministratori non possono delegare i compiti di cui sopra.</p> <p>Salvi i casi in cui è diversamente stabilito dalla legge, il recesso ha effetto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- per quanto riguarda il rapporto sociale, dalla data di comunicazione [ricezione?] del provvedimento di accoglimento della domanda,</li> <li>- per quanto riguarda i rapporti mutualistici, con la chiusura dell'esercizio in corso se il recesso è stato comunicato tre mesi prima, con la chiusura dell'esercizio successivo in caso contrario,</li> <li>- [oppure {clausola buona per le cooperative edilizie?}] lo scioglimento del rapporto sociale ha per effetto la risoluzione del rapporto mutualistico in corso.</li> </ul>	<p>Si rammenta che la giurisprudenza onoraria (Tribunale di Milano) considerava illegittime le clausole statutarie che abilitassero il socio a recedere allorché non fosse <i>genericamente</i> in grado di partecipare al raggiungimento degli scopi sociali.</p> <p>Restano aperte, per il momento, le questioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• se sia ammissibile una clausola che preveda il recesso ad nutum (in relazione alla prescrizione dell'art 2530 u.c.o c.c. che impone un lasso di tempo di due anni e un preavviso di novanta giorni)</li> <li>• se sia ammissibile una clausola che preveda il recesso per giusta causa, magari con riferimento espresso all'art. 2285 c.c.</li> </ul> <p>competente secondo la sede della cooperativa? [ovvero ad un collegio arbitrale?]</p> <p>Art 2544 c.c.</p> <p>La decorrenza degli effetti è derogabile statutariamente.</p>

<p style="text-align: center;"><b>Art. 15 – Esclusione</b></p> <p>L'esclusione del socio cooperatore, può aver luogo:</p> <p>1) per il mancato pagamento della quota sottoscritta;</p> <p>2) per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dai regolamenti o dal rapporto mutualistico;</p> <p>3) per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società e per l'esercizio, in proprio, da parte del socio di imprese che, per dimensioni, tipologia, e dislocazione sul territorio della attività, sono identiche o affini all'impresa esercitata dalla cooperativa così da potersi porre in concorrenza o in posizione di conflitto con essa;</p> <p>4) per interdizione, inabilitazione, condanna del socio ad una pena che comporta la sua interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici;</p> <p>5) per fallimento del socio;</p> <p>...) negli altri casi previsti dalla legge e dal presente statuto.</p> <p>L'esclusione è deliberata dagli amministratori / dall'assemblea, previa intimazione da parte degli amministratori al socio di rimuoverne, ove possibile, la causa. Contro la deliberazione di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione.</p> <p>Gli amministratori non possono delegare i loro poteri in materia di esclusione del socio.</p> <p>Lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti.</p>	<p>Anche a questo tema di esclusione vale richiamare la giurisprudenza onoraria che considerava illegittime le clausole statutarie che prevedessero cause di esclusione considerate generiche.</p> <p>È ragionevole collocare nel regolamento la dettagliata previsione della "grave inadempienza"</p> <p>In relazione al tipo di scambio si possono portare, a titolo di esempio, le seguenti ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• il mancato pagamento delle somme corrispondenti al costo dell'alloggio prenotato;</li> <li>• il rifiuto ingiustificato di prestazioni di attività lavorativa da parte del socio in conformità allo statuto o al regolamento;</li> <li>• il mancato conferimento della quota di materia prima <i>assegnata</i>;</li> <li>• la indisponibilità del socio ad intraprendere rapporti mutualistici per . . . mesi.</li> </ul> <p>In mancanza di previsione statutaria la competenza è degli amministratori.</p> <p>Effetto statutariamente derogabile.</p>
---	--

<p style="text-align: center;"><b>Art. 16 – Morte del socio</b></p> <p>Gli eredi del socio defunto hanno diritto al rimborso della quota secondo le disposizioni di legge e del presente statuto.</p> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <p>Gli eredi provvisti dei requisiti per l'ammissione alla società subentrano nella partecipazione del socio deceduto se ne fanno richiesta e, se sono più di uno, nominano un rappresentante comune.</p>	<p>Art. 2534 c.c.</p>
---	-----------------------

<p><b>Art. 17 – Liquidazione e rimborso della quota</b></p> <p>La liquidazione della quota ha luogo sulla base del bilancio dell'esercizio in cui si sono verificati il recesso, l'esclusione o la morte del socio.</p> <p>Essa comprende:</p> <p>d) il valore nominale delle quote, eventualmente ridotto in proporzione alle perdite imputabili al capitale;</p> <p>e) ..</p> <p>f) ...</p> <p>La liquidazione della partecipazione sociale non comprende anche il rimborso del sovrapprezzo.</p> <p>Il pagamento deve essere effettuato nel termine massimo di . . . giorni dalla approvazione del bilancio.</p> <p>Per la parte di rimborso o di liquidazione eccedente l'originario conferimento del socio, e corrispondente alle quote assegnate al socio medesimo a titolo di distribuzione dei ristorni, come consentito dall'art. 2545 sexies c.c., l'organo amministrativo potrà deliberare una dilazione del pagamento, in più rate, ed entro il termine massimo di cinque anni. A fronte di tale dilazione verranno corrisposti gli interessi legali.</p>	<p>L'art. 2535 c.c. prevede che la liquidazione avvenga sulla base dei criteri stabiliti nell'atto costitutivo.</p> <p>Possono essere inclusi nella liquidazione:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- il sovrapprezzo (che, nel silenzio dell'atto costitutivo, è sempre compreso, se sussistente e non destinato ad aumento gratuito del capitale ex art. 2545 quinquies c.c.)</li> <li>- eventuali poste per rivalutazione delle azioni (ad esempio quelle di cui all'art. 7 L. 59/92, se si ritenga tale norma non abrogata dal 2545 quinquies c.c.);</li> <li>- dividendi maturati e non corrisposti.</li> </ul> <p>Si segnala la pericolosità, in una cooperativa a mutualità prevalente, di clausole che possano essere considerate contrastanti con l'art. 2514 lettera c) c.c., il quale vieta la distribuzione delle riserve tra i soci cooperatori.</p> <p>Qualora si intenda largheggiare nella determinazione delle componenti del rimborso, si dovrà fare attenzione ad utilizzare unicamente riserve derivanti da conferimenti (come il sovrapprezzo, il cui rimborso era peraltro previsto anche dall'art. 9 L. 59/92).</p>
---	---

<p><b>Art. 18 – Responsabilità del socio uscente e dei suoi eredi</b></p> <p>Il socio che cessa di far parte della società risponde verso questa per il pagamento dei conferimenti non versati, per un anno dal giorno in cui il recesso, la esclusione o la cessione della partecipazione si è verificata.</p> <p>Se entro un anno dallo scioglimento del rapporto associativo si manifesta l'insolvenza della società, il socio uscente è obbligato verso questa nei limiti di quanto ricevuto per la liquidazione della quota.</p> <p>Nello stesso modo e per lo stesso termine sono responsabili verso la società gli eredi del socio defunto.</p>	<p>Art. 2536 C.C.</p>
--	-----------------------

### Patrimonio e mutualità

<p style="text-align: center;"><b>Art. 19 – Patrimonio sociale</b></p> <p>Il patrimonio della cooperativa è costituito:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>f) dal capitale sociale, variabile e formato: <ul style="list-style-type: none"> <li>- dai conferimenti dei soci operatori;</li> <li>- dai conferimenti effettuati a fronte dell'emissione di strumenti finanziari quali quelli dei soci sovventori, costituenti il fondo per lo sviluppo tecnologico o per la ristrutturazione o il potenziamento aziendale e quelli rappresentati dalle azioni di partecipazione cooperativa;</li> </ul> </li> <li>g) dalla riserva legale;</li> <li>h) dall'eventuale sovrapprezzo;</li> <li>i) dalla riserva straordinaria;</li> <li>j) da ogni altra riserva costituita dall'assemblea o prevista per legge.</li> </ul>	<p>Art. 4 L. 59/92</p> <p>Art. 2545 quater c.c.</p> <p>Art. 2528 c.c.</p> <p>Artt. 2526-2545 quinquies c.c.</p>
---	---

<p style="text-align: center;"><b>Art. 20 – Prevalenza della mutualità</b></p> <p>La cooperativa si prefigge di svolgere la propria attività in prevalenza nell'ambito della mutualità.</p> <p>Pertanto:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) è fatto divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;</li> <li>b) è fatto divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci operatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;</li> <li>c) è vietato distribuire le riserve fra i soci operatori;</li> <li>d) in caso di scioglimento della società, l'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, deve essere devoluto ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.</li> </ul>	<p>Art. 2514 c.c.</p>
---	-----------------------

<p><b>Art. 21 – Capitale sociale</b></p> <p>Il capitale è variabile, suddiviso in quote aventi valore minimo e massimo secondo le disposizioni di legge. Le quote sono indivisibili. Nessun socio può avere una quota di importo superiore al limite previsto dalla legge.</p>	<p>Da una prima lettura dell'art. 2525 c.c., correlato all'art. 2519 c.c., sembrerebbe conseguente che le cooperative cui si applicano le norme spa debbano, tassativamente, emettere azioni, mentre, in quelle che si rifanno alla normativa delle società a responsabilità ciò non sia possibile.</p> <p>Da una analisi più attenta la regola sembra poter soffrire qualche eccezione. Nelle cooperative "storiche" il valore partecipazioni non è mai stato adeguato agli aggiornamenti legislativi, e sempre si è ritenuto che tale adeguamento non sia obbligato (in tale senso si è espressa anche la giurisprudenza onoraria del Tribunale di Milano).</p> <p>D'altra parte sotto la previgente normativa era stabilito, come ora, che alle azioni delle cooperative si applicano gli artt. ... 2348...., e quindi era previsto che le azioni dovessero essere di eguale valore: un risultato non perseguibile nelle cooperative storiche, in assenza di delibera totalitaria e unanime.</p> <p>Ed inoltre:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• l'art. 4 della L. 59/92, istituendo la categoria dei soci sovventori, ha stabilito che i conferimenti dei medesimi sono rappresentati da azioni (nominative e trasferibili) indipendentemente dal fatto che la partecipazione del socio cooperatore sia costituita da quote o da azioni, sancendo in tal modo la possibilità che in una medesima società coesistano soci titolari di quote e soci portatori di azioni;</li> <li>• la regola secondo cui le azioni devono essere di eguale valore che, ai sensi dell'art. 2519 c.c., è soggetta ad un giudizio di compatibilità, in tema di cooperative, semplicemente non si applica oppure deve essere intesa nel senso che è indifferente la qualificazione delle partecipazioni nelle cooperative?</li> </ul>
--	--

<p><b>Art. 22 – Bilancio</b></p> <p>L'esercizio sociale coincide con l'anno solare.</p> <p>Alla fine di ogni esercizio gli amministratori provvedono alla redazione del bilancio, in conformità alla legge.</p> <p>Per l'approvazione del bilancio l'assemblea deve essere convocata entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale, oppure entro centottanta giorni, qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato e qualora lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società.</p>	
---	--

<p><b>Art. 23 – Utili</b></p> <p>La delibera sulla distribuzione degli utili provvede a destinarli:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>g) alla riserva legale nella misura non inferiore al trenta per cento;</li> <li>h) ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nella misura prevista dalla legge;</li> <li>i) alla ripartizione a titolo di dividendo, entro i limiti di legge e nel rispetto dei requisiti per le cooperative a mutualità prevalente;</li> <li>j) alla riserva straordinaria;</li> <li>k) alla remunerazione degli eventuali strumenti finanziari;</li> <li>l) alle altre riserve statutarie e volontarie.</li> </ul>	<p>È competente l'assemblea ai sensi degli artt. 2364 e 2364 bis c.c..</p>
---	--

<p><b>Art. 24 - Ristorni</b></p> <p>In sede di approvazione del bilancio, su proposta degli amministratori, l'assemblea può deliberare la ripartizione di ristorni ai soci. I ristorni sono attribuiti ai soci cooperatori proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici.</p> <p>I criteri di ripartizione dei ristorni sono determinati da apposito regolamento, con la precisazione che la qualità degli scambi mutualistici sarà calcolata con riferimento a:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- la qualità dei beni o servizi acquisiti dal socio;</li> <li>- la qualità delle prestazioni lavorative dei soci;</li> <li>- la qualità dei beni o servizi approntati dai soci.</li> </ul>	<p>Art. 2545 sexies c.c.</p> <p>Per quanto ampio sia il margine riservato in materia all'autonomia statutaria, e per quanto sia discutibile la sussistenza in capo al socio di un vero e proprio diritto al ristorno, è necessario che lo statuto contenga una disciplina relativa a questo aspetto che, dopo la riforma, assume rilievo centrale nella disciplina della cooperativa.</p> <p>Riteniamo opportuno che lo statuto o l'apposito regolamento contengano criteri specifici che integrino, come richiesto dalla norma, il riferimento generico alla proporzionalità in funzione di quantità e qualità degli scambi mutualistici</p>
--	---

<p><b>Art. 25 - Strumenti finanziari</b></p> <p>La cooperativa può emettere strumenti finanziari, secondo la disciplina prevista per le società per azioni.</p> <p>Ai possessori di strumenti finanziari potranno essere attribuiti:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>c) diritti di amministrazione e patrimoniali;</li> <li>d) unicamente diritti patrimoniali.</li> </ul> <p>Gli strumenti finanziari privi di diritti di amministrazione possono essere offerti in sottoscrizione solo a investitori qualificati.</p> <p>Nel caso di emissione di strumenti finanziari non partecipativi, la nomina del Collegio Sindacale è obbligatoria.</p> <p>I possessori di strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione potranno eleggere sino ad un terzo degli amministratori e dei componenti l'organo di controllo.</p>	<p>Nelle cooperative che adottano la normativa delle società per azioni la disciplina è diversa</p>
--	---

### **Decisioni dei soci - Assemblea<sup>26</sup>**

<p><b>Art. 26 – Modalità di assunzione delle decisioni</b></p> <p>I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dalla legge, dal presente statuto, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo dei voti esprimibili in assemblea generale sottopongono alla loro approvazione. Le decisioni dei soci sono assunte, in ogni caso, con metodo assembleare.</p>	
--	--

<p><b>Art. 27 – Convocazione</b></p> <p>L'assemblea, ordinaria e straordinaria à sensi di legge, è convocata dagli amministratori mediante avviso contenente l'elenco delle materie da trattare, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo (o dei luoghi) dell'adunanza. Esso potrà contenere</p>	<p>Nel codice civile, le regole sulla convocazione non stanno nella parte dedicata alla</p>
--	---

<sup>26</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società per azioni, la disciplina è diversa.



<p>anche l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora per la seconda convocazione che non potrà avere luogo nello stesso giorno fissato per la prima.</p> <p>A cura degli amministratori, almeno quindici giorni prima di quello fissato per l'adunanza, tale avviso deve essere:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- pubblicato su . . .</li> </ul> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- inviato ai soci e agli altri aventi diritto [componenti dell'organo amministrativo e di controllo, rappresentante comune dei possessori degli strumenti finanziari ai sensi dell'art. 2541 u. co, c.c., rappresentante comune degli obbligazionisti] a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ovvero consegnato a mano e controfirmato per ricevuta dal destinatario.</li> </ul> <p style="text-align: center;">[oppure]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- inviato ai soci e agli altri aventi diritto, con mezzi di comunicazione che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, all'indirizzo o al recapito proprio del rispettivo mezzo di comunicazione in base a specifica dichiarazione del socio destinatario e come tale risultante dal libro dei soci.</li> </ul> <p>In ogni caso l'avviso di convocazione deve essere anche affisso presso la sede sociale nei quindici giorni che precedono quello in cui si tiene l'adunanza.</p> <p>In mancanza delle formalità suddette, l'assemblea si reputa regolarmente costituita quando sono presenti, in proprio o per delega tutti i soci aventi diritto al voto e all'intervento, tutti gli amministratori, i sindaci ed il revisore se nominati sono presenti o informati della riunione e nessuno si oppone alla trattazione dell'argomento. Tuttavia in tale ipotesi, dovrà darsi tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte agli amministratori, sindaci e revisore non presenti.</p> <p>L'assemblea è convocata presso la sede sociale o altrove purché nel territorio</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• italiano</li> <li>• della Regione in cui la cooperativa ha la propria sede</li> <li>• del Comune in cui è posta la sede e in quello dei Comuni confinanti.</li> </ul> <p>L'assemblea dei soci può svolgersi anche in più luoghi, tra loro collegati con mezzi di telecomunicazione alle seguenti condizioni, delle quali deve essere dato atto nei relativi verbali:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sia consentito al presidente dell'assemblea di accertare l'identità e la legittimazione degli intervenuti, regolare lo svolgimento dell'adunanza, constatare e proclamare i risultati della votazione;</li> <li>- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi assembleari oggetto di verbalizzazione;</li> <li>- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno, nonché di visionare, ricevere o trasmettere documenti.</li> </ul> <p>In tutti i luoghi collegati in cui si tiene la riunione dovrà essere predisposto il foglio delle presenze.</p> <p>Per l'approvazione del bilancio l'assemblea deve essere convocata entro centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale oppure entro centottanta giorni, qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato e qualora lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società.</p> <p>L'assemblea deve essere altresì convocata su richiesta dei soci, nei casi previsti dalla legge.</p>	<p>disciplina dell'assemblea, bensì in quella dell'atto costitutivo.</p> <p>L'art. 2521 n. 9 c.c. sancisce la derogabilità della disciplina legale con formula assai simile alla precedente ma, poiché ora il riferimento alla legge è alternativo (spa o srl), ove mai lo statuto prevedesse alcuna modalità di convocazione, sarebbe necessario uno sforzo interpretativo maggiore. Pertanto riteniamo quasi indispensabile una disciplina statutaria di un certo dettaglio.</p> <p>Per le modalità di convocazione riteniamo inopportuno il rinvio ad un <i>regolamento</i> il quale, testualmente, è destinato a regolare i criteri e le regole inerenti allo svolgimento dell'<i>attività mutualistica</i> tra cooperativa e socio (2521 u.c. c.c.)</p> <p>Ancorché la lettera della norma consenta deroghe alle disposizioni di legge, riteniamo comunque inammissibili:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• deroghe alla competenza degli amministratori a convocare l'assemblea</li> <li>• mancanza della indicazione univoca degli argomenti all'ordine del giorno, del luogo e dell'ora dell'adunanza</li> <li>• derogabilità delle forme di convocazione statutariamente previste</li> <li>• delega in bianco all'organo amministrativo delle modalità di convocazione.</li> </ul>
---	--

**Art. 28 – Maggioranze costitutive e deliberative**

L'assemblea, sia ordinaria sia straordinaria, tanto in prima come in seconda convocazione, è validamente costituita e delibera validamente con le maggioranze, calcolate secondo il numero di voti spettanti ai soci, previste dalla normativa tempo per tempo vigente sulle società a responsabilità limitata, se non derogate dalla specifica disciplina delle società cooperative.

Un esempio di quorum stabilito per legge riguarda la trasformazione: art. 2545 decies c.c.

Si noti la peculiarità del quorum legale variabile in funzione del numero dei soci!

**Art. 29 – Intervento in assemblea e diritto di voto**

Possono intervenire all'assemblea tutti i soci iscritti nel libro dei soci.

Hanno diritto di voto coloro che risultano iscritti da almeno novanta giorni nel libro dei soci.

Ogni socio cooperatore ha un voto qualunque sia il valore nominale della sua quota.

I soci cooperatori persone giuridiche hanno voto plurimo in misura variabile secondo la seguente tabella:

*Poiché i [parte dei] soci realizzano lo scopo mutualistico attraverso l'integrazione delle rispettive imprese o di talune fasi di esse, il diritto di voto compete loro anche in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico nella misura stabilita nel regolamento . . . In ogni caso nessuno di detti soci può esprimere più del decimo dei voti in ciascuna assemblea generale né ad essi può essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti o rappresentati in ciascuna assemblea generale.*

Fermi i limiti di legge, il diritto di voto è attribuito ai portatori di strumenti finanziari in conformità a quanto stabilito con la deliberazione che ne determina l'emissione.

Ai soci sovventori spetta un voto ogni . . . fermi restando il numero massimo per ciascuno e quello complessivo stabiliti dalla legge per i soci sovventori stessi.

[oppure]

Ai soci sovventori spetta il diritto di voto con le modalità e nei limiti previsti dalla legge e, conformemente alla deliberazione che ne determina l'emissione, dal presente statuto.

Il diritto di voto è sospeso per i soci che, dopo averne ricevuto richiesta per iscritto da parte degli amministratori, non hanno pagato in tutto o in parte la quota, e per quelli nei cui confronti è stato intrapreso il procedimento di esclusione.

Il diritto di voto e quello di intervento, malgrado la formulazione dell'art. 2538 c.c. non coincidono. (si veda anche l'art. 2370 c.c. - vecchio e nuovo - che si riferisce al diritto di intervento)

È stata criticata in dottrina l'applicazione alle cooperative della clausola, conforme alla normativa delle società per azioni, "*Possono intervenire all'assemblea i soci cui spetta il diritto di voto*".

Si è optato per la non previsione del voto per corrispondenza. Esso non deve essere confuso con la partecipazione alla assemblea con mezzi di telecomunicazione (art. 2370 c.c.) Solo il voto per corrispondenza, infatti richiede l'inclusione della delibera proposta nella convocazione e solo tale previsione dà luogo alla (talvolta) imbarazzante conseguenza prevista dall'ultimo comma dell'art. 2538 c.c.

Si vedano gli artt. 2526 3° comma e 2538 c.c.

Si veda l'art. 2548 c.c. per le mutue assicuratrici.

Si è ritenuto di non inserire l'inadempimento del rapporto mutualistico tra le cause di sospensione del diritto di voto in considerazione del fatto che, di regola, la dimensione e la frequenza di questo non incidono sulla quantità di quello.

### **Art. 30 – Rappresentanza nell'assemblea<sup>27</sup>**

I soci possono farsi rappresentare in assemblea solo da altri soci.  
La delega deve essere conferita per iscritto e deve indicare il nome del rappresentante e l'eventuale facoltà e limiti di subdelega; essa deve essere conservata dalla cooperativa.  
Ciascun socio può rappresentare sino ad un massimo di . . . soci<sup>28</sup>.  
Il socio imprenditore individuale può farsi rappresentare nell'assemblea anche dal coniuge, dai parenti entro il terzo grado e dagli affini entro il secondo che collaborano all'impresa ancorché non soci.

## **Amministrazione**

### **Art. 31 – Forme di amministrazione**

<p>La cooperativa può essere amministrata, alternativamente, su decisione dei soci in occasione della nomina:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- da un amministratore unico;</li><li>- da un consiglio di amministrazione composto da tre a . . . membri, secondo il numero determinato dai soci al momento della nomina;</li><li>- da due o più amministratori con poteri congiunti, disgiunti o da esercitarsi a maggioranza.</li></ul> <p>Qualora vengano nominati più amministratori senza alcuna indicazione relativa alle modalità di esercizio dei poteri di amministrazione, si intende costituito un consiglio di amministrazione.</p> <p>La maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra i soci cooperatori, o tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche.</p> <p>Gli amministratori durano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi stabilito all'atto della nomina e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.</p> <p>Gli amministratori sono rieleggibili.</p> <p>Qualora siano emessi strumenti finanziari muniti di diritti di amministrazione, la cooperativa deve essere amministrata da un consiglio di amministrazione; ai predetti possessori di strumenti finanziari spetta il diritto di eleggere un numero di amministratori non superiore ad un..... del totale.</p> <p>In caso di mancato esercizio di tale diritto, spetta all'assemblea il dovere di provvedere alla nomina integrativa.</p>	<p>Possono essere introdotti limiti alla rieleggibilità ed ulteriori limiti alla eleggibilità collegati al divieto di cumulo di cariche.</p> <p>Si può anche prevedere che uno o più amministratori siano scelti fra gli appartenenti alle diverse</p>
---	--

<sup>27</sup> Nelle cooperative che adottano la normativa delle società per azioni la disciplina è diversa.

<sup>28</sup> Il confronto della formulazione della nuova norma (art. 2539 c.c. che la relazione ministeriale afferma essere stato voluto per ridurre i limiti alla partecipazione indiretta), con quella previgente induce qualche riflessione, qualche perplessità, più di un dubbio.

1. La nuova norma non contiene disposizioni in merito alla cooperativa che adotta la normativa della Srl. Si deve forse ritenere che, per questo "tipo" di cooperativa valga la regola massimamente aperta che è dettata per la Srl (art. 2479 bis 2° co c.c.: *Se l'atto costitutivo non dispone diversamente, il socio può farsi rappresentare in assemblea e la relativa documentazione è conservata secondo quanto prescritto dall'articolo 2478, primo comma, numero 2)* ?

Le perplessità nascono per il fatto che in tema di cooperative vigono, da sempre, due regole:

- portatore di delega può essere solo il socio
- il "rastrellamento" dei voti incontra un limite quantitativo

A conferma della permanenza della prima, a parte il richiamo alla tradizione, è decisivo il secondo comma dell'art. 2539 il quale, consentendo l'eccezione, conferma implicitamente la regola. È incontestabile che, se tuttora non fosse dir regola vietata la delega al non socio, il secondo comma dell'art. 2539 non avrebbe avuto ragione di essere scritto.

Molto più problematica la risposta in merito alla sussistenza o meno di un limite legale al numero delle deleghe portabili (il tetto di 10 è fissato solo per le cooperative che adottano la normativa delle società per azioni).

Invariata rimane, dopo la riforma, la questione se il socio lavoratore dipendente della cooperativa (situazione tipica nella cooperativa di lavoro) possa essere portatore di deleghe. Si propende per la soluzione affermativa salvo che il rapporto di lavoro subordinato esuli dallo scambio mutualistico (ad esempio dipendente di una cooperativa di consumo o di credito).

Dalle incertezze di cui si è fatto cenno deriva l'esigenza di una accorta e prudente disciplina statutaria delle modalità attraverso cui si esplica la rappresentanza in assemblea.

	categorie di soci, in proporzione del rispettivo interesse nell'attività sociale.
--	---

<p><b>Art. 32 - Consiglio di amministrazione</b></p> <p>Il consiglio nomina fra i suoi membri il presidente, quando a ciò non provvede l'assemblea; può inoltre nominare uno o più vice presidenti ed un segretario, anche in via permanente ed anche estraneo al consiglio stesso.</p> <p>Il consiglio di amministrazione si raduna anche in luogo diverso dalla sede sociale, purché in Italia ovvero nei Paesi dell'Unione Europea, tutte le volte che il presidente lo giudichi necessario o quando ne sia fatta richiesta scritta da almeno uno dei suoi membri.</p> <p>La convocazione viene fatta dal presidente con lettera da spedire almeno cinque giorni prima a ciascun membro del consiglio e del collegio sindacale o, in caso di urgenza, con telegramma, telefax o messaggio di posta elettronica da spedire almeno due giorni prima.</p> <p>Sono comunque validamente costituite le riunioni del consiglio di amministrazione, anche in difetto di formale convocazione, quando siano presenti tutti gli amministratori e tutti i sindaci effettivi.</p> <p>Il consiglio di amministrazione è validamente costituito con la presenza della maggioranza dei suoi membri.</p> <p>Il consiglio di amministrazione delibera validamente con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti.</p> <p>Le riunioni del consiglio di amministrazione sono presiedute dal presidente o, in mancanza, dall'amministratore designato dagli intervenuti.</p> <p>Le deliberazioni del consiglio devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario.</p> <p>I soci possono impugnare le deliberazioni del consiglio di amministrazione lesive dei loro diritti alle stesse condizioni cui possono impugnare le delibere assembleari, in quanto compatibili.</p> <p>Le adunanze del consiglio di amministrazione si possono svolgere anche mediante impiego di mezzi di telecomunicazione, purché:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- sia consentito al presidente della riunione di accertare l'identità degli intervenuti, regolare lo svolgimento della riunione, constatare e proclamare i risultati della votazione;</li> <li>- sia consentito al soggetto verbalizzante di percepire adeguatamente gli eventi della riunione oggetto di verbalizzazione;</li> <li>- sia consentito agli intervenuti di partecipare alla discussione ed alla votazione simultanea sugli argomenti all'ordine del giorno, nonché di visionare, ricevere o trasmettere documenti. Del rispetto di tali modalità deve essere dato atto nei relativi verbali.</li> </ul> <p>La riunione si considera tenuta nel luogo in cui si trovano il presidente ed il segretario.</p>	
--	--

**Art. 33 – Sostituzione degli amministratori**

Per la sostituzione dei componenti il consiglio di amministrazione nel corso dell'esercizio vale il disposto dell'art. 2386 c.c..

Nel caso di amministratori che non costituiscono consiglio di amministrazione, se, per qualsiasi causa, viene a cessare anche un solo amministratore, decadono tutti gli amministratori.

**Art. 34 – Poteri di gestione**

Al consiglio di amministrazione competono tutti i poteri per la gestione della cooperativa.

Agli amministratori che non costituiscono consiglio competono i poteri gestionali loro attribuiti in sede di nomina.

Il consiglio di amministrazione e gli amministratori, nell'ambito dei rispettivi poteri, possono nominare, determinandone i poteri, direttori, institori o procuratori per il compimento di determinati atti o categorie di atti.

[eventuale]

Al consiglio di amministrazione spetta la competenza per adottare le deliberazioni concernenti la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis c.c., gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio comunale.

**Art. 35 – Deleghe**

Il consiglio di amministrazione, nei limiti previsti dall'art. 2381 c.c., può delegare proprie attribuzioni in tutto o in parte singolarmente ad uno o più dei suoi componenti, ivi compreso il presidente, ovvero ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi membri, determinando i limiti della delega e dei poteri attribuiti.

Non possono essere delegati i poteri in materia di ammissione, recesso o esclusione dei soci

Gli organi delegati riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla cooperativa e dalle sue controllate.

Il comitato esecutivo, se nominato, si compone da un minimo di due ad un massimo di cinque membri.

I membri del comitato esecutivo possono in ogni tempo essere revocati o sostituiti dal consiglio di amministrazione.

Segretario del comitato esecutivo è il segretario del consiglio di amministrazione, se nominato, o altrimenti un membro designato dal presidente.

Per la convocazione, la costituzione ed il funzionamento del comitato esecutivo valgono le norme previste per il consiglio di amministrazione; le deliberazioni sono prese a maggioranza dei voti dei componenti.

Artt. 2528-2532-2533  
c.c.

**Art. 36 – Rappresentanza**

La rappresentanza della cooperativa spetta all'amministratore unico ovvero al presidente del consiglio di amministrazione, ai vicepresidenti e agli amministratori delegati e agli amministratori nominati senza dare luogo a consiglio di amministrazione, in via tra di loro congiunta o disgiunta secondo quanto stabilito dalla deliberazione di nomina.

**Art. 37 – Rimborsi e compensi**

Agli amministratori spetta il rimborso delle spese sostenute per ragioni dell'ufficio. L'assemblea determina il compenso degli amministratori. L'assemblea può anche accantonare a favore degli amministratori, nelle forme reputate idonee, una indennità per la risoluzione del rapporto, da liquidarsi alla cessazione del mandato.

**Controllo****Art. 38 – Controllo diretto dei soci<sup>29</sup>**

I soci, che non siano in mora per la mancata esecuzione dei conferimenti o inadempienti rispetto alle obbligazioni contratte con la società, esercitano i poteri di controllo diretto loro attribuiti dalla legge.

Argomentando ex art. 2545 bis c.c. Secondo l'art. 2476 2° co c.c. soci di una società a responsabilità limitata che non partecipano alla amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali e i documenti relativi all'amministrazione.

**Art. 39 – Collegio sindacale e revisore contabile**

La cooperativa può nominare il collegio sindacale e/o il revisore. Nei casi previsti dalla legge, la nomina è obbligatoria. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulla società a responsabilità limitata.

**Scioglimento liquidazione devoluzione**

<sup>29</sup> Nelle società cooperative che adottano la normativa delle società per azioni, la disciplina è diversa.

#### **Art. 40 – Scioglimento**

La cooperativa si scioglie per le cause previste dalla legge.

L'assemblea delibera o accerta lo scioglimento della cooperativa nei casi in cui tale accertamento non compete agli amministratori.

In tutte le ipotesi di scioglimento, l'organo amministrativo deve effettuare gli adempimenti pubblicitari previsti dalla legge nel termine di 30 giorni dal loro verificarsi.

L'assemblea nomina i liquidatori determinando:

- il numero dei liquidatori;
- in caso di pluralità di liquidatori, le regole di funzionamento del collegio, anche mediante rinvio al funzionamento del consiglio di amministrazione, in quanto compatibile;
- a chi spetta la rappresentanza della cooperativa;
- i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione;
- gli eventuali limiti ai poteri dell'organo liquidativo.

#### **Art. 41 - Devoluzione**

*L'intero patrimonio sociale risultante dalla liquidazione, dedotti il capitale sociale ed i dividendi eventualmente maturati, deve essere devoluto ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione in conformità al presente statuto e in ottemperanza al disposto dell'art. 2514 lettera d) c.c.*

Dalla redazione

### **IL TRIBUNALE DI MILANO DELIMITA L'ARTICOLO 28**

#### **RILIEVI FORMULATI IN SEDE ISPETTIVA**

A) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere, con atto di rep. n. xxx del 19.4.2000, autenticato con cessione di quote sociali di società in accomandita semplice a favore di una società di capitali, che, a seguito della cessione, diviene socio accomandante, nonostante l'inammissibilità della partecipazione di una società di capitali ad una società di persone;

B) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere autenticato con atto di rep. n. xxx in data 11.1.1999, una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

C) n. 1 contravvenzione agli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere autenticato con atto di rep. n. xxx in data 5.7.2000, una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

D) n. 1 contravvenzione agli artt. 47 ult. co. e 138 L.N. per non avere esercitato "la funzione di adeguamento" della volontà delle parti all'ordinamento giuridico, consistente nell'acquisire la loro volontà e nel tradurla in uno strumento giuridico idoneo ed efficace anche in relazione ai limiti posti dall'ordinamento giuridico, poiché nell'atto di rep. n. xxx in data 1.3.1999 ha ricevuto la trasformazione di una S.r.l. in S.A.A. nel cui oggetto sociale è previsto contemporaneamente sia l'esercizio in proprio della produzione e dell'attività

contemporaneamente sia l'esercizio in proprio della produzione e dell'attività commerciale di alcune categorie di beni, sia la possibilità di effettuare l'intermediazione nella medesime materie in violazione dell'incompatibilità tra tali attività previste dall'art. 5 co. 3 L.3.2.1989 n. 39;

E) n. 1 violazione degli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere con atto di rep. n. xxx del 18.10.2000 ricevuto la costituzione di una S.r.l. con capitale sociale di euro 10.329,14, in violazione della disposizione di cui all'art. 2474 c.c. come modificato dall'art. 4 co. 2 D.Lgs. 24.6.1998 n. 213 in base al quale le quote del capitale sociale devono essere multiple in euro;

F) n. 1 violazione degli artt. 28 n. 1 e 138 L.N. per avere con atto di rep. n. xxx del 18.10.2000 ricevuto la costituzione di una S.r.l. con capitale sociale di euro 10.329,14 in violazione della disposizione di cui all'art. 2474 c.c. come modificato dall'art. 4 c. 2 D.Lgs. 24.6.1998 n. 213 in base al quale le quote di capitale sociale devono essere multiple di un euro.

G) n. 1 contravvenzione agli artt. 28. e 138 L.N. in relazione agli artt. 18 co. 3 e 21 L. 28.2.1985 n. 47 per avere ricevuto l'atto di compravendita di rep. n. xxx del 18.4.2000 senza la dichiarazione di vigenza dell'allegato certificato di destinazione urbanistica.

H) n. 2 contravvenzioni agli artt. 51 n. 11 e 137 L.N.;

H) n. 2 contravvenzioni agli artt. 66 co 4° e 137 L.N.;

L) n. 1 contravvenzione agli artt. 61 e 137 L.N.;

M) n. 2 contravvenzioni agli artt. 51 n. 3 e 137 L.N.;

N) n. 1 contravvenzione agli artt. 53 e 137 L.N.;

O) n. 1 contravvenzione agli artt. 6 co 1° e 10 co. 2° L. 64/1934;

P) n. 1 violazione dell'art. 147 L.N. per avere compromesso la dignità e la reputazione sua e della categoria mediante intralcio all'attività di vigilanza del Consiglio Notarile finalizzato ad impedire o ritardare un controllo sulla sua attività, attraverso la mancata trasmissione della documentazione richiesta in data 25.6.2002, nonostante il differimento del termine per la consegna concessogli fino al 15.10.2002.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

A seguito di ispezione eseguita dal Capo dell'Archivio Notarile distrettuale di Milano, in data 22.10.2002, presso la sede dell'Archivio Notarile, sugli atti, repertorio e registri – sulla scorta della copie repertoriali mensili – relativi all'esercizio del dott. xxx, notaio in Milano, la Procura della Repubblica di Milano contestava a quest'ultimo le contravvenzioni in epigrafe trascritte ["Voglia il Tribunale di Milano accogliere la richiesta del P.M. in ordine alle violazioni disciplinari indicate alle lettere P) e G) dell'istanza di applicazione delle sanzioni disciplinari; voglia altresì respingere la richiesta del P.M. in ordine alle violazioni contestate alle lettere A), B), C), D), E) ed F); si rimette in ordine alle violazioni indicate alle lettere H), I), L), M) N) ed O)"].

La Suprema Corte di Cassazione SS.UU., nella sentenza del 26.6.2002, n. 9328, ha affermato che nel procedimento giurisdizionale in materia di sanzioni disciplinari a carico di notai – tanto se successivo alla fase amministrativa demandata al Consiglio notarile locale che abbia applicato una sanzione disciplinare minore (avvertimento o censura), quanto se instaurato, su iniziativa del pubblico ministero, per l'applicazione, diretta e per la prima volta, delle sanzioni più gravi (ammenda, sospensione o destituzione) – il Consiglio dell'Ordine cui appartiene il



notaio incolpato è, in ogni caso, parte del giudizio, essendo portatore di un interesse alla esatta applicazione della sanzione disciplinare.

Alla luce di questo condiviso principio di diritto, si costituiva il Consiglio notarile, il quale assumeva le conclusioni in epigrafe trascritte.

Si costituiva altresì il notaio xxx, il quale contestava integralmente gli addebiti e concludeva per il rigetto di tutte le richieste del P.M.

Nell'udienza dell'11.12.2003, dopo la discussione orale degli addebiti contestati, sulle conclusioni finali delle parti in epigrafe trascritte, il Tribunale riservava la decisione.

I fatti storici contestati al notaio sono stati accertati nel corso dell'ispezione predetta, in calce al "Verbale di ispezione", il notaio xxx ha dichiarato che: "prende atto dei sopra specificati rilievi riconoscendoli conformi al vero"; il verbale risulta poi sottoscritto anche dal notaio.

Ritiene il Tribunale che il notaio deve essere assolto dalle contravvenzioni contestate ai capi A), C), E), F) perché i fatti non costituiscono illeciti disciplinari.

Giova premettere che l'art. 28, n.1 L.N., contestato in tutte le contravvenzioni in esame (in combinato disposto con l'art. 138 L.N.), dispone che "Il notaio non può ricevere atti: 1) se essi sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico".

La Suprema Corte, dell'anno 1997, mutando il proprio precedente orientamento, ha rilevato che l'art. 28, n. 1 citato trovi applicazione solo per i vizi che diano luogo ad una nullità assoluta dell'atto, con esclusione, quindi, dei vizi, che comportano l'annullabilità o l'inefficacia dell'atto ovvero la stessa nullità relativa (Cass. 11.11.1997, n. 11128 e Cass. 1.2.2001, n. 1394).

Con questo nuovo condivisibile indirizzo, si evidenzia che l'art. 28, n. 1 L.N. riguarda solo le nullità assolute inequivoche, precisando che esse sono sia quelle comprese nel comma 1 dell'art. 1418 c.c., sia quelle indicate nei commi successivi, poiché anche gli atti affetti da queste ultime nullità sono atti contrari a norme imperative.

Viene in effetti privilegiata un'interpretazione del combinato disposto dell'art. 28, n. 1 L.N. con l'art. 1418 C.C., sul presupposto che la ratio della normativa e delle sue origine storiche inducono a ritenere che al notaio non possano imporsi compiti di ermeneutica in presenza di incertezze interpretative oggettive, operando il divieto di ricevere atti quando esso risulti in modo pacifico.

In conclusione, l'avverbio "espressamente" va inteso nel senso di inequivoco contrasto con la legge.

Ebbene, ritiene il Tribunale che, in relazione alle contravvenzioni in esame, non possano ravvisarsi i delineati presupposti ed, in particolare, una nullità assoluta ed inequivoca degli atti ricevuti dal notaio.

Infatti, nel capo A), viene contestato al notaio xxx di aver autenticato una cessione di quote sociali di società in accomandita semplice in favore di una società di capitali, la quale ultima, a seguito della cessione, è divenuta socio accomandante; il P.M. ha contestato l'inammissibilità della partecipazione di una società di capitali ad una società di persone.

Nel capo C), si contesta al notaio di aver autenticato una scrittura privata avente ad oggetto la cessione di azienda con riserva di proprietà, nella quale è stata inserita la clausola risolutiva espressa per il caso di mancato pagamento di tre rate che, peraltro, non superano la ottava parte del prezzo, in violazione di quanto disposto dall'art. 1525 c.c.

Nei capi E), F), si contesta al notaio di aver ricevuto la costituzione di due s.r.l., con quote di capitale sociale non multiple di un euro, in violazione, quindi, dell'art. 2474 c.c.

Ebbene, aderendo alle conclusioni assunte dal Collegio Notarile, ritiene il Tribunale che in tutte le ipotesi esaminate, per un verso, manca una norma che commini espressamente ed univocamente una nullità assoluta; per altro verso, la dottrina ha espresso sulle singole questioni autorevoli valutazioni e pareri contrastanti.

In relazione ai capi di imputazione sub G) e P), deve invece dichiarare la responsabilità del notaio dr. xxx.

Infatti è risultato accertato che questi, in relazione al capo G), ricevette l'atto di compravendita, rep. n. xxx del 18.4.2000, senza la dichiarazione di vigenza dell'allegato certificato di destinazione urbanistica.

Ebbene la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica, con riguardo agli atti traslativi di terreni, comporta, ai sensi dell'art. 18 della legge 28.2.1985, n. 47, la nullità degli atti medesimi ed il divieto della loro trascrizione, nonché, ai sensi dell'art. 21 della stessa legge, la responsabilità disciplinare del notaio che li abbia ricevuti od autenticati; tale nullità non è suscettibile di successiva convalida, prevista dall'art. 40 della legge stessa solo per gli atti inerenti ad edifici (Cass. 3.7.1990, n. 6786; Cass.. 28.9.1994, n. 7893; Cass.. 17.1.2003, n. 628).

Non ha pregio l'eccezione del notaio dr. xxx secondo cui l'assenza di colpa deriverebbe dalla circostanza che sarebbero intercorsi solamente 14 giorni tra la stipula dell'atto ed il rilascio da parte del Comune del certificato di destinazione urbanistica.

Ritiene il Tribunale che questa estrinseca circostanza di fatto sia del tutto irrilevante per escludere la nullità comminata dalla normativa indicata.

In relazione alla contestazione di cui al capo P), ritiene il Tribunale che il notaio xxx abbia effettivamente compromesso la dignità e la reputazione sua e della categoria, mediante intralcio all'attività, attraverso la mancata trasmissione della documentazione richiesta in data 25.6.2002, nonostante il differimento del termine per la consegna concessogli fino al 15.10.2002.

Infatti è documentalmente accertato che il Consiglio Notarile di Milano, con lettera del 25.6.2002 comunicava al notaio xxx che, con deliberazione consiliare dell'11 giugno 2002, il Consiglio Notarile aveva deciso di chiedergli la documentazione indicata in quella lettera entro il 15.9.2002.

Con lettera del 9.7.2002, il notaio xxx chiedeva al Consiglio Notarile di conoscere le ragioni della lettera ricevuta e, stante il consueto aumento di lavoro nel mese di luglio e le vacanze di agosto, prospettava verso la fine del mese di settembre la possibilità di inviare la documentazione richiesta.

Con successiva lettera del 23.7.2002, il Consiglio Notarile di Milano comunicava al notaio dr. xxx che il Consiglio aveva approvato lo slittamento al 15.10.2002 della data per la consegna della documentazione richiesta.

Nella riunione del 5.11.2002, il Consiglio Notarile di Milano dava atto che la documentazione richiesta non era pervenuta neppure in parte, senza alcuna lettera giustificativa dell'ulteriore ritardo; rilevava che tale condotta integrava la violazione del codice deontologico e proponeva l'apertura di un procedimento disciplinare a carico del notaio xxx ai sensi dell'art. 147 L.N.

Il Consiglio Notarile, nel verbale del 10.12.2002, rilevava che il notaio xxx non si era presentato neppure nell'ulteriore seduta di convocazione del 3.12.2002 nè aveva presentato documentazione di sorta.

Il notaio xxx si è difeso eccependo (tra l'altro); che, anche dalle contravvenzioni contestate ingiustamente, emergeva un intento persecutorio nei suoi confronti, dell'Archivio Notarile di concerto con il Consiglio Notarile; che la delibera di quest'ultimo, datata 10.12.2002, era viziata per eccesso di potere e violazione di legge, oltre che per argomentazioni false e tendenziose, in spregio del suo diritto alla riservatezza; che, dalla sua lettera 15.11.2002, emergeva che esso xxx aveva consegnato, a mezzo di un suo incaricato, tutti i documenti richiestigli; che, in data 3.12.2002, era stato convocato anche presso questo Tribunale di Milano, come egli aveva telefonicamente comunicato al Consiglio Notarile; che, in 25 anni di attività, al Consiglio Notarile erano pervenuti solamente tre esposti riguardanti esso xxx; che esso xxx era stato assolto in altre decisioni del Tribunale, e condannato solo con sentenza n. 117/2000, per violazione dell'art. 64 L.N.: ritardata vidimazione del repertorio che, essendo tenuto con sistema informatico, aveva tratto in errore l'impiegata circa la capienza di quello vidimato; che il nome e la professionalità di esso xxx erano noti e non potevano essere considerati lesivi della dignità della categoria; che esso xxx non aveva frapposto alcun ostacolo all'attività di controllo del Consiglio.

Ritiene il Tribunale che non vi sono ragioni per dubitare della professionalità del notaio xxx in 25 anni di attività.

Tuttavia in relazione specifica alle contestazioni mosse dal Consiglio Notarile nella vicenda oggetto del capo di incolpazione sub P), rimane acclarato che il notaio xxx non abbia in alcun modo ottemperato alle reiterate richieste di documenti, senza fornire al Consiglio Notarile di Milano alcuna giustificazione del suo comportamento omissivo.

Infatti, la lettera datata 15.11.2002 non risulta depositata, né sottoscritta per ricevuta dal Consiglio Notarile; non vi è prova, neppure aliunde, che sia stata inviata al Consiglio Notarile la documentazione nella stessa lettera indicata. Si noti che il notaio xxx non ha neppure indicato le generalità del suo "incaricato" che avrebbe consegnato "tutte le copie degli atti e dei repertori" richiestigli; né, conseguentemente, ha chiesto che tale "incaricato" fosse sentito per rendere sommarie informazioni su questa circostanza.

Inoltre il notaio xxx non ha comprovato con alcun documento l'allegata convocazione presso il Tribunale di Milano per la data del 3.12.2002; eppure sarebbe stato agevole produrre l'avviso di convocazione o (meglio ancora) il verbale di udienza in cui si dava atto della sua presenza.

Tutte le difese circa l'allegato intento persecutorio, nei suoi confronti, dell'Archivio Notarile di concerto con il Consiglio Notarile, e circa l'asserito vizio, per eccesso di potere e violazione di legge, della delibera dello stesso Consiglio datata 1.12.2002, sono del tutto destituite di fondamento.

I fatti addebitati sono stati comprovati e descritti dal Consiglio Notarile senza alcune alterazione o esagerazione; gli addebiti mossi al notaio xxx sono motivati correttamente ed adeguatamente, in considerazione dei fatti realmente verificatisi e delle norme di legge invocate.

Il notaio xxx non ha per converso fornito alcun elemento probatorio idoneo ad informare le esposte risultanze documentali.

Circa la pena disciplinare, ritiene il Tribunale che al notaio xxx possano essere applicate le circostanze attenuanti, poiché a carico del notaio, non risultano precedenti penali e vi è un solo precedente disciplinare, costituito dalla sentenza n. 836/2001 (passata in giudicato), emessa dalla Corte d'Appello di Milano, che, sull'appello avverso la citata sentenza n. 117/2000, ha

applicato al notaio xxx la pena dell'ammenda di lire 4.000 (v. altresì il certificato dei procedimenti disciplinari in data 4.3.2003).

Trattasi di pena lieve, in relazione ad una singola contravvenzione, che, in considerazione della complessiva attività professionale prestata dal notaio xxx non osta alla concessione del menzionato beneficio delle attenuanti generiche.

Dunque, ai sensi degli artt. 28, 144 L.N. e 16 del R.L.D.L. n. 1324/1923, appare opportuno applicare, in relazione al capo G), la pena dell'ammenda nella misura massima di euro 2,07.

In relazione al capo P), tenuto conto della scarsa gravità del fatto contestato, stimasi congrua la pena della censura (art. 147 L.N.), che appare opportuno sostituire con l'avvertimento, ai sensi dell'art. 144 L.N.

Su conforme richiesta del P.M. devesi dichiarare prescritta l'azione disciplinare in relazione alle contestazioni sub capi B) e D).

Infatti queste ultime hanno per oggetto infrazioni che sarebbero state commesse, rispettivamente, in data 11.1.1999 e 1.3.1999, per entrambe, quindi, è interamente decorso il termine di prescrizione di "quattro anni dal giorno della commessa infrazione, ancorché vi siano stati atti di procedura" (art. 146 L.N.).

Le contestazioni di cui ai capi H), I), L), M), N) O) nel corso dell'ispezione in data 22.10.2002.

L'incolpato, all'epoca delle infrazioni contestate, era privo di precedenti disciplinari, e non era quindi recidivo.

La recidiva infatti sussiste solo quando la nuova contravvenzione venga commessa "nei cinque anni dalla precedente condanna" (art. 145 L.N.).

Ebbene la condanna deve essere passata in giudicato e la nuova contravvenzione non deve essere solo successiva alla precedente infrazione, ma al passaggio in giudicato della relativa sentenza (CASS. 20.1.1994, n. 458).

Inoltre il notaio xxx ha pagato alla Cassa del Consiglio notarile di Milano, a titolo di oblazione, l'ammenda nella misura stabilita (v. Dichiarazione in tal senso del P.M.).

Poiché non risultano spese di tale procedimento, ritiene dunque il Tribunale che sussistano tutti i presupposti per la declaratoria di estinzione delle predette violazioni, per aver il notaio dr. xxx con detto pagamento, arrestato il corso del procedimento, ai sensi dell'art. 151 L.N. (v. altresì le conformi conclusioni del P.M.).

In relazione alla pronuncia affermativa di responsabilità, in ordine ai capi G) e P), deve altresì condannarsi il notaio, xxx al pagamento delle spese del procedimento.

### **P.O.M.**

Il Tribunale di Milano così provvede:

dichiara il notaio xxx responsabile delle contravvenzioni di cui ai capi G) e P), riconosciute le circostanze attenuanti, infligge al medesimo: in relazione al capo G), la pena dell'ammenda di euro 2,07; in relazione al capo P), la pena dell'avvertimento, condannandolo altresì alle spese del procedimento;

assolve il xxx dalle contravvenzioni contestate ai capi A), C), E) F), perchè i fatti non costituiscono illeciti disciplinari;

- dichiara prescritta l'azione disciplinare in relazione alle contestazioni sub capi B) e D);
- dichiara estinte per l'intervenuta oblazione le contravvenzioni rubricate ai capi H), I), L), M), N) O);
- MANDA ALLA Cancelleria per le notificazioni della presente sentenza al notaio ed al P.M., nonché per le comunicazioni di legge al Ministero della Giustizia ed al Consiglio Notarile di Milano.

Milano, 11.12.2003.

---

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### *Omissis*

Si assume che il notaio, autenticando una scrittura privata con la quale le parti avevano stipulato un contratto di compravendita di azienda con riserva di proprietà, prevedendo una clausola di compravendita di azienda con riserva di proprietà, prevedendo una clausola in palese contrasto con il disposto di cui all'art. 1525 cod.civ., che è sicuramente una norma imperativa, si sia reso responsabile della contravvenzione di cui all'art. 28 n. 1 legge not., sanzionata con la pena della sospensione dalla professione per un minimo di mesi sei dall'art. 138 legge cit.

Effettivamente la scrittura de qua prevede una clausola risolutiva espressa che è in palese contrasto con il disposto della norma regolatrice della fattispecie (art. 1525 cod.civ.) che nega validità a eventuali clausole pattizie difformi da quanto ivi previsto. Non è cioè ammissibile una clausola risolutiva espressa che determini la risoluzione del contratto di compravendita con riservato dominio a causa del mancato pagamento di una sola rata del prezzo, per un importo che sia inferiore a un ottavo del prezzo complessivo, come invece avevano previsto le parti nella scrittura privata autenticata dal notaio.

Ora, poiché la stessa norma regolatrice prevede che la clausola difforme venga sostituita dalla disciplina imperativamente prevista, in applicazione del principio generale conservativo di cui al 2° comma dell'art. 1419 cod. civ., dettato per regolare le ipotesi in cui singole clausole contrattuali sono sostituite di diritto da norme imperative, occorre valutare se, conservando il contratto de quo validità giuridica, il notaio possa comunque ritenersi responsabile dell'incolpazione ascrittagli per avere autenticato un atto che certamente conteneva una disposizione in contrasto con una norma imperativa.

La norma de qua (art. 28 n. 1 legge not.) mira a sanzionare la ricezione, da parte del notaio rogante, di atti che siano espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. La disposizione, dopo un'iniziale incertezza giurisprudenziale, è ormai univocamente interpretata nel senso di sanzionare l'atto del notaio che, violando una norma imperativa, determini la nullità del negozio giuridico con il quale le parti hanno regolato i reciproci rapporti e che ha trovato la sua forma nell'atto del notaio.

In altri termini occorre che l'atto del notaio determini la nullità della compravendita, del mutuo, della donazione, del mandato, etc.

Non è invece sufficiente, perchè si possa ravvisare la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 28 n. 1, nè la violazione da parte del notaio rogante di una norma quando da ciò non derivi alcuna conseguenza pregiudizievole sul negozio regolato dall'atto del notaio, nè l'inserzione nel

contratto di clausole nulle che però sono sostituite ex lege da norme imperative, perchè anche in questo caso il contratto conserva validità (arg. ex art. 1419 2° comma cod. civ.).

Per completezza occorre precisare che il caso di specie non è regolato dal 1° comma di cui all'art. 1419 cod. civ.), ma dal 2° comma. Il primo comma prevede il caso in cui la nullità di una singola clausola si estende all'intero atto, ove si provi che le parti non avrebbero concluso il contratto senza la clausola affetta da nullità; il secondo comma regola invece un'ipotesi a sè, che concerne il diverso caso in cui una clausola nulla viene sostituita dal disposto di una norma imperativa, con conseguente conservazione del contratto. Qui la legge non procede ad indagini sulla volontà residuale delle parti e si limita a prevedere la conservazione del contratto previa sostituzione della clausola e la ratio di questa difformità di trattamento è evidente. Nel primo caso il vuoto determinato dalla caducazione della clausola non viene riempito da alcunché, e questo rende necessaria un'indagine sulla residuale volontà delle parti; nel secondo caso il vuoto viene riempito dalla legge e dunque ogni indagine appare ultronea.

Infine, qualora si volesse sostenere che anche nel caso di specie si debba procedere all'indagine sulla volontà residuale delle parti, non sembra sussistano elementi certi, univoci e concreti dai quali desumere che senza la clausola nulla le parti non avrebbero concluso il contratto di compravendita con riservato dominio di cui abbiano ampiamente discusso.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

*Omissis*

assolve

il notaio dalla seconda delle contravvenzioni sub A è perchè il fatto non sussiste;

Milano, 18.12.03

### **Utili da leggere**

#### **L'antica (ma tuttora consolidata e diffusa) idea di "sistema" delle fonti e le prospettive di una sua ridefinizione.**

Nel saggio del prof. A. Ruggeri (prof. Ord. di diritto costituzionale nell'univ. di messina) edito sulla rivista *"Diritto e società"* (ed. Cedam, n.3, p.317 ss.) emergono spunti interessanti anche per chi – come noi – pur dedito quotidianamente all'applicazione del codice civile (fonte primaria), non dimentica di ricoprire un ruolo istituito per legge statale (pure fonte primaria).

Si tratta indubbiamente di riflessioni generali, ma non prive di implicazioni concrete in ordine sia all'operare di ogni giorno sia al più ampio destino della categoria, solo che si faccia mente locale all'interpretazione ed all'applicazione dell'art.117 cost. sulla ripartizione della potestà legislativa tra stato e altri enti autonomi territoriali –p.331-, o ai rapporti interordinamentali con fonti comunitarie e internazionali. Ma, ancora prima di queste ultime considerazioni, fanno riflettere le valutazioni dell'A. (p.328 e 329) relative alle cc.dd. "leggi sentenza" (ad es. "lodo Maccanico") ed alla decretazione d'urgenza (ad es. decreti legislativi e regolamenti delegati), le quali evidenziano come il governo sia l'organo "che più di ogni altro ha mostrato una irrefrenabile tendenza a debordare da ogni schema teorico previamente fissato, a rifuggire da ogni regola col fatto stesso di fare un uso disinvolto, libero, delle regole stesse, espandendosi coi propri interventi in modo pressochè incontenibile per ogni dove...e il vero è che sembra

essersi smarrito il principio della stretta corrispondenza tra la natura degli interessi in campo, tipicamente assegnati, secondo <<modello>>, ora a questa ora a quella fonte, e la fonte stessa chiamata a farne oggetto di disciplina...sembra insomma assistere –si potrebbe dire- ad una diffusa irragionevolezza della normazione, nella sua forma tipica della congruità delle fonti come <<tipi>> agli interessi ad esse istituzionalmente affidati...". "ora è evidente, prosegue l'A. (p.330), che la confusione dei tipi e, alle volte, la stessa problematica riconoscibilità degli atti (ndr normativi) e la loro assegnazione ai tipi stessi rende artificiosa la distinzione dei gradi della scala gerarchica, li appiattisce quando non – addirittura – li rovescia su stessi. Se è vero, infatti, che la posizione di ciascun atto in seno al sistema non si deve al caso, ma a precise e ineludibili esigenze di ordine politico-istituzionale, in ultima istanza riconducibili alla *natura* o *qualità* degli interessi affidati alla cura delle singole fonti, ogni qual volta una fonte prende surrettiziamente il posto di un'altra si assiste *per tabulas* ad una torsione degli interessi stessi e, *per ciò pure*, ad uno scostamento dell'alveo costituzionalmente tracciato."

Con il che tende ad ingenerarsi in ogni organo pubblico, legislativamente istituito, una tal quale incertezza sulla stabilità della sua (e nostra!) funzione.

Degne di attenzione sono comunque tutte le considerazioni dell'A. in ordine alla ricostruzione del sistema delle fonti.

### **Il principio costituzionale di libera concorrenza: fondamenti, interpretazioni, applicazioni.**

Segnalo con piacere un lungo saggio del dr. M. Giampieretti (ricercatore in diritto costituzionale nella Facoltà di giurisprudenza dell'Univ. di Padova), apparso sempre sulla rivista "*Diritto e società*" (ed. CEDAM, n.4, p.439 ss.), che con virtuosa analisi di testi ed apprezzabile capacità di sintesi dell'opinione di svariati Autori (di formazione economica e giuridica) analizza la genesi costituzionale del principio di libera concorrenza, ne afferma in via deduttiva la sussistenza e conclude il suo argomentare auspicando che il legislatore dia riscontro al corrispondente suo obbligo di attuare nelle forme più idonee tale principio.

Si domanda l'A.: "...in che modo può realizzarsi un giusto equilibrio tra l'esigenza di apertura dei mercati e quella di tutelare altri interessi costituzionali (ndr. "libertà", "sicurezza", "dignità umana", "ordine pubblico", "utilità sociale" di cui all'art.41 comma 2 Cost.) da essa non sempre automaticamente garantiti?" (p.513).

E questo è proprio il punto più delicato della questione "concorrenza", che tanto preoccupa le associazioni dei produttori e dei consumatori, le istituzioni nazionali e comunitarie ed anche gli ordini professionali come il nostro.

Alla base dell'interrogativo proposto "c'è l'idea che un eccesso di regolazione tenda ad ostacolare le dinamiche di mercato e a frenare la crescita economica. ...La concorrenza, per svilupparsi, ha bisogno di flessibilità, mentre spesso la creazione di un ordine giuridico degli scambi avviene attraverso regole rigide che impediscono il funzionamento concorrenziale dei mercati. Con ciò non si vuol dire che la concorrenza esiga, per funzionare, una totale assenza di regole." Anzi. Regolazione e concorrenza non sono in totale opposizione, ma in posizione di complementarietà. Il che non significa assoluta parità, bensì diversa valenza a seconda delle "diverse realtà e dei diversi ambiti" in cui la regolazione stessa interviene.

Secondo l'A. (p.515) si possono distinguere tre diversi tipi di regolazione, ciascuno caratterizzato da una specifica finalità.

- Una regolazione diretta a creare un ambiente favorevole allo sviluppo della competitività del sistema delle imprese. Essa si traduce essenzialmente nell'esigenza di "deregolamentare", o di "irregolamentare" eliminando tutti i vincoli ingiustificati al funzionamento del mercato. E' il

caso (ndr. "prospettiva confindustriale") di tutti quei vincoli di carattere amministrativo o burocratico che appesantiscono inutilmente le imprese, risolvendosi in oneri inutili o che aumentano i costi di transazione delle stesse. Tra questi si vuol includere da parte di molti l'istituzione notarile.

- Una regolamentazione finalizzata all'apertura dei mercati, in particolare nei settori caratterizzati da precedenti situazioni di monopolio. Si tratta di una regolazione quasi sempre necessaria. Molto spesso infatti, specialmente nel campo dei servizi di pubblica utilità, le imprese non solo operano nei mercati a monte o a valle degli ambiti di monopolio naturale, ma cercano anche di ostacolare l'ingresso di eventuali concorrenti in tali mercati. Potrebbe anche questo sembrare il caso del Notariato se non fosse che il servizio svolto da tale istituzione non è né monolitico né monopolistico, riservandosi lo Stato (il Governo) di spostare per sue esigenze di ordine pubblico, di sicurezza, di tutela anti/e-processuale l'ambito di competenza di tale servizio affidato a pubblici ufficiali.

- Una regolazione infine a tutela di valori diversi da quello del mercato (primi fra tutti i valori costituzionali: salute, ambiente, sicurezza, istruzione, informazione, cultura, lavoro, assistenza sociale, economicità, ordine ecc.) che ha carattere permanente e la cui competenza spetta a organi politici che sono chiamati ad operare un bilanciamento di tali valori rispetto a quello della concorrenza. E' questa una regolamentazione assolutamente indispensabile. La liberalizzazione dei mercati non deve infatti ostacolare il raggiungimento di obiettivi di interesse generale, ma limitarsi a rimuovere quelle restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al loro perseguimento. Come è noto, vi sono numerose situazioni in cui i meccanismi di mercato, da soli, possono non risultare idonei a realizzare l'interesse generale (ad esempio, per la presenza di asimmetrie informative o di esternalità). In questi casi l'intervento pubblico è certamente necessario, anche se si pone il problema di individuare, di volta in volta, i modi di intervento meno restrittivi della concorrenza che consentano di raggiungere gli obiettivi perseguiti.

Dunque *concorrenza regolata* e, per questa via, *socialmente orientata*.

## **Onerosità e liberalità**

Meritano attenzione e riflessione da parte dei giuristi di estrazione notarile le argomentazioni svolte dalla prof.ssa Lucilla Gatt (prof. ass. della Seconda Università di Napoli) sul n.6 della "*Rivista di diritto civile*" (ed. CEDAM, 2003, p.655) in ordine alla rilevanza o irrilevanza causale dello spirito di liberalità negli atti negoziali diversi dalla donazione.

Chiunque è in grado di rendersi conto dell'importanza e dell'attualità del tema, sol che faccia mente locale all'impatto giuridico che subisce *prima facie* un atto nel quale il prezzo dichiarato dalle parti non coincida con il valore commerciale del bene. Così il problema si incentra principalmente sull'ambito di applicazione dell'art.809 del codice civile, con il rischio anche di una forma particolare..

Osserva l'A.. "Di fronte ad un *atto* negoziale a contenuto cosiddetto *dispositivo* sia esso atto tipico o atipico, avente una *causa non liberale* e una struttura bilaterale o plurilaterale, produttivo di un *effetto*, in senso lato *attributivo* soltanto tra le parti, sorge l'esigenza di verificare quale sia *l'elemento* dal quale se ne fa derivare la *qualificazione* giuridica, e che sia per ciò stesso idoneo a *giustificare* tutti gli *effetti* che ne scaturiscono" (p.655-656)" e poi "...ove si sia in presenza di un *contratto* (qualificabile, a conclusione del procedimento interpretativo, come) *diverso dalla donazione*, non solo non è necessario, ma non è consentito indagare se il contratto soddisfi anche un interesse liberale. Lo *spirito di liberalità* (cioè l'interesse liberale consapevolmente e concordemente perseguito), se anche fosse presente (in



una o in entrambe le parti), non potrebbe comunque rilevare giuridicamente sul piano causale, neanche nella forma di <<profilo>> della causa non liberale" (p.658), pertanto è "conseguenziale l'affermazione secondo cui il contratto che non è (contratto di) donazione non può avere una qualificazione *diversa* né deve avere una qualificazione *ulteriore*, poiché la causa non liberale ne esaurisce interamente l'aspetto causale in funzione della *qualificazione* giuridica e, perciò stesso, della determinazione del corpo di regole da applicare in relazione agli *interessi* qualificanti perseguiti dalle parti. Qualora esse adottino un contratto diverso dalla donazione per la realizzazione *anche* di un interesse liberale, subiranno le conseguenze della loro scelta, consistenti nella irrilevanza giuridica (sul piano causale) di tale interesse" (p.659).

Di tal che "sostenere la *non* rilevanza *causale* dello spirito di liberalità nei contratti a *causa non liberale* conduce di fronte ad una duplice alternativa: o si ritiene che da un contratto diverso dalla donazione *non* possa risultare una *liberalità* ovvero si afferma il contrario con il *corollario* che ne deriva, cioè l'indipendenza della causa liberale dall'effetto liberale. Verso quest'ultima soluzione sembra orientato il dato normativo che, regolando il *risultato di liberalità* derivante da atti non donativi, dà per presupposta l'idea secondo cui da un contratto diverso dalla donazione *possa* risultare una *liberalità*...(p.662)".

La stringente logica adottata dall'A. ai fini della comprensione della liberalità contenuta in un contratto diverso dalla donazione porta a svalutare l'elemento/ambito causale ed a valorizzare l'ambito effettuale. "L'effetto liberale o risultato di liberalità si identifica dunque con l'effetto di *arricchimento* (di <<tipo>>) donativo, vale a dire con l'arricchimento mero. Tale effetto deve essere, tuttavia, parte integrante del complesso effettuale *consapevolmente* perseguito dalle parti con il contratto posto in essere" (p.664) e di conseguenza "non appare corretto definire il contratto a causa non liberale come posto in essere *a titolo di liberalità*, perché in questa espressione il termine *liberalità* possiede un'accezione causale e non effettuale" (p.665), né poi l'accertamento di un *risultato di liberalità* richiede la prova dell'*animus donandi*, né la forma pubblica, incentrandosi per l'appunto sull'ambito effettuale e non su quello causale (p.668).

L'A. procede anche alla definizione di contratto oneroso che qualifica come il contratto in cui alla prestazione principale patrimoniale a carico di una parte corrisponde una prestazione principale patrimoniale a carico dell'altra (p.669). "L'ampiezza della categoria dell'onerosità così formulata è tale da consentire l'iscrizione ad essa di tutti i contratti a *prestazioni corrispettive*, commutativi o aleatori, ma anche della divisione, della transazione e degli stessi contratti associativi (p.670). L'accoglimento della suddetta concezione oggettiva comporta, sì, l'accantonamento della concezione che potremmo definire soggettiva (o volontaristico-causale) dell'onerosità, senza, tuttavia, condurre necessariamente ad affermare che il contratto per essere qualificato oneroso debba avere su un piano oggettivo efficacia transitiva, nel senso di *incrementativa* di valori patrimoniali (economici) delle sfere giuridiche dei soggetti coinvolti. L'efficacia (ndr. effetto?) *incrementativa* reciproca può sussistere, ma atteggiarsi in vario modo ovvero – secondo una possibile interpretazione – può mancare completamente (pag.671)". Esempi si rinvengono nei trasferimenti senza corrispettivo di un bene, nei trasferimenti di crediti difficilmente esigibili, nei trasferimenti di aziende o di quote/azioni di società in perdita, nei negozi fiduciari ecc..

Così l'onerosità risulta "connessa ad una nozione di *patrimonio* quale complesso di tutti i beni e rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo ad un soggetto, eccezion fatta per i diritti della personalità e per alcuni rapporti di diritto familiare fondati sul matrimonio e sulla parentela" (p.672) e quindi può "definirsi *oneroso* ogni contratto le cui prestazioni *incidono* reciprocamente in modo principale sui patrimoni (delle parti) considerati nella loro accezione *lata*, cioè ne *modificano* (in modo definitivo) la *consistenza economico-giuridica, ampiamente intesa*" (p.673), o meglio, sui patrimoni considerati nella loro aggredibilità da parte di terzi (p.674). L'effetto/risultato liberale ha infatti carattere incrementativo in senso *economico*: "esso è preso in considerazione dal legislatore in quanto idoneo ad incidere sulla *consistenza dei soli beni che possono costituire oggetto di garanzia patrimoniale*" per cui l'effetto liberale riguarda "quella parte della consistenza economica del patrimonio di un soggetto che può sottoporsi ad esecuzione da parte di soggetti terzi rispetto all'atto posto in essere e che si considerano lesi nei propri interessi dall'effetto che ne è derivato" (p.674). "Più in particolare,

l'effetto liberale può dirsi prodotto da un contratto *oneroso* in tutti i casi in cui dal contratto medesimo deriva un *arricchimento (mero)* in favore di una sola delle parti. Tale arricchimento *non* è (percepito come) il risultato *normale* del contratto posto in essere, ma come risultato che può derivare *in concreto* da una *sproporzione* del valore *economico* delle prestazioni, ossia da una *manca di adeguatezza* in senso *oggettivo* delle medesime tale da *arricchire* una parte a carico dell'altra, la quale subisce, così, una *mera* depauperazione del proprio patrimonio. Il contratto oneroso produce, dunque, un <<risultato>> di liberalità ogniqualvolta da esso derivi un effetto di *arricchimento mero* di contenuto idoneo ad incidere sulla consistenza economica (aggredibile da terzi) del patrimonio di una delle parti" (p.675).

Vale comunque la pena di seguire le ulteriori argomentazioni dell'A. in termini di ricostruzione dell'interpretazione e dell'applicabilità dell'art.809 c.c. per il preciso e incisivo inquadramento di tutta la problematica relativa alla onerosità e liberalità.

Infine un'ultima considerazione divagativa di impronta macro-economica e (macro-)politica a margine di questo importante discorso: il servizio svolto dal Notariato è reso proprio "tutto" in termini di onerosità per il sistema? e quanto eventualmente del suo operato dovrebbe essere "gratuitato/liberalizzato" per poter essere mantenuto nella sfera giurisprudenziale pubblica, in un potere giudiziario allargato? Anche nell'ordinamento pubblicistico si possono ravvisare effetti propri dell'art.809 c.c.?

### **La patologia discreta del contratto annullabile**

Il saggio di U. Majello (prof. ord. dell'Univ. <<Federico II>> di Napoli) riportato sul n.4 della "Rivista di diritto civile" (ed. CEDAM, 2003, p.329) è degno di particolare attenzione per la nostra categoria professionale se si tiene conto della particolare "sollecitazione" cui sono sottoposti gli istituti dell'annullabilità e della nullità da parte di taluni Conservatori degli Archivi notarili in sede di ispezione biennale. Vale quindi la pena di riportare in questi cenni la conclusione dell'A. (§9, p.335), che di per sé costituisce un invito a percorrere anche il breve tracciato precedente.

"Nel momento in cui la dottrina ha preso coscienza che l'elemento qualificante del negozio giuridico non è la volontà (atto di volontà) bensì la funzione (atto di autoregolamento) anche se la volontà è un elemento di imputazione degli effetti negoziali e quindi ci si è resi conto che l'ordinamento riconosce l'autonomia privata non in maniera illimitata ma anche con l'espressa riserva di poter imporre dei limiti al suo libero esercizio (art.1322 c.c.), non è più possibile svolgere un discorso convincente e coerente sulla sua disciplina – anche quella relativa alla sua invalidità – se si ometta di porre in evidenza quale sia la funzione di ciascuna norma che la disciplina.

L'aver intuito che la funzione delle norme che ipotizzano le cause di annullabilità (e la conseguenza di questa) sia quella, in linea di massima, di tutelare la parte nella valutazione della convenienza personale dell'affare, induce a ritenere che l'annullabilità sia appunto una patologia negoziale particolare, anzi discreta perché, a differenza della nullità non opera contro l'autonomia privata, ma per garantirne il suo responsabile esercizio.

Quanto poi alle considerazioni incidentalmente espresse a proposito della nullità riuscirà forse utile riaffermare:

che essa non è categoria normativa monolitica,

che non dipende da una carenza strutturale della fattispecie,

che non sempre presuppone l'esigenza di tutelare interessi generali d'ordine pubblico, ma

che al contrario dipende unicamente dalla violazione di un limite posto all'autonomia privata ed è quindi disciplinata in maniera articolata in ragione del limite violato, determinando come effetto costante il potere di sottrarsi alla vincolatività del contratto nullo di chiunque vi abbia interesse, a meno che – in considerazione del limite violato – l'ordinamento ritenga taluno dei contraenti meritevole di beneficiare di tale potere".

Queste considerazioni dovrebbe valere a porre in dubbio l'atteggiamento talvolta "prevaricatore" dei Dirigenti degli Archivi notarili che con eccessiva "solerzia" riassumono nella categoria della nullità fattispecie ad essa totalmente estranee.

### **Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto**

Il prof. G. Monasteri (ord. dell'Univ. di Torino) propone sul n.4 della "*Rivista di diritto civile*" (ed. CEDAM, 2003, p.409) un piccolo saggio con cui induce ad un ripensamento (quasi ad alta voce) della categoria del contratto, sulla scorta di un'analisi e di alcune considerazioni che portano l'A. a sostenere l'avvento di un'*americanizzazione* del contratto anche in casa nostra.

I caratteri per così dire devianti dal modello nostrano (tedesco) emergerebbero da:

l'importanza decisiva del *testo*;

le "virtù *passive* dei giudici";

la causa come *consideration*, quale *governing factor* dello scambio;

l'ingresso del *tort* a lato del contratto;

la tutela legislativa forte del *consumatore*;

l'idea di *efficienza* che, proprio tutelando la *peace of mind* del consumatore tende all'ampliamento dei mercati, contro quegli operatori che tale tutela non fanno, o non vogliono offrire.

Quindi, pur esistendo due modelli apparentemente altrettanto forti e contrapposti, quello americano e quello tedesco (quest'ultimo incentrato sulle integrazioni giurisprudenziali imperniate sul principio della buona fede), è soprattutto il primo (americano) che si sta *globalizzando*, perché permette un trattamento professionale del contratto che prescinde dalle varianti locali e dalla conoscenza locale, che è invece "assolutamente necessaria quando si debba sapere come quei giudici di quella particolare giurisdizione intendono applicare formule ampie e rugiadose, per dar loro un contenuto effettivo."

In questo clima il testo, con le sue limitazioni e proprio in virtù dei limiti che pone, viene considerato come "baffle of words", come compromesso dell'antagonismo.

a cura di Franco Treccani

### **Corrispondenza**

#### **LE ELEZIONI DISTRETTUALI A COMO**

Lecco 1° marzo 2004

A tutti i notai dei Distretti notarili riuniti di

Lecco e Como

Sabato mi sono vergognato di essere un notaio del distretto di Como e Lecco.

Sia ben chiaro:

Non mi sono vergognato di esser un notaio. Di ciò sono orgoglioso, come credo di avere dimostrato in tutta la mia vita notarile.

Mi sono vergognato di appartenere ad un collegio dove, nel silenzio e nell'indifferenza anche di chi poi mi ha dato ragione, è stato perpetrato un autentico delitto contro il diritto-dovere di informazione, contro la libera determinazione delle persone, contro la libertà di partecipazione attiva e passiva alle elezioni e in definitiva, contro la democrazia.

I fatti sono chiarissimi.

L'assemblea è iniziata quando i candidati alle elezioni del Consiglio notarile erano tre: Giuriani, Mascellaro e Sottocornola.

Diversi notai, su tale presupposto, hanno subito espresso il loro voto: non so quanti essi siano stati ma, dalle dichiarazioni da me sentite all'assemblea, devono essere stati parecchi.

Ciò è stato più tardi confermato dal presidente, quando ha affermato "ma vi avevo avvertito di attendere a votare per il Consiglio notarile".

A posteriori mi chiedo il perchè di un simile avvenimento.

Alla fine della riunione si è verificato un completo rivolgimento della situazione.

Giuriani ha annunciato di rinunciare alla sua candidatura con la (penosa) giustificazione dell'esistenza di un accordo secondo cui due associati di uno studio non potrebbero contemporaneamente far parte del Consiglio.

Così è emersa la candidatura di A. Cornelio, mai proposta prima, mai dichiarata dall'interessato che, presente, ha mantenuto un marmoreo silenzio.

Io non voglio credere al dubbio, peraltro avanzato ma troppo squallido e squalificante, che quella di Giuriani sia stata una candidatura manovrata; mi limito a rilevare, per chi non volesse capire, che l'accordo di cui Giuriani ha parlato riguarda la partecipazione al Consiglio e non già le candidature: se due associati risultassero eletti, uno dei due dovrebbe (o potrebbe?) lasciar posto all'altro.

Mascellaro, a sua volta, con molta sofferenza e amarezza e, aggiungo io, con molta debolezza, ha rinunciato alla sua candidatura.

Così i candidati da tre sono diventati quattro ... per diventare immediatamente due: Cornelio e Sottocornola!!!

I due già componenti del Consiglio sono così stati rieletti nel massimo (e solito) disprezzo per il principio della rotazione peraltro voluto anni fa dall'assemblea all'unanimità.

Prima che il presidente comunicasse il risultato delle votazioni, ho fatto notare come le elezioni mi sembrassero poco chiare per la situazione prima evidenziata.

Il presidente ha commesso alcuni errori gravi: ha chiesto la "ratifica" della votazione, così ammettendo che di una ratifica vi era bisogno; ha richiesto la ratifica ad un'assemblea che non era più la stessa perchè diversi notai si erano già allontanati; non ha controllato il numero di voti in sede di ratifica; si è guardato bene dal comunicare gli esiti della votazione limitandosi a dire che eletti risultavano Cornelio e Sottocornola e indicando (forse) i nomi di altri che avevano ricevuto voti.

Ovvio che, soprattutto in una situazione del genere, era necessario indicare i voti ricevuti da ciascuno.

La vicenda e il suo esito, sono sconfortanti e, a mio modo di vedere, scandalosi.

Due candidati Giuriani e Mascellaro (sempre respingendo il dubbio prima accennato che, se fondato, renderebbe la vicenda ancor più scandalosa) sono stati costretti (non ho dubbi sul termine che uso) a ritirare la loro candidatura: pur criticando la loro debolezza, non posso non capire come si siano sentiti respinti, non posso non capire la loro amarezza, non potrei non capire la loro volontà di mai più candidarsi.

L'assemblea è stata disinformata, condizionata, presa in giro, offesa: ma, sorda e grigia come sempre, non ha saputo e voluto reagire.

Il Consiglio non ha sottoposto all'assemblea, come chiarezza e trasparenza vorrebbero (immagino come potranno essere fatte le comunicazioni delle delibere consiliari sul nuovo sito!), ciò di cui alcuni componenti parlano nei corridoi (anche dell'assemblea): le tensioni, lo scontro di potere, la contrapposizione tra Como e Lecco che esistono all'interno del Consiglio e che hanno dato origine alla situazione qui denunciata.

Questioni, a mio parere, assurde e ridicole, prive di qualunque valore e dignità ma che, evidentemente, i componenti del Consiglio ritengono determinanti ... ma da tenere nascoste!

Il Consiglio e i suoi componenti hanno perduto ogni credibilità che potrebbero recuperare solo con le dimissioni.

Per quanto mi riguarda non ho espresso il mio voto perchè la situazione mi è sembrata del tutto inaccettabile; è possibile, ma ciò non è dato sapere, che il mio voto mancato abbia determinato, almeno in parte, l'esito delle votazioni.

Credo che non parteciperò più alle assemblee distrettuali perchè detesto simili sistemi e perchè non voglio sentirmi preso in giro.

Ricevo ora la notizia che il Presidente ha rassegnato le sue dimissioni: ha tutta la mia approvazione e spero solo che il resto del Consiglio faccia lo stesso.

Intendo pubblicare questa lettera, di cui ho preventivamente parlato al Presidente, perchè, lungi dal ritenere che i panni sporchi vadano lavati in famiglia, ritengo invece che situazioni simili vadano conosciute dalla categoria, criticate, mai più ripetute.

Mi riservo anche il diritto di approfondire il punto se il verbale dell'assemblea di sabato possa essere impugnato.

Spero di ricevere qualche commento a questa mia lettera.

Cordiali saluti.

Gian Franco Condò

---

Lecco, 29 marzo 2004

La vicenda, che risulta dalla lettera (criticata da diversi notai nei modi ma non nei contenuti) qui pubblicata, ha avuto un seguito positivo.

Il presidente Manfredi ed il consigliere Cornelio hanno rassegnato le loro dimissioni subito dopo l'assemblea del 28 febbraio; il Consiglio ha convocato, per sabato 27 marzo, una assemblea straordinaria con il seguente ordine del giorno "nomina di nove membri del Consiglio Notarile Distrettuale in sostituzione dei dimissionari (dr. Giuseppe Manfredi e dr. Achille Cornelio) e dei dimissionandi. Gli attuali componenti in carica del Consiglio Notarile rassegnano le proprie dimissioni in assemblea."

L'assemblea si è riunita il 27 marzo con un'alta partecipazione di notai (49 su 60); il Consiglio ha chiarito le difficoltà che lo hanno portato alla convocazione dell'assemblea anche leggendo i verbali delle riunioni seguiti alla assemblea del 28 febbraio; tutti i consiglieri hanno rassegnato le loro dimissioni; si è formata una lista di candidati.

L'assemblea ha proceduto quindi alla elezione: dopo un ballottaggio, sono risultati eletti: Carlisi, Colnaghi, Donegana, Giuriani, Mascellaro, Panzeri, Veronese, Quagliarini, Sottocornola.

L'assemblea ha anche riaffermato il principio della rotazione richiedendo ai consiglieri l'impegno a non ricoprire la carica per più di due mandati triennali consecutivi.

La vicenda, quindi, si è conclusa nella massima chiarezza e trasparenza.

Gian Franco Condò notaio in Lecco

### **ANCORA SUL CONCORSO**

Leggo, nella rubrica "Corrispondenza" curata da Ciro Raiola sul n. 1/2004 del Suo periodico, il pezzo firmato da Angelo Finelli sotto il titolo "concorso in crisi" e devo ammettere che sulla scorta dei ragguagli forniti dall'autore a proposito del riesame (a busta aperta e identità nota) degli elaborati di una candidata al concorso indetto con D.D.G. 10-12-1999, il lettore non può fare a meno di provare indignazione nei confronti dei responsabili della legalità concorsuale.

Senonché, lo stesso oggetto era stato dedotto in una interpellanza parlamentare presentata da quattro deputati al Ministro della giustizia, la risposta del quale, conservata tra gli allegati ai resoconti della seduta in data 13 gennaio 2004, Le trasmetto in fotocopia quale contributo al ripristino della verità.

L'interpellanza, stampata insieme alla risposta, è un concentrato di notizie scandalistiche pedissequamente mimate nell'articolo di **FederNotizie**.

Verificandone il contenuto alla luce della relazione analitica e circostanziata fornita dal Ministro, converrà con me, Direttore, che il falso non è solo delle cose dette, ma anche di tutto ciò che è stato deliberatamente omesso.

Da tempo, su codesto argomento concorsuale, spira un venticello rossiniano ed è giunto il momento di quietarne l'animatore.

Confido nel mio buon diritto di chiederLe che il prossimo numero di **FederNotizie** destini lo spazio necessario alla pubblicazione integrale di questa lettera e del documento allegato.

VITALI, MARRAS, ARNOLDI e BLASI.

- Al Ministero della Giustizia. Per sapere

- premesso che:

nello svolgimento del concorso notarile espletato dalla commissione presieduta dalla dottoressa Simonetta Sotgiu si sono avute le dimissioni dei commissari professor Santoni, notaio Raiola e notaio Balice;

tali dimissioni, più che attribuibili a personali e riservati motivi sono da imputarsi, almeno per il notaio Raiola (che lo ha ribadito per iscritto al Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato dottor Mascheroni), al singolare procedimento utilizzato sia per la ricorrezione delle prove scritte che per l'espletamento della prova orale di una candidata di Catania;

sembrerebbe che l'iniziativa della "singolare" impostazione del procedimento di corruzione sia stata assunta dai notai Corsaro, anch'essa di Catania, e Mazzola;

a seguito di tanto la candidata di Catania avrebbe superato gli scritti a seguito dell'applicazione di un procedimento tutt'altro che logico per il quale la brutta copia del compito, che peraltro sembrerebbe presentare irregolarità formali, avrebbe avuto il merito di sanare le gravi lacune contenute nel compito in bella; e tutto ciò a buste aperte e, di conseguenza, con la conoscenza dell'identità della candidata, la quale avrebbe, comunque, riportato un punteggio sproporzionato rispetto al contesto generale;

tale ricorrezione avrebbe avuto luogo quando ancora era in corso l'espletamento delle prove orali dei candidati regolarmente ammessi ed in assenza di informazione di tutti i membri della Commissione, finanche di tutti i membri effettivi;

si sarebbe poi verificato che la suddetta candidata avrebbe sostenuto la prova orale non solo prima che fosse completato il riesame delle prove scritte degli altri candidati ammessi alla ricorrezione dal TAR, ma addirittura con precedenza rispetto ai candidati già ammessi alla prova orale della Commissione e, per i quali non pendeva alcun giudizio di giudici amministrativi;

se le circostanze innanzi indicate, corrispondono al vero;

se il Ministro ne sia stato informato;

se risulti al ministero, in ogni caso, la lettera del notaio Raiola;

cosa intenda fare per accertare eventuali responsabilità e con quali rimedi.

(4-04818)

RISPOSTA. - Successivamente alla proposizione di numerosi ricorsi da parte di candidati non ammessi alle prove orali del concorso de quo, il T.A.R. del Lazio ha ordinato la ricorrezione degli elaborati di circa 180 candidati, mentre l'amministrazione ha ricevuto alcune pronunce da parte di T.A.R. locali con cui veniva disposta la ricorrezione degli elaborati di pochi altri candidati.

I giudici amministrativi hanno, tuttavia, disposto in modo difforme quanto alla garanzia di anonimato nella ricorrezione ed in merito al termine entro cui procedere alle operazioni.

Infatti il T.A.R. del Lazio, a differenza dei giudici amministrativi locali, ha ordinato alla Commissione di procedere ad una nuova valutazione dei temi, ripristinando l'anonimato dei candidati e non ha stabilito un termine entro il quale procedere alla ricorrezione

Tanto premesso, da quanto risulta agli atti del competente ufficio ministeriale, la Commissione d'esame ha avviato la procedura per ripristinare l'anonimato per quei candidati che avevano presentato il ricorso innanzi al T.A.R. del Lazio e, al contempo, ha provveduto ad iniziare le ricorrezioni di quegli elaborati dei candidati che avevano presentato ricorso innanzi ai T.A.R. locali, con ciò conformandosi alle varie pronunce giurisdizionali.

Tra questi ultimi, va annoverato il caso della candidata di Catania citata nell'interrogazione, che aveva proposto ricorso innanzi al T.A.R. Sicilia - Sezione staccata di Catania.

Si riporta per esteso parte del dispositivo dell'ordinanza n. 1036/02, dell'8 maggio 2003, pronunciata dai giudici di Catania, in ordine al caso in questione, perchè chiarisce in modo inequivocabile le modalità secondo cui la Commissione avrebbe dovuto, come poi è avvenuto, procedere alla nuova valutazione degli elaborati della ricorrente: "Il Tribunale amministrativo regionale della Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sezione I) accoglie la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato con il ricorso descritto in epigrafe. Conseguentemente, la Commissione giudicatrice dovrà farsi carico di esaminare, entro 30 (trenta) giorni dalla comunicazione o dalla notifica a cura di parte della presente ordinanza, gli elaborati (atto di ultima volontà) della ricorrente, tenendo conto anche della "minuta", esprimendo un giudizio motivato congruamente, in relazione ai criteri fissati per il raggiungimento del punteggio minimo richiesto (30/50)".

In effetti, stante il termine assegnato dai giudici, la Commissione ha dovuto procedere tempestivamente alla ricorrezione - così come ha fatto per altri candidati destinatari di analoghe pronunce da parte di T.A.R. locali - dato che la mancata ottemperanza avrebbe potuto determinare il tribunale alla nomina di un commissario ad acta, con possibile responsabilità erariale a carico della Commissione ed eventuale responsabilità penale per omissione di atti di ufficio.

Pertanto, la Commissione di esame ha proceduto alla ricorrezione dei compiti della predetta candidata il giorno 6 giugno 2002, secondo il calendario a suo tempo predisposto della Commissione medesima.

A tale seduta erano stati convocati tutti i commissari effettivi. Tuttavia, il professor Santoni, regolarmente presentatosi, nel corso della medesima mattina dichiarava di rassegnare le dimissioni e, pertanto, veniva sostituito dal professor Capunzo.

La Commissione ha provveduto, dunque, alla ricorrezione degli elaborati della ricorrente e, verosimilmente, ritenendo che fossero presenti nell'intero elaborato dell'atto mortis causa (bella copia e minuta, come espressamente indicato nell'ordinanza del T.A.R.) tutti gli elementi per valutare la prova come sufficiente, al pari delle altre due prove esaminate, ha ammesso la candidata a sostenere le prove orali.

Agli atti risulta, inoltre, che con la stessa comunicazione del risultato delle prove scritte - quindi nell'immediatezza della ricorrezione degli elaborati - la Commissione ha fissato la data per lo svolgimento delle prove orali della ricorrente, stabilita per il giorno 5 luglio 2002 (data ultima del calendario predisposto per le prove orali di tutti i candidati).

Solo successivamente alla convocazione della stessa ricorrente la Commissione ha previsto due ulteriori date per gli esami orali (giorni 11 e 12 luglio 2002), posto che si è trovata nella



necessità di rinviare le prove dei candidati stabilite per i giorni 27 e 28 giugno 2002 a seguito della indisponibilità manifestata dal componente notaio Mazzola.

Per concludere, si rileva che la valutazione compiuta dalla Commissione di esame degli elaborati della ricorrente, in ottemperanza ed in conformità all'ordine dell'autorità giudiziaria, è un'attività della medesima Commissione di natura tecnico-discrezionale sulla quale non è ammissibile alcun sindacato da parte di questa amministrazione.

Come noto, le eventuali doglianze potevano comunque essere espresse mediante la impugnativa degli atti innanzi al giudice amministrativo.

Per quanto concerne le lettere del notaio Raiola, si osserva che lo stesso, nella prima missiva, solleva problemi di "metodo" delle correzioni di alcuni elaborati. In tale sede vengono evidenziati specifici aspetti, con riguardo a valutazioni di natura tecnico-giuridica, che non appaiono ricondotti dal notaio Raiola a candidati già individuati, oppure individuabili, tanto da poter far pensare ad un rischio per la procedura concorsuale.

Si tratta, in sostanza, di critiche rivolte ad alcune scelte interpretative effettuate da parte di un membro della Commissione di esame, nell'ambito delle operazioni di correzione dei temi.

Il notaio Raiola ha evidenziato, nelle sue note, peraltro, delle "anomalie", che si sarebbero verificate nell'ambito della ricorrezione degli elaborati della predetta candidata di Catania a seguito dell'ordinanza del T.A.R. Sicilia - Sezione staccata di Catania n. 1036/02, dell'8 maggio 2002.

Ad integrazione di quanto precedentemente illustrato, si precisa che nel verbale della seduta della Commissione del 5 luglio 2002 si legge che il professor Santoni, appreso dell'esame orale della candidata ricorrente, fissato per il pomeriggio, ha inteso rassegnare le dimissioni non condividendo la decisione di "procedere all'espletamento della prova orale di una candidata riammessa a seguito di ricorso amministrativo prima che sia stato completato l'espletamento delle prove orali dei partecipanti al concorso che sono risultati ammessi alle stesse al termine della correzione delle prove scritte a buste chiuse e prima che si sia dato inizio alla ricorrezione delle prove scritte degli altri candidati che hanno presentato ricorso innanzi a tribunali amministrativi regionali e da questi riammessi alla ricorrezione delle prove scritte". La Commissione, quindi, preso atto della decisione del professor Santoni di rassegnare le proprie dimissioni, ha convocato, per la prosecuzione dei lavori nella seduta pomeridiana, il professor Capunzo.

In merito ed in via preliminare, fermo restando l'autonomia del presidente nella fissazione del calendario di esame, si deve ritenere che la Commissione fosse a conoscenza delle date nelle quali si sarebbero tenute le prove orali di alcuni candidati, tanto che in quei giorni ha proceduto ad interrogare diversi esaminandi. Lo stesso giorno 5 luglio 2002, nel pomeriggio, sono stati esaminati, oltre alla predetta ricorrente, anche altri due candidati.

Quanto al punto sollevato dal professor Santoni si può evidenziare esclusivamente che la prova orale della ricorrente era stata fissata per l'ultimo giorno previsto per le medesime prove orali e che soltanto in data successiva furono aggiunte le sedute dell'11 e 12 luglio, a seguito dei rinvii sopra evidenziati (per indisponibilità di un componente della Commissione).

Va, infine, precisato che la Commissione si è attenuta a quanto disposto dal T.A.R. Sicilia che stabiliva che le ricorrezioni dei temi della ricorrente dovessero avvenire entro trenta giorni dalla comunicazione o dalla notifica, a cura di parte, della stessa ordinanza. Infatti, la notificazione risulta avvenuta, a mezzo posta, con timbro di invio dell'ufficio postale in data 14 maggio 2002 e la ricorrezione è avvenuta il 6 giugno 2002. Le prove orali si sono svolte a distanza di circa trenta giorni (il 5 luglio), come avviene per tutti gli altri casi di fissazione degli orali.

Circa il punteggio attribuito alla candidata si osserva che lo stesso è stato deliberato dalla Commissione collegialmente e che per questo aspetto vale il principio sopra evidenziato, secondo cui le scelte della Commissione di esame riguardano il merito delle valutazioni compiute e, pertanto, non sono sindacabili dall'amministrazione.

In ordine al problema dell'esame della c.d. "brutta copia" redatta dalla ricorrente per ciò che concerne l'atto di ultima volontà, per cui la candidata non era stata ammessa alle successive valutazioni, si osserva che la Commissione era vincolata alla lettura della minuta, dato che il T.A.R. Sicilia aveva stabilito, nell'ordinanza con cui disponeva la ricorrenza degli elaborati, che la stessa fosse effettuata "...tenendo conto anche della minuta". All'uopo, si rileva esclusivamente che la Commissione ha ritenuto sufficiente il compito, con l'assegnazione di punti aggiuntivi, sulla base dell'esame complessivo dell'elaborato che ha tenuto conto di quanto scritto dalla candidata nella "bella copia" e nella minuta, conformemente a quanto disposto dal T.A.R.

Una volta ottenuta una votazione sufficiente sul primo elaborato esaminato, la Commissione ha proceduto, sempre collegialmente, anche alla valutazione del secondo e del terzo elaborato (secondo la previsione della legge notarile in materia) ritenendoli sufficienti; quindi, la candidata è stata ammessa a sostenere le prove orali con la votazione complessiva di 108.

Infine, relativamente alla rilevata mancanza di numerazione sul foglio della minuta dell'atto di ultima volontà, contenuto nella busta, si osserva che lo stesso T.A.R. ha ordinato la ricorrenza della minuta del tema in questione, con ciò dovendosi ritenere che quest'ultima fosse stata redatta dalla candidata - la quale ha dedotto, nell'ambito del ricorso, specificamente degli elementi contenuti nella c.d. "brutta copia", indicandone anche la pagina - e che, per mero errore materiale, il numero segnato sulla busta grande non sia stato apposto sul foglio della minuta.

La mancata numerazione di fogli di temi di candidati si è verificata anche altre volte in passato, soprattutto per la mole di compiti corretti.

Da tutto quanto sinora evidenziato, non si ritengono sussistere elementi che possano far desumere aspetti penalmente rilevanti.

A ciò si aggiunge che lo stesso notaio Raiola, nella sua seconda nota ha precisato che i fatti esposti nella missiva erano dettati a spiegazione delle proprie dimissioni, ma che, comunque, non aveva alcun sospetto di comportamento rilevante sotto il profilo penale.

Pertanto, non si è ritenuto opportuno inviare la missiva del notaio Raiola all'autorità giudiziaria.

Il Ministro della giustizia: Roberto Castelli

## **CONDONO EDILIZIO**

Viterbo, lì 9 marzo 2004

Caro Roveda,

tempo addietro ti inviai uno scritto in risposta ad un articolo apparso sulla nostra rivista ufficiale intitolato "A stelle e a strisce, no grazie!".

Trattandosi di pensieri (i miei) non molto alla moda (cioè non radical chic, per intenderci) ritenesti opportuno non pubblicarlo.

Ora leggo sul numero di novembre 2003, il tuo "Condono Edilizio? No grazie!" (mutare slogan piazzaioli sta divenendo una costante del notariato?) e vorrei farti notare che vi sono alcuni notai, e fra questi io, che non comprendono affatto il tuo volo onirico "per cui ti piacerebbe sognare un Notariato capace...." di sollevare sul nuovo condono edilizio questioni di legittimità, compiere atti di disubbidienza civile, etc. ma, auspicano semplicemente un po' di misura, e buon senso, applicati alla politica del notariato, e che la stessa non si orienti secondo il supposto vento che tira, in improvvisi misirizzi.

Ché "la rivolta morale" per essere credibile, e non sapere di strumentalità, doveva incominciare non poco tempo fa, e riguardare una tematica piuttosto vasta.

Citare fattispecie, anche a caso, è troppo semplice: è come sparare nel pollaio.

Dall'obbligo che aveva il notaio di denunciare in sede penale il cliente con i registri commerciali non correttamente vidimati, alla disciplina "mutante" del capital gain, allo schedario generale testamenti (da quando è stato istituito non un solo testamento del distretto cui appartengo è stato pubblicato all'estero), alla dichiarazione della legge 165/1990 che ci ha deliziato per oltre un decennio (le nostre "denunce" finivano in scatoloni, in attesa di una direttiva, che non venne mai, di "aprirli").

Non parliamo delle ultime "trovate" della telematica e se ci si è mai (seriamente) interrogati sul rapporto costi - ricavi .....

Non ti chiedo di pubblicare questa mia, perchè suppongo, la troveresti non politicamente in linea con la meta orientante di **Federnotizie**, come non ti chiedo, per restare in tema di condoni, di promuovere e pubblicare una indagine su quanti di noi hanno aderito a quello fiscale.

"La questione morale", credimi, ma questo diciamocelo tra noi, in Italia è stata sempre, anche se portata avanti dai Notai, solo un grande spunto comico.

Furio Giardino notaio in Viterbo

## **Esperienze**

### **BRIVIDI DA CANCELLAZIONE**

Devo ammettere che un atto di assenso a cancellazione di ipoteca non mi ha mai procurato forti emozioni.

L'andamento delle cose di questa mattina ha peraltro superato ogni mia precedente esperienza, lasciandomi un poco stranito.

L'atto era banale, l'importo basso, la minuta della banca prevedeva la scrittura privata, l'appuntamento era alle 9,30.

Giungo puntuale all'Istituto di Credito, uno di quelli importanti, una delle cinque banche di interesse nazionale, il luogo è la sede di Piazza Cordusio, il nome della banca inizia per uni e finisce con credit.

L'usciera ha il mio nome sul suo taccuino, chiama immediatamente la gentile signora incaricata della pratica, la quale mi accoglie prontamente, scusandosi per il fatto di non essere munita dei poteri di firma.

Leggiamo comunque insieme l'atto per controllarne l'esattezza, la signora ferma (letteralmente) un collega che sta passando.

Io cerco di scherzare, rivolto al funzionario, questo sì munito di firma, e dico qualcosa del tipo: "è contento?"

Lui, evidentemente abituato, risponde senza esitazione: "sì, oggi ho vinto io".

Quindi, dopo un rapido controllo sull'identità e sui poteri, firma, mi saluta, e se ne va.

Come pure se ne va la gentile signora.

Sono passati non più di cinque o sei minuti, ed ho già finito.

Tutto perfetto, organizzato, funzionale.

Dovrei essere contento, ed invece mi sento parte di un ingranaggio anonimo, fatto di persone senza volto, nel quale anch'io ho perso la mia identità.

Mentre torno a piedi in ufficio mi rammento di uno spiritoso collega che, dopo anni e anni di attività, ad un congresso, alla domanda come gli andasse il lavoro, rispose: "mi sento molto preparato in vidimazioni".

Paolo Setti notaio in Milano

## **Attività sindacali**

### **VERBALE DELLA RIUNIONE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 20 MARZO 2004**

L'assemblea si apre alle ore 10,15 circa in Roma, presso la sede di via Flaminia.

Sono presenti:

per la Calabria: Lopez;

per la Campania: Pappa Monteforte;

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

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

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

per le Marche: Colangeli;

per il Piemonte: Liotta;

per la Sardegna: Falchi;

per la Toscana: Ersoch, Bernardini;

per il Triveneto: Finelli, Bidello, Chiaruttini.

Apri la riunione il Presidente Lorenzi, che commenta i risultati delle elezioni al CNN ed alla Cassa Nazionale ed esprime soddisfazione per il fatto che principi da sempre ritenuti fondamentali da Federnotai, quali la trasparenza e la presentazione programmatica dei candidati, siano stati ampiamente seguiti e siano risultati ampiamente diffusi in questa tornata elettorale.

Seguono vari commenti anche sugli esiti delle elezioni locali.

Prende la parola Chiaruttini, neo eletto alla Cassa Nazionale, invitando il notariato in generale e nella specie l'Associazione Sindacale a porre costante e tempestiva attenzione alla Cassa medesima, anche sotto il profilo del funzionamento e della struttura.

Indi il Presidente fa rilevare agli intervenuti il fatto singolare che Federnotai, prima ad occuparsi di problemi di immagine del notariato sin dalla fine degli anni '90, non sia stata invitata alla riunione indetta dal CNN su quello stesso argomento per il 27 marzo 2004.

La mancata convocazione, sotto il profilo dei rapporti formali, è questione di poco conto; ci si augura quanto meno che i lavori commissionati da Federnotai anni prima siano stati tenuti in evidenza, foss'anche solo per la possibilità di una elementare comparazione di dati.

Passando all'argomento del rilancio delle associazioni quiescenti, il Presidente non può che esprimere una certa delusione per quel che riguarda il tentativo operato nei confronti della Liguria: infatti alla lettera personale da lui inviata a tutti i colleghi di quella regione (circa 160), nessuno dei colleghi stessi ha risposto, non solo per iscritto ma neppure con una telefonata.

Vengono quindi trattati i seguenti argomenti:

#### CONGRESSO FEDERNOTAI

Viene distribuito un primo testo di ipotesi di lavoro.

#### RIFORMA ORDINAMENTO

Sono stati acquisiti i lavori della Campania, del Lazio e del Triveneto.

L'Emilia presenta un lavoro sulla tariffa.

Cambareri propone di offrire al CNN i risultati dei nostri lavori, rielaborati e coordinati, non come puro dono, bensì contrattando per ottenere un qualche risultato politico.

Se ne discuterà ancora.

#### BILANCIO

Vengono approvati all'unanimità sia il consuntivo 2003 sia il preventivo 2004.

Il Tesoriere fa comunque notare che una ordinata gestione e riscossione dei crediti verso Diners e verso le singole associazioni consente a Federnotai di guardare con una certa

tranquillità a eventi straordinari quali il progettato congresso, nonché a iniziative di supporto alle associazioni regionali intenzionate a produrre manifestazioni di interesse generale.

#### ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 22/5/2004

Viene proposto e deliberato di spostarla in Emilia in coincidenza con la Festa dei Lustrì.

#### STATUTO FEDERNOTAI

Si apre la disamina della progettata revisione dello statuto di Federnotai.

L'esigenza, sentita da tutti i rappresentanti delle associazioni aderenti, è quella di conciliare la partecipazione di tutte le associazioni, anche le minori, con il maggior peso che si vorrebbe riconoscere alle associazioni maggiori o in funzione del numero degli iscritti o in funzione della rappresentatività rispetto agli iscritti tabellari.

La difficoltà consiste nel trovare dei parametri matematici che possano accontentare la maggior parte delle associazioni.

Era già circolata una ipotesi di articolo relativo alle votazioni, redatta dal collega Miro Falchi.

Fulvio Bidello, del Triveneto, presenta una bozza di statuto revisionato, preparato su apposito incarico della Giunta, e ne illustra le caratteristiche modificative, in specie relative agli articoli 7, 10, 13 e 15.

Interviene Rummo per chiedere una differente formulazione dell'art.13, concernente il numero dei delegati spettanti alle associazioni, proponendo dei coefficienti diversi da quelli indicati da Bidello.

Liotta, del Piemonte, in relazione all'art.15, esprime il proprio dissenso all'ipotesi di rinnovo parziale della Giunta.

Cambareri per la Lombardia sostiene che occorre parametrare l'importanza delle regioni ai numeri ed alla rappresentatività; occorre introdurre un premio per le regioni con un numero di iscritti superiore al 75% dei posti tabellari, e dall'altra parte occorre stabilire un minimo di iscritti per potersi parlare di associazione regionale con diritto di voto; propone infine di creare più scaglioni, ad ognuno dei quali corrisponda un delegato.

Falchi della Sardegna fa notare che l'aumento a dismisura dei voti può portare a problemi di democrazia interna.

Nel medesimo senso interviene anche Ersoch per la Toscana.

Giuliani del Lazio invita all'attenzione nel basarsi troppo sui numeri.

Colangeli delle Marche condivide il punto di vista laziale e sostiene che la rappresentatività va conciliata con la pari dignità degli iscritti.

Pappa Monteforte conviene che il principio di rappresentatività legato agli iscritti può portare a problemi di democrazia interna, e, portato alle estreme conseguenze, appare in contraddizione con il tentativo di recupero delle regioni assenti; sostiene anche la necessità di gratificare le realtà locali che lavorano ed operano, indipendentemente dal numero degli iscritti. Paveggia infine un pericolo di spaccatura interna, a causa dello strapotere di alcune regioni.

Riprende la parola Cambareri per puntualizzare che la posizione lombarda mira unicamente alla affermazione di un principio, e non certo all'ottenimento di un maggior numero di delegati lombardi, che comunque non avrebbe alcuna influenza concreta.

Si conclude la discussione demandando a Bidello e a Rummo la stesura di due articoli contrapposti, in tema di numero dei delegati, che tengano conto dei diversi criteri matematici emersi durante la discussione, da sottoporre a concreto vaglio numerico, al fine di stabilirne l'impatto sull'assetto di Federnotai, e che saranno sottoposti per la decisione alla prossima assemblea.

La riunione si chiude alle ore 13,45

a cura di Paolo Setti