

MAGGIO 2005

Corsivo
redazionale

Egidio Lorenzi Un grande congresso?

Paolo Setti Tornando dal congresso di FederNotai tra autoveicoli, funzione, disciplinare

Alessandro de Donato Riunione dei Presidenti dei Consigli Notarili: considerazioni e proposte

Argomenti Tre provvedimenti in materia di amministratore di sostegno - a cura di Gianfranco Condò

La circolazione degli atti italiani all'estero e degli atti stranieri in Italia - di Alessandra Sanfelici

Società & C. Le deleghe di aumento di capitale; società per azioni - di Anna Pellegrino

Finestra sul cortile Studio notarile vendesi - di Notardilizia

Sguardo all'Europa Il sistema del notariato svizzero - a cura di Cesare Spreafico

I principi contabili internazionali al debutto in Italia - di Maria Laura Mattia

Esperienze 2004: un anno di esecuzioni immobiliari - di Guido Roveda e Luciano Santopietro

Utili da leggere a cura di Franco Treccani

Attività Sindacali Verbale dell'assemblea dei delegati del giorno 11 marzo 2005

Corsivo redazionale

Lasciamo ai responsabili del congresso il commento sullo stesso, ritenendo qui sufficiente aderire, senza remore e senza dubbi, alla loro soddisfazione.

Il momento che sta attraversando la nostra categoria è troppo difficile per non dedicarvi questo corsivo e parlare con franchezza di quanto sta accadendo.

Se ancora pochi mesi fa gli attacchi al notariato erano sporadici e la loro fonte restava limitata, se ancora si poteva ironizzare sulla ignoranza del solito giornalista, ultimamente il fenomeno ha assunto proporzioni tali da far riflettere con maggiore serietà.

Gli attacchi sulla stampa sono sempre più frequenti e spesso denigratori, a tal punto da ricordare a qualche collega in lista sigillo, forse a sproposito, le campagne di opinione contro gli ebrei. Di quelle, le motivazioni ci sono ora tristemente note e sappiamo che erano manovrate in modo consapevole e mirato. Sappiamo anche quali furono le estreme conseguenze di una tale preparazione della pubblica opinione; si arrivò a tollerare ed in parte forse anche ad approvare il disegno di una eliminazione. L'aver confrontato queste diverse situazioni può sembrare un paradosso, tuttavia una cosa è certa: la storia insegna che non è opportuno sottovalutare questi continui attacchi.

Ci sono soltanto due spiegazioni a quanto sta accadendo.

La prima, che ci piacerebbe poter sostenere, è quella che trova le radici delle critiche espresse nella sostanziale ignoranza dei giornalisti, i quali ignorando appunto l'entità del servizio che prestiamo, essendo totalmente a digiuno della nostra preparazione personale e di quella necessaria per la redazione di un atto, cavalcano la facile tigre del "cinque minuti di lavoro molto ben retribuiti", che ha sempre tanta presa sull'opinione pubblica.

E qui apriamo una piccola digressione, anche per cercare di consolarci un poco: tutto il mondo è paese, se è vero che oggi stesso un collega svizzero ci raccontava che un Giavazzi del Canton Ticino è riuscito a raccogliere le firme necessarie per abolire l'obbligo del rispetto del minimo della tariffa notarile, rendendo così possibile abbassare l'onorario e fare sconti ai clienti. Trovandosi in Svizzera, e non in Italia dove come ben sappiamo non è stato necessario legiferare in proposito perché i colleghi rispondessero spontaneamente all'esigenza sociale di abbassare in modo sistematico le tariffe notarili, il risultato raggiunto è stato molto diverso da quello sperato, riducendosi soltanto gli onorari degli atti di notevoli importi che interessano quindi una ristretta fascia di operatori, e non quelli più diffusi, in particolare non gli onorari sui trasferimenti immobiliari. Ma di questo argomento il lettore potrà trovare maggiori approfondimenti più avanti, in questo stesso numero, in una nuova rubrica dedicata appunto anche a quanto accade all'estero.

Torniamo all'analisi della nostra campagna di stampa; qualora quindi gli attacchi fossero solo frutto di ignoranza, potremmo sempre con grande dispendio di energie sia mentali sia economiche, risolvere il problema, facendoci conoscere, anche a costo di comprare intere pagine di quotidiani o di intervenire in modo sistematico a rubriche con alta audience. Qui in modo massiccio e sistematico dovremmo cominciare a costruire una nuova e vera immagine del notariato in modo che tutti capiscano il servizio che rendiamo, in cosa consista il nostro lavoro, quale sia la nostra preparazione, cosa possano aspettarsi da noi, quali siano le materie in cui siamo competenti, e soprattutto cosa succederebbe e quali sarebbero i costi diversi per il cittadino se dovessimo sparire.

Siamo infatti tutti consapevoli che la larga maggioranza degli italiani non conosce il notaio, continua a citarlo a sproposito, lo considera solo un funzionario (pardon un libero professionista), che non necessita di alcuna particolare conoscenza, perché per qualche strano motivo, che risale così indietro nel tempo tale da essere ormai memorabile, è stato preposto a dire che Tizio è Tizio e Caio è Caio. Il cliente ci percepisce come qualcosa di superfluo, che deve accettare perché obbligato per legge, costosissimo, e questo perché spesso non riesce a distinguere neanche (malgrado quelle che a noi sembrano esaurienti spiegazioni) tra imposte, anticipazioni e onorario.

Qualora fosse corretta questa motivazione, non sarà certamente facile modificare credenze sedimentate negli anni, ci vorranno tempo e danaro, ma possiamo riuscire nell'intento, quello cioè di ottenere un giusto e onesto apprezzamento.

Ma la seconda ipotesi, che si rende sempre più evidentemente possibile, è quella che maggiormente turba.

E' indubbio che la nostra è una società che vive sul terziario; l'Italia produce sempre meno e dipende sempre più dalle importazioni anche perché molto di quanto prodotto all'estero costa meno che se fosse prodotto qui. Di conseguenza il settore dei servizi continua ad aumentare la sua rilevanza ed importanza economica; ad esempio abbiamo visto con gli anni proliferare e moltiplicarsi le mediazioni creditizie e finanziarie anche in casi in cui non ce ne sarebbe alcun bisogno, spesso portate avanti da personaggi che dire improvvisati è poco; tuttavia ciò è indicativo della tendenza in forza della quale ovunque ci sia uno spazio di consulenza, di servizio, di mediazione il mercato si espande, a volte più di quanto ci si aspetterebbe.

E' altrettanto indubbio che noi notai, in pochi, gestiamo servizi in due settori molto importanti come quello dei trasferimenti immobiliari e societari. L'insieme crea anche un indotto notevolissimo. Proviamo ad immaginare quali spazi lavorativi si verrebbero a creare se

venissimo a mancare; quanti piccoli e grandi adempimenti potrebbero essere fatti da altri ad esempio dalle agenzie di pratiche immobiliari, cominciando dal controllo della libertà dell'immobile da ipoteche o trascrizioni pregiudizievoli, al controllo delle planimetrie, all'assolvimento delle piccole formalità che noi curiamo senza nessun costo aggiunto (quali ad es. la denuncia di cessione di fabbricato, le denunce alla questura, le comunicazioni telematiche al comune ai fini Ici, ovviamente questo solo ove sia attivato il servizio).

Pensiamo anche all'enorme aumento di lavoro che avrebbero gli avvocati in caso di soppressione del notariato.

E qui non occorre fare sforzi di fantasia perché è sufficiente dare un'occhiata al sistema anglosassone nel quale la categoria degli avvocati ha un'importanza che noi "ancora" non conosciamo; iniziando dalla redazione dei preliminari, per la quale purtroppo già si fa più ricorso all'agente immobiliare che al notaio, al controllo urbanistico, ai rapporti con le pubbliche amministrazioni, alla consulenza fiscale, di famiglia, successoria. Non importa se da un tale scenario i conti dell'acquirente e del venditore risultano quintuplicati, perché in compenso la società è stata liberata da un inutile e obsoleto personaggio che anni di campagne stampa appropriate hanno insegnato a condannare perché inutile, costoso e superato, un vero e proprio ostacolo alla modernizzazione del paese.

Per non parlare del settore societario, che resterebbe libero campo dei commercialisti, dei quali possiamo immaginare la solerzia nel controllo di legalità, lasciando anche ulteriore spazio per imprese di servizi nel campo delle visure e dei certificati. I clienti forse perché abituati a ricevere le nostre prestazioni con la dovuta celerità, trovano naturale avere in mano in breve tempo il certificato di iscrizione di una nuova società al Registro Imprese, con partita Iva, versamento dei diritti ecc, ecc. , servizi che potrebbero essere "spalmati" anche tra più soggetti.

Questo è il clima che percepiamo ogni giorno, la sensazione che ci prende ogni volta che riflettiamo sulla sistematicità della caccia al notaio, figura facilmente attaccabile perché poco protetta politicamente ed esigua nel numero. Pur non essendo facile preda di mania di persecuzione non è possibile non pensare che una tale continuità e perseveranza nell'attacco alla nostra categoria sia soltanto casuale.

Chi può avere un interesse politico non dico a difenderci, ma a mantenerci in vita, se la nostra soppressione riesce ad accontentare masse di potenziali elettori-lavoratori? Non è forse questo il motivo, o uno dei motivi, che ha spinto il governo ad allargare la competenza dell'autentica sulle vendite auto ad altre categorie, siano esse funzionari dell'Acì o avvocati? Ma siamo poi sicuri che questi ultimi siano veramente interessati a controllare i documenti di chi vende un'automobile? Cosa potranno guadagnare alla fine del mese? Cento euro in più? E di quanto tempo e personale avranno bisogno? Quale reale convenienza potranno avere?

Se la motivazione di fondo fosse questa (una ottima occasione di lavoro per altri), e quindi se la soppressione della esclusività delle nostre competenze potesse interessare molti, così come nel caso in cui (Manzoni insegna) la verità non si trovasse tutta unicamente in una spiegazione, ma in entrambe, dovremmo prendere coscienza di non avere nessuna garanzia del risultato, perché gli interessi in gioco sono veramente troppi.

Sarebbe quindi opportuno che il Consiglio Nazionale continuasse e intensificasse i rapporti politici, anche dimostrando una certa apertura nella modifica del numero chiuso, fermo restando che comunque necessiterebbe, più che mai, la continua, martellante, massiccia campagna mediatica e pubblicitaria. Perché l'unica nostra occasione di sopravvivenza è data dal riconoscimento dell'utilità sociale e della convenienza economica del nostro ruolo, da parte di tutti.

Inutile dire, perché sin troppo spesso in questa sede è stato manifestato, che per ottenere un cambiamento della immagine del notaio nell'immaginario collettivo, dovremo essere all'altezza

di quello che diciamo, dimostrando una serietà, una formazione, un impegno molto superiori a quelli che altre categorie meno a rischio, possono permettersi.

Pertanto ben venga, perché perfettamente in linea con quanto sin qui esposto, l'argomento del prossimo congresso nazionale di Pesaro, che, come giustamente ha dichiarato il nostro Presidente Paolo Piccoli, dovrà dimostrare sul terreno pratico quanto la figura del notaio latino, invece di essere obsoleta, sia vincente, tanto socialmente perché garantisce maggiore sicurezza ai rapporti, quanto economicamente perché molto meno costosa di altri sistemi nei quali, mancando il notaio si ricorre ai legali o ad altre figure di consulenti meno responsabili e magari con minore serietà e preparazione.

Noi di tutto ciò siamo perfettamente consapevoli.

Ci aspettiamo quindi non solo che questo risultato sia brillantemente raggiunto, ma soprattutto che venga pubblicizzato a tutti i livelli attraverso stampa anche non specializzata, di larga diffusione, attraverso comunicazioni e apparizioni in spettacoli radiotelevisivi, adoperando insomma ogni e qualsiasi mezzo che assicuri la più ampia e massiccia forma di diffusione, fino a che non otterremo che la massaia si senta garantita dalla figura del notaio.

UN GRANDE CONGRESSO?

Un grande Congresso ?

Il punto di domanda è d'obbligo perché il giudizio non spetta certamente a noi, ma alle colleghe e ai colleghi che vi hanno assistito in gran numero con sorprendente, francamente inconsueta e inattesa, vivacità.

Tuttavia, se consideriamo le unanimi manifestazioni di compiaciuto apprezzamento, gli insistiti complimenti e pure le successive vivaci espressioni di incondizionato apprezzamento, per non parlare dell'imponente numero di partecipanti, non possiamo che dirci pienamente soddisfatti.

E' tuttavia opportuno tenere distinti i due aspetti che hanno caratterizzato il Congresso: quello organizzativo-operativo e quello scientifico-politico.

Dal punto di vista organizzativo, faremmo della falsa modestia se non riconoscessimo che tutto, davvero tutto, è andato piuttosto bene.

L'idea delle due giornate che avessero un andamento veloce, con relazioni sintetiche ed interessanti, con diversi "cambiamenti di voce", con qualche idea nuova che ravvivasse il fluire del programma, è scaturita fra i membri di Giunta fino dal primo momento ed è stata ottimamente recepita dalla società organizzatrice e dagli addetti stampa e comunicazione.

Ottima, per esempio, è stata da tutti ritenuta l'idea della proiezione di interviste ai politici di tutti i partiti che giudicassero le nostre proposte: interventi brevi, succinti, utili a farne percepire gli orientamenti senza le lungaggini che avrebbe inevitabilmente comportato la presenza "fisica" al Congresso (e che comunque si sarebbe necessariamente dovuto limitare ad alcuni personaggi soltanto).

Altro discorso è il contenuto degli interventi e delle risposte alle interviste. Questo postulerebbe anche un giudizio di qualità sul livello della classe politica italiana nel quale non vogliamo assolutamente avventurarci.

E' giusto e opportuno tuttavia sapere che, di ciascun partito, sono stati intervistati gli esperti del settore e che le domande erano state loro consegnate alcuni giorni prima.

Altro momento, in qualche modo originale, è stato il collegamento in diretta con il Sottosegretario Vietti: anche qui è stata apprezzata questa possibilità di un contatto rapido, succinto, senza ingombranti ritualità o formalismi.

Un sospiro di sollievo, dopo gli scherzosi appunti del nostro Segretario a proposito delle "Cene di Gala", l'abbiamo pure tirato per l'andamento degli aspetti "di contorno": la qualità dei "coffee break", la visibilità degli sponsor, la localizzazione della cena del venerdì sera e la qualità del cibo; tutte cose che non fanno passare un Congresso alla storia me che certamente ... possono rovinarlo.

Altro tipo di discorso dev'essere invece riservato all'aspetto scientifico e politico del Congresso.

Certamente non abbiamo "scoperto" nulla di nuovo: gli argomenti trattati erano noti, erano, sono e saranno oggetto di studio, di approfondimento e di impegno anche da parte del Consiglio Nazionale e in taluni casi (specialmente il problema c.d. del "prezzo/valore") sono stati ripetutamente considerati e trattati anche a livello politico.

Casomai abbiamo, nel nostro Congresso, modificato un poco il "tiro", nel senso di trattare gli argomenti anche da punti di vista non ancora del tutto esplorati (originale, oltre che di alto prestigio, l'intervento, al proposito, del Procuratore nazionale antimafia Piero Luigi Vigna) e di trascurare un poco gli aspetti più teorici e dottrinali, per cercare invece di proporre le possibili soluzioni normative e chiamare le varie componenti della società (politici, magistrati, mondo universitario, Confindustria) a pronunciarsi sulla validità delle nostre istanze.

Ed è proprio in questo senso che diventa davvero molto importante la gestione politica successiva di questo Congresso.

Presso tutti coloro (specialmente esponenti politici dei partiti di maggioranza e di opposizione) che si sono detti sostanzialmente d'accordo con le nostre considerazioni e proposte, occorrerà prima o poi "passare all'incasso", cercare cioè di coinvolgerli nel sostenere concrete e precise proposte di legge al riguardo.

Ed a magistrati e professori occorrerà chiedere un coinvolgimento nella fase di studio e confezione di tali precise proposte di legge.

La nostra Giunta è a sei mesi dalla scadenza che, come sapete, è definitiva in quanto il nostro statuto non ammette ulteriori mandati. Noi quindi imposteremo certamente queste iniziative, ma, presumibilmente, non riusciremo a coltivarle per portarle a termine.

Le lasceremo in precisa eredità (o meglio in legato con la condizione ... di fare) alla nuova Giunta ed al nuovo Presidente che verranno eletti a novembre prossimo.

L'importante è che il lavoro del prima e del durante del Congresso non si vanifichi o non resti fine a sé stesso, ma venga appunto politicamente e sapientemente coltivato e sfruttato.

Che è poi il dovere primo di un sindacato professionale come il nostro.

E proprio per questo siamo assolutamente sicuri che sarà adempiuto nel migliore dei modi.

Egidio Lorenzi Presidente FederNotai

Notaio in Milano

TORNANDO DAL CONGRESSO DI FEDERNOTAI

TRA AUTOVEICOLI, FUNZIONE, DISCIPLINARE

La giornata di sabato 12 marzo ha visto un accorato e nobile sfogo del Presidente Paolo Piccoli, intervenuto al Congresso di Federnotai, sull'onda della delusione causata dal fattore B.

Ed i giorni a seguire sono stati colmi di e-mail sull'argomento autoveicoli, con accuse di falso a pochi sconosciuti ed invettive contro pochi (?) accaparratori.

Il tutto condito dagli eventi elettorali che hanno portato alla momentanea esclusione della lista di Alessandra Mussolini.

A mio avviso c'è troppa carne al fuoco per poter ragionare con equilibrio.

E allora suddividiamo tempi e argomenti.

Partiamo dal Congresso di Federnotai.

La mia carica di segretario mi impedisce di parlare dello straordinario successo di tale evento, caratterizzato da una organizzazione perfetta, da un livello tecnico giuridico elevatissimo, dalla presenza di altissimi esponenti del mondo politico, giudiziario, accademico, dalla concretezza nella esposizione dei problemi legati alla circolazione di beni e nella proposizione di soluzioni.

Tutto questo era per dire che il notariato può fare politica, politica attiva e reale, se ha delle idee sviluppate e degli interlocutori cui rivolgersi.

Quello degli interlocutori è tuttavia un punto dolente.

Se da un lato il Procuratore Generale Vigna, l'Onorevole Falsitta, il Professor Amadio hanno non solo partecipato al dibattito e offerto un concreto contributo, ma si sono anche dimostrati interessati e quasi stupiti della capacità dei notai di vedere e affrontare i pratici problemi della cittadinanza,

dall'altro lato il senatore Caruso, presidente della Commissione Giustizia, ha evidenziato l'abitudine del politico professionale a non considerare l'interesse sociale.

A dimostrazione di quanto sopra segnalo un episodio che certamente non è sfuggito ai presenti al congresso: quando il Dr. Attanzio, Direttore Generale della AIDAF (Associazione Italiana Delle Aziende Familiari), ha espresso il desiderio che la classe politica dia ascolto alle proposte del notariato in tema di parziale superamento del divieto dei patti successori, il senatore Caruso ha opposto un rifiuto a quello che ha definito una sorta di dirigismo, quasi che le proposte legislative italiane siano degne di attenzione unicamente se provengono da soggetti non portatori di interessi nazionali, come ad esempio i cittadini della Moldavia.

Affinché quanto detto non appaia fazioso, preciserò che dalle interviste messe in onda in sede congressuale, anche alcuni esponenti di altre forze politiche hanno fortemente deluso l'uditorio, dimostrando una incapacità ad analizzare i problemi proposti e dando risposte dettate unicamente da schemi ideologici quantomeno opinabili.

Ma abbiamo anche notato in tali interviste che esistono all'interno di quasi tutte le forze

politiche persone che appaiono di buon senso, che si sono dimostrate sensibili ed interessate alle proposte notarili.

A costoro il notariato dovrà chiedere, tra qualche tempo, se sono disposti a proseguire nell'atteggiamento positivo dimostrato nelle interviste, se sono disposti a farsi promotori delle proposte legislative emerse dal congresso di Federnotai.

Questo lo farà certamente Federnotai, ma dovrebbe farlo anche il CNN utilizzando i medesimi argomenti e strumenti messi a punto per il nostro congresso: Federnotai non ha e non ha mai avuto assurdi desideri di primogenitura; quel che di buono viene prodotto dai colleghi del sindacato è patrimonio comune di tutto il Notariato, perché è il frutto di discussioni con gli stessi colleghi e con gli organi istituzionali non solo notarili

Passiamo agli autoveicoli.

Ce li hanno portati via.

Non ce li hanno portati via.

E' tutta colpa di alcuni notai infedeli.

No, è colpa della Lega.

No, è colpa di alcuni notai che fanno troppi atti al giorno.

Hanno fatto bene.

Hanno fatto male.

Io non ne faccio.

Io ne faccio pochi o tanti.

In lista abbiamo veramente letto di tutto e tutti avevano in qualche modo ragione.

Tuttavia i vari problemi vanno distinti.

Il falso è falso qualsiasi sia la funzione esercitata, ed in quanto tale va punito.

Se mancano i poteri inquisitori per carenza del nostro disciplinare, bene fa il CNN a richiedere con urgenza la riforma legislativa del medesimo.

Ma il falso non ha attinenza con la funzione, il falso è un reato e basta, sia esso commesso da un notaio o da un altro soggetto.

Chi commette un falso va allontanato dal gruppo di appartenenza.

E per fare questo occorre rivedere, in aggiunta al meccanismo giudiziario, i poteri dei distretti, pur con tutte le garanzie possibili.

Chi sostiene che i distretti tali poteri li hanno già, si sbaglia.

Chi dice che è colpa dei presidenti distrettuali, inerti di fronte a fatti di comune dominio pubblico, si sbaglia, e in più dimentica di essere pubblico ufficiale, tenuto per legge alla denuncia di reato.

La verità è che i poteri inquisitori dei distretti sono quasi inesistenti e vanno rinvigoriti.

Ma occorre anche un forte impegno deontologico, mirato non solo alla repressione degli illeciti penali, per i quali sembra quasi assurdo parlare di deontologia, ma anche alla migliore regolazione dei rapporti tra notai, ivi compresa la concorrenza.

D'altra parte appare non più coerente col sistema il fatto che i principi deontologici siano sostenuti con attività di controllo solo in alcuni distretti, con il risultato di avere una disomogeneità di controlli e quindi di comportamenti nelle varie zone del Paese.

Occorre dotare il CNN di un forte potere di direzione, con facoltà di coercizione nei confronti dei rappresentanti locali.

Tutto questo può sembrare poco piacevole, comporta certamente qualche margine di rischio, ma è certamente inevitabile.

Ci si deve chiedere a questo punto se una riforma così sostanziale e penetrante debba attendere di essere condivisa dalla maggioranza dei notai o debba essere imposta indipendentemente dal suo gradimento.

E' assolutamente evidente che la soluzione è la seconda.

Non è questione di democrazia.

Le riforme si fanno se sono necessarie, e senza chiedere se tutti gli interessati sono d'accordo.

D'altra parte è logico e naturale che non pochi colleghi, in assoluta e perfetta buona fede, non siano d'accordo.

La tesi che quindi occorre dimostrare, per avere comunque un consenso alle iniziative conseguenti, è che tale riforma dei poteri del CNN sia necessaria.

Naturalmente sempre che il CNN sia d'accordo con quanto qui esposto.

E ora passiamo alla funzione.

Confesso che la storica definizione di pubblico ufficiale/libero professionista mi ha sempre convinto solo in modo intuitivo, nel senso che non sono mai riuscito e non riesco tuttora a darne una spiegazione in chiaro.

Intuisco confusamente la nostra differenza rispetto ad altri pubblici ufficiali, che pure hanno funzioni certificatorie simili a quelle notarili, come pure la differenza rispetto ad altri liberi professionisti.

Ma quel che capisco chiaramente è che la nostra funzione è quella che la legge ci delega, e che quel che a suo tempo la legge ci ha delegato, oggi o domani ce lo può togliere.

E allora dove potremo trovare la nostra difesa?

A mio avviso unicamente nella utilità sociale.

Mi spiego meglio: il settore auto, tra quelli a noi delegati in via esclusiva, è forse l'unico nel quale i notai non contribuivano ad alcun pubblico adempimento, non apportavano con la loro capacità, probità ed efficienza, alcuna utilità al miglior funzionamento di apparati pubblici; e guarda caso ci è stato tolto per motivi elettorali o forse per altri motivi.

Ma là dove il nostro operare quotidiano produce effetti non solo certificatori, non solo di componimento di interessi privati e pubblici, ma anche effetti di pubblicità legale, di trasmissione in tempi reali di dati indispensabili all'economia, di regolare tenuta e di aggiornamento costante di archivi di interesse pubblico, difficilmente la nostra funzione potrà essere eliminata o affidata ad altri.

Ed allora ben vengano nuovi oneri e adempimenti, ben venga la trasmissione ai Comuni dei dati ICI, ben vengano le certificazioni per le esecuzioni immobiliari.

Insomma la nostra funzione si difende, al di là delle definizioni, quando l'immagine che gli altri hanno di noi è legata ad un concetto di utilità generale.

A Pesaro, a quanto ci ha anticipato il Presidente Piccoli, si farà anche un confronto di tipo economico tra sistemi di civil law e di common law.

Questo ci fa piacere.

Andiamo a vedere sul campo dei costi quale è il sistema più valido, usiamo le stesse argomentazioni economiche dei fautori delle liberalizzazioni di tutto, per dimostrare che il nostro è un sistema valido ed efficace, anche se perfezionabile.

Affrontiamo senza paure il problema della nostra tariffa, superata se non altro perché incomprensibile persino a noi stessi, per dimostrare che in un

sistema di common law noi percepiremmo un euro per l'attività certificatoria e venti/trenta/quarantamila euro per l'attività professionale.

Rammentiamo ai sostenitori della abolizione dei documenti autentici, che una società senza documentazione giuridica certa, nella quale si spostano le persone e non gli atti, è una società troglodita, non avanzata.

Ma soprattutto cerchiamo di spiegare a noi stessi ed agli altri che la nostra funzione di garanzia e di terzietà, a costi assolutamente accessibili, è un tipico esempio di una società basata su concetti di solidarietà e di utilità sociale.

Paolo Setti segretario FederNotai

Notaio in Milano

RIUNIONE DEI PRESIDENTI DEI CONSIGLI NOTARILI:

CONSIDERAZIONI E PROPOSTE

Annotazioni minime a margine della Riunione dei Presidenti del 19 marzo 2005

L'ultima Riunione dei Presidenti si è svolta in un clima diverso dal solito; il Notariato nutriva attese e speranze per l'assise romana; lo si era letto sulla Lista Sigillo, lo si percepiva nell'ambiente.

Avvertendo questa elettricità nell'aria, ho ritenuto opportuno evidenziare i limiti della riunione con una lettera aperta al Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato, inviata anche sulla Lista Sigillo il 15 marzo, proponendo in sintesi:

1. il Consiglio Nazionale può agevolare lo svolgimento dei lavori solo organizzando tempestivamente la circolazione degli spunti di discussione, curando per tempo la fase preparatoria dell'incontro romano;

il materiale raccolto deve essere preventivamente messo a disposizione degli interessati;

2. l'elenco delle materie da trattare, aperto all'apporto di tutti e principalmente dei Consigli Notarili, deve essere adeguatamente pubblicizzato;

3. la creazione di una apposita area web della RUN dedicata a CNN Notizie può, nell'era della comunicazione informatica, garantire la tempestività dei flussi informativi;

4. la sintesi dei lavori deve essere messa a disposizione di tutti i notai.

La volontà del Consiglio Nazionale di assumere, finalmente, la responsabilità del governo interno della categoria prevede, necessariamente, un collegamento forte con i Consigli Notarili.

Connessione e dialogo trasparente, visibili all'intero corpo notarile, sono l'unica seria possibilità di realizzare un omogeneo sistema di controlli.

L'unica magistratura naturale del notariato sono i Consigli Notarili; il Consiglio Nazionale ha il dovere di rendere omogeneo il loro operato nel campo deontologico e disciplinare.

Mi spiego con un esempio di immediata percezione. La nuova norma deontologica dell'art. 24 prevede l'adozione di provvedimenti disciplinari nei confronti di coloro che per tre anni consecutivamente non siano intervenuti alla adunanza ordinaria di cui all'art. 85 L.N., senza giustificati motivi.

Se il Consiglio Nazionale chiederà ai Consigli Notarili di fornire l'elenco dei nominativi dei notai assenti consecutivamente alle assemblee plenarie degli anni 2005 - 2006 - 2007 e la precisazione dei provvedimenti adottati, c'è la possibilità di rendere uniformi i comportamenti dei consigli. I Consiglieri Nazionali di zona devono, poi, farsi garanti della risposta di tutti i Consigli Notarili del proprio rispettivo territorio.

E' un esempio, solo un esempio; da gestire con riservatezza e coerenza, ma serve per cercare di dimostrare che, se veramente vogliamo fare sistema, la strada è una sola:

- coinvolgere direttamente i Consigli Notarili, costruendo una rete di collegamento tra gli stessi;

- rendere omogeneo il loro agire in campo deontologico, con l'intervento responsabilizzato dei Consiglieri Nazionali di zona, il cui ruolo deve essere rivitalizzato nel collegamento tra Consiglio Nazionale e Consigli Notarili.

Personalmente ho sempre ritenuto che una carica nazionale debba essere gestita e vissuta "all'inglese", cioè privilegiando su tutto il rapporto di contiguità e collaborazione con il proprio territorio elettorale; il dialogo ed il controllo devono essere continui. Non ci sono compiti, per

quanto prestigiosi, che possano far trascurare il dovere di seguire quotidianamente le istanze, i problemi, gli interessi di coloro che hanno espresso, con un voto, un mandato.

Se il Consiglio Nazionale vuole effettivamente fare deontologia deve, per prima cosa, responsabilizzare i propri Consiglieri ed i Consigli Notarili. La democrazia è partecipazione e non informazione. Se il Consiglio Nazionale non riesce a farsi seguire da tutti i Consigli Notarili fallisce il proprio compito istituzionale; ma per farsi seguire, occorre che vi sia condivisione della linea politica e della strategia che ne deriva.

Non c'è futuro se non si tesse un fitto ordito che leghi le istituzioni centrali e quelle periferiche e quelle periferiche tra loro.

Ripensando allo svolgimento dei lavori romani, il ragionamento si arricchisce del senso di un'occasione ancora perduta; lo spessore morale e programmatico di tanti interventi è fine a sé stesso se non se ne mette a frutto la forza dinamica.

La valenza politica di una riunione dipende anche dalla capacità di incidere in concreto sulle situazioni che affronta. Attualmente tutti gli interventi, che si susseguono senza ordine e senza coordinamento di argomenti, non hanno altra efficacia che quella che il Consiglio Nazionale le riconosce.

Senza rivoluzione; con il solo intento di dare forma al caos, si può pensare di fissare in un "regolamento" alcuni momenti da rendere vincolanti. Penso ad una sorta di stati generali del notariato che, per linea rappresentativa, con un sistema di partecipazione ponderale (parametrato al numero degli iscritti in tabella) possano addirittura "deliberare". Il ragionamento non parte da un moto di sfiducia nelle sensibilità e nella capacità del Consiglio Nazionale, ma si sostanzia nella convinzione che, nei momenti difficili, la base operativa deve essere partecipata da tutti.

La riforma della disciplina delle professioni intellettuali (Ddl 691 - Nania -, 804 - Pastore, 1478 - Battisti, 1597 - Calvi, 2204 - Pasquini) nel testo unificato predisposto dai relatori Cavallaro e Federici, su ispirazione del Ministro della Giustizia Castelli, prevedeva nella stesura originaria compiti istituzionali per l'assemblea dei presidenti degli ordini locali (ad es. approvazione del bilancio del Consiglio Nazionale ed approvazione del codice deontologico), con un sistema di votazione proporzionato al numero degli iscritti; la visione federalista delle istituzioni che impronta di sé tale configurazione non deve far sfuggire la possibilità di una saggia valutazione del seme fertile contenuto nell'idea che ha generato l'ipotesi di norma: una stretta connessione tra le istituzioni centrali e quelle periferiche.

Sugli argomenti programmati sui quali si articola la discussione, già preparata con la divulgazione preventiva degli interventi, deve potersi formare con metodo collegiale un comune sentire che può essere formalizzato in un auspicio, un indirizzo da affidare al Consiglio Nazionale per la definitiva elaborazione e la concreta applicazione.

Nel notariato non esiste una dimensione discendente dell'autorità, non vi è ordine gerarchico tra Consiglio Nazionale e Consigli Notarili. Il ruolo centrale del Consiglio Nazionale non deve essere disgiunto da un confronto collegiale che avvicini le istituzioni del notariato e le renda uniformi nei comportamenti.

Non è più accettabile che Consigli Notarili, inerti e assopiti, non partecipino alla discussione e non si adeguino a quanto elaborato a Roma. Tuttavia solo il coinvolgimento può divellere questo torpore; torpore sia romano, dove non sembra che ci si senta sconfitti dal constatare l'indifferenza di tanti Consigli Notarili; torpore delle strutture periferiche che, scarsamente sollecitate dal vertice delle istituzioni, si limitano a gestire il quotidiano.

Una dimensione di circolarità delle decisioni, una consultazione più intensa, il riconoscimento pieno del valore politico della riunione annuale dei Presidenti, possono consentire di coniugare il primato romano con la condivisione del compito di conduzione della categoria.

Se il Consiglio Nazionale resta chiuso nelle sue sale romane e non si decide a riconoscere ai Consigli Notarili il compito di condividere il peso della gestione della categoria e, attuato un sistema democratico di partecipazione, controlli e vigili sull'operato dei Consigli Notarili, abbiamo già perso.

Non nutro tentazioni di assemblearismo o di forme anomale di collegialità non istituzionali; ma se deve esserci una riunione dei Presidenti, che abbia uno scopo e una "forma".

I momenti di partecipazione sono pochi; il Congresso da solo non riesce a distillare tutte le istanze del notariato. Basta seguire la Lista Sigillo che, con funzione impropria e vicaria, svolge attualmente un'insostituibile ruolo di laboratorio delle idee.

Anche il Congresso diventa una sterile riunione, se i temi congressuali non sono pubblicizzati in anticipo e non vengono forgiati da una discussione pre-congressuale.

Non ritengo del resto che in un sistema democratico sia possibile sterilizzare quella voglia di partecipazione che trasuda anche dalla lista sigillo.

Mi auguro che la sensibilità di FederNotai ed in particolare di AssoNotai Campania a questi argomenti, possa consentire di organizzare, in tempi brevi, un dibattito sul governo interno del notariato, sui controlli e sul ruolo dei Consigli Notarili e delle Associazioni di categoria.

Senza arroccamenti e senza personalismi, può essere una felice occasione politica quella di confrontarsi tutti sul presente e sul futuro della nostra professione, proprio in questo momento storico che fa temere, ad alcuni, un tramonto a puntate.

Alessandro de Donato

Presidente del consiglio notarile di Santa Maria Capua Vetere

Argomenti

TRE PROVVEDIMENTI IN MATERIA DI

AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Delle decisioni che pubblichiamo in materia di amministrazione di sostegno, le più interessanti sono la sentenza del Tribunale di Milano e il decreto del Tribunale di Iesi.

Come è noto, uno dei problemi posti dalla legge 9.01.2004, n.6, è quello dei rapporti tra amministrazione di sostegno e interdizione: in particolare ci si chiede entro quali limiti l'ADS possa essere scelta come alternativa alla interdizione.

Il legislatore, e per questo è stato da più parti criticato, non ha ritenuto di abolire l'istituto della interdizione ma lo ha lasciato sopravvivere, pur con notevoli modifiche (si vedano gli artt. 405 comma 3, 406 commi 1 e 2, 411, 414, 418 ultimo comma, 424, 427, 429 e l'art. 44 disposizioni di attuazione del codice civile).

Della sentenza del tribunale di Milano (del collegio faceva parte la dottoressa Laura Cosentini relatrice nel convegno tenutosi a Milano il 18.06.2004) vanno sottolineati alcuni punti:

- l'ADS può essere disposta anche per soggetti del tutto incapaci "ove sia necessario attribuire a un terzo quei soli specifici poteri, in sostituzione dell'incapace, che gli consentano di soddisfare le ricorrenti e ben individuabili esigenze personali o patrimoniali dell'incapace stesso mentre sia inutile estenderne la sostituzione a restanti atti che comunque l'incapace non potrà mai compiere ... L'intervento dell'ADS può invece presentarsi insufficiente misura di protezione per quei soggetti la cui mantenuta capacità di relazionarsi con l'esterno, ma viziata sotto il profilo della consapevolezza o volontà", li espone a compiere atti giuridici dannosi;

- se per meglio garantire la più completa protezione della persona incapace i poteri dell'ADS devono estendersi ad una moltitudine di casi, col rischio di riportare nel decreto di nomina un elenco incompleto di atti (quelli non indicati sfuggirebbero all'annullabilità di cui agli artt. 409 e 412 c.c., restando solamente impugnabili ai sensi dell'art. 428 c.c.), appare più opportuno procedere all'interdizione pur riconoscendo alla persona autonomia di azione per specifici atti che non appaiano nocivi (si vedano gli artt. 414 c.c. "sono interdetti quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione" e 427 primo comma);

- nel caso di specie, pur in presenza di una persona non totalmente priva di capacità, il tribunale ha scelto la interdizione per porre la persona al "riparo da possibili azioni di raggirio di terzi che mascherino dietro false attenzioni, intenti di personale profitto".

Del decreto del tribunale di Iesi va sottolineato quanto segue:

- si è dato atto che i giudici marchigiani ritengono preclusivo dell'ADS uno stato mentale talmente grave da non consentire al soggetto una comprensione ed una volontà idonea o da non consentire alla persona di relazionarsi in qualche modo con l'esterno;

- la idoneità dell'ADS può ricavarsi dalla valutazione combinata di criteri eterogenei: nel caso di reddito e patrimonio modesti si può far luogo alla nomina dell'amministratore di sostegno mentre ciò, a parità di condizioni psichiche, potrebbe essere inopportuno "con un patrimonio più consistente, sia pure di una consistenza non preclusiva in astratto, all'istituto";

- il giudice ha nominato un amministratore di sostegno senza limiti particolari nel predisporre atti nell'interesse dell'amministrato, previa autorizzazione del G.T. per gli atti di straordinaria amministrazione, mentre non sarà necessaria alcuna autorizzazione per gli atti di ordinaria amministrazione.

La dottrina che si è occupata del rapporto tra interdizione ed amministrazione di sostegno, ha rilevato come la nuova normativa abbia confinato la interdizione ai soli casi in cui essa appaia l'unica misura idonea ad assicurare una completa protezione del soggetto; come la preminenza data alla cura della persona rispetto alla tutela del suo patrimonio, dovrà indurre il giudice ad adottare una decisione tale da soddisfare sia le esigenze di conservazione del patrimonio, sia le esigenze di vita del soggetto; si è anche sottolineato come l'art. 413 c.c. consenta il passaggio dalla amministrazione di sostegno alla interdizione o alla inabilitazione (per converso l'art. 418 c.c. consente di "applicare" l'amministratore di sostegno nel corso del giudizio di interdizione o inabilitazione); altra dottrina ha identificato come elemento discriminante la consistenza e la complessità del patrimonio che dovrebbero indurre alla scelta dell'interdizione.

A mio parere, come già avevo accennato nella relazione al convegno di Milano (si veda in questa Rivista n. 2/2005 pag. 60) non esiste un elemento idoneo da solo a far propendere per una scelta o per l'altra: non la consistenza o la complessità del patrimonio in quanto il giudice tutelare potrebbe nominare, ad esempio, un amministratore di sostegno rappresentante per determinati atti più rilevanti e assistente per atti meno rilevanti, mantenendo una limitata

capacità di agire al beneficiario (si vedano gli artt. 405 nn. 3 e 4, 409, 411 ultimo comma, e anche 427); non la gravità delle condizioni psichiche della persona per ragioni analoghe.

Solo una valutazione complessiva della situazione e di particolari aspetti in essa rinvenibili, può determinare il giudice a scegliere l'interdizione piuttosto che l'amministrazione di sostegno, sempre tenendo, come principio informatore della sua scelta, la migliore tutela della persona.

Ciò è quanto ha ritenuto il Tribunale di Milano e, meno chiaramente, quello di Jesi e come si può desumere dall'art. 414 che prevede "quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione".

Gian Franco Condò

**Tribunale di Ancona –
Sezione Distaccata di Jesi –
Ufficio del Giudice Tutelare**

Decreto 17 marzo 2005

Giudice: Dott. Cesare Marziali

Il Giudice, letto il ricorso per amministratore di sostegno presentato da S. B. e gli atti del relativo fascicolo;

Preso atto che dal verbale di audizione dell'amministranda è risultato che "la stessa declina correttamente il proprio nome, ma non ricorda con esattezza la propria data di nascita, né sa dire quale sia il corrente anno. La stessa non è in grado di precisare l'esatto ammontare della pensione e non sa che cosa sia l'euro. Richiesta sulla volontà di essere assistita da taluno risponde di non essere in grado di provvedere ai propri interessi non potendosi alzare dalla sedia a rotelle. Richiesta sul possesso dei beni si dichiara nullatenente. Riferisce infine di essere costantemente visitata dal nipote B. S. e da altre persone di cui non ricorda i nomi. Infine dichiara di gradire il nipote (ricorrente) in assenza di altri che si interessano alla sua persona. La stessa dichiara di voler apporre la propria firma" [segue la firma dell'amministranda].

Evidenziato quanto segue.

1) In altri provvedimenti si è dato conto dell'orientamento assolutamente prevalente dei giudici marchigiani (come anche emerso dall'incontro di studio organizzato dall'Ufficio del Referente per la Formazione decentrata del 25.11.04) che pongono come fatto preclusivo per l'istituto dell'amministratore di sostegno uno stato mentale dell'amministrando talmente grave da non consentirgli una "comprensione" ed una "volontà" idonee, e poiché a questa regola generale questo GT ha inteso da ultimo uniformarsi (v. decreto del 11.1.05), la questione fondamentale da risolvere, in casi come questo è quale livello di gravità debba avere lo stato psichico dell'amministrando ai fini di configurare quella preclusione all'utilizzo dell'istituto dell'amministratore di sostegno, perché incompatibile con punti salienti della relativa normativa.

2) A tal proposito in altro provvedimento di questo giudice si è evidenziata "...l'inidoneità dell'istituto nel caso di malattia dell'amministrando così grave che non consenta al medesimo di relazionarsi in qualche modo (anche molto attenuato) con l'esterno, prevedendo la legge "percorsi di dialogo" da attuare direttamente tra organi tutelari ed amministratore e amministrando/amministrato [audizione dell'interessato; assistenza dell'amministratore di sostegno nel compimento di atti giuridici che l'amministrato compie pur sempre in prima persona, e non totale supplenza/sostituzione dell'amministratore nei confronti del beneficiario; informazioni che il beneficiario deve ricevere dall'amministratore di sostegno ex art. 410 c.c.] ..." (decreto del 17.2.05).

3) Una risposta non potrà che rifarsi su dati empirici, mentre le regole generali di valutazione non potranno che avere carattere generalissimo. Il caso emblematico di mancata possibilità di comunicazione, dotata di qualche significanza logica, con l'esterno è quello di un intelletto, non importa se quanto brillante - ed al limite geniale - in precedenza, che è in completo sfacelo. Dalla cartella clinica del manicomio di Jena, in cui Nietzsche fu rinchiuso dal gennaio 1889 al marzo 1890, si apprendono fra gli altri i seguenti particolari: "Fame da lupo", "Imbrattato di escrementi", "Tira calci a un altro malato", "Fa molto chiasso. Necessario l'isolamento", "Nonostante 3,0 di cloralio, strepita continuamente. Necessario isolarlo", "Accessi di collera senza motivo", "Urina nello stivale e beve l'urina", "Di notte dev'essere sempre isolato", "Rotta improvvisamente una finestra", "Si cosparge di escrementi", "Mangia escrementi", "Rompe un bicchiere per proteggere l'accesso a lui con schegge di vetro", "Prende l'infermiere capo per Bismarck". Nel successivo decennio la notte assoluta della follia, poi la morte.

4) Al lato opposto vi sono i disadattamenti o i problemi "psicologici" più o meno temporanei, che sono ai limiti delle classificazioni OMS o DSM nelle varie ed aggiornate versioni. Vi sono anche le "debolezze di mente" meno accentuate, ed il mero stato di "persona anziana".

5) Il verbale di audizione dell'amministranda, nel caso di specie, ha seguito il percorso classico delle domande che tendono a saggiare il livello di comprensione del soggetto: data di nascita, cosa sia l'euro, nome e cognome del sogg. ecc. ecc., già retaggio dei classici esami di interdizione ed inabilitazione. Abbiamo dunque un quadro di scarsa e difficoltosa capacità di comunicazione e di comprensione, ma essa tuttavia permane. Ritiene questo giudice di dover adeguatamente valorizzare l'accento che l'amministranda pone sull'appoggio che gli deriva da suo nipote. Questo è un sostegno materiale ma anche cognitivo, nel senso che la persona più vicina affettivamente (in assenza di altre) sarà anche in grado di "comunicare" meglio, sia pure nella forma elementare ma "minima sufficiente" ai fini di poter riconoscere un "sostegno" e non una tutela.

6) E' importante da ultimo osservare che l'idoneità dell'amministrazione di sostegno potrà anche ricavarsi dalla valutazione combinata di criteri eterogenei: nel caso di un modesto reddito e patrimonio dell'amministranda, ben può farsi luogo alla misura di ausilio, il che, stante la sussistenza al minimo di una soglia di comprensione, potrebbe anche essere inopportuno con un patrimonio più consistente, sia pure di una consistenza non preclusiva, in astratto, all'istituto (com'è noto, l'esistenza di notevoli patrimoni è vista dagli interpreti come generalmente inadeguata alle finalità ed alla struttura dell'istituto in esame).

Tanto premesso il Giudice:

nomina amministratore di sostegno di S. I. nata a Jesi il _____, generalizzata in atti, il ricorrente B. S. nato a _____ il _____, senza limitazioni particolari, con il limite di spesa mensile per tutti i bisogni dell'amministrato di euro 1.300 e salvo restando le norme che assicurano il controllo da parte del GT e degli altri soggetti a ciò legittimati. Lo autorizza a provvedere nella maniera più consona alla situazione nell'interesse di suo zia, con una prima relazione che farà pervenire al GT, con deposito in cancelleria, e comunque non oltre 40 gg. da oggi, non appena sarà in grado di avere a disposizione i dati necessari. Stante la precaria situazione di salute dell'amministrato, l'amministratore, d'intesa con il medico curante, provvederà anche a predisporre la migliore sistemazione possibile compatibilmente con l'idoneità e disponibilità

delle strutture sanitarie e/o di assistenza, per sua zia provvedendo anche agli atti che si rendano opportuni o necessari per la migliore tutela della salute della parente (es. atti urgenti di consenso informato, ove l'amministrata non sia in grado di provvedere da sola ovvero esclusivamente da sola, in quest'ultimo caso controfirmando), consultandosi con i familiari ricompresi nel novero dei soggetti di cui all'art. 406 c.c..

L'amministratore di sostegno non avrà limiti particolari nel predisporre atti nell'interesse dell'amministrata, nei limiti delle disponibilità patrimoniali e reddituali dello stesso e previa autorizzazione del GT per gli atti di straordinaria amministrazione. Gli atti di ordinaria amministrazione non necessitano di autorizzazione.

Autorizza specificamente i seguenti atti:

- Riscossione della pensione mensile di euro 412,18 salvo aggiornamenti, con rilascio di quietanza;
- Riscossione della pensione sociale di euro 294,93;
- Presentazione di istanze ad uffici pubblici ai fini di assistenza, anche sanitaria, e di sussidi;
- Presentazione della dichiarazione dei redditi ed altri obblighi formali e sostanziali di natura fiscale;
- Gestione del conto corrente n. _____ presso la _____ di Jesi (con specifica rendicontazione al GT)

La durata è a tempo indeterminato.

Dopo la prima relazione di cui sopra si è detto, le successive avranno cadenza bimestrale. Il giudice manda la cancelleria per gli ulteriori incombeni di legge.

Jesi li 17.3.05

Il Giudice Tutelare

Dott. Cesare Marziali

Tribunale di Milano –

Sezione Nona Civile - Ufficio Tutela

Sentenza 21 febbraio 2005 - 21 marzo 2005

3289/2005

Dott. Lucio Nardi Presidente - Dott.ssa Patrizia Lo Cascio Giudice - Dott.ssa Laura Cosentini
Giudice rel. est.

Svolgimento del processo

Con ricorso notificato il 22.1.2003, i coniugi X e Y chiedevano a questo Tribunale pronuncia di inabilitazione nei confronti della figlia Z, nata il _____, affetta dall'età adolescenziale da "grave disturbo borderline di personalità ed esotossicosi cronica", patologie che ne avevano determinato diversi ricoveri in divisioni psichiatriche e che ne avevano comportato il riconoscimento, il 13.9.2000, di invalidità civile totale e permanente; facevano presente che la figlia, pur conducendo una vita per certi aspetti normale, aveva "limitata percezione delle situazioni, ...frequentava persone indistintamente accettate nella sua sfera di conoscenze, ...non sempre dimostrava di avere sufficiente consapevolezza del denaro e del suo corretto utilizzo, ...situazione aggravata dall'eccessivo ricorso ai farmaci e a bevande alcoliche". Indicavano nella cugina W la persona che, in qualità di curatore, potesse assistere Z ed aiutarla ad amministrare al meglio il suo attuale e soprattutto futuro patrimonio, quale unica figlia degli istanti.

Il Giudice Istruttore designato per il giudizio, alla presenza del Pubblico Ministero, procedeva il 10.4.2003 ad un colloquio con Z, e all'esito, accogliendo l'istanza dei ricorrenti, e su parere conforme del P.M., nominava a Z quale curatore provvisorio la cugina W, decisione su cui conveniva la stessa Z ("...in questo momento posso essere d'accordo ad avere un curatore che mi controlli nelle spese più importanti anche se ciò non mi piace ...sono d'accordo che possa essere curatore mia cugina W con cui ho un buon rapporto...").

Sulle conclusioni precisate dalle parti il 10.6.2003, il G.I. rimetteva la causa al Tribunale in composizione collegiale per la decisione, ma il Collegio, recependo le conclusioni del Pubblico Ministero, che ravvisava nell'inabilitazione una misura insufficiente di tutela per la Z chiedeva un approfondimento della sua condizione psichica, con ordinanza del 6.10.2003 disponeva l'espletamento di CTU medico-psichiatrica sulla persona della convenuta, incaricandone la dott.ssa Laura Manzone di Milano.

Acquisito l'elaborato peritale il 19.1.2004 e nuovamente rimessa la causa al Collegio, concludeva il P.M. il 10.5.2004 per una pronuncia d'interdizione di Z, e il Collegio, con ordinanza del 17.5.2004, poneva a carico del P.M. l'onere di notifica alla convenuta della nuova domanda posta.

Notificata a Z la domanda d'interdizione l'11.6.2004, alla successiva udienza del 5.10.2004 il legale dei ricorrenti rappresentava l'intenzione degli stessi di rinunciare alla domanda di inabilitazione e richiedere nomina di Amministratore di Sostegno, alla luce della L.9.1.2004 n.6 medio tempore entrata in vigore.

Alla successiva udienza del 2.12.2004 fissata per la precisazione delle conclusioni, i ricorrenti, riferendo di ricoveri anche recenti della figlia ("l'ultimo dal 20 al 22 ottobre 2004... il precedente era del 9 ottobre..."), producendo documentazione medica aggiornata, rappresentando "fasi alterne e imprevedibili di compenso e scompenso... utilizzo spesso incongruo di farmaci... non rispetto delle indicazioni terapeutiche", ulteriormente preoccupati per la facile influenzabilità della figlia, per le sue continue richieste di denaro motivate da esigenze del compagno, e per la richiesta di matrimonio di quest'ultimo, che temevano unicamente interessato all'acquisto della cittadinanza italiana e alle aspettative economiche, formalizzavano domanda di interdizione di Z, in ciò aderendo alla domanda del P.M..

Sulle conclusioni precisate il 2.12.2004 come riportate in epigrafe, il G.I. rimetteva quindi la causa al Collegio per la decisione, dando termine di giorni 60 per il deposito di memoria conclusionale e di ulteriori giorni 20 per eventuale memoria di replica. In data 15.2.2005 venivano acquisite le conclusioni del Pubblico Ministero.

Motivi della decisione

Ritiene il Collegio sia fondata, e meriti pertanto accoglimento, la domanda d'interdizione di Z, quale da ultimo concordemente proposta dai ricorrenti e dal Pubblico Ministero.

Grave è invero il disturbo mentale che affligge Z e che, esordito all'età di 15 anni con connotati di tipo depressivo, risulta essersi progressivamente stabilizzato e intensificato, associandosi all'uso incongruo di farmaci, alcol e sostanze cannabinoidi, venendo oggi inquadrato dalla CTU dott.ssa Manzone in un Disturbo di Personalità Borderline, Disturbo da Uso di Sostanze, Disturbo Depressivo Maggiore ricorrente.

Le buone abilità cognitive, il valido giudizio di realtà, la capacità relazionale che il CTU nella parte conclusiva riconosce alla Z, la quale saprebbe condurre in autonomia la quotidiana gestione della sua vita, della sua casa e del denaro che riceve dai genitori (considerazioni che giustificerebbe ad avviso del CTU una pronuncia di sua inabilitazione), sembrano tuttavia contraddette dagli stessi rilievi del perito quando, proprio nel menzionare la buona capacità di giudizio (pag.12 CTU), osserva che "tuttavia il raggiungimento di una piena capacità di critica è talora invalidato dalla incompleta elaborazione della realtà, di modo che la Z, ad una più approfondita valutazione psicopatologica, pur intensa e sintonica nello spiegare il proprio disagio, e anche bene informata su aspetti scientifici e medici, risulta non pienamente consapevole verso la malattia, la necessità di cure, la propria scarsa autonomia... banalizza la condotta di abuso, esitando a inquadrarla come sintomo importante del disturbo e sottolineandone piuttosto il valore compensatorio ... esclude che l'abuso di sostanze possa porla in una condizione di vulnerabilità verso agiti incongrui (pag.13 CTU).

Parimenti, quanto alla capacità relazionale, si legge nella CTU (pag.12) che la modalità relazionale appare instabile... incline a fasi di idealizzazione e svalutazione, orientata alla dipendenza così come pronta a distacchi bruschi e drammatici... l'unico legame affettivo importante è con i genitori, dai quali si sente amata, supportata, accudita... da circa un anno convive con un uomo di origine tunisina... descrive la relazione come preziosa ma difficile... il compagno non lavora, economicamente è da lei dipendente... la esclude dalle proprie relazioni, è spesso nervoso o anche violento.

La stessa capacità gestionale è estremamente ridimensionata ove si consideri (pag.13 CTU) che la Z si limita a gestire la somma mensile di Euro 800,00 circa che le viene data su richiesta in quote dilazionate, mentre non si occupa del mantenimento della casa, integralmente delegato ai genitori, non sa quantificare quanto sia il valore dell'appartamento, né a quanto ammontino le spese necessarie per la cura e per le tasse di proprietà... dice di non essersi mai occupata della gestione del denaro, se non per le piccole spese quotidiane, di non aver mai fatto domande ai genitori, non è mai andata in posta a pagare una bolletta, non ha mai fatto un assegno o un bonifico bancario... lo dice con tristezza e rassegnazione, cogliendo l'inadeguatezza del comportamento, ma anche precisando il proprio disinteresse per le questioni economiche e più in generale il proprio desiderio di non occuparsi di qualunque cosa richieda una pianificazione.

Il CTU infine, nel motivare come adeguata e sufficiente una pronuncia di inabilitazione, valorizza il fatto che la Z (pag.14), pur incostante nell'accettazione delle cure, negli ultimi giorni si è rivolta ai medici e ha ripreso i controlli, i farmaci, la psicoterapia (ciò nel gennaio 2004, mentre fino a dicembre 2003 diceva di aver interrotto sia il trattamento psichiatrico con medico del Policlinico sia la psicoterapia, di regolarsi da sé con gli psicofarmaci, di proseguire l'uso massiccio di hashish e alcol con il fine di tranquillizzarsi -pag.10), da ultimo osservando (pag.15) che in ogni caso la prognosi della malattia è legata all'accettazione delle cure, e che non può escludersi un aggravamento del disturbo mentale, in quanto il nucleo psicopatologico del disturbo borderline è la significativa instabilità psichica e l'associato abituale uso di sostanze è ulteriore situazione patologica in grado di ridurre l'abilità del soggetto di autodeterminarsi.

Ecco pertanto che la più recente situazione clinica di Z, quale rappresentata con sofferenza dai genitori all'udienza del 2.12.2004, induce a rivedere criticamente le indicazioni conclusive del CTU, riemergendo l'oppositività della donna alle indicazioni terapeutiche, la persistente assunzione incongrua di farmaci e alcol come decisione autonoma in risposta alle frequenti e intense crisi d'ansia, i recenti ricoveri (due nello stesso mese di ottobre) o gli interventi medici accettati solo nella fase più acuta della sofferenza, la contrarietà ad un ricovero prolungato, nei

termini proposti dai genitori e dalla cugina, per attuare una disintossicazione e avviare una terapia più stabile; tale quadro trova conferma anche nella documentazione medica da ultimo prodotta, Fogli di Pronto Soccorso rispettivamente del 9.10.2004, ove si certifica "abuso di Tavor senza sollievo per l'ansia che la prende nei problemi di rapporto col convivente" e si menziona un precedente ricovero in luglio in reparto psichiatrico con interruzione della frequenza dell'ambulatorio terapeutico, e del 31.10.2004 ove si legge "abuso di alcolici in attacco d'ansia... abuso di DBZ...".

Quanto sopra appare in netta antitesi con la valutazione di buone abilità cognitive o valido giudizio di realtà espressa dal CTU, e depone per una pronuncia che ponga al riparo la Z dal suo stesso agire, ovvero da quelle capacità valutative e volitive fortemente compromesse che in primo luogo le impediscono di comprendere la portata della malattia e le possibilità di cura, e secondariamente, ma in termini altrettanto pregiudizievoli, la espongono a situazioni relazionali di acritica delega o dipendenza senza comprenderne, o saperne arginare, possibili intenti altrui di indebito profitto sotto profili sia personali sia patrimoniali.

In tale situazione si reputa che la richiesta pronuncia di interdizione di Z, escludendo sotto il profilo giuridico che la stessa possa azionare a proprio danno, in qualunque ambito sia personale sia patrimoniale, una capacità legale di agire non sorretta da valide capacità intellettive e volitive, sia la più adeguata misura di protezione, ove peraltro si accompagni, nei termini consentiti dal nuovo dettato normativo di cui all'art.427 c.1 c.c. come integrato con L.9.1.2004 n.6, alla possibilità di compiere in autonoma taluni atti di ordinaria amministrazione, che coincidano con quelli di fatto sino ad oggi posti in essere (ossia l'utilizzo di quote di denaro che le provengano periodicamente dai genitori o dal tutore).

Nel raffronto d'altro canto di tale strumento di tutela con quella differente misura di protezione introdotta con la citata L.6/2004, consistente nella nomina di Amministratore di Sostegno (pronuncia che l'innovato art.418 c.3 c.c. consentirebbe anche in assenza di istanza di parte), ritiene il Collegio che quest'ultima possa rivelarsi insufficiente nel caso di specie. Trattandosi invero di nomina di soggetto legittimato ad assistere o rappresentare l'incapace nei soli atti (o tipologia di atti) che lo stesso non sia in grado di compiere, quali necessari ed esattamente indicati nel decreto di nomina, e derivandone solo per tali atti, ai sensi degli artt.409 e 412 c.c., l'incapacità dello stesso di procedere in via autonoma, con conseguente annullabilità dell'atto compiuto senza assistenza o rappresentanza dell'a.d.s., tale misura si reputa sufficiente per soggetti con specifiche incapacità (in grado di esplicitare adeguatamente valide capacità residue) ovvero anche per soggetti del tutto privi di capacità, quando siano nell'impossibilità materiale di relazionarsi autonomamente con l'esterno e quindi di porre in essere comportamenti idonei a produrre effetti giuridici e negoziali, mentre può rivelarsi tutela inadeguata ove sia necessario inibire al soggetto di esplicitare all'esterno capacità viziate che espongono sé od altri a possibili pregiudizi.

In altre parole si potrebbe dire che l'intervento dell'A.d.S. sembra sufficiente per soggetti anche del tutto incapaci, ove sia necessario attribuire a un terzo quei soli specifici poteri, in sostituzione dell'incapace, che gli consentano di soddisfare le ricorrenti e ben individuabili esigenze personali o patrimoniali dell'incapace stesso, mentre sia inutile estenderne la sostituzione a restanti atti che comunque l'incapace non potrà mai compiere in quanto materialmente non in grado, e cui pertanto non è necessario estendere l'effetto di annullabilità ove compiuti in autonomia. L'intervento dell'A.d.S. può invece presentarsi insufficiente misura di protezione per quei soggetti la cui mantenuta capacità di relazionarsi con l'esterno, ma viziata sotto il profilo della consapevolezza o volontà, li espone a compiere atti in ogni direzione dai quali possano derivarne effetti giuridici dannosi, non immediatamente annullabili ove non compresi nell'elenco di poteri riconosciuti all'Amministratore.

Nel caso di specie Z, per quanto sopra accertato, non solo presenta capacità intellettive e volitive fortemente compromesse, che le impediscono di rapportarsi alla realtà con consapevolezza e discernimento e di assumere le più opportune decisioni di gestione della sua persona e del suo patrimonio, ma, sempre come effetto della patologia, si pone in atteggiamento non collaborante, passivo od oppositivo, nei confronti di chi le indichi vie di

cura, e si relaziona all'esterno con capacità viziate che la espongono ad atti di circonvenzione di chi ne voglia ottenere indebiti vantaggi personali o patrimoniali. Sintomatico è il difficile rapporto instaurato con il compagno, nei cui confronti non esplicita parole di affetto, descrivendone piuttosto le richieste economiche o il comportamento assente, nervoso e violento (da cui anche l'acuirsi delle sue crisi d'ansia), ma che non riesce ad allontanare da sé, o piuttosto non vuole, non comprendendo o sottovalutando che lo stesso possa mirare unicamente a vantaggi personali (del tutto verosimile è che la stessa richiesta di matrimonio, di cui da ultimo riferiscono i genitori, sia motivata da sole aspettative di cittadinanza o di arricchimento economico, non ravvisando i ricorrenti sincero trasporto affettivo nel suo comportamento sempre assente, ancorchè sia persona senza lavoro, e traendosene conferma dalle stesse parole della Z quando lamenta al CTU che la esclude dalle proprie relazioni, è spesso nervoso o anche violento).

Figlia unica di genitori abbienti, la comprensibile preoccupazione di questi ultimi è che la futura acquisizione di un consistente patrimonio possa accrescere il rischio che Z, non solo non lo sappia gestire, ma possa divenire sempre più oggetto di indebite circonvenzioni, ancorchè mascherate da false attenzioni o interessamento affettivo, che la stessa non sia in grado di riconoscere o arginare.

Se pertanto, al fine di garantire la più completa protezione della persona incapace, i poteri dell'Amministratore di Sostegno devono estendersi, sia a decisioni personali inerenti la cura del soggetto, sia a qualunque tipologia negoziale, con il rischio di riportare un elenco incompleto di atti, residuandone altri non previsti che sfuggano agli effetti di annullabilità di cui agli artt.409 e 412 c.c. (rimarrebbe sempre l'impugnabilità ex art.428 c.c., ma subordinata alla prova di malafede dell'altro contraente), e se ci si trova a dover integrare detta misura richiamando, ex art.411 c.c. e sempre a fini di tutela, disposizioni previste per l'interdetto (quali l'incapacità di contrarre matrimonio -art.85 c.c., di testare -art.591 c.c., di donare -art.774 c.c.), la sovrapposizione di contenuto dei due istituti di amministrazione di sostegno e di interdizione induce a privilegiare quest'ultimo, che annulla ogni possibilità di azione del soggetto a suo danno o ne consente un immediato annullamento, riconoscendo alla persona autonomia di azione solo per specifici atti che si palesino non nocivi.

Si osserva d'altro canto che la modifica, sia dell'art.414 c.c., nella parte in cui mantiene l'interdizione per i soggetti che si trovano in condizioni di abituale infermità di mente... quando ciò è necessario per assicurare la loro adeguata protezione, sia dell'art.427 c.c., ove consente di stabilire che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall'interdetto, depongono per una volontà legislativa di riconoscere all'interdizione una valenza di protezione necessaria, non già per soggetti che siano necessariamente del tutto privi di capacità intellettive e volitive (per i quali, come sopra osservato, potrebbe essere sufficiente una pronuncia di nomina di A.d.S., indifferentemente prevista dall'art.404 c.c. per chi si trovi nell'impossibilità anche parziale o temporanea -e quindi anche totale o permanente- di attendere ai propri interessi), bensì per soggetti che, ancorchè in grado di esplicitare capacità residuali, possano ritenersi adeguatamente protetti, da loro stessi e dagli altri, solo se li si escluda da qualunque capacità (in ciò si concretizza l'interdizione), nel senso di impedire che si producano effetti giuridici quando si attivano con modalità non sorrette da valide capacità intellettive e volitive in tutti gli ambiti (anche non immediatamente prevedibili) da cui possano derivarne pregiudizi, riconoscendo loro quei soli ambiti di azione certamente non nocivi.

Ritornando pertanto al caso di specie, si ribadisce, per le ragioni sopra esposte, la necessità di proteggere Z con una pronuncia d'interdizione che, garantendole la presenza costante di un tutore che la sostituisca in tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, sotto il controllo dell'Autorità Giudiziaria, la tuteli nella gestione e conservazione del suo patrimonio e nell'assunzione di ogni decisione attinente la cura della sua persona, ponendola ulteriormente al riparo da possibili azioni di raggirio di terzi che mascherino dietro false attenzioni intenti di personale profitto, e che coesista, ex art.427 c.c., con la possibilità riconosciutale di spendere in autonomia importi periodici. Tali importi, in linea con la situazione di fatto rappresentata al CTU dalla stessa Z, si reputano allo stato congrui, a fronte delle emerse disponibilità della stessa quali integrate dalla famiglia, ove rimangano nell'ambito massimo di Euro 800,00

mensili, sino a che possa accertarsi che siano destinate ad effettive esigenze di spesa della stessa o di gestione della casa, mentre potranno essere ulteriormente ridotti ove il Giudice Tutelare, che sovrintende alla tutela ex art.344 c.c. e che si reputa l'autorità giudiziaria competente per i successivi provvedimenti di cui all'art.427 c.c., dovesse verificarne uno sconsiderato utilizzo per soli acquisti pregiudizievoli all'interessata (ad esempio per procurarsi droga o alcol).

Si ritiene infine urgente già provvedere in questa sede a nominare ad Z un tutore provvisorio, in persona di quella stessa cugina W cui era stato riconosciuto l'incarico di curatore e che sembra godere dell'affetto e della stima di Z, pronuncia che si reputa consentita anche al Collegio, ancorchè con valenza provvisoria, argomentandosi ai sensi degli artt.717 e 718 c.p.c..

Nessuna pronuncia viene emessa circa le spese di lite, avendo i ricorrenti espressamente rinunciato a chiederne la rifusione a carico della parte convenuta. Le spese di CTU, nei termini già liquidati in corso di causa, rimangono pertanto a carico dei ricorrenti come da provvedimento già emesso dal Giudice Istruttore all'udienza del 19.2.2004.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando in contumacia della parte convenuta:

dichiara l'interdizione di Z, nata a Milano il ____ (atto iscritto nei Registri di nascita di detto Comune, al n.);

nomina tutore provvisorio di Z la sig.ra W, nata a Milano il _____, ivi residente in, revocando la nomina della stessa quale curatore provvisorio;

autorizza Z a spendere in autonomia importi mensili sino ad Euro 800,00, ripartiti in quote settimanali.

Manda il Cancelliere ad annotare la presente sentenza nei registri in corso e a trasmetterne copia autentica all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano, per gli incumbenti di cui al D.P.R. 3.11.2000 n.396, e al Giudice Tutelare per l'avvenuta nomina di tutore provvisorio.

Così deciso in Milano, in data 21.2.2005.

Il Giudice rel. est.

Dott.ssa Laura Cosentini

Il Presidente

Dott. Lucio Nardi

**Tribunale di Modena –
Sezione Seconda Civile –
Ufficio del Giudice Tutelare**

Decreto 21 marzo 2005

Giudice: Dott. Roberto Masoni

A scioglimento della riserva che precede,

rilevato che va dato conto del fatto che il beneficiario della procedura non è stato sentito dal giudice, ai sensi dell'art. 407 c.c.;

che il procedimento in esame proviene dal Tribunale (avanti al quale era stata avanzata istanza di inabilitazione), che l'ha rimesso a questo giudice, con ordinanza, pronunciata ai sensi dell'art. 418, 3° co., c.c., "ritenendo opportuna l'applicazione dell'amministrazione";

che, avanti al g.i. del Tribunale, nel corso della procedura di inabilitazione, J. L. era stato "esaminato", come pure era stata disposta CTU, volta ad acclarare il grado di capacità di intendere e di volere del medesimo;

che, la trasmissione del "procedimento" dal Tribunale al giudice tutelare, ai sensi dell'art. 418 c.c., per via di un percorso interno di "circolarità" della domanda di protezione del disabile all'interno degli uffici giudiziari, rende, evidentemente utilizzabile il materiale istruttorio che sia stato colà raccolto;

che, infatti, sembra possibile ritenere che il procedimento iniziato innanzi al Tribunale e poi trasmigrato avanti all'ufficio tutelare, abbia avuto una semplice "prosecuzione" e non sia iniziato ex novo;

che, in tal caso, non sembra possibile richiamare la nozione tecnica di "competenza", dal momento che i rapporti tra g.i. e g.tut. si snodano sempre nell'ambito del medesimo ufficio giudiziario; viceversa, come noto, la competenza attiene alla distribuzione della giurisdizione tra organi giudiziari diversi;

che, quindi, nel caso di specie, non sembra doveroso procedere, ai sensi dell'art. 407 c.c., ad ulteriore "audizione" del disabile, già oggetto di duplice esame, prima da parte del giudice e, poi, da parte del CTU, nel corso della procedura di inabilitazione;

che, alla soluzione adottata, sembra fornire un non secondario conforto anche l'articolato contenuto nella nuova disciplina dettata dalla l. 6/2004;

che, in particolare, soccorre il tenore dell'art. 407, co. 2° e 3°, c.c.;

che, il co. 2° della norma rende "doveroso" per il giudice sentire personalmente il beneficiario del procedimento, anche recandosi in loco;

che, però, la nuova disposizione, dal punto di vista letterale, non presenta la perentorietà del tenore dell'art. 419 c.c., dettato per "l'esame" dell'interdicendo e dell'inabilitando, secondo cui "non si può pronunciare l'interdizione o l'inabilitazione" senza esame della persona;

che, peraltro, da parte della dottrina più avvertita, quest'ultima disposizione veniva interpretata con una certa flessibilità, nel senso di ritenere non obbligatorio l'esame quando l'interdicendo o l'inabilitando fossero irreperibili o si rifiutassero di sottoporsi al mezzo (su cui C. Cost. 31.3.1988, n. 332);

che, ancora, il testo del novellato art. 407, 3° co., c.c., dispone che "il giudice tutelare provvede, assunte le necessarie informazioni e sentiti i soggetti di cui all'art. 406; in caso di mancata comparizione provvede comunque sul ricorso";

che, tra i soggetti indicati dall'art. 406, quali legittimati attivi alla presentazione del ricorso per l'istituzione dell'amministrazione, è ricompreso anche il soggetto beneficiario della misura;

che, quindi, sembra possibile ritenere che, a fronte di motivi giustificati ed in casi determinati, possa prescindersi dall'audizione di quest'ultimo, dovendo, comunque, il giudice tutelare, provvedere sul ricorso;

che, nel caso di specie, alle superiori considerazioni giuridiche, va aggiunta la particolare condizione di salute in cui si trova il beneficiario della misura; soggetto facilmente impressionabile tutte le volte in cui vede gente estranea al suo nucleo familiare; situazione questa che giustificò il suo mancato esame, da parte del CTU, durante il supplemento peritale, come il medesimo dava atto nella relazione del 13.9.2004;

che, in concreto, poi, il beneficiario della procedura, J. L., stando agli esiti della CTU espletata nel procedimento di inabilitazione, soffre "di una condizione di decadimento cognitivo di grado medio lieve, con patologia di "involuzione cerebrale"; sicchè, egli si trova "in una condizione di deficit dell'incentivazione psichica, che lo pone in una condizione di dipendenza relazionale ed affettiva". In altre parole, il soggetto, così ha concluso nella relazione scritta il perito d'ufficio, è "facilmente plagiabile". Anche in sede di esame giudiziale, J. L. si era, poi, dimostrato decisamente poco orientato nello spazio e nel tempo, sicché il medesimo è persona "psichicamente menomata" (art. 404 c.c.);

che, poi, il medesimo necessita di essere assistito da un amministratore di sostegno, in quanto, a causa dell'indicata menomazione, è "impossibilitato a provvedere ai propri interessi", non essendo autosufficiente ed è assistito dalla moglie, oltre che da badanti; gli interessi del medesimo, dal punto di vista economico-patrimoniale, sono i seguenti; egli gode di pensione di invalidità e di vecchiaia, è proprietario di un immobile ad uso officina posto a Bologna, che si trova in condizioni di degrado ed abbandono; è proprietario di due appartamenti ad uso civile abitazione, posti pure essi a Bologna; di un appartamento posto a Zadina di Cesenatico, di cui J. L. è comproprietario con la moglie; infine, egli è intestatario di due conti correnti bancari c/o Rolo Banca e Banca Popolare dell'Emilia di Castelfranco;

che, nella scelta dell'amministratore va prescelto il ricorrente, C. L., figlio, rispetto alla moglie del beneficiario, K. M., ed al fratello, D. L., che, stando a quanto riferito dal CTU, nell'integrazione di perizia del 13.9.2004, avrebbero tentato di alienare il capannone del predetto disabile ad insaputa del medesimo, oltre che del ricorrente;

che il medesimo sembra essere la persona più idonea alla cura degli interessi personali e patrimoniali del beneficiario;

Nomina

C. L., nato a Bologna il _____ ed ivi residente in _____, amministratore di sostegno del padre, J. L., nato a Castelfranco Emilia (MO) il _____ e residente a _____, con le seguenti prescrizioni:

1) l'incarico è a tempo indeterminato;

2) l'amministratore deve adempiere l'incarico con esclusivo riguardo alla cura dei bisogni e delle aspirazioni del beneficiario;

3) l'amministratore avrà il potere di compiere, in nome e per conto del beneficiario, i seguenti atti:

- alienazioni e permutazioni relative agli immobili in proprietà o in comproprietà del beneficiario descritti in parte motiva, con possibilità di compiere le connesse formalità notarili e

burocratiche e con rilascio di quietanza; con obbligo di riversare il ricavato delle eventuali vendite effettuate sui conti correnti del beneficiario;

4) l'amministratore avrà il potere di compiere, assieme al beneficiario, i seguenti atti:

- riscossione e gestione delle pensioni mensili di cui gode il beneficiario, con rilascio di quietanza; pensione da utilizzare per intero per la cura ordinaria della persona assistita;

5) l'amministratore deve riferire per iscritto a questo Ufficio entro il mese di febbraio di ogni anno solare circa l'attività svolta a favore del beneficiario e sulle condizioni di vita personali e sociali del medesimo;

6) l'amministratore deve tempestivamente informare il beneficiario circa gli atti da compiere, come pure, questo Ufficio, qualora vi sia dissenso con il beneficiario stesso;

7) l'amministratore è soggetto alle autorizzazioni di cui agli artt. 374, 375 e 376 c.c., per il compimento degli atti ivi indicati.

Dispone

che, a cura della cancelleria, si provveda immediatamente ad annotare questo decreto nel registro delle amministrazioni di sostegno e a darne comunicazione, entro dieci giorni, all'ufficiale dello Stato civile per le annotazione a margine dell'atto di nascita del beneficiario.

Il presente decreto è iscritto nel casellario giudiziale (art. 3, lett. p), d.p.r. 14.11.2002, n. 313).

Modena, 21.3.2005

Si comunichi

Il Giudice Tutelare

Dott. Roberto Masoni

LA CIRCOLAZIONE DEGLI ATTI ITALIANI ALL'ESTERO E DEGLI ATTI STRANIERI IN ITALIA

Sono sempre più frequenti ormai le ipotesi di "internazionalità" degli atti notarili, intendendosi con tale termine sia la destinazione dei nostri atti all'estero, sia l'impiego, per il ricevimento di atti in Italia, di atti e documenti provenienti dall'estero.

Si tenterà pertanto di organizzare una disamina quanto più sistematica, pur se non esaustiva, delle problematiche, non sempre di facile soluzione, che nella prassi siamo spesso chiamati ad affrontare e risolvere, tralasciando in questa sede la trattazione dell'intervento di soggetti stranieri in atti ricevuti da notaio italiano sotto il profilo della reciprocità.

Circolazione degli atti italiani all'estero

Relativamente a tale evenienza, il problema si pone sotto un triplice profilo: la legalizzazione dell'atto ricevuto in Italia, la sua traduzione nella lingua propria dello stato estero cui esso è destinato, l'autenticazione di sottoscrizioni apposte in calce a scritture private redatte in lingua straniera o il rilascio di certificati di conformità di copie ed estratti di documenti scritti in lingua straniera.

a) Legalizzazione

Ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 445/2000 comma 1, regola generale è che le firme sugli atti e documenti formati nello stato e da valere all'estero davanti ad autorità estere debbano essere legalizzate a cura dei competenti organi, centrali o periferici, del Ministero competente, o di altri organi e autorità delegati dallo stesso.

La legalizzazione consiste nell'attestazione ufficiale della legale qualità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché della autenticità della firma stessa.

Ciò vale, ovviamente, sia per l'atto pubblico, sia per le autenticazioni di scritture private, sia per le cosiddette autentiche minori, nei casi in cui esse ancora risultino utilizzabili, sia per l'apposizione del certificato di conformità su copie ed estratti.

Sono fatte salve le eccezioni per gli stati con i quali vige il sistema dell'apostille o l'esenzione assoluta da qualsiasi forma di legalizzazione (di cui si tratterà più approfonditamente nel prosieguo del presente lavoro).

b) Traduzione

Nel caso dell'atto pubblico, unica fonte normativa cui è possibile fare riferimento sono gli artt. 54 e 55 legge notarile, dettati, per vero, per quei casi nei quali intervengano stranieri che non conoscono la lingua italiana, a valere nei casi in cui il notaio (e i testimoni o almeno uno di essi) rispettivamente conosca o non conosca la lingua straniera: l'atto - pubblico - verrà ricevuto in lingua straniera, con la traduzione in lingua italiana redatta a cura del notaio, ovvero in lingua italiana, con la traduzione redatta da un interprete scelto dalle parti (che quindi non deve necessariamente essere un traduttore ufficiale).

Si ritiene che gli artt. 54 e 55 l.n. non siano applicabili, se non analogicamente, alle scritture private autenticate.

Nei casi in cui l'atto notarile risulti scritto nella sola lingua italiana, ovvero nei casi di autenticazione di sottoscrizioni apposte a scritture private, l'atto ovvero l'autentica (ed eventualmente la scrittura privata, se redatta in lingua italiana) dovranno probabilmente essere tradotti, a cura di coloro che li utilizzeranno, nella lingua straniera, seguendo le sorti previste dalla legislazione dello stato estero in cui essi debbono essere utilizzati.

c) Autenticazione di sottoscrizioni apposte in calce a scritture private redatte in lingua straniera (o rilascio di certificati di conformità di copie ed estratti di documenti scritti in lingua straniera).

Questa problematica, a dire il vero, travalica in parte l'ambito della presente trattazione, essendo possibile che il notaio venga richiesto di autenticare sottoscrizioni apposte in calce a scrittura privata redatta in lingua straniera, destinata alla circolazione in Italia anziché all'estero.

In ogni caso queste fattispecie, delle quali si richiamano qui le più ricorrenti, ma che in più diverse varianti possono occorrere, sono sempre più frequenti nella prassi, considerata l'evoluzione degli scambi commerciali e della circolazione di persone, beni e servizi.

E rispetto ad esse la legge notarile non sempre riesce a fornire una soluzione tranquillizzante per il notaio che tali problematiche è costretto ad affrontare e risolvere "sul campo".

Trattandosi di ipotesi relativamente recenti, inoltre, anche dottrina e giurisprudenza non sono, allo stato, particolarmente diffuse e le più autorevoli opinioni sono forse state espresse proprio dai "pratici" per risolvere immediati problemi concreti.

Ci si limiterà pertanto in questa sede, prendendo spunto da quanto emerso nella prassi, ad esaminare le fattispecie sopra menzionate, con l'intento di enucleare dei principi generali applicabili, con le dovute cautele, anche ad ipotesi analoghe o simili.

Occorre innanzitutto partire da una considerazione generale, ovvero dalla nozione di autenticazione e dalla sua distinzione rispetto all'atto pubblico. La prima è fornita dall'articolo 2703 c.c., che attribuisce efficacia probatoria privilegiata alle scritture private per le quali un notaio o un altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato attesti che la sottoscrizione è avvenuta in sua presenza da parte di soggetto di cui egli abbia preventivamente accertato l'identità.

Da tale norma parrebbe quindi potersi arguire la natura meramente "certificativa" della autenticazione della scrittura privata che, malgrado quanto oltre precisato, resta ancora

dominante[1], pur se sempre meno univoca e soprattutto smentita dai più recenti principi in materia di deontologia notarile. Secondo tale tesi non sussisterebbe, a carico del notaio autenticante, l'obbligo di accertare la corrispondenza del contenuto dell'atto all'effettiva volontà delle parti (la cosiddetta indagine della volontà, caratteristica dell'atto pubblico).

In realtà, la linea evolutiva dell'istituto (in dottrina, giurisprudenza e prassi e soprattutto alla luce delle norme e dei principi in materia di deontologia notarile) è sempre più orientata nel senso di una progressiva e più incisiva equiparazione con l'atto pubblico, tanto che è ormai pressochè pacifico che alla stessa siano applicabili l'art. 28 l.n. (e quindi in generale l'obbligo del controllo della liceità del contenuto della scrittura privata) e l'art. 54 r.n. (ovvero la legittimazione di coloro che sottoscrivono la scrittura stessa).

Non si ritengono comunque applicabili all'autenticazione delle sottoscrizioni tutte quelle norme di forma tipiche dell'atto pubblico e che non siano strettamente funzionali all'accertamento dell'identità dei sottoscrittori.

Da quanto detto sin qui, discende che è in ogni caso necessario (sia per effettuare il controllo di liceità del contenuto della scrittura, sia, eventualmente, per accertare la conformità di essa alla volontà delle parti) che il notaio sia consapevole del significato della scrittura, redatta in lingua straniera, pur se tale conoscenza non necessariamente deve essere raggiunta tramite forme e modalità vincolate.

Si ritiene pertanto che l'autentica della sottoscrizione possa ben essere apposta a scritture private redatte in lingua straniera purchè il notaio sia in grado di capirne, per personale conoscenza della lingua o tramite un interprete, magari scelto dal notaio stesso, il significato ed il contenuto (nonchè l'aderenza di essa alla volontà delle parti). Resta salva la necessità della traduzione eventualmente richiesta ai fini della circolazione della stessa in Italia e quindi per l'allegazione ad atto notarile ricevuto o autenticato in Italia e/o per l'esecuzione delle successive formalità. Tale necessità deriva dall'articolo 11 comma 5 D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, che richiede, ai fini della registrazione, la traduzione eseguita da un perito iscritto presso il tribunale ed asseverata conforme con giuramento e dall'art. 33 comma 3 D.P.R. 445/2000, che richiede, ai fini della presentazione alla Pubblica Amministrazione, la traduzione ad opera di un traduttore ufficiale, o eventualmente, stante l'interpretazione dell'articolo 68 r.n., di cui infra, del notaio stesso).

Quanto all'autentica, che necessariamente dovrà essere apposta in lingua italiana, non può non convenirsi con chi ha sostenuto la necessità che la lingua italiana sia in qualche modo "compresa" dal sottoscrittore sia che a ciò si giunga tramite conoscenza personale della lingua italiana, sia tramite la traduzione fattane dal notaio, sia tramite la traduzione fattane, "informalmente", da un interprete. E ciò al fine di rispettare quanto previsto dall'art. 72 l.n. in tema di eventuale rinuncia all'assistenza dei testimoni, rinuncia che dovrà essere manifestata dal sottoscrittore al notaio (eventualmente, appunto, tramite un interprete).

A fortiori, si ritiene che ben potrà essere apposta la certificazione di conformità a copie di documenti ed estratti redatti in lingua straniera, ove il notaio sia in grado di accertare tale conformità.

Circolazione degli atti stranieri in Italia

Per circolazione degli atti stranieri in Italia si intende, ai presenti fini, l'utilizzazione degli stessi (per lo più atti autentici, ad esempio, procure estere, estratti di delibere consiliari, ma anche eventualmente scritture private) nel senso dell'allegazione ad atti pubblici ricevuti o privati autenticati in Italia.

In questa accezione, specularmente a quanto sopra, occorre analizzare i profili della legalizzazione e della traduzione ed in più quello della forma.

1. Legalizzazione

Gli atti autentici stranieri dovranno (art. 33 comma 2 D.P.R. 445/2000) essere legalizzati dalle rappresentanze diplomatiche o consolari italiane all'estero.

Detta regola generale subisce notevoli eccezioni (come espressamente dalla legge consentito: art. 33 comma 5 D.P.R. 445/2000), per tutti quegli Stati con cui siano in vigore convenzioni

bilaterali o multilaterali che per tutti gli atti notarili ovvero solo per taluni di essi dispongano la esenzione da legalizzazione e apostille (attualmente: Danimarca, Francia, Germania, Belgio, Austria e Irlanda), ovvero per tutti quegli Stati con cui sia in vigore la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961, ratificata con la legge 20 dicembre 1966 n.1253, in forza della quale la legalizzazione è sostituita dalla formula dell'apostille. Non vi è qui, come invece nella legalizzazione, l'intervento dell'autorità consolare straniera dopo quello dell'autorità nazionale, ma soltanto l'intervento di quest'ultima, che appone appunto la apostille. Si ricorda che nel nostro Paese la competenza per l'apposizione dell'apostille per gli atti notarili è attribuita ai Procuratori della Repubblica presso i tribunali nella cui giurisdizione gli atti medesimi sono formati.

A questo proposito ci si limita ulteriormente ad osservare che, qualora un atto, pur proveniente da uno Stato contraente della Convenzione dell'Aia del 1961 sia provvisto di legalizzazione anziché di apostille, si ritiene che la apostille risulti assorbita e sostituita dalla legalizzazione, e quindi l'atto formato all'estero sia comunque utilizzabile.

2. Traduzione

Ove gli atti stessi siano redatti in lingua straniera, dovrà essere allegata una traduzione in lingua italiana certificata conforme al testo straniero dalla competente rappresentanza diplomatica o consolare, ovvero da un traduttore ufficiale (art. 33 comma 3 D.P.R. 445/2000), sempre salvo che non vi siano particolari esenzioni dall'obbligo della traduzione stabilite da leggi o da accordi internazionali (art. 33 comma 5 D.P.R. 445/2000; allo stato attuale non risulta, per vero, che ve ne siano).

Vi sono inoltre legislazioni (come ad esempio la legge tedesca sulla stipula degli atti notarili) che consentono che il notaio possa stendere l'atto anche in un'altra lingua (nel caso, in italiano): in questo caso l'atto, rispettata la normativa in materia di legalizzazione, verrà utilizzato così com'è in Italia, non ponendosi, ovviamente, il problema della sua traduzione.

Il problema della traduzione si pone, in realtà, assai frequentemente: in particolare, ricorre spesso il problema di quale soggetto sia abilitato ad effettuarla.

A tale proposito occorre fare riferimento, oltre che all'art. 33 comma 3 del D.P.R. 445/2000, sopra citato, che genericamente parla di "traduttore ufficiale", anche all'articolo 11 comma 5 D.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 e all'articolo 68 Regio Decreto 10 settembre 1914 n. 1326.

La prima norma citata prevede che, ove l'atto o più in generale il documento debba essere sottoposto a registrazione, allo stesso venga allegata una traduzione in lingua italiana eseguita da un perito iscritto presso il tribunale ed asseverata conforme con giuramento. In mancanza di periti traduttori iscritti presso il tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio del registro competente, il medesimo articolo stabilisce che la traduzione sia effettuata da persona all'uopo incaricata dal presidente del tribunale.

E' opinione largamente condivisa[2] che detta norma si riferisca solo alla scrittura privata, vero è che nella prassi, per gli atti autentici provenienti dall'estero, si ammette che la traduzione, asseverata di giuramento con verbale ricevuto da notaio, sia effettuata anche da persona non iscritta.

La seconda norma citata prevede invece che il notaio possa ricevere in deposito, in originale o in copia, atti rogati all'estero, purchè debitamente legalizzati (salve le esenzioni di cui sopra), redigendo apposito verbale. Ci si limita qui a ricordare che, ai sensi dell'art. 106 l.n., gli originali e le copie degli atti notarili rogati in paese estero, prima di farne uso nello stato italiano, devono essere depositati e conservati presso un notaio italiano o presso un archivio notarile. Ove tali atti siano redatti in lingua straniera, essi devono essere accompagnati dalla traduzione in lingua italiana, effettuata e firmata dal notaio, se conosce la lingua straniera o, altrimenti, da un perito scelto dalle parti. Nonostante che detta norma si riferisca letteralmente solo agli atti rogati all'estero ricevuti in deposito dal notaio, la dottrina dominante[3] ritiene tale norma applicabile analogicamente a tutti gli allegati redatti in lingua straniera (autentici e non), cui pertanto andrà accompagnata, subito di seguito, ovvero come ulteriore distinto allegato, la traduzione effettuata dal notaio, qualora questi conosca la lingua italiana, ovvero dal perito che si è occupato della traduzione dell'atto. Pare pertanto pienamente condivisibile l'orientamento, espresso in dottrina e di fatto seguito nella prassi, secondo cui il notaio, in forza dell'art. 68 r.n. citato, nonché dell'art. 54 l.n. che abilita addirittura il notaio a ricevere l'atto in lingua straniera, ben può considerarsi come un "traduttore ufficiale", ai sensi dell'art.

33 comma 3 D.P.R. 445/2000 (categoria, oltretutto, quella dei "traduttori ufficiali", che risulta non meglio definita).

Quanto al dubbio se, oltre alla traduzione dell'atto ricevuto in lingua straniera, debba essere tradotta anche la formula della legalizzazione o dell'apostille, l'interpretazione dominante sostiene non essere essa necessaria, trattandosi di formule standard ed estrinseche rispetto all'atto.

3. Forma

Altro problema che sovente si pone relativamente all'allegazione di atti autentici provenienti dall'estero è quello concernente la forma e in particolare quella delle procure; emblematico il caso dell'utilizzazione di una procura estera, avente forma di scrittura privata autenticata, da allegare ad un atto per il quale la legge prevede ad substantiam la forma pubblica.

A tale proposito occorre richiamare l'art. 60 della Legge 31 maggio 1995, n. 218 che è la norma fondamentale in materia di rappresentanza volontaria nel diritto internazionale privato. Detta norma distingue tra legge applicabile alla sostanza e legge applicabile alla forma dell'atto: per quel che riguarda la sostanza, essa prevede che "la rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la propria sede d'affari sempre che egli agisca a titolo professionale e che tale sede sia conosciuta o conoscibile dal terzo. In assenza di tali condizioni si applica la legge dello Stato in cui il rappresentante esercita in via principale i suoi poteri nel caso concreto". Per quel che riguarda invece la forma, il secondo comma stabilisce che "l'atto di conferimento di poteri è valido, quanto alla forma, se considerato tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato in cui è posto in essere".

In ossequio ad un principio di conservazione della validità dell'atto, vengono quindi forniti due criteri alternativi circa la validità della procura dal punto di vista della forma: uno che fa rinvio alla legge che ne regola appunto la sostanza (art. 60 della Legge 218/95 comma 1) e l'altro che fa invece riferimento alla legge dello Stato in cui la procura viene conferita.

Tale disposizione deve poi essere collegata con l'articolo 54 del r.n., che vieta al notaio di rogare contratti in cui intervengano persone che non siano assistite od autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio od in quello dei loro rappresentati giuridicamente obbligarsi.

Limitandoci in questa sede all'aspetto formale del controllo che il notaio è chiamato ad effettuare, in base alle norme richiamate ed ai criteri in esse contenuti, si può dedurre che per ciò che riguarda la legge applicabile alla forma dell'atto (la c.d. forma "estrinseca"), se l'atto di conferimento dei poteri non dovesse essere considerato valido dalla legge italiana, occorrerà avere riguardo alla legge straniera (del paese in cui esso è stato ricevuto), in ossequio al principio del favor validitatis di cui si è detto. Il notaio, quindi, dovrà tenere conto dei requisiti di forma previsti dall'ordinamento straniero, tutte le volte in cui la forma dell'atto esibitogli non dovesse soddisfare eventuali requisiti più stringenti previsti dall'ordinamento italiano, dovendosi ritenere valide (e quindi utilizzabili) quelle procure che rivestano una forma sufficiente nell'ordinamento straniero, pur essendo necessaria una forma più rigorosa nell'ordinamento italiano.

Alessandra Sanfelici notaio in Cesano Boscone

[1] PROTETTI' - DI ZENZO, La legge notarile, 303 ss.

[2] E, si ritiene, condivisibile, alla luce della interpretazione dell'art. 68 r.n. più sotto riportata.

[3] Falzone - Alibrandi, Dizionario, I, voce "Allegati all'atto notarile", 80 ss. e voce "Traduzione fatta dal notaio negli atti notarili", 922

LE DELEGHE AD AUMENTARE IL CAPITALE SOCIALE

SOCIETA' PER AZIONI

1. Delega per aumento di capitale a pagamento

Il Presidente passa alla trattazione degli argomenti all'ordine del giorno ed espone le ragioni per le quali si rende opportuno aumentare il capitale sociale di massimi euro..... mediante emissione di massime n..... azioni (da euro ciascuna) e di delegare la decisione dell'aumento all'organo amministrativo, ai sensi del disposto dell'art. 2443 c.c., per un periodo massimo di decorrenti dalla data odierna. [1]

Il Presidente precisa che la verifica della sussistenza delle condizioni per l'emissione dell'aumento di capitale dovrà essere fatta al momento della delibera o delle delibere di emissione dell'aumento stesso da parte dell'organo amministrativo. [2]

Il Presidente conclude la propria esposizione sottoponendo all'approvazione dell'assemblea il seguente

TESTO DI DELIBERAZIONE

L'assemblea

- udite ed approvate le comunicazioni del Presidente,

DELIBERA

1) Di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale a pagamento di massimi euro mediante emissione di un numero massimo azioni ordinarie (da euro ciascuna), previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge.

Tale facoltà viene attribuita per il periodo massimo di decorrenti dalla data della presente delibera.

All'organo amministrativo viene pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di: determinare il prezzo di emissione, i termini, anche ultraquinquennali, entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto del diritto d'opzione spettante ai soci per la sottoscrizione ai sensi dell'art. 2441 c.c..

3) Di modificare l'art. dello statuto sociale come segue:

"Articolo ...) Il capitale sociale è di euro diviso in n. azioni (da euro cadauna).

L'assemblea della società con delibera in dataha deliberato di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale di massimi euro mediante emissione di un numero massimo azioni ordinarie (da euro ciascuna).

Tale facoltà è stata attribuita per il periodo massimo di decorrenti dalla data della delibera.

Nell'ambito di tale facoltà, all'organo amministrativo è stata attribuita la facoltà di: determinare il prezzo di emissione, i termini, anche ultraquinquennali, entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto del diritto d'opzione spettante ai soci per la sottoscrizione ai sensi dell'art. 2441 c.c..

4) Di dare atto che lo statuto della società, a seguito delle delibere sopra assunte e subordinatamente all'iscrizione delle stesse nel competente registro imprese, risulta come dal testo che si allega al verbale della presente assemblea sotto la lettera ".....".

2. Delega per aumento di capitale a pagamento con esclusione del diritto d'opzione[3]

Il Presidente passa alla trattazione degli argomenti all'ordine del giorno ed espone le ragioni per le quali si rende opportuno aumentare il capitale sociale di massimi euro..... mediante emissione di n..... azioni (da euro ciascuna) e di delegare la decisione dell'aumento all'organo amministrativo ai sensi del disposto dell'art. 2443 c.c., per un periodo massimo di decorrenti dalla data odierna.

Il Presidente illustra all'assemblea le ragioni per le quali è opportuno conferire al consiglio la possibilità di deliberare l'aumento di capitale con esclusione o limitazione del diritto d'opzione in quanto

(menzione dei beni o della tipologia di beni da conferire (nel caso del comma 4) ovvero i destinatari o le tipologie o le categorie di persone o enti destinatari dell'offerta (nel caso del comma 5)).

L'esercizio di tale facoltà è subordinato alla ricorrenza delle seguenti condizioni:

.....

Il Presidente presenta all'assemblea la relazione dell'organo amministrativo alla quale si riporta per le considerazioni ivi esposte (e che si allega al verbale della presente assemblea sotto la lettera "....").

Il Presidente precisa che la verifica della sussistenza delle condizioni per l'emissione dell'aumento di capitale dovrà essere fatta al momento della delibera o delle delibere di emissione dell'aumento stesso da parte dell'organo amministrativo e che in tale occasione dovrà pure essere predisposta idonea relazione da parte dell'organo amministrativo e rilasciati parere di congruità da parte dell'organo di controllo.

Il Presidente conclude la propria esposizione sottoponendo all'approvazione dell'assemblea il seguente

TESTO DI DELIBERAZIONE

L'assemblea

- udite ed approvate le comunicazioni del Presidente,

DELIBERA

1) Di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale a pagamento di massimi euro mediante emissione di un numero massimo azioni ordinarie (da euro ciascuna), previa la verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge.

2) Di stabilire che l'organo amministrativo possa deliberare l'aumento di capitale anche con esclusione o limitazione del diritto d'opzione purchè ricorrano le seguenti condizioni:

.....

3) Di stabilire che, qualora l'aumento di capitale sia deliberato con limitazione od esclusione del diritto d'opzione, il prezzo di emissione delle azioni non potrà essere inferiore a

4) Tale facoltà viene attribuita per il periodo massimo di anni dalla data della presente delibera.

All'organo amministrativo viene pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di: determinare il contenuto dei conferimenti, anche in natura, determinare il prezzo di emissione, i termini, anche ultraquinquennali, entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni.

5) Di modificare l'art. dello statuto sociale come segue:

"Articolo ...) Il capitale sociale è di euro diviso in n. azioni (da euro cadauna).

L'assemblea della società con delibera in data ha deliberato di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale di massimi euro mediante emissione di un numero massimo azioni ordinarie (da euro ciascuna).

Tale facoltà è stata attribuita per il periodo massimo di anni dalla data della delibera.

Nell'ambito di tale facoltà, all'organo amministrativo è stata attribuita, tra l'altro, la facoltà di: determinare il contenuto dei conferimenti, anche in natura, determinare il prezzo di emissione, i termini, anche ultraquinquennali, entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni.

6) Di dare atto che lo statuto della società, a seguito delle delibere sopra assunte e subordinatamente all'iscrizione delle stesse nel competente registro imprese, risulta come dal testo che si allega al verbale della presente assemblea sotto la lettera ".....".

3. Delega per aumento di capitale gratuito[4]

Il Presidente passa alla trattazione degli argomenti all'ordine del giorno ed espone le ragioni per le quali si rende opportuno aumentare gratuitamente il capitale sociale di euro..... e di delegare

la decisione dell'aumento all'organo amministrativo ai sensi del disposto dell'art. 2443 c.c., per un periodo massimo di decorrenti dalla data odierna.

Il Presidente propone all'assemblea di individuare la riserva e la riserva come poste utilizzabili per l'aumento gratuito del capitale, previa verifica da parte dell'organo amministrativo della loro esistenza ed utilizzabilità al momento dell'assunzione della delibera o delle delibere.

Il Presidente precisa, inoltre, che la verifica della sussistenza delle altre condizioni per l'emissione dell'aumento di capitale dovrà essere fatta al momento della delibera o delle delibere di emissione dell'aumento stesso da parte dell'organo amministrativo.[5]

Il Presidente conclude la propria esposizione sottoponendo all'approvazione dell'assemblea il seguente

TESTO DI DELIBERAZIONE

L'assemblea

- udite ed approvate le comunicazioni del Presidente,

DELIBERA

1) Di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale in linea gratuita di massimi euro, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, e mediante utilizzo delle seguenti poste dello stato patrimoniale, se esistenti ed utilizzabili:

.....

Tale facoltà viene attribuita per il periodo massimo di decorrenti dalla data della presente delibera.

All'organo amministrativo viene pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, in particolare se procedere all'emissione di nuove azioni o all'aumento del valore nominale di quelle esistenti, il tutto nel pieno rispetto di quanto previsto dall'art. 2442 c.c. ed in particolare dell'assegnazione ai soci dell'aumento o degli aumenti di capitale proporzionalmente alle azioni possedute.

2) Di modificare l'art. dello statuto sociale come segue:

"Articolo ...) Il capitale sociale è di euro diviso in n. azioni (da euro cadauna).

L'assemblea della società con delibera in dataha deliberato di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2443 secondo comma c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale in linea gratuita di massimi euro, previa verifica della sussistenza delle condizioni previste dalla legge, e mediante utilizzo delle seguenti poste dello stato patrimoniale, se esistenti ed utilizzabili:

.....

Tale facoltà è stata attribuita per il periodo massimo di decorrenti dalla data della presente delibera.

All'organo amministrativo è stata pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, in particolare se procedere all'emissione di nuove azioni o all'aumento del valore nominale di quelle esistenti, il tutto nel pieno rispetto di quanto previsto dall'art. 2442 c.c. ed in particolare dell'assegnazione ai soci dell'aumento o degli aumenti di capitale proporzionalmente alle azioni possedute.

3) Di dare atto che lo statuto della società, a seguito delle delibere sopra assunte e subordinatamente all'iscrizione delle stesse nel competente registro imprese, risulta come dal testo che si allega al verbale della presente assemblea sotto la lettera ".....".

SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

1. Delega per aumento di capitale a pagamento

Il Presidente passa alla trattazione degli argomenti all'ordine del giorno ed espone le ragioni per le quali si rende opportuno aumentare il capitale sociale di massimi euro..... e di delegare la decisione dell'aumento all'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2481 c.c..

Il Presidente precisa che tale facoltà deve essere subordinata ai seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....

Il Presidente precisa che la verifica della sussistenza delle condizioni per l'emissione dell'aumento di capitale dovrà essere fatta al momento della delibera o delle delibere di emissione dell'aumento stesso da parte dell'organo amministrativo. [6]

Il Presidente conclude la propria esposizione sottoponendo all'approvazione dell'assemblea il seguente

TESTO DI DELIBERAZIONE

L'assemblea

- udite ed approvate le comunicazioni del Presidente,
DELIBERA

1) Di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2481 c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale a pagamento per un massimo di euro

Tale facoltà viene attribuita con i seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....

All'organo amministrativo viene pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di: determinare il prezzo di emissione, i termini entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto del diritto di sottoscrizione spettante ai soci per la sottoscrizione ai sensi dell'art. 2481 bis c.c..

3) Di modificare l'art. dello statuto sociale come segue:

"Articolo ...) Il capitale sociale è di Euro

L'assemblea della società con delibera in dataha deliberato:

di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2481 c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale a pagamento per massimi euro

Tale facoltà è stata attribuita con i seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....

Nell'ambito di tale facoltà, all'organo amministrativo è stata attribuita la facoltà di: determinare il prezzo di emissione, i termini entro i quali l'aumento o gli aumenti di capitale potranno essere sottoscritti e versati dagli aventi diritto; di stabilire la scindibilità o meno dell'aumento o degli aumenti di capitale; di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto del diritto di sottoscrizione spettante ai soci per la sottoscrizione ai sensi dell'art. 2481 bis c.c.."

2. Delega per aumento di capitale in linea gratuita

Il Presidente passa alla trattazione degli argomenti all'ordine del giorno ed espone le ragioni per le quali si rende opportuno aumentare il capitale sociale in linea gratuita di massimi euro..... e di delegare la decisione dell'aumento all'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2481 c.c..

Il Presidente precisa che tale facoltà deve essere subordinata ai seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....

Il Presidente precisa che la verifica della sussistenza delle condizioni per l'emissione dell'aumento di capitale dovrà essere fatta al momento della delibera o delle delibere di emissione dell'aumento stesso da parte dell'organo amministrativo.

Il Presidente conclude la propria esposizione sottoponendo all'approvazione dell'assemblea il seguente

TESTO DI DELIBERAZIONE

L'assemblea

- udite ed approvate le comunicazioni del Presidente,
DELIBERA

1) Di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2481 c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale in linea gratuita per un massimo di euro

Tale facoltà viene attribuita con i seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....

All'organo amministrativo viene pertanto attribuita, tra l'altro, la facoltà di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto di quanto sopra indicato e di quanto previsto dall'art. 2481 ter c.c..

3) Di modificare l'art. dello statuto sociale come segue:

"Articolo ...) Il capitale sociale è di Euro

L'assemblea della società con delibera in dataha deliberato:
di attribuire all'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2481 c.c., la facoltà di aumentare in una o più volte il capitale sociale in linea gratuita di massimi euro

Tale facoltà è stata attribuita con i seguenti limiti e modalità di esercizio:

.....
Nell'ambito di tale facoltà, all'organo amministrativo è stata attribuita la facoltà di stabilire in genere termini e modalità ritenuti necessari o opportuni, il tutto nel pieno rispetto di quanto sopra indicato e di quanto previsto dall'art. 2481 ter c.c.."

Anna Pellegrino notaio in Milano

[1] Il termine non può essere superiore a cinque anni. Questo termine è riferito all'esercizio della delega, il che significa che l'organo amministrativo deve deliberare l'aumento entro cinque anni (sempre che decida di utilizzare la delega). L'aumento però, una volta deliberato nel termine appena detto, può avere anche un termine di esecuzione maggiore. Va quindi tenuto distinto il termine per l'esercizio della delega dal termine per l'esecuzione dell'aumento di capitale deliberato dall'organo amministrativo.

Questo termine decorre dalla data della delibera e non dalla data dell'iscrizione della delibera nel registro delle imprese. Ne consegue che in concreto il termine entro il quale è eseguibile la delega è necessariamente inferiore a cinque anni.

Si segnala la diversità di formulazione tra il primo e il terzo comma dell'art. 2443 c.c.: se la delega è conferita in sede di costituzione, il termine decorre dalla data di iscrizione della società; se la delega è data successivamente, il termine decorre dalla data della delibera, che tuttavia non può essere eseguita prima dell'iscrizione della stessa nel registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2436 c.c..

Si richiama sul punto la massima n. 19 della commissione milanese secondo la quale: *"qualora una modificazione statutaria attribuisca ad un organo sociale una particolare competenza deliberativa, la competenza stessa può dirsi sussistente (e le relative delibere essere assunte) solo dopo che, con l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la modificazione statutaria ha assunto efficacia"*. La massima costituisce applicazione del principio introdotto dall'art. 2436 c.c. per il quale le delibere acquistano efficacia solo a seguito dell'iscrizione delle stesse nel registro imprese.

La verifica della sussistenza dei requisiti per procedere all'aumento del capitale deve invece essere effettuata al momento della delibera dell'organo amministrativo nel momento in cui deciderà di utilizzare la delega attribuita dall'assemblea.

[2] L'organo amministrativo dovrà verificare, al momento in cui deciderà di esercitare la delega, se sussistano le condizioni per procedere all'aumento di capitale; se, in particolare, la società non si trovi nelle condizioni di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.. Dovrà anche verificare se il capitale sia interamente versato; in caso contrario, anche se la delibera può essere assunta, è evidente che non potrà essere eseguita prima che il capitale non sia stato interamente versato. Mi domando se possa aver senso far deliberare all'organo amministrativo un aumento di capitale non immediatamente eseguibile, o se invece non sia comunque più opportuno che l'organo amministrativo richieda previamente il versamento di quanto ancora dovuto nelle casse sociali.

[3] Si riporta la massima n. 8 della commissione milanese omologhe:

Nell'ipotesi in cui lo statuto o una sua successiva modificazione attribuiscono all'organo amministrativo la facoltà di aumentare il capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione ai sensi dell'art. 2441, commi 4 e 5, la determinazione dei "criteri cui gli amministratori devono attenersi", a norma dell'art. 2443, comma 1, c.c., concerne essenzialmente le ragioni e le cause dell'esclusione del diritto di opzione. Di conseguenza lo statuto, o la deliberazione assembleare di delega modificativa dello stesso, devono determinare i beni o la tipologia di beni da conferire (nel caso del comma 4) ovvero i destinatari o le tipologie o le categorie di persone o enti destinatari delle azioni o i criteri per l'individuazione dei soggetti cui riservare le azioni (nel caso del comma 5).

La delega può – ma non necessariamente deve – dettare i criteri per la determinazione del prezzo di emissione delle azioni, fermo restando che il rispetto del sovrapprezzo minimo previsto dall'art. 2441, comma 6, c.c., deve essere verificato in sede di deliberazione consiliare di aumento del capitale sociale, in occasione della quale viene fissato il prezzo di emissione oppure i criteri per la sua determinazione.

In ogni caso, l'applicabilità dell'art. 2441, comma 6, c.c., "in quanto compatibile", impone che:

a) in sede di deliberazione assembleare di delega l'organo amministrativo illustri la proposta di delega, mediante apposita relazione dalla quale devono risultare le ragioni dei criteri della possibile esclusione o limitazione dell'opzione o del possibile conferimento in natura (fatta salva la possibilità che tutti i soci vi rinunzino all'unanimità);

b) almeno 15 giorni prima di ciascuna deliberazione consiliare di aumento delegato, l'organo amministrativo comunichi – al collegio sindacale o al consiglio di sorveglianza (o alla società di revisione ai sensi dell'art. 158 T.U.F., nei casi ivi previsti) e al soggetto incaricato del controllo contabile – la relazione illustrativa, concernente le ragioni della specifica esclusione o dello specifico conferimento in natura, dalla quale risulti altresì il prezzo di emissione e i criteri adottati per determinazione in conformità all'art. 2441, comma 6, c.c. (fatta salva la possibilità che i rispettivi destinatari rinunzino al termine di 15 giorni);

c) al momento di ciascuna deliberazione consiliare di aumento delegato vengano prodotti il parere di congruità del prezzo di emissione del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza (o della società di revisione ai sensi dell'art. 158 T.U.F., nei casi ivi previsti) e la relazione giurata dell'esperto designato dal tribunale nell'ipotesi prevista dall'art. 2441, comma 4, c.c..

La deliberazione assembleare di delega deve essere approvata con la maggioranza prevista dall'art. 2441, comma 5, c.c. (voto favorevole di tanti soci che rappresentino più della metà del capitale sociale), sia nel caso di attribuzione della facoltà di escludere il diritto di opzione quando l'interesse della società lo esige (previsto dal medesimo art. 2441, comma 5, c.c.), sia nel caso di attribuzione della facoltà di deliberare aumenti di capitale da liberare mediante conferimenti in natura, privi del diritto di opzione (previsto dall'art. 2441, comma 4, c.c.)

Pur in mancanza di espressa disposizione normativa, si deve ritenere tuttora ammissibile – conformemente del resto all'opinione dominante già prima del d.lgs. 6/2003 – la deliberazione assembleare di delega all'organo amministrativo della facoltà di aumentare il capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione con offerta ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate, ai sensi dell'art. 2441, comma 8, c.c., la quale deve essere approvata con le maggioranze previste dallo stesso art. 2441, comma 8, c.c. e dall'art. 134, comma 2, T.U.F. (come modificato dal d.lgs. 37/2004). In tal caso, le disposizioni di cui all'art. 2441, comma 6, c.c., non trovano applicazione né nei confronti della deliberazione assembleare di delega, né nei confronti della deliberazione consiliare di aumento di capitale a favore dei dipendenti.

Motivazione

Il d.lgs. 6/2003 è intervenuto sul problema della delegabilità agli amministratori dell'aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione, apportando alcune modifiche all'art. 2443 c.c., senza peraltro disciplinare espressamente tutti i profili dell'istituto e senza eliminare ogni spazio di incertezza nell'interpretazione.

Per quanto concerne l'esclusione dell'opzione ai sensi dei commi 4 e 5 dell'art. 2441 c.c., la norma afferma che "si applica in quanto compatibile il sesto comma dell'articolo 2441 e lo statuto determina i criteri cui gli amministratori devono attenersi". Occorre pertanto chiarire entrambi tali aspetti, ovvero: (i) in cosa consista l'applicazione in quanto compatibile dell'art. 2441, comma 6, c.c.; (ii) quale sia l'oggetto dei criteri dettati dallo statuto (alias dalla deliberazione assembleare di delega, qualora la delega venga rilasciata dopo la costituzione della società), cui gli amministratori devono attenersi.

Cominciando dal secondo di tali interrogativi, si deve ritenere che il contenuto minimo della delega ex art. 2443 c.c. sia costituito – oltre che dagli elementi necessari in ogni ipotesi di delega di aumento di capitale (ammontare massimo del capitale c.d. autorizzato e termine finale della delega) – dall'indicazione delle ragioni e delle cause dell'esclusione del diritto di opzione, le quali implicano la necessità di individuare, nell'ambito delle deliberazioni di

delega, i beni o la tipologia di beni da conferire (nel caso del comma 4) ovvero i destinatari o le tipologie o le categorie di persone o enti destinatari dell'offerta (nel caso del comma 5). Sarebbero questi, in altre parole, i "criteri" che la delibera assembleare di delega deve dettare in ossequio a quanto dispone l'ultima parte del primo comma dell'art. 2443 c.c..

Non sembra invece necessario che lo statuto o la deliberazione assembleare di delega contengano la determinazione del prezzo di emissione delle azioni, né i criteri per determinarlo. Gli amministratori sono infatti tenuti in ogni caso al rispetto del criterio di determinazione del prezzo dettato dall'art. 2441, comma 6, c.c., in base al quale la deliberazione (di aumento) "determina il prezzo di emissione delle azioni in base al valore del patrimonio netto, tenendo conto, per le azioni quotate in borsa, anche dell'andamento delle quotazioni nell'ultimo semestre". Può pertanto ipotizzarsi che la deliberazione assembleare di delega lasci mano libera agli amministratori nella determinazione del prezzo, da attuare in sede di assunzione della deliberazione di aumento del capitale, fermo restando l'obbligo di uniformarsi al criterio (minimo) dettato dalla norma ora citata.

Sulla base di tali premesse si spiega anche l'altro precetto ora contenuto nell'art. 2443, comma 1, c.c., e cioè in cosa consista l'applicazione in quanto compatibile dell'art. 2441, comma 6, c.c.. In linea di principio si può dire che le tutele apprestate dalla legge a favore dei soci di minoranza allorché venga escluso o limitato il diritto di opzione (relazione illustrativa degli amministratori; parere dei sindaci sulla congruità del prezzo di emissione; obbligo di fissare un sovrapprezzo in base al valore del patrimonio sociale e tenuto conto dei corsi di borsa) vanno "divise" tra deliberazione assembleare di delega e deliberazione consiliare di aumento, a seconda che si riferiscano ad un elemento determinato dalla prima piuttosto che dalla seconda.

Ne consegue pertanto che, nell'ipotesi paradigmatica in cui la deliberazione assembleare di delega si limiti a determinare: (a) l'ammontare massimo del capitale autorizzato; (b) il termine finale entro cui può essere esercitata la delega, sino al massimo di cinque anni; (c) le ragioni e le cause dell'esclusione del diritto di opzione; verrà presentata in sede assembleare esclusivamente la relazione illustrativa degli amministratori (priva, del resto, dell'indicazione dei criteri adottati per determinare il prezzo di emissione), mentre saranno osservate in sede di deliberazione consiliare di aumento le altre tutele riguardanti la determinazione del prezzo di emissione in conformità al precetto di cui all'art. 2441, comma 6, ultima frase, c.c., nonché il parere di congruità del collegio sindacale (o della società di revisione ai sensi dell'art. 158 T.U.F. nei casi ivi previsti) sul prezzo determinato dagli amministratori.

La massima prende inoltre posizione su due ulteriori possibili dubbi interpretativi nascenti dalla norma.

In primo luogo, si afferma che la maggioranza qualificata richiesta dall'art. 2443, comma 2, c.c. – pari al *quorum* dettato dall'art. 2441 c.c. per il solo caso di esclusione dell'opzione ai sensi del comma 5 (interesse della società) e non per quello ai sensi del comma 4 (conferimenti in natura) – sia necessaria per tutti i casi di delega agli amministratori della facoltà di aumentare il capitale con esclusione dell'opzione, anche quelli concernenti solo l'esclusione ai sensi del citato comma 4 dell'art. 2441 c.c.. La norma, il cui dato letterale lascia comunque adito a pochi dubbi, si spiega considerando che il legislatore ha ritenuto particolarmente delicata (e pertanto meritevole di un *quorum* rafforzato) ogni ipotesi di delega con facoltà di escludere l'opzione, posto che l'assemblea attribuisce comunque un potere particolarmente incisivo sull'assetto della compagine sociale.

In secondo luogo, la massima ribadisce quanto già espresso in passato sia dalla giurisprudenza onoraria, sia dalla dottrina, circa la possibilità di delegare la facoltà di aumentare il capitale sociale con offerta delle azioni ai dipendenti della società o di società che la controllano o che sono da essa controllate, ai sensi dell'art. 2441, comma 8, c.c., la quale deve essere approvata con le maggioranze previste dallo stesso art. 2441, comma 8, c.c. e dall'art. 134, comma 2, T.U.F. (come modificato dal d.lgs. 37/2004). In tal caso, infatti, si deve ritenere che le tutele apprestate dall'ordinamento per le altre ipotesi di esclusione dell'opzione non trovino applicazione a causa dello speciale *favor* del legislatore per le operazioni che portano ad un ampliamento dell'azionariato dei dipendenti, quasi che la valutazione di sussistenza dell'interesse che giustifica la compressione del diritto della minoranza – allorché la maggioranza sia disposta ad accettare una corrispondente compressione – sia già stata effettuata "a monte" dallo stesso legislatore.

[4] Rimane immutata, anche a seguito della riforma, la questione se sia possibile delegare all'organo amministrativo anche l'emissione di un aumento gratuito di capitale. Ricordo sul punto la massima del Tribunale di Milano del 1987 secondo la quale: "la delega ad aumentare il capitale gratuitamente appare legittima solo se vengano indicate nella relativa delibera assembleare le poste utilizzabili per l'aumento, nel loro importo esistente al momento della deliberazione (nell'atto dell'aumento dovrà verificarsi che tali poste sono tuttora esistenti ed utilizzabili)".

[5] Il Consiglio dovrà verificare, al momento in cui deciderà di esercitare la delega, se sussistano le condizioni per procedere all'aumento di capitale; se, in particolare, la società non si trovi nelle condizioni di cui agli art. 2446 e 2447 c.c.. Si rinvia alla precedente nota n. 2. Per le questioni relative all'applicabilità o meno anche agli aumenti gratuiti del divieto di cui all'art. 2438 c.c. di emettere nuove azioni fino a quando quelle precedentemente emesse non siano state interamente liberate.

[6] L'organo amministrativo dovrà verificare, al momento in cui deciderà di esercitare la delega, se sussistano le condizioni per procedere all'aumento di capitale; se, in particolare, la società non si trovi nelle condizioni di cui agli art. 2482 bis e 2482 ter c.c.. Dovrà anche verificare se il capitale sia interamente versato; in caso contrario, anche se la delibera può essere assunta, è evidente che non potrà essere eseguita prima che in capitale non sia stato interamente versato. Mi domando se possa aver senso far deliberare all'organo amministrativo un aumento di capitale non immediatamente eseguibile, o se invece non sia comunque più opportuno che l'organo amministrativo richieda previamente il versamento di quanto ancora dovuto nelle casse sociali.

.

Finestra sul cortile

STUDIO NOTARILE VENDESI

"Studio notarile vendesi, causa troppo lavoro, vendesi." Vergato in bella grafia su foglio bianco A3.

Stavo meditando un annuncio sul giornale. Meglio non affidarsi alle agenzie di mediazione. Non fanno niente e si frecano un sacco di soldi; come i notai, pensai; ma fu debolezza (distrazione) di un attimo.

Stanno convincendo pure me, mormorai a me stesso, arrossendo.

Forse però un annuncio sul giornale non è il massimo dell'eleganza.

Lo diceva sempre zia Clara: "vendere non è elegante, meglio offrire, concedere... proporre". E io che annuncio pubblico: "Si concede elegantemente studio notarile, uniproprietario, inurbato, ampio parcheggio", oppure "Nella tranquilla provincia lucana primario studio notarile valuta investitori altissimo livello, astenersi perdi...tempo (che è denaro)"?

Strappai il foglio extrastrong, A3 buono per gli originali, e mi prese un groppo alla gola. Avrei voluto piangere. Ma "non v'è motivo", tentai di farmi forza.

"Sarebbe stato meglio entrare in banca" bestemmiai.

Eppure s'ha da vendere e s'ha da vendere mò. Domani può essere tardi. In altri tempi il passaparola poteva bastare. Ora non c'è tempo da perdere, la merce in scadenza va smaltita in fretta.

Avevo deciso.

Vendo tutto e vado via. All'estero e anche altrove, se possibile, me ne devo scappare. Non mi meritano, ce l'hanno con me. Non dormo più la notte.

Mi ricordai allora di Procaccio.

Procaccio è un mio amico, un fratello direi, veramente straordinario (sia come uomo che come rettile) che mi soccorre sempre nei momenti di grande sconforto. Non direttamente, perché ormai ci vediamo poco. Si sa com'è: il lavoro, la famiglia e poi abitiamo lontano: circa 338 metri separano le nostre rispettive abitazioni.

Riaffiorò alla mente quell'episodio occorso tanti anni fa, agli inizi, quando mi ritrovai alla vigilia di Natale, freschissimo Notaio, che me ne cacciarono dal mio studio notarile.

Ero associato con il Notaio dove avevo fatto pratica e lavoravo dove avevo lavorato per diventare Notaio. Sembrava la naturale prosecuzione di quella che si immaginava una brillantissima carriera notarile. Ma dopo quattro mesi dovetti riconoscere che il marito di zia Clara, zio Teodorico, avvocato che si vantava di non avere mai esercitato la professione, aveva ragione quando, scuotendo nobilmente il capo, mi aveva detto: "nelle società due sono troppi e uno è poco".

Io, dall'alto (si fa per dire) della mia imberbe arroganza notarile, gli avevo risposto: "guarda che questa è un'associazione, non una società". Lo zio, molto nobilmente, mi aveva mandato a fangulo.

Si vede che la cosa andava di moda, in quel periodo, perché dopo solo quattro mesi anche il Notaio con cui lavoravo mi mandò a fangulo.

E così mi ritrovai, a Natale, senza studio, senza aiuto, senza neanche una penna. Fuori faceva freddo e dentro pure. Volevo piangere. Pensavo di essere nel peggiore momento della mia vita e avevo anche pensato di farla finita. Ma, quando la disperazione aveva ormai preso il sopravvento osando ghermire il mio debole corpicino, intervenne Procaccio che mi guardò col suo sguardo da beccaccino stupefatto e mi disse: "Vorrei essere al tuo posto, con un braccio di meno!".

Mi cambiò la vita.

Mi affortica i (rimboccai) entrambe le maniche della camicia corrispondenti ad entrambe le braccia (che avevo prudentemente sottratto all'agricoltura) e mi avviai con rinnovato ottimismo alla conquista del West (della Lucania Occidentale).

Ora come allora vichianamente s'appalesano circostanze similari, seppure dimensionalmente diverse e più ampie.

Soccorso alla bisogna? Par d'uopo fare tesoro:

- del richiamo alla realtà del singolare Procaccio che vale a riportarci ad una dimensione di relatività che non va perduta di vista;

- di quanto nobilmente mi ringhiò zio Teodorico, il marito di zia Clara, allorquando maldestramente tentai di comprare da lui la "Lex" (finemente rilegata di broccato e primo fiore toscano) dicendogli "tanto tu non la usi mai":

"IO NON VENDO...COMPRO".

Morale:

Quando ti mandano a fangulo, rimboccati le maniche e ...compra.

Siccome che lo stanno facendo...

notardilizia

Sguardo all'Europa

IL SISTEMA DEL NOTARIATO SVIZZERO

E' nostra intenzione iniziare con questo numero una nuova rubrica internazionale nel tentativo di capire "come si fa il notaio in Europa".

Scopo della rubrica non è certo quello di dare una compiuta informazione scientifica sul sistema normativo che regge i vari orientamenti notarili, rinviando, per chi abbia queste esigenze di approfondimento, a studi più organici e compiuti. L'obiettivo principale è invece quello di veder soddisfatte alcune curiosità su come la nostra professione viene concretamente svolta negli aspetti più pratici e quotidiani. A tal fine abbiamo scelto di utilizzare lo strumento dell'intervista ad un collega estero che, di volta in volta, ci darà la propria disponibilità.

Ogni intervista presuppone una griglia di domande fornite al collega qualche giorno prima e le curiosità dell'intervistatore potrebbero portare a risultati differenti e disomogenei tra le singole interviste, proprio per il carattere "informale" dell'intervista.

In questo momento storico in Italia si ha la sensazione di un notariato che ha meno certezze sul proprio futuro rispetto a qualche anno fa, sia per gli assetti della professione, sia per l'ambito futuro della funzione. Lo sguardo all'Europa, con particolare attenzione ai paesi che hanno adottato il sempre più diffuso modello del "notariato latino"(libera professione e pubblica funzione), ci consente di guardare ad esperienze ed evoluzioni differenti, ma affini alla nostra; ciò non in ossequio ad un atteggiamento provinciale, che ci vorrebbe far scopiazzare qualcosa da questo o da quel notariato europeo a seconda di cosa ci fa comodo, ma piuttosto per riflettere sull'impostazione del nostro sistema. Siamo abituati a parlare di ordinamento notarile considerando alcune tematiche (territorio, numero chiuso, esclusività della professione, concorrenza, incompatibilità con altre professioni) come un tutt'uno con il concetto di notaio, ma spesso si tratta di peculiarità del modello italiano. Ad esempio, le spinte in parte europeiste ed in parte dettate da meno nobili intenzioni, porteranno necessariamente a fare i conti con la possibilità che la materia della concorrenza e con essa, in primis, il numero chiuso, vengano fortemente rivisitati. Non si tratta di argomenti tabù, e pertanto è utile vedere come, in altri paesi, il problema, non solo nostro, sia stato affrontato e quali equilibri siano stati creati.

Sotto la medesima rubrica è inoltre nostra intenzione raccogliere ulteriori contributi legati ad argomenti di respiro internazionale e, in particolare, europeo.

Per la prima intervista si è scelta la Svizzera, ed in particolare il Canton Ticino, paese a noi vicino anche linguisticamente e con cui esiste un rapporto di collaborazione ormai decennale attraverso il Comitato dei Notariati Lombardo e Ticinese.

Il Collega che ci ha dato la propria disponibilità è il notaio ed avvocato Brenno Brunoni, cinquantasettenne, con studio a Lugano, laureatosi in diritto all'Università di Berna nel 1973 ed esercente la professione notarile dal 1976. Il collega, durante la propria carriera ha altresì svolto la professione di magistrato, per una breve parentesi, dopo la quale è tornato alla libera professione e, proprio durante questa parentesi, ha altresì esercitato il ruolo di ispettore notarile.

In relazione al sistema giuridico svizzero ed al relativo ordinamento del notariato, si fa rinvio alla sintetica scheda intitolata "Notariato in Svizzera" pubblicata sul Sito della Federazione Svizzera dei Notai (<http://www.schweizernotare.ch/>) a cura di Andreas B. Notter, più volte citata nell'intervista, nonché alla più estesa scheda redatta dal collega Gaetano Petrelli (Formulario Notarile Commentato - volume terzo - tomo terzo- Milano 2003 - pagine 760 e

seguenti) contenente anche le normative relative all'ordinamento del notariato di alcuni Cantoni Svizzeri. Di grande utilità pratica è la consultazione del sito internet delle autorità Federali della Confederazione Svizzera (<http://www.admin.ch/>), contenente una raccolta sistematica della normativa svizzera e, per l'operatore pratico l'Ufficio del Registro di Commercio - Indice Centrale delle Ditte presso il sito dell'Ufficio Federale di Giustizia (<http://zefix.admin.ch/>). Per quanto concerne nello specifico il Canton Ticino è utile la consultazione del sito <http://www.ti.ch/>.

Il collega intervistato, per prima cosa ci ha sottoposto questo:

Sguardo d'insieme

Occorre rammentare, a titolo di premessa, che la Svizzera è costituita da 26 Cantoni, che sono 26 repubbliche con leggi in parte assai diverse, soprattutto a livello amministrativo, procedurale e organizzativo (mentre il diritto sostanziale è federale), sicché accade che il notariato è regolato in maniera diversa in ciascun Cantone. Una parte conosce il notariato libero, di tipo latino, una parte quello di Stato, in una terza parte esso è misto. Inoltre cantonali sono le leggi che regolano l'attività del notaio.

Perciò, nell'impossibilità di descrivere partitamente tutte le diverse soluzioni vigenti, ci si limiterà ad indicare le caratteristiche principali della regolamentazione dell'esercizio della professione in tre cantoni presi ad esempio: il Cantone Ticino (**TI**), in cui vige il notariato libero (di tipo latino), il Cantone Sciaffusa (**SH**) in cui vige il notariato di stato ed il Cantone Basilea Campagna (**BL**) nel quale vige un sistema di notariato misto, parzialmente di stato e parzialmente libero, con maggior dettaglio sul notariato nel Cantone Ticino, in cui esercita l'intervistato.

Come si diventa notai in Svizzera?[1]

(**TI**): In Ticino sono richieste la cittadinanza svizzera, la licenza liceale o maturità federale ed un diploma di licenza, laurea o dottorato in diritto, rilasciato da un'università nazionale od estera, a seguito di completi studi giuridici (art. 13 Legge sul notariato), il possesso del brevetto di avvocato, l'assolvimento di un periodo di pratica notarile ed il superamento di un esame specifico (art. 14 cifra 2 Legge sul notariato).

(**SH**): Non esiste la professione di notaio come tale. La rogazione di atti pubblici è affidata, a dipendenza del loro tipo, al giudice unico del Tribunale cantonale, all'ufficiale dell'ufficio delle successioni, all'ufficiale del registro fondiario o al suo sostituto (art. 21 EG ZGB SH).

La legalizzazione di firme, estratti di registri e di copie è di principio di competenza dell'autorità comunale (art. 23 EG SH [Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches])

(**BL**): La rogazione di atti pubblici compete sia ad "Urkundspersonen", funzionari delle cancellerie circondariali e dei comuni, sia a notai liberi professionisti (§ 18 EG ZGB BL). Questi ultimi non sono tuttavia abilitati a rogare atti concernenti immobili (§ 19 EG ZGB).

Il notaio (libero professionista) deve avere la cittadinanza svizzera ed essere in possesso di un certificato di capacità, che è rilasciato dopo aver superato gli esami di capacità (§ 3 Notariatsgesetz). Per essere ammesso agli esami occorre un periodo di pratica di almeno 6 mesi (presso un notaio o una cancelleria circondariale) (§ 4 Notariatsgesetz).

Quindi è sempre necessaria una formazione giuridica ?

Dove c'è il notariato latino assolutamente sì. Dove c'è il Notariato di stato non sempre. Un esempio è Basilea Campagna, dove un funzionario pubblico con alcuni anni di anzianità di servizio può essere abilitato quale notaio.

È necessario un periodo di pratica? Quanto dura?

In parte è già stato detto prima. Nei cantoni dove vige il Notariato libero, di regola la pratica dura un anno e mezzo, mentre dove vige il Notariato di stato non sempre è necessaria la pratica.

Nel dettaglio:

(**TI**): 1 anno presso un notaio del Cantone e 2 mesi presso un ufficio dei registri (dopo aver conseguito il certificato di capacità di avvocato)

(art. 14 Legge sul notariato)

(**SH**): La EG ZGB non prevede un particolare periodo di pratica per i funzionari abilitati a rogare e legalizzare atti pubblici.

(**BL**): per i notai liberi professionisti è previsto un periodo di pratica di almeno 6 mesi presso un notaio o una cancelleria circondariale (§ 4 Notariatsgesetz), mentre per i notai funzionari è previsto un periodo di pratica (da 3 a 6 anni), salvo che dispongano di un diploma universitario di licenza in giurisprudenza o di un diploma equivalente (§ 7 Dekret über die öffentliche Beurkundung)

Si diventa notai a seguito di un esame di abilitazione o di un concorso con un numero limitato di posti?

In generale si tratta di un esame. Ma le discipline sono diverse, nel Cantone Zurigo, ad esempio, i notai, dopo aver superato l'esame, sono eletti dagli aventi diritto di voto del rispettivo circolo di notariato

Nel dettaglio:

(**TI**): esame (art. 17 e segg. Legge sul notariato)

(**SH**): non esiste la professione di notaio (art. 21 e segg. EG ZGB SH), l'attività notarile è svolta da altri funzionari

(**BL**): notai funzionari: esame (§ 4 Dekret über die öffentliche Beurkundung) notai liberi professionisti: esame (§ 2, 3 lettera g Notariatsgesetz)

Il notaio è vincolato ad operare in uno o più Cantoni oppure è libero di operare in tutto il territorio dello Stato?

La competenza è regolata dal diritto cantonale, salvo diverse disposizioni di diritto federale.

Di regola vale il principio della territorialità, che presenta un duplice aspetto: in primo luogo per quanto concerne il notaio, che è abilitato a rogare soltanto entro i confini del proprio cantone ed in secondo luogo per quanto concerne la natura dell'atto: atti pubblici del diritto federale (per es. in materia societaria) possono essere rogati da qualsiasi notaio in Svizzera; atti concernenti immobili devono di regola essere rogati nel cantone dove è ubicato l'immobile. Alcuni cantoni hanno concluso concordati che ammettono talune eccezioni a questo principio.

Il cantone Ticino conosce tre eccezioni: il notaio ticinese può rogare validamente anche trovandosi a stipulare l'atto al di fuori dei confini cantonali quando si tratta di un atto notarile concernente un fondo sito in Ticino, di un inventario notarile concernente una successione aperta in Ticino oppure su richiesta delle parti anche di un altro atto, quando sussistano fondati motivi e tale atto non crei una falsa apparenza, né possa provocare abusi.

Esiste il numero chiuso ?

In Ticino no. A Ginevra sì e la professione notarile è professione pura.

Il notariato svizzero prevede pertanto in alcuni luoghi liberi professionisti ed in altri notai di Stato. Sulla base di quale criterio e da chi viene ripartito il lavoro ?[2]

(**SH**): si distingue fra rogazione di atti pubblici e legalizzazione: la competenza per la rogazione di atti pubblici è suddivisa secondo materia (art. 21 EG ZGB SH) mentre la legalizzazione di firme, di estratti di registri e di copie ricade di principio nella competenza dell'autorità comunale.

(BL): I funzionari notai delle cancellerie circondariali hanno una competenza generale. I funzionari notai dei comuni sono competenti unicamente per la rogazione di contratti di compravendita, permuta e donazione di fondi, mentre I notai liberi professionisti possono rogare qualsiasi atto, ad esclusione di negozi giuridici aventi per oggetto un fondo (§ 19 EG ZGB BL).

Dove è presente il notariato di stato e il "notariato latino", come avviene la scelta ?

Ci sono dei cantoni dove il notariato misto non consente la scelta o la consente solo parzialmente, ad esempio Basilea Campagna, come visto sopra, la rogazione di negozi che hanno ad oggetto fondi è riservata al notaio di stato. Nel Canton Grigioni, ci sono entrambe le forme di notariato, con competenze concorrenti.

A Zurigo non c'è scelta in quanto c'è solo il notaio di Stato. Cosa succede ? Se si ha l'esigenza di avere un contratto che presenta una qualche difficoltà, anche lieve, il notaio di Stato vorrà un testo di contratto predisposto. Sarà quindi necessario rivolgersi ad un avvocato. Quindi è vero che il costo del notaio di stato sarà inferiore, ma è ovvio che nel costo dell'operazione c'è l'onorario dell'avvocato. Questo è un aspetto che troppo spesso si dimentica nell'affrontare il dibattito sulla convenienza tra il notariato latino e quello di Stato.

La professione è incompatibile con altre attività (in particolare con la professione di avvocato, commercialista, consulente, mediatore, imprenditore, con un lavoro dipendente)?

Vi sono due Cantoni (Vaud e Ginevra) nei quali la professione di notaio è incompatibile con ogni altra attività.

(TI): a) nessuna incompatibilità con la professione di avvocato (art. 11 cpv. 3 Legge sul notariato)

b) giusta l'art. 11 Legge sul notariato la funzione di notaio è incompatibile:

1. con la carica di Consigliere di Stato e di magistrato giudiziario, ad eccezione dei giudici supplenti o straordinari;
2. con qualsiasi impiego o funzione - ad eccezione dei mandati - a carattere permanente o duraturo stipendiato o retribuito dalla Confederazione, dai Cantoni, da un Comune, dalle loro amministrazioni o aziende o da altro ente di diritto pubblico;
3. con le professioni e funzioni di direttore o funzionario di banca, di agente di assicurazione, di cambio o di borsa, di mediatore immobiliare, di mediatore e consulente finanziario, con l'esercizio di un'attività commerciale non casuale e comunque nei casi nei quali direttamente o indirettamente può esservi collisione di interessi. Il Tribunale di appello può concedere eccezionalmente delle deroghe limitatamente alle agenzie bancarie o di assicurazione a carattere strettamente locale.

Il notaio non può associarsi o interessare nelle sue funzioni persone che si trovano in stato di incompatibilità con l'esercizio del notariato.

(BL): Il § 9 Notariatsgesetz descrive in modo generale le attività incompatibili con la professione del notaio: non sono ammesse attività non compatibili con l'esercizio indipendente ed ineccepibile della professione o che non vi si addicano; inammissibile è in particolare la stipulazione di qualsiasi negozio per proprio conto in questioni conosciute nell'ambito dell'esercizio della professione.

Dove la professione di notaio è compatibile con quella di avvocato, l'attività notarile è normalmente prevalente sulle altre dal punto di vista del reddito?

Nel cantone Ticino (ed è da ritenere che ciò valga anche negli altri cantoni a notariato libero o misto, nei quali l'esercizio del notariato non è esclusivo) l'attività notarile è secondaria.

Come si concilia la professione di notaio con quella di avvocato in Canton Ticino ?

Come avrà notato per il Canton Ticino non posso essere notaio se prima non ho il brevetto di avvocato. In linea teorica un avvocato potrebbe rinunciare alla professione per fare il notaio, perché non è necessario essere iscritti al Registro Cantonale degli avvocati, ma solo il possesso

del brevetto. In concreto tuttavia ciò non avviene, perché l'esercizio esclusivo della professione di notaio non è economicamente sostenibile dal momento che nel Canton Ticino ci sono 400 notai su 300.000 abitanti.

Per il nostro legislatore le professioni di notaio ed avvocato sono complementari. Quando l'avvocato "mette il cappello da notaio" deve ricordarsi di essere imparziale e non può parteggiare per il proprio cliente abituale.

Ma l'utente che si fruisce dei servizi di un notaio contemporaneamente avvocato della controparte contrattuale come percepisce questa somma di ruoli ?

Il problema non è mai posto. La tradizione vuole che la scelta del notaio competa all'acquirente e ciò rappresenta un correttivo che semplifica la questione. Il problema si potrebbe in astratto porre nel caso il cui il notaio è l'avvocato del venditore specie se questi è un "contraente forte" per dimensioni. Tuttavia l'uso della scelta del notaio da parte dell'acquirente è talmente radicato che la scelta non viene, di fatto, mai posta in discussione.

Sono ammesse associazioni interprofessionali?

No. Non sono ammesse associazioni al di fuori di quelle con altri avvocati e notai.

Qual è la competenza del notaio? In particolare, qual è il compito del notaio?

a) nelle transazioni immobiliari?

(TI):

- rogazione di tutti gli atti per i quali la legge o la volontà delle parti richiedono la forma autentica,
- redazione e inoltro al registro fondiario delle relative istanze di iscrizione,
- verifica del rispetto di tutte le incombenze specifiche previste dalle diverse leggi civili, amministrative e fiscali applicabili al negozio,
- assistenza alle parti per gli incombeni concernenti gli adempimenti previsti (movimento dei pagamenti, titoli ipotecari ecc.).

(BL): I notai liberi professionisti non hanno nessuna competenza per negozi giuridici aventi per oggetto fondi (§ 19 cpv. 1 lettera d EG ZGB BL)

b) nell'ambito del lavoro societario e delle attività d'impresa?

(TI):

- rogazione di atti di societari (costituzioni, modifiche statutarie, ecc.)
- stesura ed inoltro delle relative istanze a registro di commercio (competenza non esclusiva)

c) nel campo successorio?

(TI):

- rogazione per atto pubblico di disposizioni di ultima volontà (testamento pubblico, contratto successorio (art. 499 CO, art. 519 cpv. 1 CO, art. 1 Legge sul notariato)
- allestimento di inventari, svolgimento (su incarico del giudice competente) di incombeni diversi nell'ambito di procedure di divisione ereditaria.

d) in altri campi?

Rogazione di tutti gli atti per i quali la legge o la volontà delle parti richiedono la forma autentica, quali ad es. costituzione di fondazioni, convenzioni matrimoniali (art. 184 CC), allestimento di pubblico inventario dei beni matrimoniali (art. 195a CC), costituzione di un'indivisione (art. 337 CC), contratto di vitalizio (art. 522 CO)

Per l'acquisto di una casa è necessario l'intervento del notaio ?

Indispensabile. Qualsiasi atto, anche preliminare, che abbia ad oggetto immobili, fatto senza la forma notarile è nullo. Moltissima gente lo dimentica, con il risultato che le scritture private, cui consegue il pagamento di somme e caparre, essendo nulle, in caso di lite creano notevoli problemi. L'accordo così formato non può essere eseguito e le caparre andranno restituite. Le prescrizioni di forma sono rigide, peraltro si tratta di prescrizioni di diritto federale valide per tutta la Svizzera e non ammettono, quale equipollente nemmeno l'autenticazione delle sottoscrizioni. Per forma notarile si intende esclusivamente la forma dell'atto pubblico.

E per il mutuo ?

Il notaio può occuparsi della consulenza al cliente. Raramente si fanno atti di costituzione di ipoteche. Si utilizzano le cartelle ipotecarie[3] per cui basta un'istanza del proprietario autenticata dal notaio.

In realtà la giurisprudenza non consentirebbe il rilascio di cartelle ipotecarie se è già noto il nome del creditore, perché così si eluderebbe l'obbligo dell'atto notarile prescritto per la costituzione di un pegno immobiliare. Ma nella realtà la prassi si comporta diversamente.

Operare quotidiano

Gli atti vengono progressivamente numerati?

(TI): Gli istromenti pubblici (rogiti) di ciascun notaio ricevono un numero progressivo in ordine cronologico (art. 66 Legge sul notariato) e sono registrati in un'apposita rubrica (rubrica dei rogiti).

I brevetti notarili (attestazioni, legalizzazioni) sono pure progressivamente numerati, ma separatamente e registrati in altra rubrica (rubrica dei brevetti).

(BL): Ai sensi del § 18 cpv. 5 Notariatsverordnung, gli atti pubblici (Urkunden) debbono portare il numero del protocollo degli atti pubblici (Urkundenprotokoll). Il numero di protocollo consiste di due elementi: l'anno e un numero progressivo (§ 22 Notariatsverordnung).

Gli atti ricevuti sono conservati in originale dal notaio o restituiti alle parti?

(TI): Il notaio conserva gli atti originali degli "istromenti" (art. 65 Legge sul notariato).

(BL): Gli atti e protocolli devono essere conservati dal notaio (§ 22 Dekret über die öffentliche Beurkundung)

Esistono atti rilasciati in originale ?

Sì, i brevetti. Ovvero autentiche di firma, verbali, copie o estratti da documenti che non sono istromenti pubblici, i processi verbali, le offerte di pagamento, i giuramenti e gli attestati di data certa. A richiesta della parte tutti gli atti per cui la legge non prevede l'atto pubblico.

Esiste un'autorità che controlla l'operare del notaio?

(TI): Secondo l'art. 118 Legge sul notariato, gli organi disciplinari sono:

1. il Consiglio di Stato (Governo cantonale);
2. il Tribunale di appello (Organo giudiziario cantonale supremo);
3. il Consiglio di disciplina notarile.

Il Consiglio di Stato esercita la vigilanza superiore sui notai e gli archivi notarili (art. 120 Legge sul notariato). La sorveglianza diretta avviene mediante ispezioni da parte di ispettore designato dal Tribunale di appello fra i suoi membri (art. 120 cifra 2 e art. 122 Legge sul notariato, art. 1 quater Legge organica giudiziaria civile e penale). Le ispezioni sono annuali (art. 120 cifra 2 Legge sul notariato) (cioè dovrebbero: per sovraccarico di lavoro dei giudici, questa attività è stata negli ultimi anni totalmente negletta!)

Il Consiglio di disciplina notarile sanziona le violazioni da parte dei notai dei loro doveri (art. 126 Legge sul notariato).

(BL): Come in Ticino, il Consiglio di Stato (Regierungsrat) esercita la vigilanza sui notai (e la rogazione di atti pubblici in generale). La sorveglianza immediata è invece affidata al Dipartimento di Giustizia, Polizia e degli affari militari (Justiz -, Polizei - und Militärdirektion) (§ 21 Notariatsgesetz). Il Dipartimento ha a sua volta dato mandato all'Ispettorato delle Cancellerie circondariali (Inspektorat der Bezirksschreibereien) di esercitare la sorveglianza legale e di effettuare ispezioni.

La legge prevede che le ispezioni devono aver luogo periodicamente, non fissa però la concreta periodicità (§ 21 Notariatsgesetz).

Il sistema dei controlli è efficiente ?

E' efficiente se c'è una segnalazione. I casi sono pochi. Da un po' di anni di ispezioni sistematiche non ne vengono più fatti. In passato ho svolto, quale magistrato, il ruolo di ispettore notarile. L'ispezione si opera recandosi presso il notaio, controllando come tiene rubriche e originali, controllando le forme di alcuni atti a campione e, un tempo, controllando le parcelle. In teoria il controllo è periodico e sistematico, ma di fatto non viene più esercitato per l'eccessivo carico di lavoro dei giudici. Sono allo studio ipotesi di controllo alternative e sono state presentate proposte che prevedono controllori – notai, ma attualmente l'apparato statale e cantonale non è in grado di sopportarne i costi.

Come è organizzato il notariato svizzero come ordine professionale?[4]

I notai liberi professionisti sono, di regola associati in Ordini Cantionali, mentre i notai di Stato, di regola, non lo sono. Dodici Ordini Cantionali sono Riuniti nella Federazione Svizzera dei Notai (FSN). Questa ha funzione di tutela degli interessi del notariato e collabora con le istituzioni. La FSN è membro dell'Unione Internazionale del Notariato Latino. Nel cantone Ticino i notai formano l'Ordine dei notai, che ha carattere di corporazione di diritto pubblico.

I notai svizzeri hanno qualche tipo di rapporto con ministeri del governo centrale o con le autorità cantionali?

Non con il governo centrale, ma sono sottoposti alla sorveglianza di autorità cantionali.[5]

Come funziona l'archivio notarile ?

E' una struttura destinata a diventare obsoleta. Raccoglie una copia autentica di ogni atto notarile. Oggi è considerata da molti inutile e costosa.

Chi si occupa della conservazione degli atti dei notai cessati ?

In Ticino il notaio che cessa l'attività o gli eredi del notaio defunto, ovvero in loro sostituzione la Camera per l'avvocatura ed il notariato del Tribunale d'appello, nominano un depositario cui consegnano gli atti rogati e le rubriche nonché gli atti ricevuti quali depositari. Trascorsi quarant'anni dalla morte o dalla cessazione i rogiti diventano proprietà dello Stato e dovranno essere consegnati all'archivio di Stato.

Come avviene l'autentica di firma ?

L'interessato può sottoscrivere davanti al notaio, e di ciò verrà fatta menzione, ovvero presentarsi col documento già firmato e attestare al notaio di averlo firmato. In tal caso la menzione sarà conseguentemente diversa.

Per lungo tempo si è discusso dell'autentica telefonica ed alla fine il legislatore l'ha introdotta. Le condizioni per tale singolare forma sono la conoscenza personale di chi firma e la comunicazione telefonica di chi firma di aver apposto la propria firma in calce al documento.

Si può rogare in diverse lingue ?

No solo nella lingua ufficiale che in Ticino è l'italiano. Vi sono delle eccezioni. Una di esse è il dispositivo del testamento, che può essere redatto nella lingua del testatore. La parte in altra lingua è però solo il dispositivo, mentre protocollo ed escatocollo devono essere in italiano. Di norma l'intervento di persone non conoscenti la lingua italiana impone l'allegazione di una traduzione.

Il brevetto può esser fatto in altre lingue.

Cos'è il "Certificato ereditario" ?

È un provvedimento del giudice emanato in fase di giurisdizione graziosa, con il quale, sulla base di atti di famiglia che sono attestati rilasciati dal comune di "attinenza", ovvero il Comune di origine della famiglia (individuato per discendenza maschile), viene dichiarato chi è erede. Con una notevole chiarezza nei rapporti con i terzi.

Gli eredi, fino alla divisione formano la "comunione ereditaria" come proprietà "*coniuncta manu*", nella quale nessuno può disporre individualmente della propria quota. Non è necessaria alcuna accettazione dell'eredità, ma vi è un termine per richiedere il beneficio d'inventario o per rinunciare.

Per la divisione, benché coinvolga immobili, non è necessaria la presenza del notaio. E' sufficiente la scrittura privata. E' necessaria per la trascrizione l'autenticazione delle sottoscrizioni, ma per questa è competente anche il funzionario dei Registri Fondiari.

Profili pubblicitari

Il ricevimento degli atti da parte del notaio comporta a carico del medesimo il dovere di procedere a iscrizioni e/o trascrizioni in registri immobiliari e/o libri fondiari o registri delle imprese?

(**TI**): Le iscrizioni competono agli ufficiali degli uffici del registro fondiario e di commercio, ma il notaio riceve di regola il mandato delle parti di provvedere alla relativa comunicazione degli atti ai fini dell'iscrizione.

La trascrizione della vendita è costitutiva della proprietà. Il contratto di vendita non ha effetti reali. Quella trascrizione in teoria dovrebbe essere curata dalle parti in quanto l'istanza (da accompagnarsi al titolo) richiede la firma dell'attuale proprietario. Se il venditore dovesse rifiutare la sottoscrizione, l'acquirente non è proprietario ed il venditore potrebbe rivendere a terzi. Sarà necessario rivolgersi al giudice per ottenere una sentenza sostitutiva di quell'istanza. Nella legge Ticinese, per ovviare a questo meccanismo è presente una presunzione legale *iuris et de iure*, di mandato implicito al notaio rogante. Questo mandato implicito vale trenta giorni, poi si intende scaduto, Pertanto è prassi inserire espressamente un mandato a tempo indeterminato.

Che, però, immagino rispetterà tempi più brevi rispetto ai trenta giorni?

Sì. Anche perché il notaio svolge anche il ruolo di "piattaforma di giro" per i pagamenti e gli adempimenti.

Il prezzo, solitamente, viene pagato prima dell'atto su un conto del notaio, di regola, riservato alla gestione fiduciaria per conto dei clienti. Del pagamento viene dato atto nell'atto. Poi viene effettuata l'istanza di trascrizione ed ottenuta la conferma della trascrizione viene liberato il prezzo.

In Ticino il venditore deve pagare la TUI (imposta sugli utili immobiliari), che genera un'ipoteca legale, analoga ai vostri privilegi, che non necessita di iscrizione. Le ragioni di questo sistema di pagamento risiedono proprio nell'esigenza di evitare all'acquirente i rischi connessi a questa ipoteca. Il notaio fa da garante, verserà la TUI per conto del venditore.

L'atto contiene l'autorizzazione ed il mandato a trattenere sul conto del notaio l'importo della presumibile TUI e delle altre imposte connesse all'immobile e non pagate, coperte altresì da ipoteca legale. Il notaio successivamente scriverà al Comune ed al Cantone una attestazione vincolante delle imposte arretrate, che verranno assolte dal notaio e trattenute dal prezzo, sempre salvo che il venditore non preferisca pagarle in prima persona.

Se il tutto si svolge senza complicazioni, la tempistica è di circa due settimane. Va tuttavia considerato che non si tratta di una procedura obbligatoria, ben potendo le parti scegliere che nel pagamento non rientri il notaio.

E' difficile allora compiere operazioni contestuali ?

No, ma è necessario costruire meccanismi nell'atto che consentano la contestualità di più operazioni, prevedendo la destinazione finale del denaro all'ultimo venditore. Il tutto è, ovviamente, facilitato dal fatto che ci sia un unico notaio.

Spesso la complicazione dell'incarico è data dal finanziamento bancario in essere e da rimborsare e da un finanziamento bancario erogando al compratore. Per questa operazione l'ordinamento svizzero ha il comodo strumento delle "cartelle ipotecarie": credito e pegno ipotecario incorporati in titoli nominativi o, più spesso, al portatore che vengono rilasciati a semplice istanza del proprietario. Ogni titolo ha un rango, che corrisponde al grado. Il notaio informa la banca che aveva finanziato l'attuale venditore dell'operazione in corso e richiede (come notaio Pubblico Ufficiale) alla Banca medesima il deposito fiduciario del titolo, impegnandosi, a compravendita avvenuta e trascritta, a pagare il residuo debito ipotecario da esso garantito. Avendo già le cartelle, se ne darà conto nell'atto e, le cartelle verranno poi messe, almeno formalmente, a disposizione dell'acquirente, che ha già dato istruzioni precise al notaio. Per contro, alla Banca del compratore il notaio richiederà l'invio del denaro, impegnandosi a consegnare le cartelle ipotecarie ricevute come sopra.

Ovviamente, tutte queste operazioni accessorie alla vendita, non rientrano nella tariffa dell'atto, ma vengono fatturate a parte secondo la tariffa forense, e pertanto, di norma, a tempo.

Chi paga le spese notarili ?

L'acquirente non paga imposte. E' uso e tradizione nel Canton Ticino che i costi dell'operazione ovvero notaio, tassa per l'iscrizione nei libri fondiari (Vedi oltre) e bolli, siano pagati dall'acquirente. Nei cantoni tedeschi non è sempre così. Nel cantone di Berna, cantone tedesco, ma con notariato latino (peraltro il più grande ed organizzato), la prassi vuole che venditore ed acquirente dividano a metà le spese dell'atto.

Le ispezioni ipotecarie come si fanno ?

Si possono fare tanto per fondo che per soggetto. Il Registro è tenuto per fondo. Chiedendo la singola particella ne ho l'intera storia, comprese servitù, pegni e annotazioni di prelazioni. Il notaio ha un preciso obbligo di legge di verificare la situazione ipotecaria.

Profili fiscali

Il notaio svizzero è sostituto/responsabile d'imposta?

Il notaio riscuote sull'importo della propria parcella, l'eventuale Imposta sul valore aggiunto (IVA) secondo le disposizioni della relativa legge federale (LIVA).

(**TI**): Il notaio è responsabile soltanto per l'imposta di bollo e le tasse di archivio sugli atti notarili (rogiti) dovuti dalle parti (ed è surrogato nel diritto dello Stato di procedere all'incasso) (art. 23 e 28 Legge sull'imposta di bollo).

Competenze generali

Quanto conta nel percorso formativo di un notaio svizzero la formazione giuridica?

(**TI**): Il notaio, prima di sostenere gli esami notarili, deve aver superato con successo gli esami di avvocatura (art. 14 cifra 2 Legge sul notariato). Per tale ragione la sua formazione è molto ampia e comprende quasi tutti i campi del diritto. L'esame specifico per essere ammesso all'esercizio del notariato verte sulle materie, nonché sulle leggi e regolamenti federali e cantonali attinenti all'attività notarile (art. 19 cpv. 2 Legge sul notariato).

(**BL**): I notai liberi professionisti nel Cantone Basilea-Campagna devono superare con successo un esame che verte sulle seguenti 5 materie:

- a. Diritto privato federale e cantonale
- b. diritto degli atti pubblici (Beurkundungsrecht)
- c. principi generali del diritto amministrativo cantonale
- d. principi generali del diritto esecutivo e dei fallimenti

e. principi generali del diritto penale patrimoniale e diritto penale concernente pubblici atti (Urkundenstrafrecht)

Profilo economico

Il notaio svizzero è considerato un "professionista agiato"?

Sì ma si tenga conto che non svolge la professione in via esclusiva. Inoltre spesso l'agiatezza è un'impressione, perché l'elevato numero determina difficoltà, soprattutto per i giovani che si affacciano alla professione.

In media qual è il reddito pro capite medio di un notaio (per la sola attività notarile)?

Non vi sono dati disponibili.

La tariffa è rigida ?

In Canton Ticino fino a qualche anno fa c'era una tariffa rigida, con minimi e massimi. Scendere sotto i minimi tariffari era considerato riprovevole, lesivo della dignità del notaio.

Successivamente una legge di iniziativa popolare propose l'abolizione dei minimi tariffari per i notai. La successiva votazione popolare ha accolto questa iniziativa, pertanto oggi le tariffe sono aperte, con il solo limite del massimo.

L'effetto tuttavia è stato contrario alle aspettative dei promotori. In pratica il comune cittadino che compra un appartamento ottiene difficilmente riduzioni tariffarie, viste le tariffe esistenti. Invece lo spazio per i ribassi di tariffa c'è nelle grosse operazioni.

Se ne deduce che di questa apertura ne hanno approfittato solo le grosse imprese: banche, assicurazioni e grandi investitori.

Fornendo un dato medio, senza pretese di esattezza, si può dare un'idea di quanto costano all'utente le seguenti operazioni:

a) compravendita immobiliare prezzo 200'000 Euro (imposte e tasse? competenze notarili?)

(TI):

Imposte e tasse:

- Tassa d'iscrizione a Registro Fondiario:

Per l'iscrizione a registro fondiario del trapasso di proprietà è dovuta una tassa proporzionale (art. 3 Decreto legislativo che stabilisce la tariffa per le operazioni nel registro fondiario), calcolata in base al valore della contrattazione di cui è chiesta l'iscrizione (art. 5 Decreto).

La tassa è, per valori superiori a fr. 100'000.--, dell'1.1%; nel caso d'esempio (valore della contrattazione pari a CHF 310'000.--) la tassa è di CHF 3'410.-- (pari a EURO 2'200.--).

- Imposta di bollo sugli atti notarili:

L'imposta è del 3 per mille o frazione di mille del valore determinato o determinabile (art. 21 Legge sull'imposta di bollo). Per la determinazione del valore di contratti a titolo oneroso, relativi a proprietà immobiliari, fa stato il valore contrattuale (art. 22 cpv. 2 lettera a Legge sull'imposta di bollo).

Nella fattispecie l'imposta di bollo sarà quindi di CHF 930.-- (pari a EURO 620.--).

- Imposta sugli utili immobiliari:

Il cantone del Ticino preleva, per guadagni realizzati con il trasferimento della proprietà di immobili o di parti di essi, un'imposta sugli utili immobiliari (art. 123 Legge tributaria).

L'utile imponibile corrisponde alla differenza tra il valore di alienazione ed il valore di investimento (valore di acquisto e costi di investimento) (art. 128 Legge tributaria). L'aliquota d'imposta dipende dal tempo trascorso dall'ultimo trasferimento imponibile (vale a dire cambio di mano a titolo oneroso) e va dal 3% (durata della proprietà per oltre 30 anni) al 30% (1 anno).

Nel caso di una compravendita di un immobile al prezzo di EURO 200'000.--, che 10 anni prima fosse stato acquistato per EURO 150'000.--, il venditore pagherebbe un'imposta del 13 per cento su EURO 50'000.-- ossia EURO 6'500.--.

Competenze notarili:

L'onorario del notaio si calcola sulla base della Legge sulla tariffa notarile, che fissa i limiti massimi degli onorari e delle indennità per gli atti e le funzioni dei pubblici notai (art. 2 Legge sulla tariffa notarile).

Gli onorari di tariffa non possono essere superati; viceversa è lecito scendere al disotto.

Secondo l'art. 2 della legge, in tutti gli istromenti di valore determinabile, i notai hanno diritto ad un onorario proporzionale al valore dell'atto. Secondo l'art. 3 cifra 1 di tale legge, in tutti gli istromenti in cui sono contemplati prezzi singoli e valori determinati o determinabili, il valore dell'atto è costituito dal totale di essi. A norma dell'art. 5 cpv. 1, l'onorario è scalare: per valori fino a fr. 200.- è di fr. 30.-, e per la successiva frazione oltre fr. 200.- e sino a fr. 500'000.- è del 5 ‰ e via via a scendere, per la frazione da fr. 500'000.- e sino a fr. 1'000'000.-, del 4‰, per la frazione da fr. 1'000'000.- e sino a fr. 2'000'000.- del 3‰, per la frazione da fr. 2'000'000.- e sino a fr. 5'000'000.- del 2‰ e per la frazione superiore a fr. 5'000'000.-, dell'1‰.

Nella fattispecie, l'onorario sarebbe quindi di 30.- più il 5 ‰ su fr. 309'800.-- o sia di CHF 1'579.-- (EURO 1052.67).

A tale importo si aggiunge un onorario da CHF 50.- a CHF 100.- per l'allestimento e la presentazione all'Ufficio dei registri di istanze d'iscrizione (art. 9 Tariffa) più le spese (CHF 2.- per ogni pagina di scritturazione o copia) (art. 11 Tariffa).

Sono inoltre dovuti gli onorari legali a tariffa d'avvocato, per attività collaterali svolte nell'interesse del mandante, di cui il notaio venisse incaricato (p.es. pratiche per autorizzazioni all'acquisto secondo la Legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero, ottenimento di permessi, autorizzazioni, traduzioni, espletamento di pratiche con banche, esecuzione dei pagamenti). (art. 25 Tariffa)

b) Costituzione di società Sagl (società a garanzia limitata, corrispondente alla Srl italiana) con capitale 50'000 Euro (imposte e tasse? competenze notarili?)

Imposte e tasse:

- Tassa di archivio:

A norma dell'art. 20 cpv 1 lettera a Legge sull'imposta di bollo, gli istromenti di costituzione di società sono esenti da tassa di bollo cantonale. L'insinuazione all'Archivio notarile di copie di istromenti esenti dall'imposta di bollo è soggetta a una tassa di archivio da fr. 30.-- a fr. 100.-- (art. 20 cpv. 2 Legge).

- Tassa di iscrizione al Registro di commercio:

L'Ordinanza (federale) sulle tasse in materia di registro di commercio fissa per l'iscrizione nel registro di una società a garanzia limitata una tassa di CHF 600.-- (EURO 387.10).

- Tassa di bollo federale:

La Confederazione riscuote una tassa di bollo sulle quote sociali di società a garanzia limitata. L'obbligo fiscale incombe alla società (art. 10 LTB). Tale tassa è dell'1% ed è calcolata sull'ammontare percepito dalla società a titolo di controprestazione dei diritti di partecipazione, ma almeno sul valore nominale.

Nella fattispecie tale tassa sarà quindi di CHF 775.-- (EURO 516.67).

Competenze notarili:

Secondo l'art. 3 cifra 11 della Legge sulla tariffa notarile, negli istromenti di costituzione di società il valore dell'atto è pari al capitale sociale, rispettivamente al valore complessivo dei beni conferiti.

L'onorario del notaio è stabilito in applicazione dell'art. 5 cpv. 1 (v. sopra).

Nella fattispecie, l'onorario sarà quindi di CHF 416.50 (EURO 268.71 al cambio di CHF 1.55 per EURO).

Come visto sopra, a tale importo sono da aggiungere gli onorari per l'allestimento e la presentazione all'Ufficio dei registri di istanze d'iscrizione (art. 9 Tariffa), le spese e gli onorari legali per atti d'avvocato di cui venisse incaricato (art. 25 Tariffa).

Quanto tempo dopo la redazione dell'atto costitutivo può operare una società di diritto svizzero?

Non appena è iscritta a registro di commercio (l'iscrizione è costitutiva). Si deposita in Banca il capitale sociale o la parte minima richiesta dalla legge. Si verifica l'utilizzabilità della ragione sociale. Si stipula la costituzione ed il giorno dopo si presenta l'istanza, anche telegraficamente, con i depositi firme. Dopo pochi giorni si ha l'iscrizione. I tempi sono comunque abbastanza rapidi.

Struttura di studio

Quanto personale è impiegato in un medio studio notarile svizzero (per la sola attività notarile)?

Non vi sono dati disponibili. Trattandosi di attività secondaria, si può stimare per un notaio una segretaria a tempo parziale. Le mansioni principali comprendono la redazione di atti e istanze, allestimento delle copie, tenuta delle rubriche, gestione dell'incarto e della contabilità relativa.

I praticanti/tirocinanti frequentano lo studio? Normalmente con quali mansioni? Sono retribuiti? Possono essere abilitati anzitempo a qualche mansione specifica?

(TI): I praticanti svolgono di regola contemporaneamente la pratica legale e quella notarile. Sono retribuiti in questo ambito e non specificamente con riferimento alla pratica notarile. La retribuzione non è tuttavia elevata, ma è più vicina ad un rimborso. Non sono abilitati.

Esiste un sistema di firma digitale per i notai?

Attualmente tutti gli adempimenti sono effettuati in via cartacea, sia per i registri fondiari che per quelli commerciali. È allo studio della Federazione Svizzera dei Notai un progetto di firma digitale. Anche perché le norme di tenuta dei registri sono federali, anche se gestiti da funzionari cantonali.

BIBLIOGRAFIA

Articoli:

- Notter Andreas, "Notariato in svizzera", agosto 2000 (<http://www.schweizernotare.ch/>) (citato: Notter)
- Institut für Notariatsrecht und notarielle Praxis (Università di Berna): <http://www.inr.unibe.ch/>

Atti normativi:

CH:

- Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999
- Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907
- Legge federale concernente l'imposta sul valore aggiunto (LIVA) del 2 settembre 1999
- Legge federale sulle tasse di bollo del 27 giugno 1973 (LTB)
- Ordinanza sulle tasse in materia di registro di commercio del 3 dicembre 1954

TI:

- Legge di applicazione e complemento del CCS (LAC) del 18 aprile 1911
- Legge organica giudiziaria civile e penale del 24 novembre 1910
- Legge sul notariato del 23 febbraio 1983
- Regolamento d'applicazione della legge sul notariato del 22 maggio 1985
- Legge tributaria del 21 giugno 1994
- Legge sull'imposta di bollo e sugli spettacoli cinematografici del 20 ottobre 1986
- Decreto legislativo che stabilisce la tariffa per le operazioni nel registro fondiario del 9 settembre 1941 (21 luglio 1966)

SH:

- Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches del 27 giugno 1911

BL:

- Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches (EG ZGB) del 30 maggio 1911
- Notariatsgesetz del 28 settembre 1997
- Dekret über die öffentliche Beurkundung del 22 giugno 1978
- Notariatsverordnung vom 7. April 1998

ZH:

- Gesetz über das Notariatswesen (Notariatsgesetz) vom 9. Juni 1985

Lic. iur. Christoph Werder

A Cura di Maria Nives Iannaccone e Cesare Spreafico

[1] cfr. FSN, Notariato in Svizzera, punto 5

[2] sui sistemi di notariato svizzero si veda Notter Andreas, "Notariato in svizzera", agosto 2000 (<http://www.schweizernotare.ch/>) punto 3 e punto 7.

[3] Vedi oltre.

[4] Notter Andreas, "Notariato in svizzera", agosto 2000 (<http://www.schweizernotare.ch/>) punto 6.

[5] cfr. sopra: controllo.

I PRINCIPI CONTABILI INTERNAZIONALI

AL DEBUTTO IN ITALIA

Le fonti comunitarie

Prende una volta in più le mosse da un intervento del legislatore comunitario un processo destinato a rivoluzionare una delle principali vicende relative alla vita di una società: la tenuta della contabilità.

Il provvedimento in parola è il regolamento CE n. 1606/2002 del Parlamento e del Consiglio del 19 luglio 2002 (in GUUE n. L 243 dell' 11 settembre 2002), che indica i principi contabili internazionali (denominati fino al 2001 IAS – International Accounting Standards e adottati dall'International Standards Committee - IASC) quale parametro per la redazione dei bilanci consolidati delle società soggette al diritto di uno Stato membro i cui titoli siano ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato di un qualsiasi Stato membro (art. 4). La disposizione richiede applicazione a partire dall'esercizio finanziario iniziato il 1° gennaio 2005.

Coerentemente con il fine perseguito dal legislatore europeo mediante l'adozione di principi contabili internazionali - ovvero rafforzare, tramite l'utilizzo di principi contabili comuni, già internazionalmente riconosciuti, la comparabilità dei bilanci redatti dalle società, in vista del risultato ultimo di migliorare la competitività e l'efficienza del mercato dei capitali – l'obbligo comunitario riguarda direttamente solo le società i cui titoli siano negoziati in un mercato regolamentato di uno Stato membro. Lo stesso regolamento, tuttavia, prevede l'opzione, il cui esercizio è lasciato alla discrezionalità degli Stati membri, di estendere la portata dell'obbligo in esso contenuto al di là dell'ambito di applicazione suo proprio, tramite l'elaborazione di normative interne che consentano o prescrivano di redigere in modo conforme ai principi contabili internazionali i conti annuali delle società quotate e i conti consolidati e/o annuali delle società i cui titoli non sono negoziati in mercati regolamentati (art. 5).

Ai fini della loro applicabilità all'interno della Comunità, lo stesso regolamento 1606/2002 ha previsto un procedimento di omologazione dei principi contabili internazionali elaborati dallo IASC e dallo IASB, e delle rispettive interpretazioni, ad opera della Commissione (attraverso l'apposito Comitato di regolamentazione contabile) ispirato a due parametri fondamentali: a) la rispondenza di tali principi alle direttive contabili europee (rappresentazione veritiera e corretta) e all'interesse pubblico europeo; b) la loro conformità ai criteri di comprensibilità, pertinenza, affidabilità e comparabilità richiesti dall'informazione finanziaria necessaria per adottare le decisioni economiche e valutare l'idoneità della gestione.

La Commissione ha attualmente adottato, con regolamento 1725/2003, come modificato dal regolamento 707/2004, trentadue dei trentaquattro principi contabili esistenti alla data del 1° settembre 2003 e con regolamento 2086/2004 lo IAS 39 su "Strumenti finanziari:rilevazione e valutazione", anche se in una versione non integrale.

Parallelamente all'introduzione di principi contabili internazionali per i bilanci consolidati delle società quotate, il legislatore comunitario ha, inoltre, proceduto alla revisione delle direttive contabili esistenti, e sulle quali sono modellati i principi giuridici e contabili nazionali sulla formazione del bilancio al fine di adeguarle ai nuovi principi di contabilità. Il risultato sarà una riduzione del divario tra i principi nazionali e internazionali che regolano la tenuta della contabilità e una maggiore comparabilità dei bilanci anche tra le società che, all'interno di uno stesso Stato, adottino l'una o l'altra disciplina.

Gli atti comunitari a cui si fa riferimento sono:

-	la direttiva 2001/65/CE che modifica per quanto riguarda le regole di valutazione le direttive 78/660/CEE, 83/349/CEE e 86/635/CEE relative ai conti annuali e ai conti consolidati delle società di capitali, delle banche e di altri istituti finanziari (recepita in Italia con D.Lgs. 30 dicembre 2003, n. 394);

-	la direttiva 2003/51/CE che modifica le tre direttive sopra menzionate e la direttiva 91/647/CEE relativa ai conti annuali e consolidati delle imprese di assicurazione;

-	la direttiva 2003/38/CE che modifica la direttiva 78/660/CE relativa ai conti annuali di taluni tipi di società per quanto riguarda gli importi espressi in euro (per questi ultimi due provvedimenti la legge comunitaria 2004, approvata il 13 aprile 2005 dal Senato, ha delegato il Governo a predisporre i decreti di attuazione).

La normativa nazionale

Il legislatore italiano ha deciso di esercitare le opzioni previste dal regolamento CE n. 1606/2002, delegando con legge 31 ottobre 2003 n. 306 (legge comunitaria 2003) il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per l'esercizio di dette opzioni e indicando specifici criteri per l'esercizio della delega (art 25). In particolare, la legge comunitaria ha disposto l'estensione dell'obbligo di applicazione dei principi contabili internazionali ai bilanci di esercizio delle società quotate e ad altre categorie di medie e grandi imprese, prevedendone, inoltre, l'applicazione facoltativa per tutte le altre imprese, ad eccezione di quelle che possono presentare il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2345 bis del codice civile. Inoltre, in considerazione della funzione che il bilancio di esercizio assolve in Italia, sia ai fini della distribuzione degli utili, sia nella determinazione del patrimonio netto (per tutta una serie di funzioni "organizzative" previste dal codice civile), e della sua rilevanza ai fini tributari, la legge di delega ha messo in evidenza la necessità di farsi carico dei problemi per tali ragioni connessi alla transizione ai principi contabili internazionali.

Il Governo ha dato attuazione alla delega prevista dalla legge 306/2003 attraverso la recente emanazione del D. Lgs. 28 febbraio 2005 n. 38 (pubblicato in G.U. 21 marzo 2005, n. 66) che ha confermato l'obbligo di redigere il bilancio consolidato in conformità ai principi contabili internazionali, a partire dall'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2005, per:

-	le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea (obbligo già vigente in forza del regolamento comunitario);

-	le società aventi strumenti finanziari diffusi presso il pubblico (ai sensi dell'articolo 116 del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria);

-	le banche e gli intermediari finanziari vigilati ;

-	le società assicurative di cui al D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 173.

Sempre in base alle disposizioni del decreto, per i soggetti appena menzionati (ad eccezione delle società assicurative) lo stesso obbligo varrà, a partire dal 2006, anche nella redazione dei bilanci di esercizio. Al fine, tuttavia, di evitare gli elevati costi amministrativi derivanti dalla tenuta di una doppia contabilità è prevista la facoltà di applicare gli IAS/IFRS al bilancio di esercizio già dal 2005 (art. 4, commi 1 e 2).

Un discorso a parte va fatto per il bilancio di esercizio delle società assicurative, l'obbligo di redazione in conformità dei principi contabili internazionali, infatti, sussiste solo nel caso in cui la società sia quotata e non rediga il bilancio consolidato. La disposizione mira a rendere confrontabili le informative finanziarie prodotte dalle società quotate; in tutti gli altri casi l'uso dei principi contabili internazionali non è contemplato né come obbligo, né come facoltà (art. 4, comma 3).

Per società diverse da quelle sopra elencate e di dimensioni superiori a quelle che possono redigere il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435 bis del codice civile è prevista, sempre in attuazione della delega, la facoltà di applicazione dei principi contabili internazionali per la redazione sia del bilancio consolidato, sia di quello di esercizio.

Il decreto contempla in quest'ambito tre gruppi di società:

-	le società incluse nel bilancio consolidato delle società obbligate a redigerlo in conformità ai principi contabili internazionali;

-	le società diverse da quelle sopra indicate che redigono il bilancio consolidato;

-	le società rimanenti.

Per le società appartenenti al primo gruppo detta facoltà è operativa già a partire dall'esercizio 2005 e sempre al fine di evitare che esse siano costrette a tenere una doppia contabilità (una per il proprio bilancio di esercizio e una per la trasmissione delle informazioni alla capogruppo).

Le società che rientrano nel secondo gruppo sono in genere di dimensioni medio-grandi. La scelta in questo caso è stata nel senso di non creare una disparità eccessiva tra società quotate e non, al fine di non disincentivare la quotazione. Anche le società non quotate che redigono il bilancio consolidato possono perciò optare per l'applicazione degli IAS/IFRS, sia per il bilancio consolidato che per quello di esercizio, a partire dall'esercizio 2005. Tale facoltà, sempre al fine di evitare oneri amministrativi eccessivi, è estesa ai bilanci di esercizio delle società incluse nel bilancio consolidato delle suddette società.

Relativamente alle società rientranti nel terzo gruppo, infine, esse sono numerose ed in genere di piccole dimensioni. Ragioni di prudenza, come si legge nella relazione illustrativa allo schema di decreto, avrebbero indotto il Governo a demandare ad un decreto successivo la fissazione dell'esercizio dal quale tali società avranno la facoltà di redigere i propri bilanci conformemente ai principi contabili internazionali. Si è giudicato opportuno, infatti, preliminarmente verificare le implicazioni e le eventuali difficoltà derivanti dall'applicazione dei principi contabili internazionali da parte delle società di maggiori dimensioni.

Il decreto prevede poi le regole per la distribuzione degli utili e delle riserve che si applicano alle società che redigono il bilancio di esercizio secondo i principi contabili internazionali (

art. 6) e la disciplina delle variazioni di patrimonio netto rilevate nello stato patrimoniale di apertura del primo bilancio di esercizio redatto secondo i principi contabili internazionali (art.7). Il fine è quello di limitare la distribuzione di utili e riserve derivanti dall'applicazione del criterio di valutazione al fair value previsto dagli IAS/IFRS, restando il più possibile aderenti al principio attualmente vigente (anche se con rilevanti eccezioni) che prevede la possibilità di distribuire solo i proventi effettivamente conseguiti.

Altre disposizioni dello schema di decreto contengono, infine, modifiche alla normativa fiscale in materia di reddito di impresa al fine di mantenere un'invarianza di base imponibile e di limitare i casi di difformità di trattamento tra imprese in ragione dei criteri seguiti nella redazione dei bilanci.

In considerazione dell'esteso ambito soggettivo del decreto sembra, dunque, plausibile prevedere che nei prossimi anni le maggiori imprese italiane abbandoneranno gradualmente gli attuali principi e criteri contabili per adottare gli IAS/IFRS. Anche i primi, tuttavia, come precedentemente accennato, sono al centro di un processo evolutivo il cui motore propulsore è Bruxelles e in base al quale il legislatore nazionale sta provvedendo ad adeguare la normativa interna.

E' già stata attuata, anche se solo relativamente alle norme sull'informativa da inserire nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione, la direttiva 2001/65/CE che modifica le direttive 78/660/CEE, 83/349/CEE e 86/635/CEE per quanto riguarda le regole di valutazione per i conti annuali e consolidati di taluni tipi di società nonché di banche e di altre istituzioni finanziarie.

Il provvedimento attuativo (il D. Lgs. 30 dicembre 2003, n.394, in G.U. 23 febbraio 2004, n. 44) ha inserito nel codice civile l'art 2427 bis ("Informazioni relative al fair value degli strumenti finanziari") ed ha integrato con un nuovo numero l'art. 2428 sulla relazione sulla gestione. Il decreto è intervenuto, inoltre, apportando modifiche analoghe a quelle introdotte nel codice civile, sulle disposizioni relative al bilancio consolidato e al bilancio di banche e istituti finanziari.

Il decreto non contiene interventi diretti sulle norme sul bilancio, esso riguarda solamente l'informativa da inserire nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione, dando perciò solo parzialmente attuazione alla direttiva 2001/65/CE. L'atto indica, inoltre, i criteri in base ai quali determinare il fair value.

Il quadro delle regole contabili nazionali, poi, deve ancora essere completato con l'emanazione dei decreti attuativi (previsti dalla legge comunitaria 2004, approvata definitivamente al senato lo scorso 13 aprile) delle già citate direttive 38/2003/CE e 51/2003/CE, in particolare quest'ultima contiene importanti modifiche in vista dell'avvicinamento delle regole nazionali di redazione dei bilanci ai principi cardine a cui sono ispirati i criteri contabili internazionali. Altre modifiche delle direttive contabili, poi, sono attualmente all'esame della Commissione europea.

In conclusione di questo sintetico quadro è il caso di evidenziare la diversa funzione del bilancio sottesa al sistema contabile internazionale e a quello che è stato fin ora il sistema

nazionale, diversa funzione che è poi alla base delle principali divergenze tra i due sistemi: i principi contabili internazionali, infatti, si rivolgono agli investitori al fine di metterli in condizione di misurare la performance dell'impresa; i principi e le regole di contabilità nazionali, invece, privilegiano la funzione del bilancio di tutela dei soci e dei terzi. Da qui deriva che i principi contabili internazionali prediligono criteri di redazione del bilancio meno prudenti ma più rispettosi dell'effettiva situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa. Costituisce un esempio paradigmatico di questo orientamento l'abbandono del criterio del costo storico per la valutazione di alcune attività e passività patrimoniali, in favore del fair value, ovvero la valutazione al valore corrente.

Maria Laura Mattia

Collaboratrice della Commissione Studi Europea

Esperienze

2004 – UN ANNO DI ESECUZIONI IMMOBILIARI

I notai del Distretto di Milano che nell'anno 2004 hanno dato la propria disponibilità a svolgere l'attività delle "esecuzioni immobiliari" sono stati 37 presso il Tribunale di Milano, 7 presso il Tribunale di Varese e 5 presso il Tribunale di Busto Arsizio: complessivamente 49 su 477: poco più del 10 %.

I Giudici presso il Tribunale di Milano, sezione 3° civile, Esecuzioni immobiliari, sono 12, coordinati dalla Presidente Dott.ssa D'Orsi Gabriella.

Il rapporto con la Presidente ed i Giudici è cordiale e collaborativo.

Il Collega Claudio Malberti è membro della Commissione del Consiglio Nazionale per le Esecuzioni immobiliari.

Presso il Tribunale di Milano, periodicamente, si riunisce la Commissione per le Esecuzioni Immobiliari composta dai Giudici della Terza Sezione Civile, diretta dalla Presidente Dott.ssa Gabriella D'Orsi e formata dagli undici Giudici della Sezione medesima, da due Notai del Distretto di Milano e da un Avvocato del Foro di Milano.

Molti sono stati i risultati raggiunti per rendere più efficaci e solleciti i procedimenti esecutivi.

Si deve ricordare innanzi tutto l'uniformità raggiunta negli Avvisi d'asta, le forme di pubblicazione degli Avvisi d'asta (su Metro, Corriere della Sera e La Repubblica e sul sito Internet www.tribunale-milano.net), la riduzione dell'importo delle spese da depositare per partecipare all'asta (dal 15% al 5%,) consentendo ad un maggior numero di persone di partecipare alle aste, la possibilità di ottenere mutui ai sensi dell'art. 2822 C.C. (ipoteca su bene altrui) a pagamento del prezzo di aggiudicazione, recentemente resa possibile anche per le aggiudicazioni di beni provenienti dai Fallimenti e numerose altre cose (fondi spese 2.000 + 1.000, 30 e 60 giorni per il pagamento dei crediti al creditore "fondiario").

Nell'anno trascorso, il 4 maggio, con la presenza della Presidente Dott.ssa Gabriella D'Orsi ed i Giudici Dott.ssa Giovanna Ferrero e Dott.ssa Rossella Milone, si è tenuta, presso i locali di Via Baracchini una riunione aperta ai notai ed ai loro collaboratori di approfondimento sulle modalità di compilazione e sui temi del riparto ed è stato presentato, poi distribuito, un prontuario sul Riparto, compilato da notaio che svolge le attività delle esecuzioni.

Negli anni precedenti, a cura della Presidente della 3° Sezione – Esecuzioni Immobiliari Dott.ssa G. D’Orsi si erano tenute due riunioni – lezione sui principi di compilazione del Riparto.

L’attività delle Esecuzioni Immobiliari, forse, non è conosciuta da tutti i colleghi del Distretto.

La durata della procedura esecutiva, nelle varie fasi (delega, avviso d’asta, pubblicazioni, asta, eventuale aumento di sesto, decreto trasferimento, riparto, distribuzione ...), le difficoltà nei rapporti con la Cancelleria, nella registrazione dei Decreti, nei rapporti con le Parti del procedimento, nei rapporti con i Giudici delle Esecuzioni e con gli avvocati, hanno in parte allontanato i Colleghi da questa attività.

Invero i notai che ormai da più anni si dedicano a questa attività insistono nella medesima perché le soddisfazioni che si traggono sono numerose, in ogni fase della procedura ed anche nella liquidazione degli onorari.

Sia sufficiente ricordare che la voce più significativa, stabilita dalla legge, è la percentuale dallo 0,50% all’1,25% sul prezzo realizzato nella vendita, oltre ad altre numerose voci per ogni momento delle attività.

I colleghi che si dedicano alle esecuzioni possono confermare che, in alcuni casi, gli onorari liquidati dai Giudici non sono mai stati pagati da nessun cliente per pratiche di netto stampo notarile.

Abbiamo annotato, pubblicazione per pubblicazione, gli Avvisi del Corriere della Sera curati da giudici e notai e possiamo mostrare questi risultati dell’anno 2004.

Le altre forme di pubblicazioni sono relative alle medesime aste, di modo che esaminando quelle di un quotidiano si rileva esattamente l’attività completa delle esecuzioni immobiliari.

Le pubblicazioni sono state 25 e precisamente nei giorni 13, 19, 26 gennaio, 9 e 23 febbraio, 8 e 22 marzo, 19 e 26 aprile, 10 e 24 maggio, 14 giugno, 5, 19 e 26 luglio, 30 agosto, 13 e 28 settembre, 11 e 25 ottobre, 8 e 22 novembre, 6, 15 e 20 dicembre.

PREZZI: I beni posti in asta nell’anno di pubblicazione 2004 sono stati 1643 con un prezzo complessivo di Euro 282.434.210,22 (Lire 546.868.888.223).

Hanno disposto le pubblicazioni 15 Giudici e 44 Notai (I notai che hanno disposto le pubblicazioni sono anche quelli degli anni precedenti che esauriscono le Aste loro affidate).

Il bene dal prezzo più alto è stato di Euro 8.172.414,00 per un complesso di terreni in Pioltello – pubblicazione 11

ottobre 2004 – asta fissata per il

18 gennaio 2005 (andata deserta!).

Il prezzo più basso è stato di Euro 800, relativo alla quota di un mezzo di un magazzino in Arluno – pubblicazione del 20 dicembre 2004; asta fissata per il 5 aprile 2005.

I Giudici stabiliscono il prezzo di perizia convertendo in Euro l’importo espresso in Lire, senza arrotondamenti.

I notai, avendo facoltà di fissare i prezzi, indicano, solitamente, importi tondi.

GIORNO D'ASTA:

Le aste si sono svolte in tutti i giorni feriali della settimana, compreso il sabato.

Il giorno preferito è il martedì, in quanto il decimo giorno per l'aumento di sesto scade il venerdì della settimana successiva a quella dell'asta.

Le aste si svolgono preferibilmente di mattina; l'ora più tarda del pomeriggio è stata, una sola volta, alle ore 18.

Si è verificato che presso diversi studi notarili si sono svolte contemporaneamente, nel medesimo giorno, sedute d'asta: ciò ha realizzato quanto si voleva evitare, cioè che partecipassero alle aste le medesime persone, rendendo difficile la partecipazione di persone "non addette ai lavori".

E' in discussione in Parlamento l'attribuzione delle facoltà concesse ai Notai dalla legge 3 agosto 1998 n. 302 anche agli Avvocati ed ai Commercialisti .

Parrebbe che, anche su scala nazionale, lo svolgimento delle Attività delegate non abbia raggiunto ancora gli scopi fissati dalla legge.

L'attività dei "notai milanesi" nell'anno 2004, secondo il parere della Presidente della Sezione Dott.ssa G. D'Orsi, ha dato notevole aiuto nello svolgimento del lavoro ed ha contribuito a risolvere molte problematiche dell'Esecuzione.

Il Giudice delle Esecuzioni, Dott.ssa Manuela Massenz, in Commissione, ha riconosciuto apertamente la competenza dei notai nell'esame delle situazioni sulle proprietà, sulle identificazioni catastali, nelle trascrizioni, in tutto ciò che da sempre ci caratterizza nel nostro lavoro. Ha apprezzato la nostra presenza in questa attività.

Sono note altre nostre carenze. Vi sono inoltre carenze nell'attuale sistema.

Noi notai che ci dedichiamo alle esecuzioni dobbiamo fare molto di più: dovremmo "creare" un sistema "milanese" dell'associazionismo, dobbiamo cioè formare un "manipolo" di esperti, tra loro collegati con i prodotti della loro attività (Decreti di trasferimento, riparti, distribuzioni).

Mentre le associazioni notarili per le esecuzioni immobiliari, in Italia, mettono in comune gli ambienti dove si svolgono i lavori relativi alle aste, le persone che vi lavorano ed i notai paiono Cancellieri che "dirigono" le Aste, firmano il progetto di Riparto, sono simili ai "Tribunali" .

Qui a Milano dobbiamo addestrare i Notai e le persone del loro ufficio che si dedicano alle aste, essere uniti nelle richieste da rivolgere al Sistema delle esecuzioni, dare prodotti efficienti ed uniformi, accelerare i tempi della Giustizia nelle Esecuzioni. Dovremmo avere riunioni periodiche, scambiarci i risultati sia positivi sia negativi del nostro agire; fare proposte, cercare ed ottenere risultati.

Abbiamo molte idee in cantiere, ma vorremmo che divenissero realtà: noi ci mettiamo la nostra voglia e il nostro impegno con la collaborazione del Consiglio Notarile al quale chiediamo fin d'ora un incontro per pianificare questi progetti.

Milano, 28 febbraio 2005

Guido Roveda - Luciano Santopietro, notai in Milano

ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO E DIRITTO CIVILE

Apparenza e pubblicità degli acquisti mortis causa e trans mortem

Lo scritto del prof. Antonio Palazzo (ord. di Diritto privato nell'Univ. di Perugia) destinato agli Studi in onore di Cesare Massimo Bianca, pubblicato sul n.1 di FAMILIA (ed. Giuffrè, 2005, 53 ss.), merita attenzione da parte del notariato perché focalizza temi che non hanno ancora cessato di affaticare l'attenzione della categoria: la funzione della pubblicità negli acquisti immobiliari (e di beni mobili registrati) da parte di terzi in buona fede dall'erede apparente ed inoltre la pubblicità dei negozi trans mortem ("quella tipologia di acquisti che si realizzano attraverso strumenti negoziali alternativi al testamento per la sistemazione degli interessi patrimoniali del disponente in previsione della sua morte" – p.60-: in poche parole la trascrizione del contratto a favore di terzo con effetti post mortem e del trust).

Quanto al primo tema, il problema verte, come ognuno sa, sul coordinamento nell'applicazione degli artt. 2648, 2650 e 534 c.c., nel caso in cui l'erede apparente non abbia proceduto alla trascrizione dell'accettazione dell'eredità prima di vendere a terzi, acquirenti in buona fede. In questa ipotesi non risulta applicato l'art.2650 c.c. e, tra l'altro, l'erede apparente non potrà "neanche avvalersi dell'usucapione decennale abbreviata (mancherebbero sia il trasferimento a non domino che un titolo idoneo)" (p.59). "Sicché, (secondo l'A.) ai fini dell'efficacia dell'acquisto del terzo dall'erede apparente, la trascrizione dell'accettazione dell'eredità diviene elemento integrativo di una fattispecie complessa a formazione progressiva, della quale fanno parte anche l'apparenza ereditaria, la convenzione a titolo oneroso e la buona fede del terzo acquirente" (p.54). Quindi sembra che l'apparenza assurga in quest'ipotesi a vicenda giuridicamente rilevante al fine di far conseguire legittimamente al terzo il diritto in buona fede acquisito.

Ma la questione non pare all'A. correttamente impostata.

"Nessuno, infatti, nega che, in linea di principio il fenomeno dell'apparenza sia del tutto autonomo da quello pubblicitario, ma è la stessa legge ad instaurare un nesso inscindibile tra acquisto di immobili (o mobili registrati) dall'erede apparente e trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente, statuendo espressamente che in tale ipotesi non si applica il 2° comma dell'art.534 c.c., il che significa che la sola apparenza ereditaria non è sufficiente a fondare la legittimazione a disporre degli immobili ereditari" (p.56). E qui al recensore deve essere consentita, in tutta umiltà, una precisazione critica. Ossia che la sola apparenza ereditaria è sufficiente a fondare la legittimazione dei terzi ad acquisire degli immobili ereditari, tanto quanto in altra ipotesi è "legittimamente" consentito a terzi acquisire dal venditore ex art.1478 una cosa non sua al momento del contratto, vero è che nella fattispecie de quo sono fatti salvi dal legislatore i diritti del terzo acquirente dall'erede apparente, per effetto di convenzioni a titolo oneroso, solamente se la trascrizione dell'acquisto dell'eredità da parte dell'erede vero risulta posteriore ad una duplice trascrizione, ossia 1) quella dell'acquisto a titolo di erede (da parte del dante causa apparente, così come pure previsto nel 2° comma dell'art.1478 c.c.) e 2) quella dei diritti acquisiti (dal terzo dall'erede apparente, come sopra precisato), non risultando sufficiente per la tutela dei diritti del terzo la sola seconda trascrizione. Verificatasi questa duplice trascrizione, la buona fede si presume, come al solito e non occorre più provarla ("La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri...ex art.534, comma 3°). Il che significa che, effettuata la sola seconda trascrizione (acquisto di diritti del terzo dall'erede apparente), non essendosi ottemperato agli obblighi di pubblicità (art.2650 c.c.), l'acquisto del terzo non potrà avvenire – come in svariate altre ipotesi – che per usucapione decennale abbreviata, dovendo provare, se "aggredito

dall'erede vero", sia il decorso decennale da titolo idoneo sia di "aver contrattato in buona fede" (ex art.534, comma 2°) e trovandosi quindi innanzi ad una fattispecie di acquisizione a non domino, necessitante di titolo idoneo e rilevanza della buona fede. Senza trascrizione dell'accettazione tacita da parte dell'erede (apparente), si verifica, quindi, da parte del terzo, un acquisto per usucapione abbreviata (art.1159 c.c.), che non prevale sulla trascrizione dell'accettazione dell'eredità da parte dell'erede vero, se non decorsi dieci anni dalla trascrizione dell'acquisto (da parte del terzo) e sempre che quest'ultimo abbia agito in buona fede. Con l'ulteriore conseguenza che nel caso in cui l'erede vero trascriva anche successivamente al terzo acquirente (a titolo oneroso, in buona fede, dall'erede apparente), ma non siano ancora trascorsi i fatidici dieci anni, l'acquisto del terzo avente causa non potrà dirsi consolidato e legittimamente avvenuto. Del resto in tema di pubblicità lo scopo del legislatore non può essere che quello di ottenere Registri Immobiliari correttamente informati ai principi generali del diritto civile, non quello di permettere al cittadino di conseguire effetti trasversali attraverso la combinazione opportunistica di articoli del codice civile.

Non si può che concordare invece con l'A. ove osserva che "non convince la tesi secondo cui il notaio che roga l'atto di vendita di un immobile ereditario, tutte le volte in cui si tratti di accettazione tacita dell'eredità non sarebbe obbligato a richiedere la trascrizione ex art.2671 c.c., ma dovrebbe soltanto, secondo la richiesta diligenza professionale (v. art.1176, 2° comma, c.c.), avvisare le parti circa l'importanza di effettuare la trascrizione dell'acquisto mortis causa e, in mancanza di espressa dispensa, provvedere alla stessa, unitamente alla trascrizione della compravendita" (p.56), labile risultando secondo l'A. l'argomento ex art.2648, comma 3, c.c. ("...si può richiedere la trascrizione sulla base di quell'atto..."). Anche qui, sia umilmente consentito al riduttore avanzare qualche perplessità proprio su ciò che l'A. sostiene come argomentazione debole, in quanto l'art.2648, comma 3, c.c. nella prospettiva di una corretta pubblicità, quale voluta dal legislatore, costituisce la clausola di chiusura di molte vicende imperfette, nelle quali l'erede apparente o il rappresentante legale dell'incapace abbiano lasciato trascorrere il termine decennale di prescrizione per l'accettazione dell'eredità ex art.480 c.c. e in tutte le altre ipotesi "legislativamente previste (artt. 471, 485, 487, 488, 527 c.c.) di acquisto di eredità senza accettazione", avendo il legislatore utilizzato nel citato art.2648, comma 3, c.c. il verbo "potere" al solo fine di consentire al cittadino il conseguimento di una pubblicità che diversamente avrebbe imposto ai terzi aventi causa in buona fede l'attesa di un decennio per conseguire un titolo di acquisto legittimamente valido. Giustamente quindi l'A. sostiene che "l'ipotesi, divisata in dottrina, di un acquisto immobiliare dall'erede apparente senza trascrizione dell'accettazione (tacita) dell'eredità è perciò un'ipotesi da escludere qualora le parti si rivolgano al notaio. In altri termini, se si concepisce come obbligatoria la trascrizione del rogito notarile dal quale risulti l'accettazione tacita dell'eredità ex art.2648, 3° comma, e 2671 c.c., è senz'altro possibile ritenere che la formalità pubblicitaria sia, in virtù della regola posta dal 3° comma dell'art.534 c.c., un elemento di una fattispecie complessa di natura acquisitiva" (p.57).

Più delicato è il problema dell'accettazione tacita per l'erede apparente incapace e quindi il problema del coordinamento degli artt. 471 c.c. (obbligo di accettazione con beneficio d'inventario) con l'art.480 c.c. (il termine di prescrizione decennale per l'accettazione dell'eredità non si prescrive neppure per lo stato di incapacità!) e l'art.2648, comma 3, c.c.. Sembra all'A. (conformemente al nostro mitico collega Petrelli) che "sia più confacente al sistema ritenere l'accettazione tacita dell'incapace un atto non già nullo, ma annullabile, argomentando dall'art.489 c.c., che mira ad escludere qualsiasi forma di pregiudizio per l'incapace, il quale non si intende decaduto dal beneficio di inventario se non al compimento di un anno dalla maggiore età..." (p.59). Di tal che, trattandosi di titolo annullabile (quindi idoneo fino all'annullamento) ne deriva la trascrivibilità dell'accettazione tacita a favore dell'incapace.

Il tema della pubblicità degli acquisti a causa di morte induce l'A. "a segnalare l'importanza della trascrizione immobiliare anche in ordine a quella tipologia di acquisti che si realizzano attraverso strumenti negoziali alternativi al testamento per la sistemazione degli interessi patrimoniali del disponente in previsione della sua morte" (p.60). Si tratta dei cosiddetti negozi trans mortem, nel cui ampio genus "estrema rilevanza occupano i due istituti del contratto a

favore di terzo con effetti post mortem e del trust", per la cui interessante ed approfondita trattazione si rinvia al testo.

POLITICA DEL DIRITTO

La globalizzazione giudiziaria

Dopo mesi e mesi di attesa, finalmente compare un articolo di spessore ideale che autorizza una qualche speranza per il futuro della gestione del Potere. Non conosco la sorte per cui gli autori si siano "sposati" in quest'occasione, ma sta di fatto che il contenuto dell'articolo converge su quanto da tempo, mi sembra, la gente, sia del settore, sia estranea, attende di sentir dire.

Il potere giudiziario va ristrutturato, perché affetto da monolitismo, staticità e asfittica incapacità di "sentire" le esigenze del tempo. Questo Potere, all'interno (diversamente dal potere legislativo ed esecutivo), non è caratterizzato da un dinamismo interno che lo rende vivo e vitale, costituisce un terzo polo del sistema democratico, assolutamente statico e quindi estremamente pericoloso (come l'Italia può ben testimoniare) al fine della gestione del Potere, in quanto quasi sempre inattuale. Da tempo si sente l'esigenza che le diverse anime di questo settore democratico del Paese, che sono raggruppate in talune direzioni generali fecenti capo al Ministero della Giustizia, trovino adeguate rappresentanze all'interno degli organismi apicali e costituzionali della gestione amministrativa della Giustizia. Il potere giudiziario non può essere monopolizzato e polarizzato solamente nella rappresentanza giudiziale/giurisdizionale, convergendo in esso anche una pluralità di anime che svolgono quotidianamente la gestione e l'amministrazione della Giustizia, ma non trovano sia riconoscimento di rango costituzionale sia adeguata canalizzazione ed esposizione negli organismi apicali di rappresentanza.

Va reso espressamente grazie a questi due autori (Antoine Garapon – magistrato, membro della redazione di <<Esprit>>, segretario generale dell'Institut des Hautes Etudes sur la Justice di Parigi; Carlo Guarnieri – professore di Sistema politico italiano e Sistemi giudiziari comparati all'Univ. di Bologna) per aver saputo toccare con maestria e con incisività un tema così delicato e tanto attuale nell'articolo apparso sul n.1/2005 de "il Mulino" (p.165 ss.). D'altro canto che il tema della globalizzazione arrivi a toccare anche l'amministrazione della Giustizia non deve sorprendere. Se ci si trova innanzi ad un fenomeno che interessa, anche se in varia misura, tutte le società contemporanee, la Giustizia non può certo starne fuori. Anzi, il suo ruolo cruciale, a cavallo tra politica, economia e società la mette in prima fila proprio per rendere più incisiva ed attuale la presenza di quest'ultima a fianco del potere legislativo ed esecutivo. Solo allora risulta di tutta evidenza che all'interno del potere giudiziario devono trovare adeguata espressione ed esposizione le due anime che compongono la società: ossia l'anima individuale e quella collettiva, che nell'ambito della Giustizia è espressa, secondo me, dal professionismo "privato". Se l'anima individuale della giustizia è data dal giudice, l'anima collettiva dello stesso Valore è data dal professionismo privato che si fa portatore delle esigenze interpretative delle norme a livello e per contatto della "gente" (si allude alla sterminata gamma delle professioni, compreso il notariato, che opera da intermediario tra Stato ed individuo, non esclusa ovviamente la docenza). Ciò che rende arretrato il potere giudiziario nelle democrazie occidentali di civil law è la mancanza di legittimazione pubblica e di rappresentanza privata. L'ubriacatura ideale positivista e collettivista ottocentesca ha trovato la sua taverna nel potere giudiziario. Ma l'assedio degli altri poteri ad una roccaforte mal gestita e mal rappresentata sta ormai volgendo all'epilogo in conseguenza dell'avanzamento imperioso di tutti i sistemi globalizzati (comunicazione, economia ed ora timidamente anche il diritto). Rileva infatti Michele Taruffo che si è allentato il tradizionale rapporto tra giurisdizione, sovranità e territorio: le parti, l'oggetto della controversia, il diritto applicabile non sono più necessariamente nazionali.

Per evitare che la supremazia del mondo giuridico anglosassone (caratterizzato da un minor deficit democratico – cfr. p.171) prenda ulteriormente il sopravvento nella globalizzazione giudiziaria, poiché l'Europa, in quanto insieme di diverse tradizioni giuridiche – di common law e civil law –, è in grado di offrire risposte soddisfacenti alle nuove esigenze della giustizia globalizzata, occorre che la politica favorisca "i processi di riforma" dell'amministrazione della Giustizia, i quali "non potranno avere successo senza la collaborazione cruciale delle professioni giuridiche: magistratura, (n.d.r. notariato), avvocatura e università, che devono superare le proprie chiusure corporative. La magistratura per crescere professionalmente (n.d.r. e politicamente), aprirsi alle altre professioni e imparare ad ascoltare con più attenzione e cautela le domande che provengono dal corpo sociale. Gli avvocati anch'essi per migliorare le loro capacità professionali e per spezzare le barriere che limitano la competizione o che ostacolano un funzionamento più efficiente dell'amministrazione della giustizia. L'università per tornare a diventare luogo non solo di istruzione ma anche di produzione di idee e di sperimentazione, uscendo da una formazione puramente nazionale, con un metodo che non sia solo comparato – semplice giustapposizione di ordinamenti stranieri – ma globale, a misura dei nuovi fenomeni che abbiamo di fronte." Il notariato come costante collegamento tra esigenze della gestione amministrativa del potere e necessità operative e concrete del singolo cittadino. "Tutti questi gruppi, se non voglio appartenere a Paesi destinati all'emarginazione, devono superare le barriere che oggi li tengono separati".

Non mi consta che sia stata data sino ad ora migliore lezione sull'esigenza di riforma interna e democratica di ogni singolo Stato, nella strutturazione del potere giudiziario e di organizzazione della Giustizia.

DIRITTO CANONICO

Il novecento, un secolo di martiri

Di questi tempi, nello scorrere la lista sigillo, vien fatto di pensare anche all'eventualità che il Notariato italiano possa sentirsi annoverato, in conseguenza della sottrazione di compiti cui è talvolta soggetto ed alle vessazioni di sistema cui pure soggiace, tra i martiri del novecento. In questo caso soccorre l'editoriale de "La Civiltà Cattolica" n.3712 del 19.2.2005 nel quale – sulla scorta dell'Esortazione apostolica Ecclesia in Europa dell'amato Papa Giovanni Paolo II – si medita sul martirio, mostrando che la <<causa>> di esso non è soltanto la fede (che pur non manca al Notariato per attribuzione legislativa), ma anche la carità, la giustizia, la purezza, la difesa dei poveri (che invece in qualche misura difettano alla categoria). Osserva poi l'editoriale che il martirio cristiano richiede il riferimento chiaro ed esplicito a Gesù e al Vangelo e che la morte non dev'essere né cercata né provocata, ma subita senza resistenza e perdonando i carnefici (e tutto ciò viste le molteplici e ripetute professioni di ateismo nella lista non pare far rientrare la categoria tra i possibili e potenziali martiri del Novecento). L'editoriale poi si sofferma, facendo rapiti accenni (sempre utili per raffronto), sulla rivoluzione dei Boxer cinesi (senza possibili equivoci per il notariato maschile), sull'eccidio degli armeni, sulla persecuzione messicana e sulla violenta persecuzione spagnola ed infine, più a lungo, sulla persecuzione scatenata dal comunismo europeo e asiatico oltre che dal nazismo hitleriano.

A cura di Franco Treccani

Attività sindacali

VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI

DEL GIORNO 11 MARZO 2005

L'assemblea si apre alle ore 11 circa.

Sono presenti:

per l'Abruzzo: Quartuccio;

per la Calabria: Gemini;

per la Campania: Di Iorio, Pappa Monteforte, Vitolo;

per l'Emilia: Auriemma, Magnani;

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

per la Lombardia: Cambareri, Leotta, Lorenzi, Muggia, Roveda, Setti;

per le Marche: Colangeli;

per il Piemonte: Prevete;

per la Puglia: Troise;

per la Sardegna: Falchi, Garau;

per la Toscana: Ersoch;

per il Triveneto: Ferretto.

Aprire la riunione il Presidente Lorenzi, facendo notare la presenza della collega Donatella Quartuccio, nuovo presidente della associazione dell'Abruzzo- Molise, che ha desiderato intervenire pur se reduce da un incidente che le ha causato una frattura alla gamba.

Indi relaziona sull'incontro, avvenuto la sera precedente, tra la Giunta di Federnotai ed il Consiglio della Cassa Nazionale: l'incontro è stato di grande cordialità, si è diffuso sul tema "caldo" degli autoveicoli, e si è concluso con una reciproca promessa di ripetizione, non in base ad un intento di pura formalità, bensì per la eventuale trattazione concordata di problematiche comuni.

Vengono quindi trattati i seguenti argomenti:

CONGRESSO DI FEDERNOTAI:

Il Presidente risponde alle domande di tipo organizzativo sul Congresso che deve aprirsi di qui a poche ore, in particolare per quel che riguarda la novità delle interviste ad esponenti politici, da trasmettere in video.

BILANCIO:

Il Segretario illustra brevemente i dati più significativi del bilancio consuntivo e di quello preventivo, che vengono approvati all'unanimità.

Il dato più rilevante è che una corretta gestione delle entrate, vale a dire una assidua attenzione al pagamento delle quote da parte delle associazioni, ha portato il bilancio di Federnotai in attivo, con una discreta disponibilità di cassa, che potrà essere utilizzata sia per i contributi alle medesime associazioni, a fronte di iniziative sindacali, sia per altri scopi di pubblica utilità, quali contributi a favore di popolazioni colpite da calamità naturali o contributi a favore dell'istruzione.

CORSI DI FORMAZIONE DEL PERSONALE DIPENDENTE.

Ferretto illustra brevemente come si sta svolgendo l'iniziativa nel Triveneto.

A questo punto si chiude la discussione.

Sono le ore 13 circa

A cura di Paolo Setti notaio in Milano

Segretario di FederNotai