

Sommario Numero di Settembre 2008

173 Corsivo redazionale

Argomenti

- 175 Tre sentenze “deontologiche” a cura di Gianfranco Condò
178 Deontologia forense – Principi validi anche per le nostre con nota di Arturo Brienza
CO.RE.DI.
181 In tema di denuncia di avveramento di condizione ex art. 19 di Antonio Reschigna
T.U. di Registro
183 La “portabilità” del mutuo e il problema del rilascio della copia di Michele Ferrario Hercolani
in forma esecutiva
186 Questa mattina ... parliamo di imposte di Arrigo Roveda
187 Interessante sentenza in tema di tariffe del Tribunale di Milano
189 Minori : fondo patrimoniale – trust a cura di Fabio Valenza

Dal Convegno di Milano

- 191 La mancanza di controlli ha causato negli USA un boom di di Eliana Morandi
frodi ipotecarie – Analisi dei dati dell’unità crimi­ni finanziari
dell’ FBI
194 A proposito di firma digitale di Sabrina Chibbaro

Finestra sul cortile

- 197 Lei è cancelliere ? ... e cancelli ! di Lavinia Vacca

198 Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

Attività sindacali

- 206 Verbale dell’assemblea dei delegati del 12 luglio 2008 a cura di Vincenzo Pappa
Monteforte

Corsivo redazionale

Anche le cessioni di quote di Srl, quindi, sono “perdute”.

Verrebbe quasi voglia di non parlarne più, di metterci una pietra sopra e di sperare che questa sia l’ultima delle “liberalizzazioni” che ci riguardino.

Invece crediamo che sia opportuno ripercorrere un poco l’intera vicenda per svolgere qualche riflessione magari utile anche in futuro.

Una domanda che ci siamo rivolti insistentemente è: “perché ?” E la risposta non è proprio facile.

Perché il presidente dei commercialisti ha tanto insistito con questa richiesta ? Perché ne ha fatto una questione quasi vitale ?

In fondo una presenza attiva e a volte determinante dei commercialisti nelle operazioni di cessione di quote c’è sempre stata. Crediamo che siano davvero percentualmente pochissimi i casi in cui si siano presentati da un notaio un venditore ed un acquirente incaricandolo di preparare una cessione di quota. Nella stragrande maggioranza, invece, era proprio il commercialista che aveva valutato l’opportunità e la convenienza della operazione; aveva discusso con le parti le clausole, il prezzo e quant’altro ed aveva infine incaricato il notaio.

Questa attività, presumiamo, era comunque compensata e quindi che cosa ci si aspetta in più dal poter inviare la “praticetta” al Registro delle Imprese ?

Allargando un poco il discorso: che cosa si aspettano gli avvocati dalla loro battaglia per i trasferimenti immobiliari ? Il singolo avvocato, a cui capiteranno al massimo 10 operazioni l’anno, non avrà probabilmente alcun interesse a procurarsi tutto il “know how” necessario.

E allora ?

Forse quello che dà fastidio è il tipo di competenza e di funzione notarile. La certezza dell’identità delle parti, la certezza della data, la certezza dei poteri e (cosa ben più ampia) il controllo di legalità. E tutto questo proprio quando è in atto da più parti un ampio ripensamento intorno al “primato del mercato” così di moda negli ultimi anni.

Se fosse così (e speriamo proprio che non sia così) i veri interessati non sarebbero né i commercialisti né gli avvocati (che infatti, singolarmente presi, si meravigliano quanto noi di queste “battaglie”), ma quel qualcosa, non meglio individuato, che si suole definire “poteri forti”.

Un'altra domanda che ci facciamo è quanta buona fede ci sia fra i sostenitori di queste cosiddette liberalizzazioni.

I "consumatori", per esempio, (con le cui organizzazioni abbiamo, fra l'altro, un rapporto abbastanza buono e continuativo), si rendono conto che le tariffe degli altri professionisti sono superiori alle nostre, che le parti dovrebbero servirsi ciascuna di un proprio professionista e che insomma i costi comunque aumenterebbero? O sono davvero convinti di aiutare i cittadini aumentando la concorrenza, facendo a meno della terzietà del notaio ed, appunto, eliminando i controlli di legalità?

Ed i politici, ne fanno una questione di "cavalcamento dell'onda" in quanto di liberalizzazioni ci si riempie ultimamente tutti la bocca, oppure sotto sotto capiscono di compiere operazioni solo di facciata che di fatto in taluni casi comportano solo effetti negativi (vedi le ipoteche cancellate dopo la dichiarazione di surroga...)?

Qualche considerazione meritano, al contrario, le nostre "difese". Dobbiamo chiederci quanto siano davvero oggettivamente sostenibili e quanto siano eventualmente solo "corporative"

Quando sosteniamo che la nostra funzione è quella della difesa della legalità, della sicurezza dei pubblici registri, della certezza in genere di tutte le fasi dell'operazione, abbiamo certamente ragione. Non merita

neppure spendere molte altre parole: l'incertezza di tutto ciò da parte degli altri professionisti la viviamo in pratica tutti i giorni.

Forse invece quando sosteniamo che noi e noi soltanto sappiamo gestire l'operazione, con tutti quegli approfondimenti, per esempio, che figurano nel relativo "protocollo", e che quindi tutto deve passare attraverso di noi ed anche quando la vicenda si trascina magari da mesi, nel corso dei quali due o più commercialisti e magari due o più avvocati hanno approfondito ogni aspetto, dobbiamo arrivare noi e riprendere tutto dal principio, ecco, questa difesa appare davvero molto debole ed anzi crediamo che possa finire per rivoltarsi contro di noi, visti perlopiù come i "rompiscatole", i rallentatori del mercato, i burocrati della carta bollata.

Queste ultime considerazioni ci portano verso l'argomento forse più difficile, ma anche più importante davvero di tutta la vicenda

Quello, cioè, della "tattica" di difesa, della relativa "strategia" e dei comportamenti messi in campo dagli organi istituzionali per contrastare questa tendenza cosiddetta "liberalizzatrice".

Qui il discorso si fa difficile, soprattutto perché è praticamente impossibile giungere ad una soluzione.

Nessuno, purtroppo, possiede la famosa "palla di vetro" e comunque poi mancherebbe sempre la controprova.

In "lista sigillo" gli interventi in questa materia sono stati moltissimi e si sono analizzati tutti i possibili aspetti.

In sostanza esistono due schieramenti: quello che potremmo definire "possibilista" (seguito perlopiù dal Consiglio Nazionale negli ultimi tempi) che ritiene opportuna una continua consultazione, un continuo atteggiamento di rispetto nei confronti del potere politico, la opportunità di sostenere con rigore le proprie ragioni, ma senza atteggiamenti di rottura clamorosa. Questa linea presuppone anche la convinzione che non sia in atto un vero disegno contrario al notariato nel suo insieme, ma appunto solamente iniziative singole supportate o da quella generica volontà liberalizzatrice di cui dicevamo, o dalle rivendicazioni di gruppi più forti di noi.

L'altro schieramento è quello che potremmo definire (senza alcuna connotazione negativa) "integralista": quello cioè che sostiene la difesa della funzione ad ogni costo, pronto ad iniziative anche clamorose (scioperi, restituzione del sigillo, etc.) pur di sostenere in ogni sede ed in ogni occasione la nostra insostituibilità, la nostra figura di pubblici ufficiali della Repubblica, la nostra funzione istituzionale. Chi propende per questa posizione è perlopiù convinto che sia in atto un vero e proprio attacco generale al notariato, che sarebbe destinato a sparire nel giro di pochi anni.

Intendiamoci: ciascuna delle due posizioni ha in sé qualche ragione e forse esse stesse non sono fra loro del tutto inconciliabili, ben potendosi sostenere un atteggiamento "possibilista" fino ad un certo punto ed "integralista" oltre un certo livello di guardia.

Questo editoriale è pieno di punti di domanda e certamente riguardo a questa ultima questione potremmo solo porne degli altri.

La soluzione infatti, come dicevamo, non l'abbiamo noi e, crediamo, non ce l'abbia nessuno.

La nostra simpatia si rivolge preferibilmente verso l'atteggiamento finora tenuto dal Consiglio Nazionale che ci pare abbia evitato danni maggiori e ricondotto le "perdite" a qualcosa di ancora sostenibile. In fondo qualche prezzo l'hanno pagato i taxisti, i farmacisti, le Banche, gli stessi avvocati e gli stessi commercialisti negli anni scorsi.

Non ne siamo affatto sicuri, però, e siamo anche pronti, come classici "sindacalisti", a farci sostenitori delle azioni più decise ed intransigenti, quando la soglia di guardia venisse superata ed il notariato le ritenesse opportune.

Per ora ci siamo limitati ad una disamina di alcuni dei possibili aspetti del problema, sperando fortemente, questa volta, di non doverne parlare più.



Argomenti

TRE SENTENZE “DEONTOLOGICHE”

Pubbllichiamo per estratto tre recenti sentenze della Cassazione che affrontano temi di grande attualità: ricezione di verbali di assemblea in tempi estremamente ridotti; riduzione continuata di onorari e diritti; applicabilità del decreto Bersani sui minimi tariffari soltanto a partire dell'entrata in vigore del decreto stesso; natura amministrativa delle sanzioni disciplinari; ammissibilità di una tariffa che fissi un limite minimo quando sussistano ragioni di ordine pubblico; inesistenza di un regime di libera concorrenza per i notai; configurazione di una ipotesi di concorrenza sleale non solo in presenza di comportamenti diretti ad accaparrare nuova clientela, ma

anche di comportamenti diretti a “fidelizzare” la clientela già acquisita; impossibilità di parlare di atti ripetitivi quando diversi siano i venditori di un medesimo acquirente; qualità della prestazione del notaio (personalità, indagine della volontà, dovere di informazione).

1) Un consiglio notarile ha inflitto ad un notaio la sanzione della censura; il Tribunale competente ha respinto l'appello del notaio e confermata la censura; a conclusione del procedimento, la Corte di Cassazione, con sentenza in data 10.04.2008 n. 11605/07, ha confermato la sanzione.

Fatto: il notaio, nell'arco di circa dieci giorni, aveva ricevuto giornal-

mente oltre trenta verbali di assemblea di approvazione di nuovi statuti adeguati alla riforma societaria.

Il consiglio aveva rilevato che i tempi di durata di tali atti risultavano estremamente contenuti, che il comportamento doveva ritenersi sistematico perchè ripetuto nell'arco di circa dieci giorni, che il comportamento configurava illecita concorrenza con prestazioni compiacenti e frettolose e compromissione della dignità, prestigio e decoro della classe notarile (art. 147 L.N. in relazione agli art. 17 lettera c), 37 ultimo capoverso, 42 lettera d) del codice deontologico).

2) Un consiglio notarile ha irrogato ad un notaio la sanzione della censura per ripetuta e continuata riduzione degli onorari e diritti imputandogli comportamenti configurabili come illecita concorrenza.

Il Tribunale competente aveva rilevato che, nelle more del procedimento, era intervenuto il decreto Bersani e che, in conseguenza di esso, *non è concepibile un illecito di concorrenza sleale per ripetuta e continuata riduzione di onorari e diritti al di fuori della previsione di minimi tariffari obbligatori.*

Il decreto Bersani ha abrogato i minimi tariffari obbligatori *... ne consegue che deve ritenersi abrogata, e quindi non più suscettibile di sanzione disciplinare, la stessa fattispecie di illecita concorrenza realizzata dal notaio mediante condotta di ripetuta e continuata riduzione di onorari e diritti, cioè di violazione*

della tariffa minima obbligatoria. Il Tribunale, quindi, aveva abrogato la sanzione.

La Cassazione, con sentenza 28.02.2008 n. 9878/08, su ricorso del Consiglio Notarile, ha affermato che *può essere enunciato il principio secondo cui, in tema di procedimento disciplinare a carico dei notai, l'art. 148 della legge n. 89 del 1913 prevede l'obbligo della specifica contestazione dell'addebito mediante avviso da comunicare al notaio con lettera raccomandata (art. 267, comma terzo, del regolamento) ed il diritto dell'incolpato di far pervenire al Consiglio dell'Ordine, prima della decisione ed in termine congruo e ragionevole, le sue giustificazioni, anche se soltanto scritte. Non è previsto, invece, l'obbligo a carico del Consiglio stesso di provvedere, nella motivazione del provvedimento disciplinare, alla specifica confutazione delle argomentazioni difensive adottate dall'incolpato.*

... A favore della tesi dell'incolpato non può essere richiamata la normativa introdotta dal D.L. n. 223 del 2006, posto che l'art. 2, recante disposizioni urgenti per la tutela della concorrenza nel settore dei servizi professionali, trova applicazione soltanto a partire dall'entrata in vigore del decreto medesimo (successiva ai fatti in contestazione). Né può essere addotto in proposito il principio penalistico del favor rei, posto che alle sanzioni disciplinari a carico dei notai (di natura ammini-

strativa) non sono automaticamente riferibili i principi penalistici, restando piuttosto esse sottoposte, in via generale, ai principi di legalità ed irretroattività, i quali comportano l'assoggettamento della condotta in contestazione alla legge in vigore al tempo del suo verificarsi; sicchè, in mancanza di espressa previsione, non trova applicazione il principio di retroattività della legge successiva più favorevole (Cass. sez. un. 20 dicembre 2006, n. 27172, con riferimento al procedimento disciplinare a carico dei magistrati).

Neppure è rilevabile la contrarietà delle norme che prevedono l'inderogabilità delle tariffe notarili con l'ordinamento comunitario ed, in particolare, con gli artt. 81 e 82 del Trattato CE ... Infatti, il problema è stato affrontato dalla Corte di Giustizia CE con riferimento agli avvocati (sent. 5 dicembre 2006 in cause riunite C-94/04 e C-202/04) e ne è risultato che: gli artt. 10, 81 e 82 del Trattato CE non ostano all'adozione da parte di uno Stato membro di un provvedimento normativo che approvi, sulla base di un progetto elaborato da un ordine professionale forense, una tariffa che fissi un limite minimo per gli onorari degli avvocati ed a cui, in linea di principio, non sia possibile derogare; il divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari, come previsto dalla legislazione italiana, può rendere più difficile l'accesso degli avvocati stabiliti in uno Stato membro diverso dalla

Repubblica Italiana e, tuttavia, può essere giustificato qualora risponda a ragioni imperative d'interesse pubblico; spetta al giudice nazionale determinare se la restrizione della libera prestazione di servizi creata dalla normativa nazionale rispetti tali condizioni.

E' sicuramente da escludere che, in relazione all'attività notarile – concretantesi nello svolgimento di una pubblica funzione, per l'esercizio della quale l'ordinamento prevede l'istituzione di pubblici ufficiali, in possesso di particolari requisiti soggettivi, nominati a seguito di un esame d'idoneità, soggetti a vigilanza e periodici controlli ispettivi, sottoposti a rigorose regole disciplinari – sia ipotizzabile la possibilità di una libera prestazione di servizi, in regime di concorrenza, da parte di altri professionisti dello stesso paese o di altri paesi della Comunità, la quale renda incompatibile l'inderogabilità delle tariffe con le menzionate disposizioni CE.

In conclusione, può essere enunciato il principio secondo cui l'art. 2, primo comma, del D.L. n. 223 del 2006, convertito in legge n. 248 del 2006, ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari precedenti la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività professionali e intellettuali "dalla data di entrata in vigore" della legge stessa; ne consegue che quelle disposizioni conservano piena efficacia in relazione a fatti verificatisi antecedentemente (principio enuncia-

to con riferimento ad attività professionale del notaio prestata nell'anno 2004).

3) A seguito di ispezione ordinaria biennale, un consiglio notarile ha irrogato la sanzione dell'avvertimento ad un notaio che riceveva un numero di atti pari quasi al quadruplo della media degli atti iscritti a repertorio degli altri notai del distretto, con punte fino a quaranta atti in un solo giorno e quindi ritenuto colpevole di eccessiva delega ai propri collaboratori con lesione del principio della personalità della prestazione, di reiterata percezione di importi inferiori ai minimi tariffari, di illecita concorrenza.

Il Tribunale competente aveva annullato la sanzione.

Su ricorso del Consiglio Notarile, la Cassazione ha affermato che *Va anzitutto premesso che, in materia di illeciti diversi da quelli penali, quali sono gli illeciti disciplinari, in difetto di una norma analoga a quella dettata dall'art. 2, comma 3, cod. pen., va applicata la legge vigente al tempo in cui l'infrazione è stata commessa e non la disciplina posteriore più favorevole ...*

Va in secondo luogo chiarito che l'art. 2, comma 1, del decreto legge n. 223 del 2006, convertito in legge n. 248 del 2006, ha abrogato le disposizioni legislative e regolamentari prevedenti la fissazione di tariffe obbligatorie fisse o minime per le attività libero professionali e intellettuali, "dalla data di entrata in vigore" della legge, sicchè quelle disposi-

zioni conservano piena efficacia in relazione ai fatti commessi antecedentemente (nella specie, negli anni 2003 e 2004).

... Il fatto andava ... apprezzato esclusivamente alla stregua del principio deontologico posto dall'art. 147, seconda ipotesi, della legge notarile n. 89 del 1913 (nel testo anteriore alla nuova formulazione di cui all'art. 30, d. lgs. 1.8.2006, n. 249, che pure contempla come illecito disciplinare la "illecita concorrenza ad altro notaio con riduzioni di onorari, diritti o compensi", e che è significativamente entrato in vigore successivamente al decreto legge 4.7.2006, n. 223, il quale aveva abolito i minimi tariffari), e dal menzionato paragrafo a.3.1. della deliberazione del consiglio nazionale del notariato n. 1188 del 24.2.1994, il quale configura come distinta fattispecie di illecita concorrenza la riduzione non occasionale o persistente del compenso complessivamente dovuto e la percezione dello stesso in misura inferiore a quella stabilita dalla tariffa notarile secondo i criteri applicati dai consigli notarili distrettuali.

... Il Tribunale ha ritenuto che l'art. 147 della legge notarile in tanto sanziona il notaio in quanto con riduzioni degli onorari faccia ai colleghi illecita concorrenza; il che andava nella specie escluso, essendo stati gli sconti praticati ad imprenditori, già clienti "storici" del professionista, onde il notaio incolpato aveva non già ampliato la propria

clientela in danno ai colleghi, vanificandone gli sforzi nel diligente svolgimento della loro attività, ma aveva solo "fidelizzato" la clientela che già aveva. Il fatto, poi, che gli sconti fossero stati praticati a clienti abituali e dunque in relazione ad atti di carattere ripetitivo, trovava un'ulteriore giustificazione ... nel minore impegno profuso rispetto a quello richiesto in caso di atti con parti volta a volta diverse.

... deve in contrario rilevarsi che ad integrare l'illecito non è necessario uno specifico comportamento doloso, e cioè l'intenzione di "fare ai colleghi illecita concorrenza" (come invece pare erroneamente ritenere il Tribunale a pagina 8, terzo capoverso, dell'impugnata sentenza), essendo lo stesso realizzato dalla riduzione non occasionale e persistente dei compensi richiesti e percepiti, in quanto tale risolvendosi essa stessa in una forma di illecita concorrenza, rappresentando un mezzo di pubblicità e di richiamo idoneo a porre in essere un comportamento disdicevole (cfr. Cass., nn. 11938/2006 e 8803/2001).

... Deve ... osservarsi:

a) per un verso, che correttamente il Consiglio ricorrente pone in luce che fattispecie di accaparramento di clientela sono riscontrabili non soltanto quando determinati comportamenti vengono posti in essere al fine di ricevere nuovi incarichi da parte di soggetti che precedentemente si avvalevano dell'opera di un diverso professionista, ma an-

che nell'ipotesi in cui essi siano mirati a mantenere per il futuro inalterata la (ma, rectius, si risolvano nel mantenimento della) continuità dei rapporti professionali col cliente;

b) per altro verso, che il carattere ripetitivo degli atti cui il Tribunale conferisce rilievo era configurabile solo nei confronti di una parte (il venditore, imprenditore e già cliente) e non anche degli acquirenti, sempre diversi ... e non certo avvezzi a comprare quanto il venditore a vendere, ...

... Il paragrafo b.2.2. dei "principi deontologici dei notai italiani", approvati con la più volta menzionata delibera del 1994, impone del resto al notaio di mantenersi in posizione di equidistanza rispetto ai diversi interessi delle parti, così esprimendo l'ovvio principio che i necessari doveri informativi ed esplicativi (lato sensu "protettivi") del notaio trovano applicazione sia nei confronti dei clienti abituali che di quelli occasionali, verso i quali non hanno ragione di esplicitarsi in modo meno impegnativo.

... processualmente acquisito che il numero di atti rogati (anche 40 in un solo giorno, 14 al giorno in media annua, quasi il quadruplo della media dei ... notai del distretto) vedevano l'incolpato personalmente e costantemente impegnato nell'esplicazione di tutti i doveri che fanno capo al notaio. Doveri che devono adeguatamente esplicitarsi anche nelle fasi antecedenti alla stesura ed alla lettura dell'atto, es-

sendo erroneo l'assunto del Tribunale che la verifica della corrispondenza del contenuto dell'atto allo scopo perseguito dalle parti ed il vaglio delle loro scelte giuridiche (quest'ultimo inoltre, secondo il Tribunale, solo eventuale ...) debba soltanto seguire l'attività di interlocuzione con le parti stesse, effettuabile secondo il Tribunale (e anche qui, inoltre, solo eventualmente: cfr. pag. 5 della sentenza, in fine) dai collaboratori di cui il notaio si avvalga.

Che così non sia e che, invece, il notaio è tenuto a personali interlocuzioni e verifiche prima e non solo dopo la predisposizione dell'atto da leggere alle parti, è reso assolutamente chiaro dai citati "principi deontologici", in specie dai paragrafi b.2.1. e b.2.2. ... segnatamente laddove recano le seguenti affermazioni, testualmente ribadite ai punti nn. 36 e 37 dei principi di deontologia professionale dei notai fissati dal Consiglio Nazionale del Notariato con deliberazione n. 1/62 del 26 gennaio 2007:

- la facoltà del notaio "di valersi di sostituti ed ausiliari non può pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico professionale";

- "in ogni caso compete al notaio svolgere di persona, in modo effet-

tivo e sostanziale, tutti i comportamenti necessari ... per l'indagine sulla volontà delle parti, da svolgere in modo approfondito e completo, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della determinazione volitiva come prospettatagli";

- egli deve "informare le parti sulle possibili conseguenze della prestazione richiesta, in tutti gli aspetti della normale indagine giuridica demandatagli, e eventualmente consigliare professionalmente le stesse, anche con la proposizione di impostazioni autonome rispetto alla loro volontà ed intestazione".

La Cassazione ha deciso il rinvio ad altro Tribunale affinché riesamini il merito, in relazione agli sconti praticati dal notaio controricorrente, alla luce dell'affermato principio della irretroattività dell'art. 2 del decreto legge 4.7.2006, n. 223, convertito con modificazioni in legge 4.8.2006, n. 248 e della sufficienza della riduzione dei compensi spettanti al notaio, se non occasionale e persistente, ad integrare una fattispecie di illecita concorrenza in riferimento ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto legge 4.7.2006, n. 223, convertito in legge n. 248 del 2006.

a cura di Gian Franco Condò



DEONTOLOGIA FORENSE PRINCIPI VALIDI ANCHE PER LE NOSTRE CO.RE.DI.

Grazie alla cortese segnalazione dell'Avv. Prof. Remo Danovi, si sottopone all'attenzione dei lettori la Sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 26810/07, qui di seguito riportata, che, sebbene pronunciata sulle regole del Codice deontologico forense, ha elaborato principi generali valevoli, anche per il nostro Codice deontologico.

La decisione pone fine ad un contrasto tra le sezioni della Corte circa i criteri da seguire nell'interpretazione della regola deontologica, se quelli dell'art. 12 delle preleggi, propri delle norme di legge, ovvero quelli previsti dagli artt. 1362 e seguenti del Codice Civile per l'interpretazione dei contratti.

La Corte, per risolvere il contrasto, affronta il problema della natura delle prescrizioni deontologiche concludendo che esse hanno valore di vere e proprie norme di legge da interpretare con i criteri di cui all'art. 12 delle preleggi. Tale qualificazione consente alla Cassazione di esercitare la sua funzione nomofilattica (art 65, R.D. 30 gennaio 1941 n. 12, Ordinamento Giudiziario) che le sarebbe preclusa se le prescrizioni deontologiche fossero qualificate quali regole pattizie; infatti applicando i criteri d'interpretazione della contrattualistica, la Cassazione non potrebbe censurare la soluzione seguita dalla sentenza impugnata ma si dovrebbe limitare a verificare che la soluzione adottata, qualunque essa sia, abbia adeguata motivazione e sia immune da vizi logico giuridici.

Con l'affermazione della giuridicità delle norme deontologiche, invece, ne deriva che il ricorso in Cassazione è ammesso solo per violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c.p.c.) e non per vizio di motivazione (art. 360 n. 5 c.p.c.), a meno che quest'ultima sia totalmente mancante ovvero solo apparente, nel qual caso si ricadrebbe nel vizio denunciabile ex art. 360 n. 3 c.p.c.

Questa sentenza rappresenta un importante punto di riferimento per l'attività delle CO.RE.DI. poiché indirettamente suggerisce quali sono i requisiti o contenuti minimi delle decisioni per superare il vaglio della Corte d'Appello e della Cassazione. Se ne indicano alcuni, desunti dalla giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione.

- Si possono scegliere tra le varie risultanze istruttorie quelle ritenute più idonee e rilevanti a dimostrare i fatti oggetto del capo d'incolpazione e anche dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova; non è necessario che la decisione prenda in considerazione tutte le risultanze processuali

né che debba confutare ogni argomentazione prospettata dalle parti, essendo sufficiente che nella motivazione siano indicati gli elementi sui quali si fonda il convincimento.

- Tutti gli altri rilievi e circostanze incompatibili con la decisione adottata, anche se non presi in esame, devono considerarsi disattesi per implicito.

- Non è denunciabile in sede di legittimità l'omesso esame di documenti a meno che tra la documentazione che si afferma non esaminata e la soluzione data alla decisione impugnata sussista un rapporto di causalità logico-giuridica tale da far ritenere che la documentazione avrebbe potuto comportare, se esaminata, una diversa decisione.

- Non è censurabile nemmeno la maggiore o minore rispondenza della ricostruzione del fatto nei suoi vari aspetti, o un migliore coordinamento dei dati, o un loro collegamento più opportuno o appagante, in quanto tutto ciò appartiene al libero convincimento del decidente.

- "Inoltre, qualora venga denunciata, in sede di legittimità, la mancata ammissione di un mezzo di prova da parte del giudice di merito - il quale peraltro non è tenuto a respingere espressamente e motivatamente la richiesta di mezzi istruttori avanzata dalle parti qualora la superficialità degli stessi possa implicitamente dedursi dal complesso della motivazione adottata - è necessario che vengano fornite, da parte del ricorrente, specifiche indicazioni in ordine alle circostanze che formavano oggetto della prova al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo... sulla decisività della prova medesima, decisività che deve essere tale da far ritenere, in base ad un giudizio di certezza e non di mera probabilità, che dette circostanze, se dimostrate avrebbero comportato una diversa decisione (Cassazione, Sez. 3^a, 28 luglio 2004 n. 14227).

Arturo Brienza – notaio in Milano

Cassazione, Sezioni Unite, 13 novembre / 20 dicembre 2007 n. 26810.

...Omissis...

Svolgimento del processo

Il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di ** ha inflitto all'avv. MS la**

sanzione disciplinare della censura, per i seguenti comportamenti : a) avere intimato al debitore sig. **** 10 precetti cambiari, aventi tutti la medesima data del 5 luglio 2001 e notificati tutti nell'arco di pochissimi giorni (alcuni anche il medesimo giorno), così violando l'art. 49 del Codice deontologico forense, per avere aggravato la posizione debitoria della controparte; b) avere richiesto onorari non dovuti, ovvero sproporzionati, rispetto al valore della controversia, al medesimo ***, così violando l'art. 6 del Codice deontologico forense, per avere tenuto un atteggiamento difensivo vessatorio nei confronti della controparte. In B. il 5 luglio 2001 ed in T. il 1° ottobre 2001.

Il ricorso dello S. è stato respinto dal Consiglio nazionale forense con decisione 23 settembre / 15 dicembre 2006 n. 165.

In relazione al primo motivo di ricorso, con cui lo S. aveva lamentato errata ricostruzione e valutazione dei fatti, il Consiglio nazionale forense ha rilevato che è documentato che il professionista, sebbene potesse azionare il credito portato dai titoli con unico atto di precetto, evitando così di aggravare inutilmente di spese il debitore, ha intimato nell'arco di pochissimi giorni, in forza di singole cambiali, già tutte scadute prima della notifica del primo atto, singoli atti di precetto con il relativo carico di spese.

Ha valutato che tale condotta è contraria ai canoni di probità e cor-

rettezza, cui l'esercizio della professione forense deve ispirarsi.

Quanto al preteso difetto di motivazione in relazione al capo 2) dell'incolpazione, il Consiglio ha rilevato che, rispetto ad un credito capitale di circa 20 milioni, lo S. ha richiesto una parcella di lire 14.784.080. Egli sottolinea, a riprova della correttezza della pretesa, che tale parcella gli è stata liquidata dal magistrato, ma il Consiglio ha valutato che la esosità delle sue pretese risulta anche dal comportamento del cliente, che lo aveva estromesso dalla pratica, e definito il contenzioso direttamente con il proprio debitore.

In conclusione il Consiglio nazionale forense ha ritenuto che, valutate globalmente le due incolpazioni, la sanzione della semplice censura fosse congrua.

Avverso tale decisione lo S. ha proposto ricorso per Cassazione, con cinque motivi, con atto notificato il 28 aprile 2007.

Il Consiglio nazionale forense non si è costituito.

Motivi della decisione

Si deve esaminare per primo il quinto motivo di ricorso, in quanto involge una questione di diritto, di carattere potenzialmente assorbente. Con esso il ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 49 Codice deontologico forense, con riferimento agli artt. 480 e 491 c.p.c. sostiene che gli atti di precetto, non costituendo atti processuali, non rientrano nella previsione dell'art. 49 applicato

dal Consiglio nazionale forense. Detta norma, intitolata "Pluralità di azioni nei confronti della controparte", vieta all'avvocato di aggravare la situazione debitoria della controparte con onerose e plurime iniziative giudiziarie quando ciò non corrisponda ad effettive ragioni di tutela della parte assistita. Poiché, a norma dell'art. 491 c.p.c., l'espropriazione forzata inizia con il pignoramento, i plurimi precetti azionati dall'avv. S. non rientrerebbero nella previsione disciplinare dell'art. 49, in quanto non costituiscono iniziative giudiziarie. L'esame del motivo implica un problema metodologico circa i criteri da seguire nella interpretazione della norma denunciata, se quelli dell'art. 12 preleggi, propri della norma di legge, o quelli previsti dagli artt. 1362 e segg. cod.civ. per la interpretazione dei contratti. Nella giurisprudenza di questa Corte è possibile rinvenire due orientamenti.

Secondo il primo, tradizionale, orientamento, le disposizioni dei codici deontologici predisposti dagli ordini (o dai collegi) professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge, come tali assoggettabili al criterio interpretativo di cui all'art. 12 delle preleggi, ma sono espressione di poteri di autorganizzazione degli ordini (o dei collegi), sì da ripetere la loro autorità, oltre che da consuetudini professionali, anche da norme che i suddetti ordini (o

collegi) emanano per fissare gli obblighi di correttezza cui i propri iscritti devono attenersi e per regolare la propria funzione disciplinare. Ne discende che le suddette disposizioni vanno interpretate nel rispetto dei canoni ermeneutici fissati dagli artt. 1362 e ss. cod. civ. Ne discende ancora che con il ricorso per cassazione è denunciabile, ex art. 360, numero 3, cod. proc. civ., non solo la violazione o falsa applicazione dei suddetti canoni della interpretazione dei contratti, ma altresì, ex art. 360 numero 5, cod. proc. civ., il vizio di motivazione (da ultimo Cass. Sez. un. 10 luglio 2003 n. 10482).

L'esposto orientamento è contrastato da Cass. 23 marzo 2004 n. 5776 e Cass. 14 luglio 2004 n. 13078. Mentre la prima delle due sentenze si limita a dare atto che si va delineando nella giurisprudenza di questa Corte un indirizzo secondo cui, nell'ambito della violazione di legge, va compresa anche la violazione delle norme dei codici deontologici degli ordini professionali, trattandosi di norme giuridiche obbligatorie valevoli per gli iscritti all'albo che integrano il diritto oggettivo ai fini della configurazione dell'illecito disciplinare, la seconda (Cass. 13078/2004) sviluppa un ampio ed articolato esame critico del primo orientamento, i cui argomenti fondamentali si possono così riassumere:

- 1) I consigli nazionali degli ordini professionali previsti dal d.lgs.lgt.

23 novembre 1944 n. 382 costituiscono organi speciali di giurisdizione nella materia disciplinare per i rispettivi iscritti, previsti dalla sesta disposizione transitoria della Costituzione;

2) Ne consegue che i ricorsi per cassazione avverso tali decisioni sono proposti ai sensi dell'art. 111 Costituzione, ammessi soltanto per violazione di legge, per cui non è consentita la deduzione di vizi di motivazione previsti dall'articolo 360 n. 5 c.p.c.;

3) L'interpretazione delle clausole contrattuali costituisce una quaestio facti perché ha per oggetto "la comune intenzione delle parti" (artt. 1362 c.c.), e cioè la loro volontà, la cui indagine rientra nel merito della causa. Il codice deontologico contiene, invece, norme giuridiche, sia pure (normalmente) rilevanti nel solo ordinamento interno dell'ordine professionale che le ha approvate. Rispetto alle norme giuridiche non rileva l'indagine sulla volontà di chi le ha emanate, ma valgono i diversi criteri elaborati per l'interpretazione delle norme giuridiche, e cioè per la soluzione delle questioni di diritto.

4) L'interpretazione diretta della norma del codice deontologico, da parte della Corte di legittimità, non viola l'autonomia dell'ordine professionale. Questa autonomia si estrinseca nell'approvazione del codice deontologico (consentita dall'ordinamento generale in modo espresso od implicito), codice che, una volta emanato, costituisce una

autoregolamentazione vincolante nell'ambito dell'ordinamento di categoria (Cass. 6 giugno 2002 n. 8225), e quindi sia per i singoli professionisti che per gli organi dell'ordine.

5) L'orientamento tradizionale che qualifica in ogni caso l'interpretazione del codice deontologico, come quaestio facti non permette un sindacato di questa Corte su detta interpretazione se non sotto l'aspetto della mera esistenza di una motivazione a suo sostegno. Viene così a mancare una effettiva garanzia dell'incolpato che ritenga di avere rispettato la norma del codice deontologico e non si realizza la funzione del codice deontologico di autoregolamentazione vincolante non solo per il singolo professionista, ma anche per lo stesso ordine professionale.

.....Omissis....

Il secondo orientamento sopra riassunto, all'esito di un'attenta verifica da parte di queste Sezioni Unite, risulta ancorato a dati ordinamentali e perciò preferibile, per i seguenti motivi:

...Omissis...

5. Le norme del codice deontologico forense in materia di responsabilità disciplinare degli avvocati, elencanti i comportamenti che il professionista deve tenere con i colleghi, con la parte assistita, con la controparte, con i magistrati ed i terzi, costituiscono esplicitazioni dei principi generali, contenuti nella legge

professionale forense (Sezioni Unite 6 giugno 2002 n. 8225).

6. L'indiscusso carattere giurisdizionale del processo avanti al Consiglio nazionale forense in sede disciplinare non implica di per sé che tutti i criteri decisori del giudice speciale siano costituiti da norme di legge. Detto carattere deriva alle norme del codice disciplinare dalla delega loro effettuata dalla legge statale (nella specie r.d.l. 27 novembre 1933, n. 1578 e d.lgs.lgt. 23 novembre 1944 n. 382) e dalla loro funzione di parametro normativo generale alla stregua del quale valutare la condotta dei professionisti iscritti. Trattasi di un processo di formazione legislativa, attraverso il rinvio alle determinazioni dell'autonomia collettiva, che assumono così, per volontà del legislatore, una funzione integrativa della norma legislativa in bianco, ampiamente studiata e sostenuta dalla dottrina ed applicata nei vari campi del diritto.

...Omissis...

La fonte pattizia, nel momento in cui assume valore di legge, entra in questa categoria normativa e ne segue i criteri interpretativi.

Una diversa opinione, che deman-dasse al giudice del merito l'esame della fonte contrattuale che integra il precetto di legge, priverebbe la Corte di legittimità della sua funzione nomofilattica ed esporrebbe i cittadini alla possibilità di esiti giurisprudenziali contrastanti, ove si segua quella giurisprudenza diffusa,

la quale sostiene che i criteri logici che presiedono al vaglio della correttezza interpretativa ai sensi degli articoli 1362 e seguenti codice civile, possono legittimamente lasciar filtrare interpretazioni dei giudici del merito contrastanti ed opposte della medesima clausola contrattuale. Tale esito non sembra ammissibile in presenza di un codice deontologico che può incidere, come ad esempio con la sanzione disciplinare della radiazione dall'albo, su diritti soggettivi sorti sulla base di norme di legge. D'altra parte, poiché il controllo di legittimità è limitata alla constatazione della assenza di motivazione o alla presenza di una motivazione puramente apparente (ex pluribus Cass. Sez. un. 2 aprile 2003 n. 5072) e non può estendersi all'apprezzamento della rilevanza del fatto assunto nel capo di incolpazione (Cass. 11 marzo 2004 n. 5038), la negazione di un potere di interpretazione diretta della norma incriminatrice priverebbe il controllo di legittimità di qualsiasi contenuto.

Si deve pertanto enunciare il seguente principio di diritto, in applicazione dell' art. 384 c.p.c., come sostituito dall'art. 12 d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40: "le norme del codice disciplinare forense costituiscono fonti normative integrative di precetto legislativo, che attribuisce al Consiglio nazionale forense il potere disciplinare, con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Sta-

to, come tali interpretabili direttamente dalla corte di legittimità".

Alla luce di tale principio va esaminato l'art. 49. Mentre il corpo della norma parla di *iniziative giudiziarie*, la sua intitolazione parla di *pluralità di azioni nei confronti della controparte*. Questa discrasia terminologica va superata con il criterio ermeneutico funzionale. Poiché, come cennato *supra*, le norme del codice deontologico forense costituiscono l'esplicitazione esemplificativa dei principi generali contenuti nella legge professionale forense (Cass. 5038/2004 cit.), l'art. 49 in esame va interpretato nel senso che l'espressione *iniziative giudiziali* va riferita a tutti gli atti, anche aventi carattere propedeutico al giudizio esecutivo, suscettibili, per il loro carattere plurimo non necessario, di aggravare la posizione debitoria della controparte. Pertanto in tale previsione normativa rientrano an-

che gli atti di precetto, i quali, per giurisprudenza costante, non costituiscono un atto di carattere processuale (Cass. 19 dicembre 2003 n. 199512, Cass. 24 febbraio 1996 n. 1471). La interpretazione data dalla sentenza impugnata dell'art. 49 del codice disciplinare forense è pertanto corretta. Tutti gli altri motivi di ricorso sono egualmente infondati, alla luce del principio più volte ricordato (Cass. 11 marzo 2004 n. 5038) secondo cui in tema di procedimento disciplinare a carico degli avvocati, non compete alla Corte di cassazione, nell'esercizio del proprio potere di controllo di legittimità, sindacare l'apprezzamento della rilevanza del fatto assunto nel capo di incolpazione, essendo questo di competenza degli organi disciplinari forensi.

...Omissis...

Il ricorso va pertanto respinto.

IN TEMA DI DENUNCIA DI AVVERAMENTO DI CONDIZIONE EX ART. 19 T.U. DI REGISTRO

Schema

1. I possibili approcci e le possibili soluzioni nella prassi;
2. L'impianto normativo, l'articolo 19 del D.P.R.131/1986 ed il sistema della liquidazione da parte

- dell'Ufficio, le modifiche introdotte per l'invio telematico degli atti e l'autoliquidazione dell'imposta principale,
3. La verificata condizione e gli atti di trasferimento di beni soggetti a vincolo storico/artistico;

4. considerazioni sul mandato professionale;
5. Lo stato attuale: possibili conclusioni e auspici anche con riferimento all'evoluzioni verso il metodo di trasmissione telematica dei documenti.

1.

Negli ultimi tempi è stata viva nel notariato la discussione in tema di trasmissione alle Agenzie delle Entrate della denuncia di avveramento di condizione e delle modalità di liquidazione delle imposte dovute.

L'argomento non è affatto di secondaria importanza se si pensa alla rilevanza che sempre di più ha assunto nella pratica l'apposizione di elementi accidentali al negozio giuridico ed alla diffusione dell'utilizzo soprattutto della condizione come elemento del contratto utile alla articolazione ed alla soddisfazione di interessi delle parti nell'esplicazione dell'autonomia privata, ma anche alla realizzazione di interessi della collettività nazionale (si pensi alla circolazione dei beni culturali).

Si pensi inoltre alla opportunità, largamente condivisa, con riferimento ad atti di costituzione di diritti reali immobiliari ai quali sia apposta condizione, di procedere alla conclusione di un atto formale avente ad oggetto la dichiarazione della verifica/ non verifica dell'evento dedotto in condizione, utile per veicolare nel sistema della pubblicità immobiliare (attraverso

quella "cancellazione" di cui al 3° comma dell'art. 2668 cod.civ., che cancellazione non è) la stabilizzazione degli effetti dell'atto.

La discussione "in lista" ha avuto il pregio di stimolare una verifica dello stato dell'arte in materia ed un confronto positivo.

Da un lato vi è chi propone la stipulazione dell'atto di verificata condizione in luogo della denuncia ex art 19 T.U. di Registro, atto con il quale si denunci il definitivo prodursi degli effetti giuridici per consentire la liquidazione delle imposte dovute e si prospetta il caso della registrazione di tale atto in via telematica entro il termine di legge, ma anche dopo il termine di 20 giorni ex art 19 T.U. Questo modo di procedere avrebbe dalla sua l'affermazione della idoneità, derivante dalla "equivalenza funzionale" dell'atto notarile (di verificata condizione) stipulato entro il termine di 20 giorni disposto dall'articolo 19 T.U. di Registro, a raggiungere la finalità voluta dalla stessa norma, essendo detto atto soggetto a registrazione in termine fisso cosicché l'imposta verrebbe corrisposta prima di quanto avverrebbe tramite la presentazione della denuncia di verificata condizione alla quale seguirebbe la liquidazione dell'Ufficio, la notifica della stessa ed il pagamento. Un appoggio a tale tesi potrebbe essere fornito, si sostiene, dal principio di collaborazione e buona fede nei rapporti tra contribuente e Ammini-

strazione Finanziaria di cui all'art 10 della L. 27 luglio 2000 n. 212 (Statuto del Contribuente) ed in particolare da quanto stabilito dal terzo comma che prevede che non si possano irrogare sanzioni in caso di mera violazione formale senza debito di imposta.

A tale proposta si contrappone chi non vede come si possa superare la previsione testuale dell'art.19 del T.U. di Registro, che richiede che eventi, quale l'avveramento della condizione sospensiva, che diano luogo ad ulteriore liquidazione di imposta, vengano denunciati entro 20 giorni all'Ufficio presso il quale è stato registrato l'atto al quale si riferiscono. Si afferma in proposito l'assoluta necessità della denuncia ex art.19 T.U. di Registro anche in presenza dell'atto notarile di verificata condizione e ciò anche nel caso in cui il notaio che riceve l'atto di verificata condizione registri nel medesimo ufficio nel quale è stato registrato l'atto sottoposto a condizione.

Come procedere allora? L'atto notarile di verificata condizione ricevuto dal notaio, che registra presso lo stesso Ufficio dove è stato registrato l'atto principale, può essere considerato sostitutivo della denuncia?

La denuncia va presentata in forma cartacea ovvero telematica? Nel primo caso come avviene la liquidazione delle imposte? Inoltre, che natura ha l'imposta?

2.

Certo se si dà anche solo un rapido sguardo al quadro normativo ed in particolare alle disposizioni che, dalla seconda metà degli anni novanta, hanno previsto e portato alla graduale diffusione del modello unico informatico per via telematica (in particolare l'articolo 3 bis del D. Lgs 18 dicembre 1997 n. 463) pare proprio che la denuncia di eventi successivi alla registrazione di cui all'art. 19 del T.U. di registro sia rimasta per qualche verso scoordinata rispetto alla generale evoluzione telematica.

Per altro verso, ed è quello che più ci interessa in questi brevi cenni, tale norma nel testo vigente dà una serie di indicazioni chiare e inequivocabili: (i) una denuncia, (ii) entro venti giorni dall'avveramento della condizione, (iii) a cura delle parti contraenti, aventi causa e soggetti nel cui interesse è stata richiesta la registrazione, (iv) la presentazione della denuncia all'Ufficio che ha registrato l'atto nel quale era prevista la condizione.

E' pur vero anche che nel caso dell'atto notarile di verificata condizione ricevuto tempestivamente rispetto al verificarsi dell'evento da parte di notaio che registra presso il medesimo Ufficio competente per la registrazione per l'atto sottoposto a condizione è naturale, quasi istintivo pensare alla denuncia ex art. 19 T.U. come ad un doppione. Inoltre è parimenti vero che con la registrazione dell'atto di verificata condizione e quindi con

l'autoliquidazione l'imposta verrebbe assolta probabilmente prima rispetto all'ipotesi di denuncia e liquidazione da parte dell'Ufficio, resta comunque il dubbio che una procedura di legge come quella stabilita dall'art 19 T.U. non sia derogata, quantomeno a livello di sistema, dalla citata norma del Codice del Consumatore: tale ultima norma non sembrerebbe avere tale portata.

Da ciò che si è potuto apprendere, l'atteggiamento delle Agenzie delle Entrate è articolato, anche se prevalentemente nel senso di ritenere necessaria la denuncia ex art. 19 T.U. e ciò anche nel caso in cui vi sia identità di Ufficio di registrazione dell'atto condizionato e dell'atto di verificata condizione.

Quanto alla denuncia di verificata condizione vi sono Uffici che hanno attivato la denuncia telematica, altri che la richiedono tuttora cartacea, in entrambi i casi con liquidazione da parte dell'Ufficio. Il modello telematico della denuncia non prevede, allo stato, l'autoliquidazione: rappresenta solo una diversa modalità di presentazione della denuncia.

La verificata condizione telematica pone a sua volta la problematica della responsabilità per l'imposta da parte del firmatario della denuncia ex art. 57 T.U.: in proposito è condivisibile l'auspicio che si possa fare in modo che il notaio che, su incarico delle parti, firmi la denuncia

e successivamente la invii con modalità telematiche sia qualificato quale intermediario, restando responsabili d'imposta le parti stesse, certo in questo senso il tenore della citata norma nel testo in vigore non aiuta molto.

Quanto alla natura dell'imposta liquidata a seguito della denuncia ex art 19 T.U. è lo stesso legislatore agli articoli 55 e 42 a definirla come complementare; tuttavia si può pensare che la qualificazione dell'imposta abbia una importanza relativa e tutto ruoti intorno all'interpretazione dell'art. 57 T.U. e, *de jure condendo*, ad una possibile modifica in materia, nel senso di alleggerire la posizione di chi invia la denuncia, rispetto alle parti sostanziali dell'affare.

3

L'argomento è di massima importanza pratica per il sistema di circolazione dei beni culturali: è noto infatti che l'articolo 61 quarto comma del Codice dei Beni Culturali prevede testualmente (diversamente dalla norma previgente che parlava di inefficacia) la condizione sospensiva dell'atto di alienazione.

E' proprio con riferimento a questa fattispecie che si sviluppa la maggior parte della casistica di atti sottoposti a condizione sospensiva.

L'atto notarile di verificata condizione è proprio in questo caso uno strumento estremamente opportuno, con finalità che operano su un piano quantomeno parzialmente di-

verso da quello fiscale. Ma anche tale ultimo aspetto rientra nell'incarico professionale.

Il ruolo del notaio in caso di incarico per l'alienazione di un bene culturale è un ruolo complesso e articolato e, prendendo spunto anche da quanto già da tempo si è evidenziato (CNN Studio n. 5019 del 20 aprile 2004 e, prima della riforma, Studio n. 2749 dell'1 marzo 2000) sul diverso tema della denuncia al Ministero, è ragionevole ritenere che, pur in assenza di un obbligo di legge per il notaio di presentare la denuncia *de quo*, in una sua corretta visione l'incarico professionale comprenda l'attività di predisposizione della denuncia e quella di veicolazione della stessa alla competente Agenzia delle Entrate nei venti giorni dal verificarsi dell'evento, anche in ragione della rilevanza della procedura che porta alla liquidazione delle imposte in misura proporzionale.

In proposito è importante ricordare come, con riferimento alla denuncia al Ministero di trasferimento ex art. 59 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, destinatari di eventuali comunicazioni da parte del Ministero sono le parti. Una domicilia-

zione presso il notaio ai sensi del terzo comma lettera e) dell'articolo da ultimo citato può quindi risultare opportuna.

4

Allo stato dell'arte, l'atteggiamento più ragionevole pare quindi essere quello di assistere le parti nelle predisposizione della denuncia e della presentazione, su incarico delle parti, della denuncia nei termini di cui all'art. 19 T.U. secondo le modalità utilizzabili presso l'Agenzia delle Entrate competente, e ciò anche a prescindere dal fatto che il notaio riceva l'atto di verificata condizione.

5.

L'auspicio che possiamo fare è che anche la materia della denuncia degli "Eventi successivi alla registrazione" trovi un miglior coordinamento con l'evoluzione verso la telematica e che si possa giungere ad una uniformità di comportamento degli Uffici e conseguentemente del Notariato, eliminando dubbi interpretativi e rischi di sanzioni.

Antonio Reschigna

LA "PORTABILITA" DEL MUTUO E IL PROBLEMA DEL RILASCIO DELLA COPIA IN FORMA ESECUTIVA

Uno degli interrogativi che interessano direttamente il notaio, e che è stato sollevato all'indomani dell'introduzione della così detta "portabilità" dei mutui (art. 8 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito nella legge 2 aprile 2007, n. 40 e successive modificazioni, in particolare previste dall'ultima legge finanziaria), attiene al potere di rilasciare una copia in forma esecutiva del nuovo mutuo acceso.

La risposta non appare scontata: la nuova banca può modificare in senso più vantaggioso per il mutuatario alcuni elementi del mutuo originario, ma questo non è sufficiente per affermare che si tratti di un titolo completamente nuovo. Occorre considerare che la surrogazione, attraverso cui si compie la "portabilità", comporta una successione nel lato attivo dell'obbligazione, ovvero nel nostro caso nel lato della banca erogante il mutuo, secondo l'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza.

Si pone allora l'esigenza di approfondire la natura della surrogazione per volontà del debitore ex art. 1202 c.c. (ipotesi di rara applicazione fino ad oggi), al fine di verificare l'applicazione dell'art. 476 c.p.c. che, come è noto, vieta al notaio la spedizione senza giusto motivo (quale, ad esempio, l'involontario smarrimento, la sottrazione o la distruzione...) di più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte. Innanzi tutto, deve osservarsi che per "parte", nell'esegesi della nor-

ma da ultimo richiamata, si intende la parte in senso astratto, e non la specifica persona indicata nel titolo. Quindi, in tale nozione rientrano anche i successori e gli aventi causa a titolo particolare. Il rilascio di più copie in forma esecutiva è possibile solo se i creditori originariamente sono più di uno.

La conseguenza è che chi subentra nell'obbligazione non potrà beneficiare del titolo esecutivo, precedentemente formato, se non può ottenere il rilascio di una copia in forma in esecutiva anche a suo nome, o se non gli viene consegnata la copia in forma esecutiva originaria, già in possesso del suo dante causa.

Come accennato, è opinione consolidata che la surrogazione, in generale, costituisca una forma di successione nell'obbligazione nel lato attivo; l'obbligazione rimane quindi, di regola, invariata nel suo contenuto e nel titolo (secondo una minoritaria tesi della dottrina, invece, il diritto del creditore originario si estinguerebbe e nascerebbe ex lege un altro credito in capo al terzo, avente identico contenuto...).

La surrogazione si differenzia comunque dalla cessione del credito, poiché in quest'ultima il pagamento può non sussistere, a differenza della prima in cui esso ne è un presupposto, e in ogni caso la cessione non ha la funzione di soddisfare il credito stesso (da questa diversità di funzione si fa derivare la non applicabilità alla surrogazione delle

norme relative alla cessione del credito in tema di garanzie).

Da questa ricostruzione della surrogazione, deriva che il terzo surrogato subentra nella medesima posizione giuridica del creditore originario, e in particolare in tutte le azioni, le decadenze, le prescrizioni, etc..; e che il debitore parallelamente possa sollevare al terzo tutte le eccezioni che gli competevano nei confronti del creditore medesimo; ad esempio, l'eccezione relativa all'invalidità del titolo da cui scaturisce l'obbligazione (anche se al riguardo, in dottrina, si riscontrano tesi che pongono alcuni limiti alla opponibilità delle eccezioni da parte del debitore; in particolare, per una critica alla piena opponibilità, da parte del debitore, delle eccezioni relative all'obbligazione oggetto di surroga, v. SIRENA in I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Atti del convegno Il contributo del notariato per l'attuazione delle semplificazioni in tema di mutui ipotecari, 1/2008).

Ciò che occorre evidenziare è che, se si può escludere la successione negli accessori e quindi è concepibile la surrogazione nel solo credito, non si può invece ammettere la surrogazione volontaria solo per le garanzie e con esclusione del credito sottostante. Le garanzie seguono di necessità il credito e senza la successione nel medesimo non può sussistere alcuna surrogazione. Per questa ragione non appare condivisibile la teoria secondo

cui la surrogazione disciplinata dalle recenti norme richiamate avrebbe una natura diversa da quelle di matrice codicistica, comportando l'estinzione dell'originario rapporto obbligatorio e il sorgere di uno nuovo assistito dalle medesime garanzie di quello vecchio.

La dottrina si è posta il problema di conciliare l'effetto estintivo del pagamento con la permanenza del credito, ma le ricostruzioni offerte per superare questa apparente contraddizione non convincono: non quella che ravvisa in ogni ipotesi di surrogazione un accordo novativo; non quella che ritiene che il pagamento proveniente dal terzo non possa considerarsi propriamente esecuzione dell'obbligazione.

La surrogazione per volontà del debitore (art. 1202 c.c.) presenta comunque delle peculiarità rispetto alle altre ipotesi di surrogazione, che si manifestano per il fatto che vi è la presenza di un mutuo di scopo, attraverso il quale il debitore si procura la somma necessaria a pagare l'originario creditore. Tale mutuo costituisce un titolo originario e autonomo da quello che fonda l'obbligazione oggetto della surrogazione. Di conseguenza, nell'adempimento di tale mutuo di scopo, il debitore non può sollevare al mutuante le eccezioni relative all'obbligazione originaria: ad esempio, non può eccepire che il titolo che fondava l'obbligazione oggetto della surroga fosse nullo, al fine di evitare la resti-

tuzione della somma mutuata (si consideri che nella surrogazione per volontà del debitore il debito originario può avere origine da qualsiasi titolo e non solo da un mutuo). Per il resto, la surrogazione per volontà del debitore condivide con le altre ipotesi di surrogazione (per volontà del creditore e per legge), sia la natura (si tratta sempre di una successione nel lato attivo dell'obbligazione), sia la funzione, che è precipuamente recuperatoria. Al terzo, infatti, oltre alla pretesa derivante dal diritto nel quale è surrogato, spetta anche una autonoma pretesa, consistente nell'azione di regresso verso lo stesso debitore, che nasce dal fatto che il terzo ha pagato un debito altrui senza esservi tenuto (e ovviamente senza l'intenzione di compiere una liberalità; egli ha pagato, appunto, con "spirito di surroga"). In dottrina si sostiene che in tanto vi è surrogazione, in quanto vi sia possibilità di regresso. Se il terzo paga, invece, perché tenuto in tal senso, per esempio in adempimento di un obbligo verso il debitore o terzi, la surrogazione non ha più ragione di essere.

Si pone in sostanza una situazione analoga a quella in cui viene a trovarsi il fideiussore che abbia pagato per l'obbligazione garantita: la legge prevede in corrispondenza di tale pagamento un'ipotesi di surrogazione legale nell'originaria obbligazione (art. 1949 c.c.); ma, in alternativa, la legge concede al fideius-

sore anche l'azione di regresso (art. 1950 c.c.).

Proprio tale ultima norma deve considerarsi applicazione di una regola generale, valevole anche con riferimento alla surrogazione e in genere ad ogni pagamento da parte del terzo. A questi viene data la scelta, per legge o per volontà di una delle parti, tra il regresso e la surrogazione. Il primo comporta la possibilità di un indennizzo totale, comprensivo del rimborso delle spese e degli interessi, ma con esclusione della facoltà di avvalersi delle originarie garanzie del credito. La seconda comporta il subentro nel diritto, senza la possibilità di ulteriore indennizzo, però con l'assistenza delle garanzie che assistevano l'obbligazione (si noti che anche nella surrogazione legale si ritiene che, nonostante l'effetto automatico della stessa, il fideiussore debba in qualche modo compiere una scelta; se egli agisce in regresso, implicitamente rinunzia alla surrogazione).

L'azione di regresso non è comunque cumulabile, almeno sul piano sostanziale, con la facoltà di avvalersi della surrogazione, attesa la funzione recuperatoria di quest'ultima (sul piano processuale, invece, si discute se l'una escluda l'altra sul piano della procedibilità), e in ogni caso il terzo non potrà ottenere legittimamente più dell'ammontare del credito, degli interessi e delle spese.

Ciò che preme evidenziare è che i due rimedi trovano fondamento in titoli diversi: nella surrogazione si tratta di un titolo derivativo, nel regresso di un titolo originario.

Ebbene, nella surrogazione per volontà del debitore, di cui all'art. 1202 c.c., l'azione di regresso è sostituita dall'obbligo di restituzione nascente dal mutuo di scopo, che costituisce un titolo altrettanto originario e autonomo di quello che fonda il regresso, come si è rilevato.

Di conseguenza, a prescindere della prassi bancaria che sarà tra breve illustrata, il mutuo di scopo è un titolo nuovo, nella surrogazione ex art. 1202 c.c., e in quanto tale legitimerà il notaio che lo riceve al rilascio di una copia in forma esecutiva, che costituirà la prima copia rilasciata per quel titolo e non già una ulteriore.

Il legislatore, nel dettare la disciplina relativa alla "portabilità" dei mutui, compie un espresso rinvio all'art. 1202 c.c., e non pare sussista la necessità di estrapolare una nuova figura di surrogazione, che si distingua da quelle previste dal codice.

Occorre però coordinare le novità normative con il sistema e con la prassi fino ad oggi invalsa presso le banche. In tale prospettiva, non può negarsi, a mio avviso, che in alcuni casi le parti compiano, invece che una surrogazione, una novazione oggettiva.

Si consideri questo esempio tratto dalla prassi: "si conviene che l'ob-

bligazione originaria di cui alle premesse di questo atto è stata completamente estinta, con tutti i suoi diritti, azioni, accessori, ad eccezione delle garanzie di cui oltre....

La parte mutuataria rinuncia espressamente ad opporre alla banca ogni eventuale eccezione relativa al finanziamento originario ed al relativo rapporto obbligatorio".

In questa ipotesi, non può sussistere una surrogazione, perché questa presuppone per sua natura che l'obbligazione non si estingua, e quindi non sussiste alcuna successione nel credito. Il permanere delle originarie garanzie è compatibile solo con un accordo novativo, con una espressa scelta in tal senso.

In altri casi, un effetto novativo deve viceversa escludersi, come nel seguente esempio, sempre tratto dalla prassi:

"... la banca subentra in tutti i diritti, azioni, garanzie reali e personali, e privilegi, anche speciali, già spettanti alla banca (originaria), e inerenti al credito, che si trasferisce quindi alla banca medesima con tutti gli accessori; rimangono altresì opponibili al nuovo creditore le eccezioni già opponibili alla parte creditrice originaria. Restano le garanzie dell'obbligazione, mentre mutano, così come convenuto nel mutuo di cui sopra, altre condizioni contrattuali quali il tasso di interesse e il termine di decadenza". Queste clausole, infatti, esprimono l'effetto tipico della surrogazione e della connessa successione nel credito.

Può inoltre osservarsi che la semplice rinuncia alle eccezioni relative al mutuo originario, che eventualmente può essere convenuta, non è idonea di per sé a determinare una novazione, ben potendo conciliarsi con gli effetti della surrogazione, che può essere in vario modo modulata. Si consideri in tal senso quest'ultimo esempio:

“la banca originaria conferma che nulla ha più a pretendere riguardo al mutuo originario, rinunciando pertanto ad opporre ai sigg.... ogni e qualsiasi eccezione.... La nuova banca è surrogata nell'ipoteca; prende inoltre atto che detta surrogazione comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente”.

In ogni caso, il creditore soddisfatto (la banca originaria) è tenuto a

consegnare i documenti probatori del credito, e quindi anche la “vecchia” copia in forma esecutiva al nuovo creditore (la nuova banca mutuante). In caso di inadempimento, a quest'ultimo si pone la seguente alternativa: avvalersi della surrogazione ed esercitare l'azione restitutoria relativa all'obbligazione nella quale è subentrato, utilizzando la copia in forma esecutiva consegnata; oppure, avvalersi dell'azione restitutoria relativa al nuovo mutuo concesso, utilizzando la copia in forma esecutiva rilasciata dal notaio che lo ha ricevuto.

Michele Ferrario Hercolani

QUESTA MATTINA ... PARLIAMO DI IMPOSTE

Questa mattina, in uno studio notarile di Milano, due fratelli hanno acquistato due appartamenti gemelli nello stesso condominio, le loro prime case, pagando ciascuno euro 265.000,00

Il primo ha acquistato dall'impresa costruttrice, il secondo da un privato che rivendeva poco dopo il suo acquisto.

Il primo fratello ha pagato imposte per euro 11.104,00 (IVA con l'aliquota del 4% calcolata sul prezzo di acquisto e imposte fisse di registro, ipotecarie e catastali), mentre il secondo ne ha pagate per euro 3.414,00 (imposta di registro con

l'aliquota del 3% calcolata sul valore catastale e imposte fisse ipotecarie e catastali).

Questa mattina, un imprenditore del settore immobiliare, aveva sul tavolo due possibili opzioni di investimento. Un collaboratore spingeva per l'acquisto di un terreno agricolo, spiegando come le imposte di registro, ipotecarie e catastali fossero pari al 18% del prezzo di acquisto. Un altro collaboratore caldeggiava invece l'acquisto di abitazioni invendute facenti parte di un complesso residenziale ultimato da oltre 4 anni e da rivendere in tre anni, spiegando come il costo fiscale

dell'operazione fosse, a parità di prezzo di acquisto, circa 1/18 rispetto a quello sul cui business plan aveva lavorato il collega.

Questa mattina un imprenditore di Foggia ha comprato, per i suoi due figli, due abitazioni che, per non fare torti, ha pagato lo stesso prezzo. Al figlio che studia a Milano ha comprato un appartamento nel centro città ed ha pagato l'imposta di registro calcolata su un valore catastale circa 8 volte inferiore al prezzo di mercato. Alla figlia già sposata ha invece voluto comprare una casa al mare, sul Gargano, scoprendo di dover pagare un'imposta di registro calcolata su un valore catastale superiore al prezzo, perché in quella zona della Puglia i valori catastali sono quasi sempre superiori a quelli di mercato.

Questa mattina un privato cittadino, non titolare di Partita IVA, ha acquistato un appartamento adibito ad ufficio da una società non costruttrice. Non essendosi informato preventivamente sui costi fiscali connessi all'acquisto ha scoperto di dover pagare il 20% del prezzo per IVA ed il 4% per imposte ipotecarie e catastali, poco meno di un quarto del valore effettivo del bene e pari a 5 o 6 annualità del rendimento atteso dalla locazione.

Questa mattina un notaio, dopo aver spiegato che, anche grazie ad una Pubblica Amministrazione a volte ingenerosamente bistrattata ma in realtà in certi settori

all'avanguardia, il suo atto, che una volta doveva essere portato in tre distinti uffici, sarebbe stato registrato, trascritto e volturato, con un solo modello informatico inviato telematicamente, ha anche dovuto specificare che, a fronte di tale unica formalità, sarebbero state liquidate e pagate 5 distinte tasse o imposte (imposte di bollo, di registro, ipotecarie e catastali, tassa ipotecaria).

Questa mattina è stato notificato a un contribuente un avviso di accertamento di maggior valore relativo all'acquisto di un negozio. Ma lo stesso giorno di quell'acquisto lo stesso contribuente aveva acquistato anche un'abitazione utilizzando per la dichiarazione di valore i medesimi criteri usati per il negozio. Ma quando si dichiara per un'abitazione un valore appena superiore a quello catastale l'accertamento è precluso, mentre per ogni altro bene il rischio è aperto anche se non si è dichiarato un euro in meno rispetto al prezzo pagato.

Questa mattina è venerdì 13, ma non siamo a Los Angeles e quindi non avvertiamo i presagi che gli anglosassoni abbinano a questa data: questa è una normale mattina nella quale i notai, oltre a doversi districare tra i pericoli di una normativa complessa e frammentata, devono fare i conti con un sistema, quello delle imposte indirette sui trasferimenti degli immobili, che il continuo susseguirsi di interventi legislativi non raccordati con i Testi

Unici di fine anni 80, ha reso quanto mai iniquo ed irrazionale.

Equità e ragionevolezza sono, in tutta evidenza, criteri cui si deve ispirare ogni legislazione ed ogni riforma, ma quando un certo settore dell'economia è in crisi, come indubitabilmente è in crisi il settore immobiliare, l'azione del legislatore diretta ad eliminare iniquità ed irrazionalità deve essere quantomai rapida, per evitare che alle problematiche strutturali, e pertanto internazionali, del settore se ne aggiungano altre esclusivamente nazionali che penalizzino ancor più gli operatori italiani scoraggiando gli investitori stranieri.

E' urgente quindi una riforma che semplifichi la normativa fiscale che regola l'imposizione indiretta sui trasferimenti di immobili ed elimini quanto più possibile quelle storture di cui si sono forniti esempi, una riforma globale ed organica, un vero e proprio Testo Unico.

Si dovrebbe ridurre il numero delle imposte, eliminando le ipotecarie e catastali che, nell'epoca dell'adempimento unico, suonano anacronistiche ed incorporare quanto più possibile nell'unica imposta anche i tributi minori quali le imposte di bollo e le tasse ipotecarie.

Si dovrebbe procedere ad un'omogeneizzazione delle aliquote (inspiegabile l'8% dei terreni rapportato al 7% dei fabbricati); alla soppressione di alcune illogicità (le due aliquote prima casa diverse per

IVA e registro) e iniquità (l'aliquota espropriativa al 18% per i terreni agricoli).

Si dovrebbe lavorare alla riduzione dei poteri di accertamento degli uffici, contrastando l'inversione di tendenza che ha segnato il periodo "Visco" ed accentuando la catastalizzazione del sistema: il contenzioso connesso all'imposta di registro è un costo per l'erario e provoca incertezze esiziali per lo sviluppo imprenditoriale del settore e per l'appeal del Paese nei confronti di investitori stranieri.

Si dovrebbe seriamente ricercare un meccanismo che possa rendere la rendita catastale un criterio più equo per determinare il valore dell'immobile eliminando la drammatica casualità che premia o punisce chi compra in una o nell'altra zona dello stivale.

Si dovrebbe por mano ad una riforma fiscale senza alcun obiettivo di gettito, ma con il solo scopo di semplificare, razionalizzare e rendere il sistema più "simpatico" agli investitori.

Il notariato dal suo osservatorio privilegiato di sostituto di imposta, di esattore, per conto dello Stato e senza aggio, della maggior parte delle imposte indirette che riguardano il settore, ritiene di essere un interlocutore non esclusivo, ma necessario per un legislatore che troppo spesso (si veda la clamorosa retromarcia che si è dovuta fare dopo il primo decreto Visco) è in-

tervenuto senza consultarsi con gli operatori di settore.

Spesso si ironizza sul fatto che le professioni trovino in una legislazione complessa e macchinosa terreno fertile per giustificare i compensi delle loro consulenze. Il notariato ha dato dimostrazione, anche in un recente passato con la battaglia che ha portato a svincolare la

base imponibile dal prezzo, di sapersi svincolare da queste logiche. Il ritorno egoistico, non immediato, consisterebbe nel dare un contributo costruttivo per risolvere alcuni dei problemi di un settore in grave crisi e che costituisce comunque una non indifferente fonte di lavoro.

Arrigo Roveda - notaio in Milano



INTERESSANTE SENTENZA IN TEMA DI TARIFFE

Pubblichiamo lo stralcio di una sentenza emessa recentemente dalla Quinta Sezione Civile del Tribunale di Milano. Si tratta di un gruppo di acquirenti di immobili dismessi da un Ente Previdenziale che, dopo aver saldato le fatture dei notai, hanno agito per la restituzione di parte dei compensi, sostenendone l'eccessiva onerosità

In un momento in cui si parla molto di tenuta o meno delle nostre tariffe, la sentenza appare molto interessante ed importante.

“...-- Rilevato che con atto di citazione regolarmente notificato, gli attori convenivano in giudizio i notai in epigrafe indicati per sentirli condannare alla restituzione delle somme loro corrisposte asseritamente in misura superiore al dovuto - in relazione all'attività professionale prestata - assumendo di aver incaricato i due professionisti, unitamente a numerosi alti condomini conduttori di unità immobiliari siti nello stabile in via ... di proprietà dell'I.N.P.D.A.P. anche tramite il loro procuratore speciale avv.to ..., di stipulare i contratti delle compravendite immobiliari con i relativi preliminari ed il separato atto di mandato collettivo speciale con rappresentanza ed i contratti di mutui

fondari, atti di iscrizione di ipoteca in garanzia e relative procure speciali in atti; di aver corrisposto gli importi riportati nelle parcelle che si discostavano di poco dai criteri di massima elaborati dal Consiglio notarile distrettuale di Milano in materia di atti concernenti la dismissione del patrimonio pubblico e di avere tuttavia rilevato come gli onorari pagati non potevano ritenersi rispettosi del precetto legislativo di cui all'art. 3 del d.l. n. 351/2001 convertito nella legge n.401 del 2001 che prevede una riduzione del 25% degli onorari notarili nel caso in cui la dismissione del patrimonio di enti previdenziali pubblici venga attuata con la cessione degli immobili ai conduttori; in partico-

lare deducevano gli attori che l'unica tariffa rilevante e vincolante doveva ritenersi quella deliberata dal Consiglio Nazionale Notarile in applicazione del decreto ministeriale del 27 novembre 2001 e della richiamata legge n.401/2001 e che pertanto per ognuno degli attori dovevano essere restituiti gli importi versati in eccesso come meglio specificato nell'atto di citazione, non potendosi peraltro attribuire efficacia probatoria o vincolante al parere di congruità espresso dal Collegio Notarile di Milano, nè potendosi applicare per tipologia di atti stipulati le maggiorazioni di cui agli art. 30 e 34 della tariffa che prevedono compensi aggiuntivi solo quando la prestazione resa esuli dalla normale indagine giuridica;

-- Rilevato che si costituivano ritualmente i notai convenuti entrambi con i medesimi difensori, chiedendo il rigetto delle domande proposte dagli attori, rilevando preliminarmente come le parcelle fossero state precedute sia dall'invio delle tabelle prestampate delle Tariffe Notarili redatte dal Consiglio Notarile di Milano con espressement indicati gli onorari già ridotti al 25% così come applicabili alla stipulazione degli atti pubblici in oggetto ex art. 3 l.n. 410/2001, sia dalle note proforma, - attraverso l'avvocato procuratore speciale - a tutti gli inquilini acquirenti e quindi anche gli attori, come nessuna contestazione fosse stata sollevata ed i clienti avessero proceduto al saldo; nel merito osservavano come le predette tabelle del Consiglio Notarile di Milano corrispondevano esattamente alle tariffe elaborate dal Consiglio Nazionale del Notariato in applicazione del decreto ministeriale del 27.11.2001 e della richiamata legge n. 410/2001, pertanto gli importi richiesti e corrisposti che si discostavano di poche decine di euro erano da ritenersi del tutto legittimi in considerazione del contributo dovuto alla Cassa ed al Consiglio Nazionale del Notariato e dell'onorario e diritti dovuti per le ulteriori copie conformi degli atti sia integrali che parziali resesi necessarie e del fatto che comunque in ogni caso dovevano ritenersi applicabili le maggiorazioni di cui agli artt. 30 e 34 della tariffa stante la difficoltà e la straordinarietà dell'operazione effettuata;

-- Rilevato che all'udienza ex art. 183 c.p.c. venivano sentiti liberamente l'attore nonchè i convenuti, il tentativo di conciliazione dava esito negativo e depositate le memorie di cui all'art. 183 quinto comma e 184 c.p.c., il giudice ritenuta la causa documentalmente istruita tenuto conto della reciproca prospettazione in fatto e diritto delle parti, rigettava le istanze istruttorie e fissava l'udienza per la precisazione delle conclusioni;

-- Rilevato che le parti precisavano le conclusioni come da separato foglio allegato al verbale in atti e depositate le comparse conclusionali e le repli-

che la causa viene ora decisa sulla scorta dei seguenti:

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di restituzione di parte dell'importo pagato ai professionisti secondo le quantificazioni operate in atto di citazione e successivamente sviluppate in sede di comparsa conclusionale attraverso il calcolo di diritti ed onorari asseritamente dovuti in misura inferiore a quella corrisposta ed al cui dettaglio si rimanda è infondata e va pertanto rigettata con conseguente condanna degli attori al pagamento delle spese di lite a favore dei convenuti.

Come infatti osservato dalla difesa dei due notai e come in realtà sottolineato dalla stessa difesa degli attori in atto di citazione, non vi è dubbio che gli importi corrisposti così come indicati nelle parcelle emesse dai convenuti, corrispondono alla tariffa elaborata dal Consiglio Notarile di Milano con riferimento agli atti concernenti la dismissione del patrimonio pubblico (doc.5) differenziandosi all'incirca di 80,00 euro in più con riferimento sia a quanto incassato dalla dott. ... sia dal dott.

Parimenti non vi è alcun dubbio della piena corrispondenza ed identità di dette tabelle con quelle elaborate dal Consiglio Nazionale del Notariato (vedi doc. n. 13-14), tabelle che tengono già conto della dovuta riduzione del 25% in applicazione della legge n. 401/2001 e che coincidono con quelle ministeriali di cui al decreto 27.11.2001.

Contrariamente infatti a quanto sostenuto dalla difesa degli attori nel calcolo degli importi da corrispondere ai due professionisti occorre tener conto non solo degli onorari gradualmente dovuti per gli atti di compravendita e mutuo secondo lo scaglione di riferimento ma anche di tutte le ulteriori voci di diritti, compensi e indennità comunque dovuti al 100% per le varie voci previste dagli artt.18, 19, 23, 24, 26, 27, 28, 29, ecc. del decreto ministeriale, nonchè del rimborso forfettario delle spese generali di studio nella misura del 15% e dei contributi alla cassa nazionale del notariato calcolo questo è già stato fatto dalle citate tabelle nazionali che applicano le disposizioni/tariffe ministeriali inderogabili, combinandole con la riduzione del 25%.

Pertanto non possono accogliersi i diversi calcoli proposti dagli attori elaborati seguendo il programma "on line" del consiglio notarile distrettuale di Como, Lecco e Bergamo poichè sono una applicazione parziale e non corretta della tariffa ministeriale in quanto non comprendono tutte le voci previste e normativamente dovute.

La differenza quindi tra quanto dovuto e quanto riscosso si riduce, come ammesso anche dalla stessa difesa dei convenuti a poche decine di euro, ma trova ampia giustificazione sia con riferimento al fatto che oltre agli atti di compravendita

e mutuo i convenuti hanno provato di avere svolto ulteriori attività quali la stipula e redazione delle procure speciali, un'ampia istruttoria della pratica con tutte le attività collaterali necessarie come riconosciuto dagli stessi attori sia con riferimento al fatto che potendosi applicare le maggiorazioni di cui agli artt. 30 e 34 della tariffa come espressamente sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 23446/04 secondo la quale per il riconoscimento della ulteriore remunerazione non è affatto necessario che il professionista abbia svolto attività eccezionali o straordinarie, le somme astrattamente dovute supererebbero quanto effettivamente corrisposto.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, le domande proposte dagli attori sono dunque da rigettare siccome infondate.

Le spese della presente lite seguono di conseguenza la soccombenza secondo i criteri generali di cui all'art. 92 c.p.c. e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

il Giudice definitivamente pronunciando così provvede:

- rigetta le domande tutte proposte dagli attori siccome infondate e di conseguenza:
- condanna le spese di lite che si liquidano in euro 748,00 per spese, euro 2.980,00 per diritti ed euro 2.695,00 per onorari oltre I.V.A. e C.P.A. se dovute e rimborso forfetario ex T.P.
- rigetta ogni altra domanda o istanza delle parti.

Milano,... ""

MINORI : FONDO PATRIMONIALE – TRUST

Il ricorso che pubblichiamo di seguito avremmo potuto anche inserirlo nella rubrica "Notaio contro" poiché si tratta dell'iniziativa del collega che in qualche modo ha posto anche rimedio ad una iniziale impostazione errata della vicenda, derivata dalla convinzione che si potesse costituire un fondo patrimoniale anche fra ... due conviventi non coniugati.

AL TRIBUNALE DI PARMA
Sezione Volontaria Giurisdizione
RICORSO AL TRIBUNALE
EX ARTICOLO 375 CODICE CIVILE

* * * * *

La sottoscritta:

C.S., nella sua qualità di curatore speciale, tale nominato con Decreto emesso dal Tribunale di Parma in data ..., cronologico n. ..., dei mi-

nori XX e YY, domiciliati con i genitori, signori ZZ e WW;

espone quanto segue:

a) - i signori XX e YY sono pieni proprietari, in ragione di un mezzo ciascuno, di porzioni immobiliari facenti parte dell'edificio condominiale sito in Comune di ..., Via ..., come infra meglio descritte;

b) - detti beni sono stati loro donati dal padre, signor ZZ, con atto ricevuto dal Notaio Fabio Valenza in

data ..., repertorio n.... registrato a Parma ... e trascritto a Parma ...;

c) - al fine di meglio tutelare la posizione del figlio più piccolo, YY, da eventuali atti di disposizione della quota indivisa pari ad un mezzo da parte della sorella, XX, una volta che questa avesse raggiunto la maggiore età, con possibile grave danno per il fratello che a tale data avrebbe solo undici (11) anni ed altresì al fine di far fronte ai bisogni della famiglia, con decreto emanato dal Giudice Tutelare presso il Tribunale di Parma in data ..., n., i genitori dei minori sono stati autorizzati a sottoporre le porzioni immobiliari infra descritte al vincolo del fondo patrimoniale, con vincolo di inalienabilità del bene senza l'autorizzazione del Giudice in presenza di figli minori, ai sensi degli articoli 167 e seguenti del codice civile (fondo patrimoniale non pregiudicante in caso di cessazione del matrimonio ma non del fondo per la presenza di figli minori la facoltà del figlio maggiorenne di ottenere la disponibilità di una quota del fondo in caso di condizioni economiche particolari, previa autorizzazione del Giudice);

d) - nel ricorso presentato al Giudice Tutelare, tuttavia, si ometteva il dato rilevante che i genitori, pur conviventi, non avessero tra loro contratto matrimonio;

e) - in assenza di vincolo di coniugio e, conseguentemente, nell'impossibilità di procedere alla costituzione di un fondo patrimoniale, le

medesime finalità perseguite con il precedente ricorso, già riconosciute evidentemente utili e necessarie con l'autorizzazione come sopra rilasciata, possono essere raggiunte con un altro strumento giuridico e, precisamente, con la costituzione di un trust;

f) - la costituzione di un trust nel quale conferire, inizialmente, i beni infra descritti, con trasferimento degli stessi a due trustees con poteri congiunti per l'amministrazione straordinaria e disgiunti per l'amministrazione ordinaria, trustees individuati nelle persone dei genitori, signori ZZ e WW, appare evidentemente utile sia per il più piccolo dei due figli, signor YY, come sopra meglio precisato, sia per entrambi i minori, signori XX e YY, poiché la costituzione dei beni in trust avrebbe lo scopo sia di far fronte ai bisogni della famiglia attuale, composta dai signori ZZ e WW e dai loro figli minori, sia di assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia che ciascuno dei figli formasse in futuro a seguito di matrimonio ovvero anche in assenza di vincolo di coniugio, garantendo il soddisfacimento dei bisogni dei discendenti, non solo assoggettando al vincolo beni immobili, mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, ma anche ogni altro bene suscettibile di valutazione economica e, in particolare, somme di denaro che anche terzi estranei alla famiglia decidesero di vincolare al perseguimento della detta finalità;

g) - ai sensi dell'art. 6 della Convenzione relativa alla legge sui "Trusts" ed al loro riconoscimento (firmata all'Aja il giorno 1 luglio 1985 ed entrata in vigore in Italia, a seguito dell'emanazione della legge n. 364 del 16 ottobre 1989, il giorno 1 gennaio 1992), il soggetto che istituisce un Trust può scegliere la legge dalla quale il Trust sarà disciplinato;

h) - la sottoposizione del trust alla legge di Jersey consente, in particolare, il vantaggio di avere un testo legislativo codificato di riferimento per la regolamentazione del medesimo, cogliendo le opportunità organizzative offerte da detta legge al fine altresì di meglio tutelare le posizioni di tutte le parti coinvolte.

Tutto ciò premesso la sottoscritta

CHIEDE

alla S.V.III.ma, acquisito il parere favorevole del Giudice Tutelare, di autorizzare la ricorrente nella sua qualità di curatore speciale dei minori XX ed YY, in premessa generalizzati:

- ad intervenire, in nome e per conto dei minori, signori XX ed YY, in qualità di SETTLORS (disponenti), all'atto notarile di istituzione di un TRUST da denominarsi "FANTASIA FAMILY TRUST", ed in esso:

a) convenire che detto TRUST sia regolato e disciplinato dalla legge di Jersey; abbia sede in ..., Via ... e durata dal giorno della costituzione fino alla morte di tutti i beneficiari nominati con l'atto istitutivo e, comunque, per un periodo non supe-

riore a cinquanta anni da detta data o, se antecedente, per la durata massima prevista dalla legge regolatrice;

b) segregare, al fine di dotare il TRUST di un patrimonio iniziale, conferendo in Trust, le quote indivise pari ad un mezzo ciascuno del diritto di piena proprietà, spettanti ai minori delle seguenti porzioni immobiliari facenti parte dell'edificio condominiale sito in Comune di ..., Via ...e precisamente:

- APPARTAMENTO ...

- AUTORIMESSA ...

Le descritte porzioni immobiliari figurano annotate al Catasto Fabbricati del Comune di...come segue:

.....

c) nominare quali Trustees (fiduciari), con poteri congiunti per l'amministrazione straordinaria e disgiunti per l'amministrazione ordinaria, i signori ZZ e WW, genitori dei minori;

d) individuare quali Beneficiari immediati del Trust i componenti della famiglia dei minori anche se residenti in luoghi diversi; la famiglia che ciascuno dei minori formerà in futuro a seguito di matrimonio ovvero anche in assenza di vincolo di coniugio ed i loro discendenti; individuare quali Beneficiari finali del Trust i discendenti dei signori ZZ e WW, attualmente i signori XX ed YY;

e) fissare lo scopo del Trust nel soddisfacimento dei bisogni personali dei beneficiari assicurando quanto necessario, a puro titolo esemplificativo e non esaustivo, per

vitto, alloggio, vestiario, istruzione conveniente alla loro condizione, assistenza medica ed infermieristica, anche mediante somministrazione di somme di denaro e, comunque, quant'altro necessario per la loro vita, anche dal punto di vista scolastico, pensionistico, ricreativo eccetera, avuto riguardo alla loro posizione sociale;

f) nominare uno o più protectors o prevedere la possibilità di nominare uno o più protectors prevedendone e disciplinandone i poteri di controllo;

g) prevedere che "in caso di inadempimento da parte dei Trustees ai doveri del loro ufficio, per confusione dei beni in Trust con i propri, ovvero per illegittima disposizione dei medesimi, saranno esperibili, ricorrendone i presupposti, i rimedi previsti dalla legge italiana e, in particolare, l'azione di annullamento per conflitto di interessi (art. 1441 e seguenti del codice civile), l'azione di responsabilità extra-contrattuale (art. 2043 e seguenti del codice civile) e l'azione revocatoria (art. 2901 del codice civile). In particolare, al fine di agevolare il controllo sulla rispondenza dell'atto dispositivo ai doveri dell'ufficio, è fatto ob-

bligato ai Trustees di far risultare dall'atto dispositivo medesimo posto in essere la coerenza del medesimo con lo scopo del Trust senz'altro di alcuna autorizzazione giudiziaria pur in presenza di beneficiari minori";

h) rendere, per conto e nome dei minori, tutte le dichiarazioni necessarie allo scopo.

Il tutto da compiersi a cura e sotto la responsabilità della ricorrente.

Si chiede, altresì, che la S.V.III.ma voglia concedere la clausola di provvisoria esecutorietà all'emanando provvedimento per ragioni di urgenza.

Allegati:

- copia della dichiarazione di nomina a curatore speciale
- legge regolatrice del Trust Parma, ...

CON OSSERVANZA

Il Tribunale Civile e Penale di Parma, ottenuto il parere favorevole del Giudice Tutelare e del Pubblico Ministero, ha autorizzato tutte le operazioni richieste.

(a cura di Fabio Valenza – notaio in Parma)

Dal Convegno di Milano

Pubblichiamo due delle relazioni svolte al Convegno tenutosi a Milano il 27 giugno scorso dal tema "Trasferimento di aziende e di partecipazioni societarie – Legalità e funzione dei professionisti". Anche se purtroppo ... i giochi sembrano fatti, i contenuti delle due relazioni non sono certo superati ed è lecito almeno sperare che siano ancora, in qualche modo, "spendibili".

LA MANCANZA DI CONTROLLI HA CAUSATO NEGLI USA UN BOOM DI FRODI IPOTECARIE – ANALISI DEI DATI DELL'UNITÀ CRIMINI FINANZIARI DELL'FBI

Io oggi sono qui al posto di Scott Broshears, che è il responsabile della sezione frodi ipotecarie dell'Unità Crimini Finanziari dell'FBI.

Alcuni di voi forse si ricorderanno che abbiamo già fatto con loro un collegamento in diretta da Washington, dal famoso Edgar J. Hoover Building ad ottobre e poi in video conferenza a febbraio o marzo.

Scott aveva già accettato l'invito ad essere qui con noi, ma dieci giorni fa ci ha indicato che sarebbe stato impossibile per lui partecipare perché l'FBI stava per dare inizio ad un'importantissima operazione, che avrebbe sicuramente anche raggiunto i giornali europei: come penso abbiate intuito, si trattava di 'Malicious Mortgage'. Quindi non è potuto venire; mi ha mandato però del materiale che ha chiesto di illustrarvi al suo posto e magari cercheremo di avere lui in persona in una prossima occasione.

Perché avevamo invitato un rappresentante del FBI della sezione Frodi Ipotecarie e Crimini Finanziari a questo convegno, in realtà prima delle recenti turbolenze? Fondamentalmente perché il problema delle frodi ipotecarie (a cui oggi commentando "Malicious Mortgage" daremo ulteriore attenzione) è derivato sostanzialmente da una forte deregolamentazione liberalizzante, se vogliamo riportabile - lo spiegano i giornali americani, non io e quindi possiamo dirlo anche chiaramente - a Greenspan, l'ex Presidente della Federal Reserve, che aveva voluto semplificare ed allargare - appunto - le maglie del settore creditizio per dare incentivi, per dare liberalizzazione, per dare efficienza.

Che questi siano i risultati raggiunti mi sembra clamorosamente smentito dai fatti. E quindi credo che qualsiasi riforma in qualsiasi direzione, ma soprattutto quelle che tolgono sicurezza al sistema, debbano te-

nere ben presente il contesto sociale e tecnologico in cui si va ad operare, perché questo può portare a delle conseguenze gravissime ed irrimediabili.

Analizzare questa crisi americana può quindi dare la possibilità di evitare quei gravi errori che in questo momento per lo più sono ancora pagati da altri, il che forse non è consolante, ma può aiutare.

Che cosa ci mostra il fenomeno delle frodi ipotecarie? Fondamentalmente non solo - e forse non tanto - che con Internet si è facilitato tutto e con il tutto si è facilitata anche la possibilità di frode, come hanno già detto il Presidente prima di me e anche il Senatore Caliendo.

Ci mostra, invece, che il controllo a posteriori (quando i danni ormai si sono verificati), proprio per la facilità e velocità delle transazioni di oggi, non è più un controllo efficace, non è più un controllo efficiente. Perché, come vedremo adesso dalle dimensioni economiche di questo fenomeno, i danni provocati sono veramente irrimediabili; quindi direi che se la tecnologia ci sta dicendo qualcosa, è che il controllo ex ante è diventato sempre più importante.

Per dirla come gli americani, Internet ci ha dimostrato che "garbage in, garbage out": se va dentro ad un registro elettronico della spazzatura, ciò che ne esce non può che essere spazzatura, e questo provoca enormi danni al sistema. E dato che i registri elettronici diventano sempre di più l'unica fon-

te di informazione questo non fa che sottolineare l'importanza crescente della loro sicurezza ed affidabilità.

Ci si potrebbe chiedere a questo punto, cosa c'entrano i registri immobiliari con i registri societari a cui questo convegno è dedicato; in realtà c'entrano tantissimo, perché la funzione dei registri immobiliari e quella dei registri societari in questa realtà dove la ricchezza è dematerializzata, i beni, gli assets sono dematerializzati - come diceva anche prima il Prof. Marchetti - è assolutamente la stessa. La funzione, cioè, di consentire, in modo rapido e sicuro, l'accertamento e la rapida e sicura circolazione dei diritti e delle situazioni societarie.

Ciò è stato rilevato di recente anche da un economista noto penso a molti di voi, Benito Arrunada (che certamente non può essere accusato di simpatie per il mondo notarile, perché da sempre collabora strettamente con la Commissione Europea, Direzione Concorrenza ed è da sempre anche collaboratore della Banca Mondiale) che proprio di recente ha scritto un interessantissimo articolo contro le semplificazioni in materia societaria, le semplificazioni in materia di formalizzazione delle società sospinte dalla Banca Mondiale, rilevando come queste semplificazioni in realtà diano prova di inefficienza in quanto abbassano il livello di sicurezza dei registri societari.

E di come, viceversa, il livello di sicurezza e di affidabilità dei registri (sia societari che immobiliari) sia assolutamente un valore economicamente positivo, perché - scusate mi il gergo economista che tento di usurpare - risparmiano costi transattivi sia in fase di ricerca, che in fase di determinazione del contenuto del diritto e della proprietà, sia in fase di difesa giudiziale e quindi di prevenzione dei processi e dei costi giudiziali.

Lo stesso Arrunada fa l'esatta equiparazione tra registri societari e registri immobiliari, e da questo - secondo me - si possono poi trarre appunto conseguenze e riflessioni comuni.

Quali sono le dimensioni economiche di questo fenomeno delle frodi ipotecarie? Questa è una delle slides che mi ha mandato Scott, e come vedete c'è una crescita dal 2003 al primo semestre del 2008, che porterebbe alla fine ad un aumento del 40% delle frodi del 2008 rispetto al 2007, addirittura dell'83% rispetto al 2006 e del 94% dal 2003!. Ecco, questo mi sembra che sia estremamente significativo e conferma quanto dicevo prima: l'aumento vertiginoso dei danni in meno di cinque anni mostra come questa deregolamentazione improvvida abbia provocato danni ormai irrimediabili.

Quindi quella mancanza di controllo ex ante che la liberalizzazione americana ha provocato viene pagata

con questo rapidissimo e vertiginoso aumento di costi per il sistema.

E' aumentato vorticosamente anche il numero di casi su cui l'FBI sta indagando: i 400 arresti per un miliardo e duecento milioni di dollari di danni accertati che sono stati pubblicati sui giornali nei giorni scorsi, sono relativi a 145 casi, ma ne hanno già oltre 1.400 pendenti.

Quindi Scott mi ha detto che loro prevedono di avere nei prossimi due anni circa 4.000 arresti, perché quando loro raccolgono prove sufficienti per incriminare di solito hanno prove più che sufficienti per ottenere una condanna, cioè sanno già che il risultato finale è sicuramente quello; quindi nei prossimi due anni prevedono di attuare oltre 4.000 arresti, con danni che, se per 145 casi sono stati di un miliardo e duecentomilioni di dollari, è facile calcolare quanto possano poi risultare essere alla fine per oltre 1.400 casi.

Le vittime di queste frodi sono tutti. Sono infatti all'incirca equamente distribuiti: per metà sono le istituzioni finanziarie, per metà sono i privati o altre istituzioni. Quindi non è un danno che danneggia solo una categoria, che danneggia solo una banca, che danneggia solo un tipo di mutuatario. È un danno che va ad incidere su tutto il sistema, come del resto non abbiamo bisogno nemmeno di vedere nel senso che lo sappiamo dai giornali. Ha messo in crisi le Borse, ha messo in crisi i fondamentali economici.

Gli elementi comuni di queste frodi sono realizzati con molti schemi; in questo anche i nostri amici americani si stanno dimostrando fantasiosi.

Comunque, gli elementi comuni che si ritrovano sono il furto d'identità (ed alla fine poi mi tratterò appunto sul nuovo crimine di moda in America, cioè il "furto della casa"); le falsificazioni di documenti, le false autocertificazioni.

Ed è noto che gli Stati Uniti sono il Paese dove l'autocertificazione è nata, dove funziona meglio: se cominciano a falsificarle loro, da noi abbiamo perso la speranza da un pezzo ... e l'utilizzo di Internet non fa che amplificare il problema.

L'operazione chiamata "Malicious Mortgage" nell'arco di tre mesi ha portato alla luce – come dicevo – 400 arresti, un miliardo e duecento milioni di dollari - è l'ultimo dato che Scott mi ha dato per telefono un paio di giorni fa - di danni subiti dal sistema, e appunto ciò rappresenta, più o meno, solo un decimo di quello che emergerà. L'hanno voluto fare per dare un segnale forte in stile americano, contro tutti quelli che ancora oggi continuano comunque un'attività frodatrice.

Qui avrei diversi schemi che mi ha mandato lui sui vari tipi di frode ipotecaria che si sono realizzati; non abbiamo il tempo di vederle, ma poi metterò il materiale ovviamente a disposizione per chi lo vuole analizzare perché sono – appunto – molto interessanti da vedere.

Quello su cui vorrei soffermarmi è quello forse che è tornato di moda, molto diffuso, in cui ancora una volta possiamo vedere delle cose che ci possono interessare: c'è evidentemente un criminale, che vittimizza un proprietario al quale fa firmare dei contratti dicendogli che firma un contratto di rifinanziamento, mentre in realtà si fa trasferire la proprietà della casa.

Falsifica la vendita della casa, falsifica il titolo e poi della casa fa quello che vuole. O la rivende incassandosi il prezzo, ovviamente senza dare nulla al precedente proprietario, o si fa dare un altro mutuo da un'altra banca iscrivendo ipoteca e naturalmente senza la minima intenzione di ripagarlo, lasciando a quel punto nei guai anche la banca. Quindi il criminale riesce così a frodare o la banca o il proprietario, o nella maggior parte dei casi entrambi; è la semplificazione di queste procedure senza controlli su ciò che uno sta firmando, per cui ritiene di rifinanziarsi mentre in realtà sta trasferendo la casa, che ha favorito questo tipo di crimine.

Qui ho due belle slides di come ha reagito l'FBI: l'FBI ha reagito benissimo perché ha creato una task force contro le frodi ipotecarie (come aveva fatto per Enron e World Com), ha aumentato la preparazione e l'addestramento dei suoi funzionari, ha lavorato con fonti confidenziali, ha fatto operazioni in incognito; ma questo che cosa significa?

Significa che queste belle cose costano enormemente per la società. Perché certamente tutto questo ha un costo; quindi, oltre al danno direttamente provocato dalle frodi, c'è adesso anche il costo per la società di andare a cercare non tanto di rimediare ai danni (che – appunto – data l'entità sarà difficile rimediare), ma invece di trovare almeno qualcuno da mandare in galera, peraltro neanche per lunghissimo tempo. Senza contare i costi dei processi contro gli incriminati: attualmente 400, ma già sono previsti per oltre 4.000 persone.

Un caso tipico di frode ipotecaria, di cui Scott mi ha dato i dati in esclusiva, si è realizzato in Michigan, provocando oltre 20 milioni di dollari di danni. Il che lascia davvero sconcertati, perché è davvero tutto falso; non c'era un mutuatario vero, non c'era una valutazione reale, la proprietà era fittiziamente accertata.

Cioè, chi sembrava proprietario non lo era e c'era una società di assicurazioni sul titolo inesistente, falsa. In altre parole, quella società che negli Stati Uniti almeno in parte sostituisce quello che noi facciamo qui, e fondamentalmente fa la misura, cioè dice chi è proprietario, qual è il diritto trasferito, era finta. Quindi 20 milioni di dollari sono stati trasferiti ad una società finta che non esisteva, per darli ad un mutuatario che non esisteva, con la garanzia data da una casa che non esisteva.

E' abbastanza difficile pensare che possa succedere; Scott stesso, alle mie domande, mi ha risposto: "Sono allibito anch'io, non so come possa succedere ma non è l'unico caso". A settembre uno dei criminali è stato condannato a 108 mesi e l'altro a 60; sono stati condannati a risarcimento di oltre 11 milioni ciascuno, ma non si sa naturalmente se poi questo risarcimento verrà effettivamente reso. Infine vorrei mostrarvi l'ultimo crimine di moda negli Stati Uniti adesso.

Questo è preso dal rapporto FBI, che chiede: che cosa succede quando metti insieme due tipi di crimine diffuso: il furto d'identità e la frode ipotecaria? Ottieni un nuovo tipo di crimine: il furto della casa.

Il fatto funziona così: il criminale identifica la casa che vuole possibilmente rubare; poi assume la identità del proprietario, assumendo informazioni personali che sono molto semplici da ottenere su Internet, e usando quelle crea delle false identità, dei falsi "social security numbers" (corrispondenti ai nostri codici fiscali).

Il criminale si crea, cioè, tutto ciò che è necessario e sufficiente su Internet per completare dei formulari da sottoporre in via elettronica, perché non c'è alcun controllo.

Dopo averli falsificati, il criminale registra l'atto nel Registro Immobiliare - che pur avendo un'altra funzione rispetto al nostro (perché in sostanza è un mero archivio pubblico) comunque esiste - e a questo

punto la casa è sua; il criminale la può vendere, la può ipotecare, può farne cioè ciò che vuole.

Questo è il nuovo crimine di moda; in questa slide vedete come lo spiega l'FBI con i disegni sul suo sito. Si vedono la scelta della casa, la falsificazione dell'identità, la falsificazione del DEED, cioè dell'atto di trasferimento e quindi la registrazione del titolo via Internet in modo fasullo.

E poi, secondo una prima variante, il criminale vende la casa, mentre in base ad una seconda variante la dà in ipoteca per ottenere un mutuo che incassa, ma poi naturalmente non ripaga.

Ecco, io credo che sia abbastanza importante non difendere, come tutti noi penso riteniamo, delle cose che non sono difendibili se davvero non funzionano più; però credo che sia altrettanto importante per chi attua delle riforme valutare in termini di efficienza per il sistema se la riforma funziona o no. Perché dire solo: "Costa meno", non significa nulla se questo "costa meno" significa deprimere totalmente la sicurezza del sistema.

E la crisi americana della mortgage fraud, tra l'altro strettamente collegata alla crisi dei sub-prime, ha dimostrato che passando da un controllo comunque abbastanza limitato come prima di questa riforma, ad una mancanza di controlli perché essi sono stati attribuiti, ad esempio, a 400.000 soggetti non qualificati come i mortgage brokers, un apparente abbassamento dei costi si è tramutato in realtà per il sistema in un danno enorme, diretto e indiretto anche per i costi dell'FBI processuali. Ed in effetti nell'80% dei casi di frode chi è coinvolto, chi partecipa o addirittura chi promuove la frode è appunto un insider (loro li chiamano mortgage industry insiders).

Mi sembra che l'illustrazione di tali casi possa fornire almeno un elemento di riflessione di cui penso il nostro legislatore e noi, non possiamo non tenere conto.

Eliana Morandi – notaio in Manzano

A PROPOSITO DI FIRMA DIGITALE

La semplificazione è l'obiettivo primario sbandierato dal nostro legislatore.

Cosa si intende per semplificazione?

E' eliminare tutto ciò che è inefficiente e che costituisce un rallentamento al mercato.

La soluzione trovata dal legislatore, in materia di cessione di partecipazioni sociali, è quella di utilizzare la firma digitale come alternativa all'intervento notarile, perché, presupponendo una predeterminazione a monte dell'identità di un soggetto, la rende utilizzabile per una serie infinita di utilizzi successivi.

In realtà, a mio avviso, la firma digitale non è una soluzione. La firma digitale è un mezzo.

Il legislatore ha introdotto, con la norma contenuta nel disegno di legge attualmente in discussione in materia di cessione di partecipazioni sociali, una alternatività fra la firma digitale e l'autentica notarile.

La norma recita: Il secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile è sostituito dal seguente:

L'atto di trasferimento, sottoscritto digitalmente nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ovvero con sottoscrizione autenticata, dal notaio, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura di un intermediario abilitato al deposito degli atti al registro delle imprese di cui all'articolo 31, comma 2-quater della legge 24 novembre 2000, n. 340, ovvero a

cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dal professionista che vi ha provveduto ai sensi del precedente periodo.

Un commento pubblicato su una rivista on line di diritto dell'informatica (Interlex) la definisce "stravagante".

L'aggettivo mi sembra particolarmente appropriato e la stravaganza sta nel fatto che lo stesso legislatore sembra non conoscere cosa è scritto nelle norme che richiama (quelle sulla firma digitale), sembra cioè non sapere che ci sono delle norme che, invece, differenziano la firma digitale semplice dalla firma autenticata e, quindi, l'alternatività proposta è quanto meno inusuale, visto che sono due figure giuridiche che hanno efficacia totalmente diversa.

Il complesso delle norme che regolano la firma digitale in realtà ha due articoli: uno che regola la firma digitale semplice (l'art. 21 del D. Lgs. 82/2005) e l'altro che regola la firma digitale autenticata (il successivo art. 25).

Qual è la differenza tra le due figure? La prima, la più importante, è l'accertamento, da parte del notaio, che l'atto sottoscritto non è in con-

trasto con l'ordinamento giuridico, il cosiddetto controllo di legalità.

E' chiaro che la firma digitale non può sostituire il notaio nel controllo di legalità riguardo al contenuto dell'atto e proprio questo è il principale valore aggiunto dell'intervento notarile.

Ma immaginiamo per un attimo di essere un notaio degli Stati Uniti, a cui è vietato, addirittura, dare consigli legali e che si limita ad accertare l'identità del firmatario e ad accertarsi che egli stia firmando in maniera consapevole il documento: chiediamoci, allora, se la firma digitale può essere alternativa a questa forma, seppur limitata, di intervento notarile.

Nella norma sulla firma digitale autenticata (l'art. 25 del D. Lgs. 82/2005) ci sono altri due punti che differenziano la firma digitale autenticata da quella semplice: il fatto che la firma sia apposta alla presenza del notaio ed il fatto che il notaio debba accertare l'identità personale del firmatario.

La firma digitale semplice, inoltre, ha la stessa efficacia (anche se non è totalmente equiparabile) della firma autografa, quindi è valida fino a disconoscimento. La firma digitale autenticata, invece, ha esattamente la stessa efficacia della firma autografa autenticata.

Posto che hanno la stessa efficacia giuridica, cos'è che distingue una firma autografa da una firma digitale?

Una firma autografa è un qualcosa che si realizza in maniera contestuale, cioè in un unico atto abbiamo un soggetto che personalmente appone una firma: con la stessa si identifica, si appropria del contenuto del documento e, in qualche modo, lo rende suo. La sua caratteristica è appunto quella di essere legata alla persona del titolare, quindi è quella di essere unica.

La firma digitale, invece, non ha un collegamento fisico con la persona del suo titolare. La firma digitale è un processo, è una catena di eventi. Perché la firma digitale sia veramente collegata al soggetto che risulta titolare del certificato di firma, occorre che il processo, composto da tutta la serie di eventi, sia correttamente formato. Occorre cioè che il certificatore abbia correttamente identificato a monte il titolare; occorre che egli abbia consegnato il dispositivo di firma all'effettivo titolare e non ad un altro soggetto; occorre che il titolare abbia utilizzato personalmente il dispositivo di firma.

Evidentemente, per arrivare ad una firma digitale che sia veramente riferibile a un certo soggetto, occorre che tutta questa catena di eventi venga rispettata: ma qual è l'anello debole della catena?

L'anello debole della catena è l'utilizzo personale del dispositivo di firma. Perché? Perché la firma realizzata da altro soggetto, che abbia la disponibilità del dispositivo di firma e del PIN per attivarlo, produce

un risultato che è assolutamente identico a quello che avrebbe realizzato l'effettivo titolare: quindi produce una firma che è indistinguibile da quella che avrebbe apposto il suo titolare. E qual'è il problema conseguente? Il problema conseguente è che mentre il soggetto che ha firmato con firma autografa può sempre disconoscere la firma e ci sarà sempre un sistema a posteriori per verificare che quella firma è falsa e quindi dimostrare che non è stato lui ad apporla (una perizia calligrafica), con la firma digitale tutto ciò non avviene, non esiste alcuna forma a posteriori per dimostrare che quella firma non è stata apposta dal suo titolare.

Anzi, la situazione è ancora più complessa. Perché mentre con la firma autografa un soggetto ha solo l'onere di disconoscere la firma, ma poi è chi vuol valersi del documento firmato che deve dimostrare l'autenticità della stessa, nel caso della firma digitale abbiamo un'inversione dell'onere della prova perché si presume che l'utilizzo del dispositivo sia riconducibile al suo titolare (come recita l'art. 21 del citato decreto) e, se così non è stato, sarà lui a dover provare di non aver utilizzato personalmente il dispositivo di firma.

Provare il falso a posteriori diventa, praticamente, difficilissimo.

E se per un attimo si immaginano le conseguenze dell'utilizzo fraudolento di tali mezzi (si pensi all'utilizzo di titoli falsi per le frodi immobiliari ne-

gli USA), il risultato sarà la creazione di falsi perfetti, perché la firma prodotta è assolutamente indistinguibile, a posteriori, da quella prodotta dell'effettivo titolare.

La norma sulla firma digitale autenticata, invece, richiede che l'utilizzo del dispositivo debba avvenire davanti al notaio, alla presenza del notaio.

Ecco che, quindi, l'uso della firma digitale lungi dall'essere un'alternativa all'intervento del notaio, lo rende ancora quasi più importante che nel mondo della firma autografa, proprio perché il notaio colma quello che è il punto debole della firma digitale, cioè il notaio rende sicura la catena di eventi di cui si compone la stessa: ripete l'accertamento dell'identità e poi ne elimina quello che è il rischio principale, cioè che il dispositivo venga utilizzato da un altro soggetto.

Vediamo qual'è la posizione dei legislatori stranieri: se, come in Italia, ci sono altri paesi la cui legislazione considera la firma digitale come un'alternativa all'intervento notaio, con tutti i rischi che questo comporta.

In nessun paese d'Europa si è considerata la firma digitale come alternativa all'autentica notarile, ma l'Europa è composta quasi interamente da paesi di civil law, che hanno sistemi giuridici di provenienza romanistica e che quindi tradizionalmente conoscono l'istituzione notaio e l'importanza

del controllo di legalità che egli svolge.

Ma negli Stati Uniti, dove i notai hanno il limitato compito di accertare l'identità, la firma digitale potrebbe effettivamente sostituire il notaio. Negli USA è stato emanato nel 1999 il cosiddetto UETA, che non è altro che una specie di legge-modello, cioè si limita a dettare le norme base, salvo che i singoli Stati preferiscano emanare una legge propria. Solo pochissimi Stati si sono orientati nel senso di attribuire un'efficacia alla firma digitale pari a quella della firma autenticata.

Ma negli ultimi tempi, proprio a seguito dell'aumento vertiginoso del fenomeno delle frodi ipotecarie, anche nel mondo anglosassone si è venuta a formare una corrente dottrinale che ha evidenziato come la firma digitale, in realtà, presenta rischi persino maggiori a quelli presentati dalla firma autografa e che giunge alle stesse conclusioni sopra evidenziate.

Quindi, anche nei paesi di common law, si condividono le stesse preoccupazioni in materia di utilizzo della firma digitale.

Se questa che ho appena descritto è la soluzione trovata dal legislatore, in nome della semplificazione,

per immettere dati in un pubblico registro (del quale nessuno dubita sia fondamentale il mantenimento dell'affidabilità) allora probabilmente l'attendibilità delle informazioni estratte ne risentirà gravemente, in quanto non solo mancherà il controllo di legalità, ma mancherà anche la certezza dell'autenticità, visto che la firma digitale ancora meno della firma autografa è in grado di garantirla, a meno che non ci sia l'intervento notarile.

Nel mondo digitale l'intervento notarile è quasi più indispensabile che nel mondo della firma autografa.

Dobbiamo concludere che la firma digitale è inutile? No, la firma digitale non è inutile: il notariato ha puntato molto su di essa, fino a diventare Autorità di Certificazione.

Il punto è che non è una soluzione. La firma digitale, abbiamo detto all'inizio, è un mezzo. Perché effettivamente rende le transazioni più spedite, più facilmente trasmissibili, aumenta l'efficienza.

Ma se vogliamo mantenere l'affidabilità e la sicurezza del sistema giuridico, la soluzione è un'altra ed è l'intervento notarile.

Sabrina Chibbaro – notaio in Carpenedolo



Finestra sul cortile

LEI È CANCELLIERE ? ... E CANCELLI !

Leggo sul notiziario CNN del 18 luglio scorso che il Consiglio Notarile di Venezia ha firmato una convenzione col Tribunale di Mestre per affidare ai notai del distretto la verbalizzazione dei processi. Ho scoperto così di essere stata una pioniera. Tanti anni fa, infatti, quando arrivai nella mia prima (ed unica) sede, andai difilato in Pretura, come usava all'epoca, per presentarmi al Pretore. A "presentarmi" al Parroco ed al Sindaco ci aveva pensato mia madre, atterrita dall'idea di lasciare la sua "nennella" sola, in un paese estraneo. Il giudice era anche lui alla sua prima esperienza; proveniva, come me, da lidi partenopei ed aveva studiato con i miei stessi maestri. L'unica differenza tra noi era che sua madre non s'impiccava più dei suoi affari. Fu facile così simpatizzare, pur mantenendo il rapporto nei limiti rigidamente professionali. Il togato,

infatti, era molto rigoroso; dava a tutti (e quindi anche a me) del voi, come usa tra i napoletani veri che hanno in uggia il "lei" e rifiutava perfino il rito del caffè con gli avvocati a cui si concesse solo l'ultimo giorno di lavoro, prima del trasferimento. Un uomo ed un magistrato, quindi, retto, severo, rigoroso. E' evidente che quando uno così ti telefona, una mattina, dicendo con voce cortese, ma fermissima "...vi prego di venire in Pretura, il cancelliere è assente e non possiamo rinviare le udienze", tu non ci pensi proprio a rifiutare. "Certo, giudice, il tempo di recuperare la macchina e arrivo".

"Non vi disturbate, vi mando a prendere io, con i carabinieri". In realtà mi aveva già mandato a prendere, tant'è che appena terminata la conversazione, bussarono alla porta: i carabinieri erano pronti in studio. Non dimenticherò mai lo

sguardo del mio vicino che mi vide andar via come Pinocchio tra i gendarmi; aveva l'aria di pensare "questa qui inizia proprio male"...

Le udienze si rivelarono un po' faticose per ... mancanza di interpreti. Il pretore, infatti, era uno di quei napoletani che pur conoscendo alla perfezione la lingua italiana, aveva un accento così forte che a volte la gente non riusciva a comprendere bene le sue parole. A loro volta, i vari imputati, testimoni ecc... non di rado parlavano male l'idioma nazionale esprimendosi in un italiano infarcito di termini dialettali, ignoti al magistrato. Questo non capirsi accresceva in aula la tensione che sempre aleggia durante lo svolgimento di un processo. Una mattina si rischiò davvero di finir male. Dopo vari fraintendimenti e incertezze, il Pretore buttò giù a muso duro al povero imputato che, tra l'imbarazzato e il preoccupato, si rigirava in mano la coppola levatasi dalla testa in ossequio all'autorità:

- "Che cosa facevate voi in contrada Capineri alle cinque di mattina?"

- "Era piovuto tutta la notte, così andai a raccogliere le cozze."

Alt, fermiamoci un attimo. Occorre precisare che da queste parti il termine cozza (che io riferivo solo al mollusco racchiuso nella conchiglia nera, col quale si confeziona quel delizioso piatto detto, appunto, tubettini con le cozze) viene usato per indicare parecchie altre cose. Cozze-noci o cozze-patelle sono chiamati infatti altri squisiti frutti di

mare; cozza viene definita una ragazza decisamente poco attraente e sono cozze, infine, anche le lumache, sì proprio quelle che in campagna vengono fuori numerose dopo lunghe ore di pioggia. Ma tutto questo il Pretore non lo sapeva, per cui sentendosi preso in giro ("voi vi burlate della legge! ... Le cozze in campagna! ... io vi faccio arrestare ...") irratissimo, stava per prendere provvedimenti drastici. Gli avvocati tentavano di calmarlo, l'imputato, cereo, stragiurava che lui non voleva prendere in giro nessuno; tutti parlavano in contemporanea ingarbugliando la situazione sempre più. A quel punto mi resi conto che dovevo fare qualcosa anch'io, per cui, approfittando delle radici comuni, gridai:

"Giudice, era iuto a maruzze" che sta per "era andato a cercare lumache". In dialetto napoletano le lumache sono dette appunto maruzze.

Il Pretore s'interruppe, la sua espressione cambiò di colpo; via l'irritazione, la foga. Ora erano lo stupore e un certo disagio a caratterizzare il suo sguardo. Ci fu un attimo di silenzio totale nell'aula, poi lui riprese "... quindi voi eravate andato a raccogliere lumache! E fatevi capire, benedetto uomo, quando parlate!".

- "Chi io?". L'imputato era sinceramente mera-vigliato; a lui sembrava di esprimersi nella maniera migliore; era anzi l'autorità costituita che usava un linguaggio oscuro.

Oggi l'italiano forse lo parlano tutti più correttamente, ma il Tribunale di Mestre ci dice che c'è ancora bisogno di notai/cancellieri. Qualche collega magari penserà che l'incarico sia un po' degradante per la categoria; qualcun altro ci vedrà, come è successo a me, una triste e involontaria ironia.

“Lei è cancelliere? E cancelli” diceva Totò in una delle sue mille gag. Non è che cancellando, cancellando ci stiamo avvicinando alla fine?

Lavinia Vacca

Utili da leggere

DIRITTO NOTARILE

Il notariato: efficiente e conveniente outsourcing di pubbliche funzioni
Non ha suscitato particolare risonanza l'articolo del nostro Presidente, Paolo Piccoli, inserito nella rubrica “discussioni” della rivista *“Mercato Concorrenza Regole”* edita da Il Mulino (n.1, 2008, p.167), fatta eccezione per una e-mail apparsa sulla lista sigillo che ne richiamava l'uscita editoriale.

Eppure una attenta rilettura non è scevra da note positive.

Innanzitutto il Presidente si è inserito con ragionevolezza e autorevolezza in uno spazio editoriale infido e altamente critico. Non mi consta che prima d'ora qualche Presidente si fosse mai avventurato in un ambito socio-politico-economico di tale asperità. Ciò è avvenuto e costitui-

sce un indubbio merito di Paolo Piccoli, sia per l'esiguità del tempo a sua disposizione in frangenti di forte destabilizzazione istituzionale, sia per l'individuazione del contesto editoriale in cui ha fatto sentire la voce del notariato. Non credo sia stato facile trovare tempo e luogo adeguati per l'intervento. E di tutto questo va dato atto al Presidente, con riconoscenza e con stima.

Poi l'idea esposta, che mi sembra politicamente determinante, condivisibile e trainante. “In sostanza, lo Stato deve cercare un partner affidabile, che non cede alle pressioni più negative del mercato, ma che sa invece rispondere alle sue esigenze di certezza, sicurezza, celerità ed efficienza. Proprio le qualifiche del notariato moderno lo rendono qualificato ad affiancare lo Stato nell'attuale decongestione dei

costi pubblici – soprattutto nell’ambito della giurisdizione non contenziosa e dell’accertamento della fiscalità – senza peraltro abbassare la qualità né della protezione dei soggetti più deboli né della certezza dei Registri Pubblici, perno della pacifica ed efficiente circolazione dei diritti e quindi dello sviluppo economico.”

Seguono necessariamente ed ovviamente considerazioni sulla diffusione internazionale del notariato, sulla struttura e l’evoluzione del notariato italiano con evidenziazione delle recenti auto-riforme, delle modalità di accesso, della garanzia della qualità (concorso, deontologia, sanzioni disciplinari e formazione permanente), sull’assicurazione e sul fondo di garanzia, sull’informatizzazione e sull’efficienza.

Quasi in fine, il richiamo esplicito e storicamente provato dell’efficienza del notariato italiano, con riferimento al più volte ricordato settore societario (in cui il notariato svolge ampiamente la funzione di garante della legalità), alla delega nel 1998 “per le esecuzioni immobiliari al fine di alleggerire il carico dei Tribunali e sempre nello stesso anno all’affiancamento ai giudici ordinari nella gestione delle controversie civili (GOA).

Da ultimo un paragrafo sulle critiche al notariato e sulle scelte di auto-riforma (aumento del numero programmato, tariffe e pubblicità).

Nel complesso una indovinata e felice panoramica, esauriente ed aggiornata, della condizione del notaio italiano, che traduce al “pubblico” l’immagine politica di un’istituzione che versa in uno “status” molto simile a quello di gentili signore, libere e non più giovani: ...sempre pronte e mai desiderate!

DIRITTO CIVILE

Il bene <<duale>> nella teoria delle cose

Non vorrei sbagliarmi, ma ho il sospetto che passerà quasi del tutto inosservato l’articolo di Antonio La Torre su Giust. Civ., 2008, II, 267 dal titolo omonimo. Il tema sembrerebbe quasi completamente teorico, ma – come tutte le argomentazioni in apparenza molto astratte e filosofiche – ha delle implicazioni pratiche di notevole portata, forse neppure intraviste dall’autore stesso. Infatti solo chi versa nell’applicazione costante e quotidiana delle norme si accorge dell’insufficienza delle impostazioni dogmatiche e avverte non infrequentemente l’esigenza di un superamento di schematismi rigidi e desueti.

Sostiene l’A. che “lo spazio entro il quale va ricercata la dualità perfetta risulta circoscritto entro delimitati confini. Devono infatti concorrere le seguenti condizioni:

- a) due “cose” materialmente distinte e non unite (trattandosi altrimenti di una cosa composta);
- b) l’una delle quali non sia, rispetto all’altra, né subordinata come pertinenza né cumulata come un’aggiunta o mera duplicazione;
- c) entrambe reciprocamente complementari in vista di una precisa funzione pratica;
- d) la quale sia realizzabile solo con l’impegno di ambedue le cose;

e) separate queste nella struttura ma inseparabili nella funzione;

f) così da dar luogo a un insieme inscindibile;

g) costituente, appunto, il <<bene duale>>, inteso nel senso di utilità risultante dall'insieme delle due cose e, in quanto tale, oggetto della tutela giuridica."

L'ambito della dualità si restringe pertanto secondo l'A. al <<paio>> o alla <<coppia>>. "Nozioni queste, che a loro volta sono da intendere non genericamente, come versione lessicale del numero <<due>> (un paio di polli, cioè due polli; una coppia di candelabri, cioè due candelabri) e neppure di due cose che, congiunte fisicamente in una, perdono la loro individualità per diventare parti di una cosa composta (qual è un paio di occhiali o un paio di forbici); ma nel più specifico significato di <<dualità>>, ossia di due cose che, conservando le rispettive identità, sono funzionalmente collegate in modo inseparabile. Rientrano pertanto: a) nel concetto di <<paio>> le due scarpe che servono insieme e contemporaneamente alla funzione ambulatoria dei piedi (destro e sinistro); i due guanti, che corrispondono alla funzione prensile delle mani (destra e sinistra), coprendole e riparandole; i due bottoni gemelli, che servono per chiudere i polsini della camicia; b) nel concetto di <<coppia>>, le due bestie da soma destinate a trainare veicoli che ne richiedono l'impiego simultaneo (carro, carroz-

za); i due animali (maschio e femmina) da riproduzione; i due remi di manovra della barca."

Da questa messa a punto emerge nettamente il concetto di dualità e, con esso, la categoria del bene duale. "Si ha questa figura quando, delle due cose appaiate e accoppiate, l'una non si regge senza l'altra: perché inutilizzabile, come una scarpa o un guanto (ovvero due scarpe per lo stesso piede o due guanti per la stessa mano) o uno solo dei due remi; perché monca rispetto alla funzione che dev'essere espletata, come uno solo dei due animali da riproduzione (o due animali dello stesso sesso); perché inidonea allo scopo, come una sola unità della pariglia; perché economicamente svalutata, come uno solo dei gemelli per i polsini della camicia (p.285)".

La dottrina in effetti non si è mai soffermata sulla dualità: Se ne sono occupate di più la filosofia politica e la sociologia.

Quanto all'inquadramento nella categoria delle cose composte, secondo l'A., si tratta più di una assimilazione per analogia che di una vera e propria identificazione.

Qui non va sottaciuta la pregevole e dettagliata analisi svolta nel testo con riferimento alle diverse fattispecie di cose composte.

Così come è del tutto condivisibile la sussunzione logica delle *universitates* nell'ambito delle cose composte, invece che in un categoria a sé stante, come di sovente vien fat-

to, quasi si trattasse di un tertium genus.

Forse la vera terza polarità è proprio costituita dalla dualità, dato che quest'ultima "è un connotato troppo caratterizzante per non dar luogo ad una figura concettualmente differenziata (pag.286)" dalle cose composte.

La dottrina moderna si è in sostanza rifiutata di dare una precisa identità a questa figura, la cui importanza, però, non era sfuggita all'esperienza giuridica romana (Ulpiano affermava infatti che quando, trattandosi di una coppia di giumenti, uno di essi era difettoso, ambedue erano soggetti all'"actio redibitoria", antesignana vicenda dell'attuale art.1490 c.c.)

Ma dopo la lettura di questo interessante articolo, siamo sicuri che la "dualità perfetta" esista solo in natura, nel mondo della fisicità, o non si configuri piuttosto anche come scelta politica tutte le volte che il legislatore o l'ordinamento, pur mantenendo l'unità di una "cosa" (o di un istituzione), coordina l'interesse privatistico con l'interesse collettivo, ossia affianca alla valutazione civilistica una valutazione pubblicistica?

DIRITTO COMMERCIALE

Rassegna di giurisprudenza – Società a responsabilità limitata
Sul n.35.2/2008, p.241/II, di *Giurisprudenza Commerciale*, ed. Giuffrè, compare una preziosa e puntu-

ale Rassegna di giurisprudenza in materia di s.r.l. curata da Elisabetta Loffredo-Gabriele Racugno. Si tratta di una di quelle utilissime sintesi giurisprudenziali che permettono ai notai di risolvere in un istante i problemi che la pratica quotidianamente sottopone.

Non è facile né opportuno dare conto in questa sede di una rassegna, già di per se stessa sintetica e, quindi, senza volerne menomamente sminuire il merito e la portata, si sottolineano solo talune evidenze a fronte di problematiche notarili particolarmente sensibili, talvolta già focalizzate anche in "lista sigillo".

A - In generale.

- S.r.l. e società di fatto: per il Trib./App. di Torino si applica analogicamente alle s.r.l., quantunque non richiamato, l'art.2361 c.c..

- S.r.l. amministratore di condominio e di s.r.l.: in base al principio generale dell'ordinamento in tema di capacità, è possibile secondo la S.C. per la persona giuridica essere nominata amministratore di condominio e di s.r.l..

- S.r.l. unipersonale e fallimento del socio: Trib di Roma estende al socio unico il fallimento della s.r.l. unipersonale, ai sensi del combinato disposto degli artt.2462 c.c. e 147 l.fall. (discostandosi per altro dalla posizione già assunta dalla giurisprudenza, anche di legittimità Cass. 1044/1976).

B - Atto costitutivo.

- Clausole di assunzione delle deliberazioni assembleari all'unanimità:

la S.C. con sent. n.7663/2005 sancisce la nullità di simili clausole statutarie (consenso unanime di tutti i soci, o anche unanimità dei voti dei soli soci presenti in assemblea), per l'inderogabilità delle formazione della volontà secondo il criterio maggioritario.

- Clausole relative al recesso del socio: valida la clausola che subordina la validità del recesso alla preventiva comunicazione da darsi agli amministratori nel termine di 15 gg. susseguenti all'iscrizione nel Registro delle imprese della delibera legittimante il recesso.

- Clausole relative alla esclusione del socio: valide a tale fine sono state considerate lo svolgimento in via diretta o indiretta di attività concorrente con quella sociale, l'assunzione di comportamenti che compromettano il corretto funzionamento della società (tra i quali l'assenza ingiustificata all'assemblea di approvazione del bilancio), la sopravvenuta incapacità del socio (che ne comporti l'interdizione, inabilitazione, il fallimento). Non valide, la violazione del divieto di svolgimento di attività atte ad arrecare pregiudizio alla vita sociale (perché generica), così come è da considerarsi illegittima la clausola di esclusione per inadempimento all'obbligo di eseguire versamenti in conto capitale ovvero finanziamenti fruttiferi o infruttiferi a favore della società.

- Clausola di distribuzione degli utili: è legittima la regola della distribu-

zione a priori dei dividendi (assurgendo a <<diritto patrimoniale>> del socio).

- Clausole limitative della trasferibilità delle quote: è legittima la previsione statutaria che limiti la trasferibilità delle quote sociali, sia inter vivos che mortis causa (la quale legittima tuttavia il diritto di recesso spettante al socio ex lege), così come è legittima la previsione statutaria di regole diversificate di circolazione delle partecipazioni di s.r.l. (ossia applicabili a talune quote).

- Clausole di modifica di patti statuari: si esclude che in tema di modifiche dell'atto costitutivo (introduzione di limiti alla circolazione delle quote inter vivos, di cause di esclusione, di modalità relative all'esercizio di recesso, clausole compromissorie, delega agli amministratori per l'aumento del capitale) si possa giungere fino a prevedere l'unanimità dei consensi o maggioranze così elevate da sfiorare l'unanimità; mentre è lecita la previsione di una maggioranza rafforzata per la valida assunzione di delibere aventi un particolare oggetto.

C – Mancato adeguamento statutario al nuovo diritto societario.

Oltrepassato il limite temporale (1.10.2004) per l'adeguamento degli atti costitutivi al nuovo diritto societario, cessano di aver efficacia le clausole in contrasto con disposizioni di legge inderogabili, per le quali opera il meccanismo di sostituzione automatica con le previsioni

legali, mentre mantengono validità ed efficacia le previsioni contrarie alla normativa derogabile (tra le quali rientra quella delle maggioranze assembleari – art.2479 c.c.- che fa salve le diverse disposizioni dell'atto costitutivo).

D – Patti parasociali.

Il trasferimento della partecipazione sociale fa cessare l'alienante dalla qualità di parte di un patto parasociale, ma non comporta il subingresso automatico dell'acquirente nel patto parasociale stipulato dal suo dante causa.

Si prescrivono in cinque anni i diritti che derivano da un patto parasociale stipulato da tutti i soci di una s.r.l..

E – Quote.

- Fiduciaria. Secondo il Trib. Como l'intestazione fiduciaria di quote di s.r.l. integrando la fattispecie di una interposizione reale, è disciplinata dalle norme codicistiche sul mandato senza rappresentanza: pertanto è la società fiduciaria e non il fiduciante il legittimato passivo nel giudizio di revocatoria fallimentare per le somme che essa abbia percepito da parte della società fallita, anche se tali somme abbia trasferito al fiduciante.

- Trasferimento della quota e iscrizione a libro soci. Cass. n.19161/2007 interviene in relazione al previgente art.2479 c.c. riaffermando l'irrelevanza della iscrizione a libro soci ai fini della validità ed efficacia inter partes degli atti di trasferimento.

- Trasferimento delle quote e responsabilità per versamenti ancora dovuti. In applicazione al previgente

art.2481 c.c. (ora art.2472 c.c.) Trib. Torino si pronuncia sulla solidarietà passiva di acquirente e venditore per i versamenti ancora dovuti alla società, entro il termine – da intendersi di decadenza – di tre anni dal trasferimento. La norma, attualmente, specifica che il termine decorre dal momento dell'iscrizione del trasferimento nel libro soci.

- Clausole di gradimento. Riguardo agli effetti del trasferimento di quota di s.r.l. per atto tra vivi, Cass. n.19203/2005, in difformità dalla posizione prevalente (validità immediata tra le parti e inefficace verso la società), statuisce che il trasferimento effettuato in assenza di manifestazione del consenso dei soci, richiesto da apposita clausola statutaria, è inefficace non solo verso la società, ma anche tra le parti del contratto di cessione.

- Clausole di prelazione. Si registrano diverse pronunce, che toccano sia le questioni relative alle modalità di funzionamento della clausola, sia quelle della efficacia di essa e delle conseguente tutela del socio pretermesso. Per Trib. Roma la violazione della clausola può condurre alla dichiarazione di inefficacia assoluta della vendita, con l'esito di ricostituire la situazione precedente alla cessione e di consentire pertanto al socio pretermesso di esercitare il diritto riservatogli. Il Trib. Brindisi afferma l'inefficacia o la nullità della cessione effettuata in violazione della clausola statuta-

ria di prelazione ma il socio pretermesso non ha diritto di riscattare dal terzo la quota che è stata illegittimamente trasferita (richiama Cass. n.8645/1998).

- Trasferimento delle quote e consistenza del patrimonio societario. Il Trib. Milano in una prima sentenza del 2006 esclude l'impugnabilità per errore essenziale o per dolo ovvero la risolvibilità per difetto di qualità del bene (se la composizione o il valore del patrimonio della società risultino diversi da quelli attesi dall'acquirente), se non sia stata prestata espressa garanzia circa la specifica consistenza del patrimonio sociale, ma poi in una successiva sentenza dello stesso anno, aderendo alla tesi tuzioristica di Cass. n.3370/2004, asserisce la non estraneità dei beni patrimoniali sociali all'oggetto del contratto di trasferimento delle quote (o azioni).

F – Recesso.

- Durata del vincolo sociale. Per il Trib. Forlì ed il Trib. Cagliari nell'ipotesi di società stipulata per la durata commisurata a tutta la vita di uno dei soci, non si applica in via analogica l'art.2285 c.c..

- Modalità di esercizio, quantificazione del valore e termini per la liquidazione della quota. Per il Trib. Trapani l'assenza di una previsione statutaria relativa ai modi e ai termini di esercizio del diritto di recesso rende applicabile in via analogica la disciplina dettata per le s.p.a..

G – Assemblea.

- Convocazione. E' dibattuta l'ammissibilità della convocazione dell'assemblea di s.r.l. da parte del tribunale, in caso di inerzia degli amministratori, perché l'art.2367, comma 2, c.c. non è espressamente richiamato nelle norme che disciplinano le s.r.l., né esiste analogia disposizione per questo tipo di società.

Favorevoli i Tribb. Brescia, Napoli, Milano (anche ex art. 700 c.p.c.), Verona. Contrari App. Lecce, Tribb. Agrigento e Milano (!): strumenti alternativi per i soci, in caso di omessa o rifiutata convocazione da parte dell'organo amministrativo, sono l'azione di responsabilità e contestuale richiesta cautelare di revoca dell'amministratore; l'iniziativa da parte dei soci ex art. 2479 c.c. (ma non può avere ad oggetto l'approvazione del bilancio di esercizio); la competenza collegiale del collegio sindacale, ove sussiste, (Cass. n.1034/2007).

Cass. n.15372/2007 ha poi precisato che, ai sensi del previgente art. 2484 c.c. (ora art. 2479-bis, comma 1, c.c.), salva diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'avviso di convocazione deve essere spedito ai soci, ma non anche ricevuto, con lettera raccomandata, almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante nel libro soci.

- Revoca della convocazione. Sulla questione esistono opinioni maggioritarie che propendono per l'inammissibilità della revoca (sulla scorta di Cass. n.3422/1977 in ma-

teria di s.p.a), minoritarie (Cass. n.562/1973 in tema di s.r.l.) e intermedie (Trib. Siracusa) che differenziano tra s.p.a. e s.r.l.: inammissibile la revoca per le s.p.a. a motivo delle forme complesse di convocazione e del numero elevato dei soci, ammissibile per le s.r.l. per il carattere prevalentemente personale, spesso familiare, della società e per le forme semplificate di convocazione dei soci.

- Voto dell'usufruttuario. Per il Trib. Marsala il diritto di voto compete unicamente all'usufruttuario, tuttavia questi non è esonerato da comportamenti che possano arrecare danno al nudo proprietario, al punto che può essere attribuita al nudo proprietario, in via cautelare, la quota di usufrutto corrispondente alle quote (!) con facoltà di esercitare i diritti di rappresentanza e di voto in seno all'assemblea e con l'obbligo di versare annualmente una somma corrispondente alla quota parte degli utili sociali distribuiti. Formulazione giurisprudenziale dal senso inequivoco, ma non specchiata nella formulazione tecnico-espositiva.

- Verbale. Sull'annoso problema del verbale analitico e sintetico, Trib. Padova ha assunto decisa posizione nel senso che i nominativi dei soci presenti in assemblea personalmente o per delega e le relative quote devono risultare dal verbale assembleare ovvero da altro documento conservato presso la sede

sociale. Diversamente la delibera deve ritenersi annullabile.

- Introduzione di obblighi di finanziamento e ipotesi di esclusione. Secondo il Trib. Treviso, la deliberazione assembleare avente ad oggetto l'obbligo per i soci di eseguire finanziamenti in favore della società e quello di prestare garanzie a favore delle banche, impegna i soci ad atti dispositivi che esulano dagli obblighi legali e pertanto deve essere assunta con l'unanimità dei consensi. Secondo Cass. n.23262/2005 la delibera assunta a maggioranza che, perseguendo l'obiettivo di evitare lo scioglimento della società, deliberi di ripianare le perdite eccedenti il capitale mediante il versamento di somme di denaro da parte dei soci, non è assimilabile a quella che imponga ai soci versamenti di denaro ulteriori rispetto ai conferimenti.

- Inesistenza e invalidità delle delibere. Le regole introdotte con la riforma del diritto societario al fine di razionalizzare il sistema dei vizi, tramite la riduzione dei margini di incidenza di quelli procedurali e la esclusione della prospettazione di delibere inesistenti, non sembrano aver conseguito gli effetti ai quali il legislatore mirava. In giurisprudenza, infatti, si discute ora se sia possibile, o non, escludere che talune delibere siano inesistenti.

Favorevoli all'inesistenza.

Trib. Bari: è inesistente la delibera assunta con il solo voto di soggetti

non legittimati a partecipare all'assemblea.

Trib. Milano: è inesistente la delibera di s.r.l. assunta nel caso di convocazione effettuata da un soggetto privo di legittimazione.

Cass. n.7693/2006: la riforma non avrebbe del tutto escluso la categoria delle delibere inesistenti.

Contrari all'inesistenza.

Trib. Milano: qualifica come annullabile la delibera di s.r.l. assunta senza tener conto della richiesta di differimento ai sensi dell'art.2374 c.c. (ritenendo applicabile la norma dettata per le s.p.a. pur non riprodotta per le s.r.l.).

Trib. Milano: si pronuncia per l'annullamento di una delibera di soc. coop. a r.l. con la quale si introducevano modifiche delle clausole statutarie attinenti i requisiti dei soci (adottate con la finalità di escludere alcuni di essi dalla compagine sociale) e con la quale veniva attribuito agli amministratori il potere di svolgere una valutazione discrezionale sull'ammissione di soci che esercitano in proprio imprese concorrenti .

Trib. Milano fa applicazione della nuova disciplina delle delibere societarie, alla luce del principio processuale dell'interesse ad agire. Aderendo all'orientamento per il quale l'invalidità di una delibera complessa riverbera i suoi effetti su quelle inscindibili da essa, il collegio afferma che anche chi non è più socio, avendo perduto tale qualità per effetto della mancata sottoscri-

zione dell'aumento deliberato a seguito dell'azzeramento del capitale, può impugnare per nullità ex art. 2379 c.c., la delibera di approvazione del bilancio che ha determinato la perdita dello *status socii*.

- Compromettibilità in arbitri delle controversie relative all'impugnazione delle delibere. Trib. Como sostiene che il legislatore ha inteso affermare in via generale la compromettibilità delle impugnazioni di delibera assembleare senza alcuna riserva o distinguo, purchè gli arbitri decidano secondo diritto ed il lodo di impugnabile per violazione o falsa applicazione di norme di diritto. Cass. n.3772/2005 afferma che la possibilità di devolvere alla cognizione degli arbitri le controversie concernenti la validità delle delibere assembleari è oggi riconosciuta in modo esplicito dal legislatore (artt. 35, comma 5 e 36, comma 1, d.lgs 17 gennaio 2003 n.5).

H – Operazioni sul capitale sociale. Aumento.

- Sottoscrizione dell'aumento e compensazione. Il Trib. Isernia ammette che la sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale avvenga con compensazione con il credito del socio verso la società, a condizione che questo sia anteriore alla delibera di aumento e regolarmente appostato in bilancio come credito liquido ed esigibile e che tale situazione sia esplicitamente contemplata nella delibera di aumento. Lo stesso provvedimento

dichiara legittima la sottoscrizione dell'intero aumento deliberato da parte dei soli soci presenti, sotto la condizione risolutiva che, per la parte spettante in opzione ai soci assenti, questi siano messi in condizione di esercitare il diritto loro spettante entro un determinato termine.

- Violazione del diritto di sottoscrizione. Per il Trib. Milano ha natura inderogabile il diritto dei soci di s.r.l. di veder loro assegnato un termine non inferiore a trenta giorni per decidere se sottoscrivere o meno l'aumento del capitale sociale.

- Diritto di opzione: esercizio e rinuncia. Cass. n.23599/2006 afferma che in ipotesi di delibera di aumento del capitale sociale di s.r.l. è necessario garantire parità di trattamento ai soci presenti e a quelli assenti, donde la necessità che a questi ultimi sia assegnato un termine per l'esercizio del diritto di opzione non inferiore a quello di fatto spettante ai soci presenti.

- Prelazione su quote inoplate. Secondo il Trib. Milano nella s.r.l. il mancato richiamo dell'art. 2495 all'art. 2441, comma 3, c.c. non esclude l'applicazione di quest'ultima previsione, non potendosi automaticamente intendere il mancato richiamo quale preclusione alla applicazione di esso.

I – Operazioni sul capitale sociale. Riduzione.

- Competenza e condizioni. Cass. n.8222/2007 ha affermato che la riduzione del capitale e la successiva

ricapitalizzazione devono essere deliberate dall'assemblea straordinaria (con verbale notarile).

- Riduzione obbligatoria per perdite. Il Trib. Roma si inserisce nel contrasto interpretativo giurisprudenziale sulla computabilità degli utili di periodo nelle operazioni di riduzione del capitale per perdite. L'orientamento maggioritario, condiviso dal collegio romano, converge sulla nozione di perdita rilevante, ai fini del precetto di cui all'art. 2482-bis c.c., come quella determinata al netto delle riserve, dei fondi appostati al passivo, degli utili non distribuiti e anche degli utili di periodo, purchè questi ultimi risultino da situazione patrimoniale approvata dall'assemblea e redatta secondo gli stessi criteri imposti dalla legge per la formazione del bilancio.

- Riduzione al di sotto del limite legale. Il Trib. Milano ritiene che la delibera di riduzione non possa essere iscritta nel Registro delle imprese fino a che le perdite non siano coperte con un aumento di capitale effettivo, cioè fino a quando esso non sia interamente sottoscritto e non siano stati versati almeno il 25% dei conferimenti e l'intero sovrapprezzo.

- Azzeramento. Il Trib. Busto Arsizio afferma che il socio che, nel caso di azzeramento del capitale sociale e di contestuale delibera di aumento, non si dimostri in grado di provvedere alla sottoscrizione, per-

de la propria qualità di socio e la sua estromissione dalla società.

Cass. n.15614/2007 ha ritenuto non invalida per lesione del diritto di opzione, la delibera che, a seguito di riduzione integrale del capitale sociale per perdite decida l'azzeramento e il contemporaneo aumento, ad una cifra anche superiore al minimo, consentendo la sottoscrizione immediata e per intero ad uno solo dei soci presenti in assemblea e assegnando contestualmente, ai soci che ne abbiano diritto il termine di trenta giorni per l'esercizio del diritto di opzione.

L – Finanziamento dei soci.

- Postergazione del rimborso. Il Trib. Milano ha stabilito che spetta al socio che ne chieda la restituzione l'onere di provare di aver eseguito un determinato versamento di denaro in favore della società per un titolo che ne giustifichi la restituzione al di fuori delle ipotesi di liquidazione. In ogni caso, ai sensi dell'art. 2467 c.c. il rimborso dei finanziamenti dei soci di s.r.l. deve essere postergato, rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, in situazioni quali la liquidazione e l'insolvenza. Qualora non si versi in una delle predette situazioni non opera la postergazione.

La disciplina relativa alla postergazione si applica solo ai finanziamenti effettuati dopo l'entrata in vigore della riforma delle società.

Per individuare i finanziamenti dei soci soggetti a postergazione si de-

ve tener conto della situazione della società al tempo del finanziamento.

- Qualificazione degli apporti. Cass. n.7692/2006 e n.7980/2007 affermano la liceità dei finanziamenti soci (prestazione a titolo di mutuo e/o conferimento a titolo di capitale di rischio) e specificano che la loro qualificazione è legata alla volontà negoziale che può essere individuata sulla base di indici quali: l'appostazione contabile delle somme,

la denominazione data ad esse in bilancio,

le loro finalità pratiche,

le indicazioni ritraibili dalle clausole statutarie.

M – Trasformazione.

Merita segnalazione il Trib. Reggio Emilia per essere uno dei primissimi intervenuti sull'art. 2500-ter c.c. che consente la trasformazione di società di persone in s.r.l. a maggioranza di quote di partecipazione agli utili (in deroga all'art. 2252 c.c. secondo cui le modificazioni del contratto di società di persone avvengono di regola con l'unanimità dei soci).

L'art. 2500-ter si applica esclusivamente alle società costituite dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto societario.

N – Scioglimento e liquidazione.

Il Trib. Ravenna ha ribadito che l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, ai fini dell'art. 2484 c.c. ricorre quando l'organo assembleare appaia stabilmente e irreversibilmente incapace di assolvere le

sue funzioni di disposizione, di direzione e di controllo, essenziali perché l'attività dell'ente possa svolgersi per il raggiungimento dello scopo sociale.

Il Trib. Como ha stabilito che il provvedimento di nomina giudiziale del liquidatore può essere emesso solo laddove l'assemblea non si sia costituita, ovvero non abbia deliberato secondo quanto disposto dall'art. 2487, comma 1.

O – Cancellazione dal registro delle imprese.

Il Trib. Milano aderisce alla lettura dell'irrevocabile effetto estintivo della cancellazione ex art. 2495 c.c., tanto da pronunciare la condanna alle spese nei confronti del liquidatore, ciò che sottintende l'impossibilità per la società ormai estinta di risponderne e la colpa del liquidatore per aver cancellato la società nonostante il permanere di un debito.

Ancora lo stesso tribunale afferma che i creditori sociali insoddisfatti possono far valere le loro pretese nei confronti dei soci, nei limiti del riparto di liquidazione e nei confronti dei liquidatori, se sia loro imputabile il mancato pagamento del credito.

DIRITTO TRIBUTARIO

Ribadita la non impugnabilità di fronte ai giudici delle circolari interpretative.

Cass., SS.UU.. sent. 2 novembre 2007 (9 ottobre 2007), n.23031-Pres. Carbone – Rel. Botta.

Sul n.4/2008 di *GT (Rivista di giurisprudenza tributaria)*, ed IPSOA, viene nuovamente riportata la sentenza sopra riassunta, che già era stata accennata in una precedente rassegna. Si afferma a Sezioni Unite che "le circolari con le quali l'Agenzia delle entrate interpreti una norma tributaria, anche qualora contengano una direttiva agli Uffici gerarchicamente subordinati perché vi si uniformino, esprimo esclusivamente un parere dell'Amministrazione non vincolante per il contribuente e non sono, quindi, impugnabili, né innanzi al giudice amministrativo, non essendo atti generali di imposizione, né innanzi al giudice tributario, non essendo atti di esercizio di potestà impositiva."

Ma allora che cosa sono queste Circolari?

Sembra di trovarsi innanzi a quelle "affermazioni" dei poteri sindacali o di quei rappresentanti degli organismi associativi nazionali che sono riportate a caratteri cubitali sui media, vengono divulgate a gran voce e a tamburo battente dai notiziari quotidiani, condizionano opinioni, pareri e orientamenti e non sono mai responsabili di alcunchè, tanto meno politicamente.

Dell'argomento se ne occupa il dr. F. Cerioni (funzionario dell'Agenzia delle dogane e dottorando in diritto processuale tributario presso liUni-

versità di Pisa) con qualche spunto critico non privo di interesse.

La sentenza n.1075/2005 del TAR di Catania, a seguito del ricorso proposto da alcuni notai e dal Centro Studi Notariato di Catania, aveva annullato la circolare interpretativa del 31.5.2005 prot. n.2005/30/25079 con cui l'Agenzia delle entrate, Direzione regionale per la Sicilia, aveva ritenuto di limitare le agevolazioni previste dalla legge siciliana 26.3.2002 n.2 solo agli atti di compravendita preordinati alla formazione ed all'arrotondamento della proprietà contadina. Il processo sottoposto al vaglio del giudice di legittimità si è quindi concluso con la dichiarazione del difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell'art.382 c.p.c. con la cassazione senza rinvio della sentenza del TAR catanese.

Ma il problema delle circolari non si è dissolto, né ha ricevuto una sia pur minima parvenza di soluzione. Osserva giustamente l'Autore che "dalla negazione di qualunque efficacia normativa sia esterna che interna alla circolare interpretativa emessa da un'Agenzia fiscale consegue, secondo la Suprema Corte, l'affermazione della improponibilità del ricorso avverso la medesima, sia in sede amministrativa (non essendo la circolare un atto generale di imposizione), sia in sede tributaria (non costituendo la circolare manifestazione di un potere impositivo) per difetto assoluto di giurisdizione e la negazione della necessi-

tà di disapplicare la circolare al fine dell'annullamento del singolo atto impugnabile alla stregua dell'art.19 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n.546. Invero, com'è stato osservato, l'ipotesi della disapplicazione potrebbe configurarsi per le circolari solo se si conoscesse alle stesse efficacia regolamentare o esterna.

La Suprema Corte precisa, inoltre, che il giudizio di legittimità dell'atto impugnato andrà condotto alla stregua del paradigma legale, senza che nel sillogismo giudiziale possa assumere alcun rilievo l'interpretazione contenuta nella circolare.

Su questa linea pare essersi assestato anche il Supremo Consesso amministrativo che, sebbene abbia talora ammesso in passato l'impugnazione della circolare unitamente all'atto applicativo, oggi ritiene inammissibile, per carenza di interesse, l'impugnazione di una circolare recante mere disposizioni di carattere interpretativo in materia tributaria considerato che le stesse non costituiscono manifestazioni di potestà impositiva idonee a concretare una lesione giuridicamente rilevante, con carattere di immediatezza ed attualità, in capo al titolare del rapporto giuridico d'imposta... Se tuttavia dal piano dei principi si passa a quello degli effetti prodotti in concreto dalle circolari amministrative nella vita quotidiana dei contribuenti, non è difficile constatare quanto la soluzione prospettata sia insoddisfacente."

Né pare risolvere in qualche modo il problema dell'incidenza di tali circolari la prospettata (E. De Mita) azione di accertamento negativo della pretesa del fisco. Forse varrebbe la pena di chiedersi (di fronte ad una circolare che disciplini in modo puntuale e cogente una certa fattispecie ovvero l'esercizio del potere di accertamento o di riscossione) se non sia da qualificare come un regolamento emanato in violazione dei vincoli procedurali introdotti dall'art.17 della legge 23 agosto 1988 n.400 e, come tale, suscettibile di impugnazione davanti al giudice amministrativo.

Comunque va dato ampio merito al notariato catanese per la ferma posizione assunta e per il tentativo operato.

Nessuna agevolazione se la prima casa è stata usucapita

Cass., Sez. trib., sent. 29 febbraio 2008 (27 novembre 2007), n.5447 - Pres. Saccucci – Rel. Cicala.

Sul n.5/2008 di *GT (Rivista di giurisprudenza tributaria)*, ed IPSOA, viene massimata e commentata (da B. Ianniello) questa decisione che fonda le proprie argomentazioni sulla distinzione tra acquisto a titolo oneroso ed acquisto a titolo originario ed esclude, trattandosi di agevolazioni per la prima casa, un'automatica simmetria tra queste diverse tipologie di acquisizione e quindi l'applicabilità dei benefici in questione.

La Corte Suprema è giunta a questa conclusione sul rilievo che

l'equiparazione delle aliquote applicabili, ai fini dell'imposta di registro, ai trasferimenti immobiliari per usucapione ed a quelli a titolo derivativo non implica anche l'assoggettamento ad un eguale regime di favore. "Da un lato, la natura eccezionale delle agevolazioni fiscali ne consente la fruizione nelle sole ipotesi tassativamente previste dalla legge; dall'altro, l'estensione dei benefici trova un ulteriore ostacolo nella differente natura (derivativa ed a titolo originario) delle due diverse fattispecie traslativa considerate".

La sentenza merita attenzione anche in considerazione dell'ormai intervenuta decadenza per il notariato del divieto di intervenire su beni dichiarati usucapiti (Cass., Sez II, sent. 5 febbraio 2007 n.2485 con commento di C. Botta in *Notariato* n.6/2007, ed. IPSOA, oltre a formulario p.633).

FILOSOFIA (DEL DIRITTO) E TEOLOGIA

Discorso di Benedetto XVI per l'incontro con l'Università degli Studi di Roma <<La Sapienza>>

Non sembra aver ricevuto particolare attenzione nel mondo dottrinario e tanto meno in quello dei pratici il discorso che il Papa Benedetto XVI avrebbe dovuto pronunciare nel corso della visita all'Università degli Studi di Roma <<La Sapienza>> prevista per il 17 gennaio 2008, poi annullata il 15 gennaio stesso. Ep-

pure gli spunti riflessivi che si ricavano dal testo riportato in *La Civiltà Cattolica* (del 2 febbraio 2008 n.3783 p.278) non sono scevri di importanza e profondità dottrinale, al punto che riteniamo significativo focalizzare l'attenzione su alcune riflessioni dell'Illustre Autore.

L'Università – dice l'attuale Pontefice – ha come compito la conoscenza della verità, che è ricerca non solo del sapere, ma anche del bene... <<Verità è innanzitutto una cosa del vedere, del comprendere, della *teoria*, come la chiama la tradizione greca. Ma la verità non è mai soltanto teorica... verità significa di più che sapere: la conoscenza della verità ha come scopo la conoscenza del bene... La verità ci rende buoni, e la bontà è vera... >>.

<<Nella teologia medievale c'è stata una disputa approfondita sul rapporto tra teoria e prassi, sulla giusta relazione tra conoscere e agire... Di fatto l'università medievale con le sue quattro Facoltà (medicina, giurisprudenza, filosofia e teologia) presenta questa correlazione:... con la facoltà di medicina (allora quasi più arte che scienza) l'inserimento nel cosmo dell'universitas significava chiaramente che era collocata nell'ambito della razionalità, che l'arte del guarire stava sotto la guida della ragione e veniva sottratta all'ambito della magia... nella Facoltà di giurisprudenza si tratta di dare giusta forma alla libertà umana che è sempre libertà nella comunione reciproca: il

diritto è il presupposto della libertà, non il suo antagonista. Ma qui emerge subito la domanda: Come si individuano i criteri di giustizia che rendono possibile una libertà vissuta insieme e servono all'essere buono dell'uomo? A questo punto s'impone un salto nel presente; è la questione del come possa essere trovata una normativa giuridica che costituisca un ordinamento della libertà, della dignità umana e dei diritti dell'uomo...

Ma allora diventa inevitabile la domanda di Pilato: Che cos'è la verità? E come la si riconosce? Se per questo si rimanda alla "ragione pubblica", come fa Rawls, segue necessariamente ancora la domanda: Che cos'è ragionevole? Come una ragione si dimostra ragione vera?... Torniamo così alla struttura dell'università medievale. Accanto a quella di giurisprudenza c'erano le Facoltà di filosofia e di teologia, a cui era affidata la ricerca sull'essere uomo nella sua totalità e con ciò il compito di tener desta la sensibilità per la verità... Teologia e filosofia formano in ciò una peculiare coppia di gemelli, nella quale nessuna delle due può essere distaccata totalmente dall'altra e, tuttavia, ciascuna deve conservare il proprio compito e la propria identità... La filosofia deve rimanere veramente una ricerca della ragione nella propria libertà e nella propria responsabilità; deve vedere i suoi limiti e proprio così anche la sua grandezza e vastità. La teologia deve continuare

ad attingere a un tesoro di conoscenza che non ha inventato essa stessa, che sempre la supera e che, non essendo mai totalmente esauribile mediante la riflessione, proprio per questo avvia sempre di nuovo il pensiero. Insieme al “senza confusione” vige anche il “senza separazione”...

Il messaggio cristiano, in base alla sua origine, dovrebbe essere sempre un incoraggiamento verso la verità e così una forza contro la pressione del potere e degli interessi.

Perché <<la verità ci rende liberi>>. Questo criterio era presente nelle quattro Facoltà dell'Università medievale.

Anche nei nuovi campi di ricerca è necessario che la ragione non si distacchi dal grande messaggio che viene dalla fede. (La missione del

Papato non è dunque imporre in modo autoritario la fede, ma sollecitare la ragione a scoprire la Luce che illumina la storia).

Mi sembrano parole incoraggianti per apertura e saggezza, ma soprattutto foriere di una comprensività unificante, mai sclerotica e antifaziosa.

Inoltre mi sembra indubbiamente da segnalare che, sulla scorta dell'affermazione in precedenza riportata e sottolineata, è stato sviluppato un significativo articolo – da non perdere - a firma di O. De Bortolis S.I. dal titolo “*Il diritto come presupposto della libertà*” (in *La Civiltà Cattolica* del 15 marzo 2008 n.3786 p.571) che dà ulteriore esplicazione e completezza alla tesi papale.

(a cura di Franco Treccani)

Attività sindacali

VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 12 LUGLIO 2008

Cascina Bergamina, 12 luglio 2008.
L'assemblea viene aperta alle ore 11,50.
Sono presenti:

per la Campania: Fiordiliso, Pappa Monteforte;
per l'Emilia: Iannello, Manzini;
per il Lazio: Celeste, Sacchetti;

per la Lombardia: Ajello, Benetti, Binacchi, Chiofalo, Condò, Ferrario, Gasparro, Guarnieri, Guerra, Iannaccone, Leotta, Lorenzi, Muggia, Munafò, Rottoli, Roveda Arrigo, Roveda Guido, Setti, Treccani;

per le Marche: Colangeli, De Angelis;

per il Piemonte: Di Mauro, Prevete;

per il Triveneto: Bidello, Clarizio, Finelli.

Aprè la riunione il Presidente Fiordiliso ringraziando i Roveda per l'ospitalità. L'incontro di Cascina Bergamina è una tradizione, che si rinnova annualmente.

Fa, poi, un resoconto della situazione politica, ribadendo l'importanza del lavoro congiunto svolto dal Consiglio Nazionale e dal Sindacato.

Il momento vissuto dalla categoria non è dei più felici ed indebolire il C.N.N. - che, di per sè, ha evidenziato in più occasioni la mancanza di compattezza - avrebbe significato mettere ulteriormente a rischio la funzione notarile, già sottoposta all'attacco dei "politici di turno" (Bersani, Lulli, Tremonti) e dei professionisti dell'area legale (avvocati e commercialisti).

Federnotai, comunque, ha agito in autonomia, intrattenendo rapporti con il sindacato dei lavoratori e con la nuova maggioranza di governo, anche per arginare le critiche interessate di Confindustria. Mai si è appiattita sulla linea politica del C.N.N., chiedendo - subito dopo l'<emendamento Lulli> - la creazio-

ne di un'unità di crisi, rifiutata - quella volta all'unanimità - dal Consiglio Nazionale del Notariato.

In una breve cronistoria dell'azione svolta, ha ricordato i frequenti contatti con la Cassa, con il C.N.N., con i Presidenti dei maggiori distretti italiani (specie con quelli non proprio vicini allo "spirito" sindacale), la partecipazione - assieme alla giunta - a tanti convegni nazionali.

Il momento di maggior apertura all'esterno di Federnotai può, sicuramente, individuarsi nell'ultimo Congresso Nazionale, tenutasi a Roma il 16 e 17 maggio 2008, al quale hanno partecipato esponenti politici, sindacali, dell'Antitrust, della magistratura, di altre professioni.

Al riguardo, ingenerose appaiono le "critiche" espresse da Grazia Prevete nel suo "Tornando a casa" pubblicato sull'ultimo numero di Federnotizie. Il confronto tra colleghi - sulla tabella, sulla funzione, sui rapporti con le forze politiche e sociali - è preferibile che si svolga all'interno della categoria e non quando ci presentiamo all'esterno: evidenziare una mancanza di coesione significa offrire il fianco ad ulteriori attacchi, che potrebbero essere devastanti.

Il tema del dibattito interno dovrebbe, in primis, essere svolto a livello locale. Perché le associazioni regionali non provano ad organizzare incontri a "valenza politica"? Perché non si risvegliano dal torpore che sembra caratterizzarle da troppo

tempo?

Bisogna essere propositivi nel momento in cui - giustamente - si valuta l'operato di chi agisce. Federnotai potrà essere più incisiva solo se gli sarà "offerta" qualche idea da spendere nell'impegno quotidiano per la categoria, sempre più gravoso. Il sindacato non dispone di una struttura organizzata e la scarsa partecipazione delle regioni è, forse, la più grossa pecca, per la quale si dovrà trovare una soluzione adeguata.

La recente vicenda dell'uscita della Sardegna da Federnotai è la prova di quanto sia difficile operare. E' stato sufficiente aprirsi al dialogo con i sindacati per ricevere forti critiche, sfociate in una rottura che si spera di ricomporre al più presto.

Quanto al futuro della politica del notariato, le possibili opzioni sono due:

a) No a qualsiasi ipotesi di cambiamento.

E' la logica del muro contro muro, che dovrà tenere conto dell'esiguo numero di notai in Parlamento (solo 3) e delle esigenze della Cassa, le cui perdite recenti - frutto delle c.d. liberalizzazioni - ammontano a circa 30 milioni di euro.

E' fin troppo facile sostenere di "voler morire combattendo". I delegati, in proposito, dovranno essere chiari ed indicare alla Giunta di Federnotai l'azione da intraprendere: se si vuole che il C.N.N. venga sfiduciato bisogna dirlo in modo inequivoco.

b) Si al negoziato. Bisogna aprirsi al confronto con i politici, senza svendere la funzione. E' necessaria una concertazione con il Governo, avanzare proposte, ad es., sul migliore assetto territoriale del notariato, su un nuovo sistema elettorale che tenga conto delle realtà locali e dei numeri espressi dai distretti notarili, anche a seguito del recente aumento sedi.

Prende la parola Grazia Prevede per precisare il senso dell'articolo apparso su Federnotize: discussione e sensibilizzazione della categoria devono essere al centro di ogni evento congressuale. Non si può confidare nelle associazioni regionali quando le linee programmatiche devono essere individuate dalla Giunta nazionale.

Sacchetti mostra di condividere il "senso di vitalità" presente nel "tornando a casa", disamina storica dei lavori congressuali.

Continua esprimendo qualche critica sul lavoro svolto dalla Giunta. Ad es., l'iniziativa sul contratto dei praticanti doveva essere gestita meglio. La definizione del contratto collettivo "spetta" a Confprofessioni, che è stata tenuta - sostanzialmente - all'oscuro degli incontri con la triplice sindacale.

La Giunta di Federnotai, poi, non partecipa alle riunioni di Confprofessioni e del CUP; non ha chiesto fondi, quando Confprofessioni - che è parte sociale - dispone di somme considerevoli.

Se il Presidente di Confprofessioni, Gaetano Stella, ha salutato con favore l'allargamento ai commercialisti della competenza in materia di cessione quote di s.r.l., sarà dipeso anche dalla mancanza di concertazione, dallo scarso impegno del sindacato in una struttura che non può essere sottovalutata.

Bidello evidenzia che Sacchetti, Vice Presidente di Confprofessioni, non ha mai fatto sentire la sua voce in argomento. Nega, poi, il disinteresse sindacale nei confronti delle risorse messe a disposizione dalla Confederazione ricordando che proprio il Triveneto ha organizzato corsi di formazione utilizzando i menzionati fondi.

In termini sostanzialmente analoghi si esprime Leotta, ribadendo l'assoluta assenza di comunicazioni da parte di Sacchetti, che non ha ritenuto - in altri momenti - di notiziare il sindacato sul tema dei rapporti con Confprofessioni, da sempre "delicato", come ribadito da Lorenzi. Per Iannello, è sterile cercare responsabilità per gli errori commessi, così come tentare di colpevolizzare le strutture regionali.

Sicuramente, invece, si dovrebbero trovare i luoghi e gli spazi per la discussione. Al riguardo, l'eliminazione delle Commissioni - decisa al Congresso di Bari - è stata un errore clamoroso.

E' positivo, comunque, che si rifletta su ciò che è stato, sui rapporti - ancora tesi - tra C.N.N. e Cassa, sulla politica di apertura (solo promessa

e mai attuata) del C.N.N.: per "sovravvivere" bisogna difendere il notariato come istituzione, bisogna ottenere il sostegno del Ministro della Giustizia.

Fiordiliso invita a ricordare la mancanza di concertazione tra C.N.N. e politici, la presunzione della categoria che continua a pagare un prezzo per come si porge all'esterno. E' inutile - anzi controproducente - dichiarare di essere i migliori, ipotizzare la propria insostituibilità, quando - come ricorderà chi ha memoria storica - gli agenti di cambio sono stati cancellati con un tratto di penna.

Attenzione, poi, a riporre troppa fiducia in Alfano, che non ha lo stesso peso del Ministro delle Finanze.

Condò interviene per esprimere un giudizio positivo sul Congresso, giustamente proiettato all'esterno, e per dirsi meravigliato dalle "rivelazioni" di Sacchetti, che avrebbe potuto (e dovuto) dialogare con la Giunta, richiamare l'attenzione sindacale con interventi tempestivi alle assemblee dei delegati o, anche, con un articolo su Federnotizie.

Quanto alla discussione interna - che va rivitalizzata, fissando comunque un limite alle concessioni ai politici - si potrebbe ipotizzare di scrivere la parola fine per l'organizzazione a base regionale.

Setti mostra apprezzamento per l'operato della Giunta di Federnotai e per l'azione di Fiordiliso, nella consapevolezza di quanto sia importante aprirsi alla discussione.

Certo fare proseliti è molto più difficile che criticare.

I notai devono capire che i pericoli maggiori provengono dall'Antitrust e che il dialogo con politici, commercialisti ed avvocati deve continuare, nonostante le difficoltà e le insidie.

Il regolamento congressuale è in corso di modifica e si potrà prevedere una diversa rappresentatività, ad es. per regioni o province.

Sul tema Confprofessioni ritorna Finelli. Independentemente dagli errori commessi, è necessario impegnarsi in Confprofessioni. Fondamentale è, poi, recuperare il rapporto con la "base", non sempre mostratasi sensibile alla politica di categoria, più che cancellare le strutture regionali.

Iannaccone ritiene che l'operato di Sacchetti in Confprofessioni meriti, in ogni caso, un plauso.

Distribuisce, poi, ai presenti il documento apparso sul sito dell'Organismo Unitario dell'Avvocatura Italiana contenente l'invito ai politici ad estendere la competenza dei legali ai trasferimenti immobiliari ed alla cessione di quote.

Pur se gli attacchi alla funzione notarile provengono da singole componenti dell'avvocatura più che da organismi istituzionali, è necessario spiegare alla collettività il nostro ruolo, le caratteristiche dell'intervento di un "professionista indipendente" nei trasferimenti immobiliari. Senza dimenticare l'azione di Confindustria, da troppo tempo critica nei confronti della categoria.

Seguono interventi su varie ipotesi di modifica, comunque da vagliare con la dovuta attenzione.

Sacchetti chiede la creazione di un gruppo di lavoro composto di cinque colleghi per svolgere una funzione più attiva all'interno di Confprofessioni: uno indicato dalla Giunta, uno dal C.N.N. e tre dai delegati.

Arrigo Roveda chiede di cambiare i meccanismi di rappresentatività in Federnotai, nella Cassa e nel Consiglio Nazionale.

Condò invita a riflettere sulla revisione del regolamento dei congressi. Evidenzia, poi, la carenza di rappresentatività degli organismi istituzionali del Notariato: bisogna esprimere - per le cariche elettive - candidature plurime, da discutere preventivamente, sulla base di liste nazionali.

Ipotizza una nuova organizzazione territoriale del notariato, a competenza regionale e la necessità di far riferimento ai "veri" redditi - e non al solo repertorio - per la revisione della tabella.

Conclude criticando il sistema di verbalizzazione dei comunicati del C.N.N. - "introdotto" di recente - che non riporta i nomi di coloro che intervengono, impedendo - in tal modo - di "giudicare" l'operato dei singoli.

Clarizio precisa che - a differenza dei verbali - i comunicati non vengono approvati dal C.N.N.

Per Celeste, una spiegazione di quanto accaduto può ritrovarsi nei

contrasti interni al C.N.N., diviso tra chi vuole trattare e chi intende opporsi ad ogni ipotesi di negoziato. In sintesi, il Consiglio è "in mezzo ad un guado".

Un problema serio è anche quello della comunicazione tra C.N.N. e categoria tutta, che non sempre è costante ed articolata come, invece, dovrebbe essere.

Il dibattito in proposito potrebbe aprirlo il sindacato, cominciando ad elaborare proposte politiche di riforma. Anche perchè la situazione nell'immediato non cambierà e gli attacchi esterni, presumibilmente, continueranno.

Dopo la pausa pranzo, la riunione riprende alle 14,30.

Fiordiliso ricorda che, dopo le elezioni di novembre, a gennaio 2009 sarà in carica la nuova Giunta di Federnotai.

Sensibilizza, quindi, i presenti ad impegnarsi per individuare candidati disposti ad impegnarsi, a sottrarre tempo all'esercizio dell'attività professionale, in un compito che è diventato sempre più delicato e complesso.

Condò chiede che Federnotai inviti il C.N.N. a superare i contrasti interni, che i delegati votino un appello all'unità, anche in vista del prossimo congresso nazionale di Firenze. Propone, infine, al sindacato di "muoversi" verso nuove competenze, ad es. in tema di separazioni personali, di testamento biologico.

Guido Roveda ritiene improprio un appoggio acritico al Consiglio, che

va giudicato sulla base del proprio operato. Condivide, invece, una rivisitazione della competenza territoriale notarile, dei meccanismi di rappresentatività, la richiesta di nuove competenze, che potrebbe riguardare anche l'acquisizione in giudizio delle prove. Un certo effetto potrebbe inoltre produrre anche la riforma del sistema impositivo immobiliare, oggi troppo complesso.

Visto l'interesse emerso sul tema, il sindacato lombardo si dichiara disposto a curare l'organizzazione di un incontro - dibattito sulla nuova struttura da dare a Federnotai.

Prima della chiusura dei lavori alle 15,30, i delegati conferiscono ad Arrigo Roveda ed a Celeste il mandato per la stesura di una proposta di modifica del regolamento congressuale, da sottoporre all'approvazione della Giunta, mentre decidono di trattare - anche nelle prossime riunioni - l'argomento dell'impegno sindacale in Confprofessioni, tenuto conto dell'importanza della questione.

(a cura di Vincenzo Pappa Monteforte)

