

## Sommario numero di Novembre 2008

<b>Corsivo redazionale</b>		
Maria Nives Iannaccone lascia la direzione di FederNotizie ...	di Maria Nives Iannaccone	
... ed Egidio Lorenzi la assume	di Egidio Lorenzi	
Il notaio e le tette	di Federico Tonelli	
A proposito della modifica al Regolamento dei Congressi	di Gian Franco Condò	
Vogliamo aumentare le pensioni ?	di Luciano Guarneri	
Notai, avvocati, commercialisti ... in Francia	a cura di Paolo Menchini	
Ancora Francia: speciale immobiliare	di Antonio Reschigna	
<b>Argomenti</b>		
Il contratto di edizione di opera futura e il problema del termine di adempimento	di Michele Ferrario Herculani	
Le conseguenze dell'abrogazione dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica agli atti di trasferimento a titolo oneroso	di Antonio Testa	
La certificazione energetica degli edifici	di Maria Luisa Cenni	
Il Festival del Diritto a Piacenza	di Gian Franco Condò	
Minori – fondo patrimoniale – trust	di Daniele Muritano	
La fusione transfrontaliera dopo il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108	di Fabio Valenza	
Dall'Associazione Giovani Notai	di Luigi Maria Miranda	
<b>Tribuna giovani</b>		
Il verbale di assemblea come "atto pubblico senza parti"	di Jacopo Balottin	
<b>Attività sindacali</b>		
Verbale dell'assemblea dei delegati del 27 settembre 2008	a cura di Vincenzo Pappa Monteforte	

## Corsivo redazionale

*Ormai manca poco all'apertura del 43° Congresso Nazionale a Firenze. Che Congresso sarà? Crediamo anzitutto che sarà particolarmente affollato: se a Roma (anzi a Fiumicino), all'ultimo Congresso, eravamo quasi tremila, non è difficile immaginare che almeno altrettanti colleghi, se non di più, confluiranno a Firenze.*

*Ribadendo quello che già scrivevamo dopo l'ultimo Congresso, siamo anche convinti che i crediti formativi (che pure hanno la loro ... influenza) non siano la ragione principale di tali affollamenti, ma lo sia piuttosto la convinzione generalizzata che il momento è davvero difficile per la nostra professione e quindi la necessità di stringere i contatti, di fare fronte comune, di interes-*

sarsi, finalmente, di più e in prima persona dei problemi della politica di categoria.

Se ciò è vero, noi che da moltissimi anni "predichiamo" questi concetti e chiediamo che le decisioni politiche siano discusse, influenzate e condivise non dai soliti pochi, ma da una larga fetta del notariato, non possiamo che rallegrarci.

Quello che speriamo non accada è che, insieme a questi aspetti positivi della maggiore partecipazione, si inseriscano anche gli aspetti negativi di un assemblearismo politico fatto di correnti, di giochetti di potere ed altre pessime cose simili. Qualche esempio, purtroppo, a "Fiumicino", l'abbiamo visto con ordini del giorno presentati volutamente all'ultimo istante per giocare sulla presenza solo di chi li voleva far passare e con la pretesa (a lungo sostenuta dopo il Congresso anche in lista) di far divenire pronunciamenti imperativi per il Consiglio Nazionale quelle che erano semplici raccomandazioni votate certo da una maggioranza, ma da una piccola maggioranza di pochissimi presenti. Quando poi queste manovre sono servite anche a giustificare comportamenti perlomeno poco trasparenti in materia di revisione della tabella, abbiamo davvero toccato il fondo.

Usciamo da un equivoco: o si continua correttamente a considerare gli ordini del giorno congressuali dei semplici spunti di riflessione, delle raccomandazioni appunto, rivolte al Consiglio Nazionale perché certamente le valuti e le consideri, ma poi decida in totale autonomia secondo una visione generale che lui solo può avere, oppure si vuole che tali pronunciamenti divengano obbligatori per l'organo esponenziale di categoria.

In questo secondo caso, però, occorre andare verso un diverso regolamento dei Congressi che preveda:

- o un Congresso fatto di delegati eletti in sede locale con un preciso mandato (che è la proposta, forse un tantino provocatoria, ma tendente a suscitare la discussione seria sull'argomento, che è nota in lista come "proposta Roveda", ma che è il risultato di considerazioni effettuate nel corso dell'assemblea dei delegati di Federnotai tenutasi a luglio a Cascina Bergamina);

- o la semplice predisposizione in sede congressuale di ordini del giorno (con una valutazione solo di correttezza formale e di semplice "pertinenza") che debbano poi essere votati dall'intero notariato attraverso la "lista sigillo" opportunamente preparata in modo da evitare voti plurimi o imperfetti.

Occorre cioè rendersi conto che, se vogliamo parlare di un Congresso dal quale scaturiscano le decisioni politiche vincolanti per la categoria, allora bisogna applicare in pieno le regole della democrazia con la possibilità per tutti di votare e con il riconoscimento del principio che "i più contano di più".

Queste ultime considerazioni ci spingono a qualche altra riflessione sull'argomento della rappresentanza all'interno del Consiglio Nazionale e della Cassa, che è stato oggetto di approfondito esame nel corsivo di questo giornale del maggio 2008. Abbiamo dimostrato in quell'occasione (alla quale rimandiamo) che l'attuale rapporto di forze in ogni zona fra il numero degli elettori e il numero degli eletti è clamorosamente ingiusto e diventerà ancora più clamorosamente ingiusto nel momento in cui si realizzerà la copertura dei posti scaturenti dalla revisione della tabella.

In seguito a quella nostra denuncia si sono poi lette in lista, od ascoltate in occasione di convegni, molte voci favorevoli ad una revisione, ma anche qualche voce del tutto contraria che tendeva a valorizzare il concetto di rappresentanza regionale (per così dire "degli usi e costumi di ciascuna zona") piuttosto che l'elementare concetto della democrazia dei numeri.

Al prossimo Congresso si dovrà senza dubbio discutere di questo importantissimo, gravissimo problema, ben noto da molto tempo, ma venuto specialmente all'onore delle cronache dopo le vicende, per l'appunto poco trasparenti, della revisione tabellare. Speriamo che se ne discuta appassionatamente, se del caso, ma correttamente, senza stupidi campanilismi, senza artificiose contrapposizioni tra nord e sud, tra industriali e artigiani del notariato, fra campioni di correttezza e perfidi "attifici".

Solo così si potrà ritrovare quella unità di intenti, quel fronte comune, che richiamavamo all'inizio di questo corsivo e che siamo davvero profondamente convinti che sia necessario in questo difficile momento, caratterizzato invece, al nostro interno, da contrapposizioni inutili, da inutili "furbatelle", da pericolosi atteggiamenti di aggiramento delle decisioni di chi ha il diritto e il dovere di decidere, salvo poi, s'intende, dover rendere conto del proprio operato in sede elettorale.

Ci auguriamo, speriamo, desideriamo ardentemente che questo 43° Congresso sia ricordato come quello della ritrovata totale unità.

## MARIA NIVES IANNACCONE LASCIA LA DIREZIONE DI FEDERNOTIZIE ...

Nel novembre dell'anno 2004 firmavo il primo numero di FederNotizie come direttore.

Sarei portata ad iniziare con il fatidico "sembra ieri..." in realtà è vero che il ricordo del brindisi che feci con la redazione per festeggiare la mia nuova carica è ancora molto vivo in me, ma la velocità con cui cambia la nostra società ha portato in questi quattro anni cambiamenti notevolissimi sia per il nostro giornale sia per il notariato in generale.

FederNotizie ha modificato la sua forma grafica, si è arricchito di nuove rubriche, si è "aperto" al notariato europeo, ha ripreso a fare interviste ricercando degli spunti di riflessione e di confronto con persone esterne al notariato.

Ultima novità: il foglio di "FederNotizie per tutti" a cura di Monica De Paoli e mia, che vuole essere un primo passo per farci conoscere fuori della ristretta cerchia dei colleghi.

La redazione ha dimostrato di sapersi evolvere rimanendo nella sua tradizione di libero pensiero, spesso critico – ma può un pensiero libero non essere sempre critico? - ma con la volontà di dare sempre un supporto costruttivo. Ai colleghi attraverso articoli di contenuto scientifico-giuridico ed agli organi istituzionali con riflessioni di carattere politico. Non sempre alcuni nostri corsivi sono stati ben accolti; anche se, riletti a distanza di tempo, si rivelano forse più saggi che impertinenti.

Quattro anni quindi lunghi e densi di novità.

E' di questi giorni un clima di insicurezza e incertezza per il futuro che permea i mercati mondiali, ed in particolare degli stati occidentali; sono convinta che stiamo assistendo ad un cambiamento epocale dell'economia mondiale. Ritengo tuttavia che questo momento di difficoltà globale sia avvertito dal notariato italiano con intensità maggiore rispetto ad altre categorie professionali o lavorative in genere. Infatti alle conseguenze e alle incognite che accompagnano una crisi finanziaria di così ampia portata si sommano i grandi cambiamenti del nostro microcosmo. Cambiamenti che

in parte già viviamo, ma che ci vengono prospettati con sempre maggiore frequenza.

Eppure proprio queste circostanze sono tali da poter far assumere al nostro periodico un ruolo di maggior peso, anche se certamente non diverso da quello sinora avuto. Infatti non dobbiamo modificare il nostro spirito, che Guido Roveda definiva "critico e combattivo", ma piuttosto continuare a farci portavoce di colleghi ai quali stia a cuore il nostro futuro.

Dobbiamo tendere a divenire punto di riferimento di un notariato orgoglioso della sua professione, rigoroso nell'esercitarla, aperto al nuovo, ai cambiamenti, ma mai accondiscendente a proposte che ritenga essere pericolose e dannose alla società prima che allo stesso notariato, o inerte di fronte ad aggressioni esterne che non portano alcun miglioramento sociale ma soddisfano solo interessi di pochi.

Allo stesso tempo, essendo, come abbiamo più volte osservato, l'unica pubblicazione che si occupi di politica del notariato, dobbiamo moltiplicare i nostri sforzi per diffondere idee, proposte e riflessioni, far conoscere iniziative, suggerire comportamenti o strategie politiche.

Oggi più che in altri momenti FederNotizie deve farsi fucina di idee e mezzo di diffusione degli apporti di tutti.

In un momento difficile aumenta l'importanza e la responsabilità del nostro compito.

Lascio la direzione ad un collega di riconosciuta esperienza politica e di rilevante capacità organizzativa, il quale certamente riuscirà a guidare il nostro periodico navigando attraverso rapide oltre le quali oggi non sappiamo come sarà il corso del fiume.

E qui chiudo con il mio lavoro di direttore, sicura che tutti i miei lettori continueranno a trovare in FederNotizie una lettura stimolante e costruttiva.

Maria Nives Iannaccone

## ... ED EGIDIO LORENZI LA ASSUME

Negli oltre trent'anni di professione, di attività "esterne", "pubbliche" ne ho fatte tante; molti potrebbero dire troppe ed avrebbero probabilmente ragione. Sono stato nei primi anni segretario di Federnotai, poi consigliere e segretario del distretto di Milano, poi presidente dell'associazione sindacale Lombardia, e poi membro della Commissione Informatica del CNN, e poi presidente di Federnotai e poi consigliere di amministrazione di Notartel. Tutti questi incarichi, tuttavia, li ho sempre svolti rigorosamente per tre anni e non uno di più, convinto come sono sempre stato e come sono tuttora, che il rinnovo delle cariche sia un elemento di grandissima importanza per ravvivare gli organismi, far scaturire personaggi validi nuovi, idee nuove, entusiasmi nuovi.

Fra l'uno e l'altro di questi incarichi che ho enumerato, il luogo di riposo, il nido caldo in cui rifugiarsi è stato sempre la Redazione di FederNotizie, un luogo dove si scambiano idee, opinioni, programmi, dove ci si entusiasma per i successi del nota-

riato e dove ci si impegna contro gli attacchi esterni, dove si è tra amici e colleghi che hanno una identica visione (forse un po' sognatrice ed idealista, ma comunque sostenibile) del notariato e dell'impegno e dell'amore che si devono dedicare alla professione.

Ed allora quando questi amici mi hanno chiesto di assumere la direzione di questa rivista, come potevo dire di no ?

So bene, molto bene purtroppo, quanto impegno sia richiesto e quante difficoltà si prospettino in questo particolare momento per la nostra professione.

Spero di saper continuare nel solco degli ottimi predecessori: Guido Roveda, Nico de Stefano, Arrigo Roveda e Maria Nives Iannaccone.

Di sicuro durerò, al massimo, tre anni.

Egidio Lorenzi



## IL NOTAIO E LE TETTE

Qualche mese fa una mia cugina mi segnalò che una sua conoscente, che si era appena separata dal marito, si trovava nella necessità, pur disponendo di pochi mezzi, di acquistare un appartamento per sé ed il figlio e mi chiedeva di farle condizioni di particolare favore per l'atto notarile, viste le circostanze. Nonostante il preventivo effettivamente ridotto che le avevo comunicato, venni poi a sapere, non senza qualche imbarazzo nei confronti di mia cugina, che questa Signora aveva stipulato presso un altro notaio che le aveva praticato condizioni ancora migliori.

Fin qui, purtroppo, nulla di nuovo. Il fatto è che dopo qualche mese la mia solita cugina mi disse che questa sua amica, forse come conseguenza

del suo nuovo stato civile, aveva deciso di fare un investimento pubblicitario, cioè di rifarsi il seno.

Chiesi allora come aveva scelto il chirurgo cui affidarsi, e con molto sconcerto mi fu detto che aveva fatto varie visite e chiesto molti preventivi, rivolgendosi alla fine al chirurgo più oneroso (e non di poco) ma forte del merito, a quanto mi hanno riferito, di avere rifatto il seno di Alba Parietti.

Da buon maschio latino sono perfettamente d'accordo sull'importanza delle tette, ma non posso pensare che nella testa di questa Signora l'acquisto della casa avesse un valore così basso rispetto a quello del proprio davanzale, visto che comunque una cattiva riuscita dell'acquisto immo-

biliare come dell'operazione chirurgica avrebbe avuto conseguenze drammatiche per la sua vita. Non resta che pensare, sconsolatamente, che l'idea che questa persona ha, e che evidentemente molti clienti condividono, è che un notaio valga l'altro, e che quindi tanto vale rivolgersi a quello che costa di meno, mentre per i chirurghi vige la regola opposta.

Come spiegare tale disparità? Si possono avanzare varie ipotesi, con conseguenze pratiche molto diverse, soprattutto se dovesse effettivamente concretizzarsi la paventata liberalizzazione delle professioni giuridico-economiche, ed in particolare l'estensione agli avvocati della facoltà di autentica delle compravendite immobiliari. Sarebbe lusinghiero (e tranquillizzante) pensare che l'atteggiamento di indifferenza della maggior parte dei clienti nei confronti della scelta del notaio dipenda dalla alta qualità media della prestazione notarile, che rende il cliente sicuro che qualunque notaio condurrà in porto la transazione senza patemi. Se così fosse non dovremmo temere più di tanto l'invasione di campo di altre categorie professionali, perché la clientela continuerebbe a scegliere i notai per la qualità superiore, così come avviene per i chirurghi di fama.

Purtroppo è possibile invece che i clienti percepiscano come estremamente semplice la stipula di un atto notarile, tale da non necessitare l'intervento di un professionista con particolari qualifiche, e in cui l'aspetto burocratico prevale di gran lunga sul profilo professionale. Oppure, ed è quello che penso avvenga nella maggior parte dei casi, è possibile che il cliente non abbia una chiara percezione dei rischi che corre, e sottostimi sistematicamente l'importanza di rivolgersi ad un professionista qualificato e di sostenerne i relativi costi. D'altra parte il pubblico dimostra di dare molta più importanza ai pompieri che ai venditori di estintori, o ai chirurghi piuttosto che ai dietologi, nonostante la riconosciuta importanza della prevenzione in ogni aspetto della vita. Depone male, in questo senso, il fatto che in alcune zone di Italia tra le più sviluppate (ad esempio Lombardia e Triveneto) non vi sia alcuna consuetudine ad avvalersi dei Notai per la predisposizione dei preliminari di compravendita, cioè proprio per la fase negoziale nella quale potrebbero essere più utili. Inoltre, mentre i clienti non tollerebbero una visita frettolosa da parte di un medico o, peggio, di essere visitati dalla sua infermiera, è sorprendente che il mercato non punisca i Notai frettolosi o che spersonalizzano la prestazione, tanto da rendere necessaria l'emanazione delle recenti norme deontologiche che impongono la spiegazione ai clienti del contenuto degli atti.

Se fosse vera quest'ultima ipotesi, le riforme incombenti potrebbero in effetti rappresentare una specie di eutanasia del notariato, almeno per come l'abbiamo conosciuto sino ad oggi: se il valore aggiunto della prestazione notarile non viene rico-

nosciuto, e se di conseguenza la grande maggioranza dei clienti non è disponibile a pagare un prezzo adeguato, c'è da aspettarsi che in tempi rapidissimi le compravendite immobiliari diventino appannaggio di "agenzie di pratiche immobiliari" multifunzionali con buona pace di tutti i vecchi principi di qualità ed indipendenza per i quali ci siamo battuti da sempre.

Non c'è da illudersi sulla reale possibilità di rimanere sul mercato in modo profittevole in un simile scenario. Il precedente degli agenti di cambio che sono stati di fatto soppiantati dalle banche con la legge che ha esteso le loro competenze alle SIM dimostra che ben difficilmente un singolo professionista può reggere la concorrenza di strutture organizzate e polifunzionali, che hanno un più capillare contatto col pubblico e possono pertanto intercettare i potenziali clienti appropriandosi del servizio precedentemente svolto da altri.

E' pertanto ben comprensibile che tutti gli sforzi e le attenzioni dei vertici della categoria siano assorbiti da questa "madre di tutte le battaglie" in cui la posta in gioco è la sua stessa sopravvivenza.

Ciò che però mi sorprende e mi preoccupa è che, almeno a quanto ne so, non è in atto alcun tentativo di disegnare un'ipotesi alternativa, una strategia di "exit" da tentare nel caso in cui la diga a nostra protezione ceda in tempi brevi. Capisco la ritrosia a far mente locale ad un simile catastrofico scenario, vuoi per scaramanzia, vuoi perché alcuni possono pensare che ciò indebolirebbe il fronte della resistenza ad oltranza che sino ad oggi ha costituito la nostra unica risposta alle sfide che ci troviamo ad affrontare. In realtà sono convinto che non sia cosa saggia mancare di prepararsi a tutte le situazioni che potremmo dover subire, perché la possibilità di sopravvivenza può dipendere dalla rapidità di reazione, e questa di solito deriva dal trovarsi pronti ad ogni evenienza. In fondo uno Stato che curi l'efficienza del servizio di protezione civile non si augura la catastrofe, cerca solo di affrontarla, prima o dopo che si sia verificata in modo da minimizzarne il potenziale distruttivo.

A costo di essere impopolare io penso che sia il momento di elaborare anche piani d'azione alternativi alla mera resistenza (che resta al momento e del tutto condivisibilmente la strategia primaria) per tentare un'alternativa alla via di fuga individuale o al "si salvi chi può".

Formulo qui alcune mie proposte, senza aver alcuna pretesa che esse siano più praticabili di altre, ma per cercare di mettere in moto, prima che sia troppo tardi, un confronto sull'argomento.

La prima ovvia prospettiva è quella di entrare in diretta concorrenza con le altre professioni giuridico-economiche che sono proprio quelle che vogliono invadere il nostro campo, confidando nella nostra eccezionale preparazione. Sarò forse pessimista, ma sono convinto che questa sia una soluzione che possa valere solo per alcuni di noi, che hanno capacità personali che potrebbero far

valere meglio dimettendosi da notaio ed iscriven-  
dosi direttamente ad altri albi. Sono balle che tutti  
i notai sono formidabili e tutti gli altri sono dei cial-  
troni, anche perché molti notai, soprattutto i meno  
giovani, negli anni hanno curato quasi esclusiva-  
mente l'aggiornamento specialistico nella nostra  
materia, che è molto ristretta se confrontata con lo  
spettro delle professioni economiche. Inoltre, e  
non da meno, l'imparzialità che contraddistingue  
tipicamente la funzione notarile non è in questo  
campo un valore aggiunto ma un autentico handi-  
cap, in quanto il cliente può convincersi che valga  
la pena di spendere molto per un consulente che  
curi i suoi interessi, non certo per un consulente  
che ha come missione fondamentale quella di es-  
sere imparziale.

E' un altro, a mio parere, l'"asset" su cui puntare  
per salvare qualcosa del "marchio" notarile prima  
che una crisi sistemica lo disperda o lo faccia e-  
vaporare, e precisamente proprio la fama ben ri-  
posta di affidabilità e di indipendenza che il pub-  
blico ci riconosce largamente, e che riguarda non  
singoli notai ma la categoria nel suo insieme. E'  
questo il tratto distintivo che più facilmente può  
essere difeso e che non a caso è stato al centro  
della pur controversa campagna pubblicitaria  
promossa tempo fa dal Consiglio Nazionale.

Sino ad oggi questo capitale di credibilità, che  
qualunque azienda commerciale considererebbe  
la sua più preziosa risorsa competitiva, è stato da-  
to per scontato ed applicato ad un'attività percepita  
dai clienti come a basso valore aggiunto, come  
sopra si diceva, anche perché, non nascondiamolo,  
era la più comoda anche per noi.

Bisogna pensare quindi a nuovi campi di applica-  
zione nei quali questo profilo abbia un peso e co-  
stituisca un vantaggio competitivo nei confronti di  
altri operatori concorrenti con noi. Oltre alle pro-  
cedure esecutive, quelle di volontaria giurisdizione  
e quelle concorsuali, sulla cui numerosità e reddi-  
tività nutro più di un dubbio, penso piuttosto alla  
consulenza patrimoniale e finanziaria delle fami-  
glie ed alle intermediazioni immobiliari.

In entrambi i settori, che movimentano masse e-  
normi di denaro, il mercato sta dando evidente-  
mente cattiva prova di sé.

Sappiamo bene che gli agenti immobiliari sono  
una categoria con una soglia all'accesso bassis-  
sima ed in molti casi un approccio alla professione  
esclusivamente commerciale, che non ha certo  
girovato alla loro immagine presso la pubblica opi-  
nione. In più il loro compenso è percepito da tutti  
come palesemente sproporzionato rispetto alla  
prestazione. Con un intelligente uso dei sistemi  
informatici e una mirata guerra sulle condizioni  
economiche (competition is competition o noi non  
ce lo possiamo permettere?) sono convinto che  
potremmo brillantemente vincere la concorrenza  
con grande beneficio per la trasparenza del mer-  
cato immobiliare. Aggiungo una considerazione: è  
ovvio che il giorno dopo l'eventuale estensione

della facoltà di autentica agli avvocati tutte le reti  
di agenzie immobiliari correrebbero a dotarsi di un  
avvocaticchio che autentichi i loro atti, per cui non  
credo dovremmo nutrire nei loro confronti alcun  
riguardo.

Meno banale e più interessante è il settore della  
consulenza finanziaria. Qui la partita è più com-  
plessa, sia perché non abbiamo una preparazione  
specificata in materia, sia perché il settore è ad oggi  
saldamente presidiato dalle banche. Sarà sempre  
così? Spero di no prima per gli italiani che per i  
notai. Le banche hanno un insopprimibile conflitto  
di interessi che le porta, inevitabilmente, a consi-  
gliare ai clienti i prodotti finanziari più profittevoli  
per i gestori (cioè loro stesse) e non per i clienti.  
E' per questo che tutti gli studi dimostrano che  
l'industria del risparmio in Italia più che altrove di-  
strugge valore per i propri clienti, i quali ormai se  
ne sono accorti tanto che si assiste ad un autenti-  
co esodo dal risparmio gestito. Nei Paesi finanzia-  
riamente più evoluti (Stati Uniti ed Inghilterra) la  
maggioranza delle famiglie si rivolge a consulenti  
finanziari indipendenti, chiamati "fee only", cioè a  
professionisti che danno consigli sugli investimenti  
in cambio di una parcella pagata dal cliente e non  
di una commissione retrocessa dal gestore del  
fondo, in modo da eliminare in radice ogni rischio  
di conflitto di interessi, garantendo che il profes-  
sionista sia un consulente e non un venditore. La  
nuova normativa Mifid ha in effetti introdotto que-  
sta primavera anche in Italia la figura professiona-  
le del consulente finanziario indipendente, che sta  
proprio adesso muovendo i primi passi in modo al  
momento molto timido perché difficilmente il sin-  
golo professionista ha la visibilità e la credibilità  
per sfidare, da solo, il sistema bancario. Immagino  
che molti saranno scettici, pensando che l'italiano  
medio è così micagnoso che preferisce farsi  
spennare da una commissione occulta piuttosto  
che pagare (di meno) in modo trasparente per  
una consulenza. Questo è sicuramente vero per  
la maggioranza, ma già oggi la clientela di più alto  
livello si rivolge a costosissimi consulenti che la  
assiste per la gestione globale dei propri patrimoni  
mobiliari ed immobiliari. E' il lavoro dei cosiddetti  
"Family Office", che per il momento operano per il  
segmento altissimo di clientela, ma che sicura-  
mente nel futuro aggrediranno fasce di clientela  
più basse. Sta a noi occupare questi spazi prima  
che lo facciano gli altri.

Da notare che un aspetto molto rilevante di que-  
sto lavoro sarebbe l'assistenza ai clienti per gli in-  
vestimenti all'estero, che grazie alla globalizza-  
zione saranno sempre più frequenti. Al momento,  
si tratta di una specie di Far West, appannaggio  
contemporaneamente di grandi professionisti co-  
me di truffatori e venditori di fumo, un mercato in  
cui il cliente, soprattutto quello medio-piccolo, è in  
pericolo e lo sa. L'assistenza di un notaio con alle  
spalle una struttura collettiva centralizzata che  
maturi il necessario "know how" ed assicuri la rete

di collegamenti internazionali farebbe la differenza.

Per farsi trovare pronti al momento giusto bisogna però darsi da fare subito con corsi di formazione intensi e su base volontaria, finalizzati anche al superamento dell'esame di abilitazione all'esercizio delle professioni di promotore finanziario (non sarete mica spaventati?), per potere chiedere almeno questa "concessione" al potere politico che regala agli altri le nostre competenze. Solo così il notaio del duemila potrebbe riproporsi, forte della riconoscibilità del "marchio", come consulente patrimoniale globale delle famiglie italiane, che ne hanno quanto mai bisogno, ed a cui bisogna farlo capire con una mirata campagna pubblicitaria che nessuno potrebbe più sanzionare per abuso di posizione dominante.

Un'ultima considerazione per gli scettici: la miglior deterrenza in caso di rischio di invasione è la minaccia (purché credibile) di una controffensiva in territorio altrui. La possibilità che il notariato, invece di offrirsi come vitello sacrificale si attrezzi per gettarsi nella mischia con tutto il suo bagaglio di credibilità può far paura a molti più di quanto non possiamo immaginarci, e magari convincere qualcuno che è meglio lasciare le cose così come stanno.

A proposito, ricordate l'amica di mia cugina? E' rimasta contentissima sia del rogitto che delle tette. Forse aveva capito tutto, lei...

Federico Tonelli – notaio in Casalecchio di Reno

## A PROPOSITO DELLA MODIFICA AL REGOLAMENTO DEI CONGRESSI

L'attuale regolamento dei congressi è stato approvato dall'assemblea plenaria del 16 ottobre 2006 al Congresso di Riva del Garda.

L'art. 10 prevede che gli iscritti possano partecipare ai lavori del Congresso.

L'art. 12 prevede che l'assemblea tratta gli argomenti secondo gli ordini del giorno presentati da almeno dieci notai, dai Consigli notarili distrettuali, dai Comitati regionali, dalle organizzazioni di cui all'art.4, lettera f).

L'art. 14 prevede: *l'assemblea delibera validamente con la presenza di almeno 1/5 degli iscritti al Congresso ed il voto favorevole della maggioranza dei votanti. La durata, l'ordine e i modi degli interventi e il sistema di votazione sono determinati di volta in volta da chi presiede l'Assemblea, il quale determina anche l'ordine con il quale vengono dall'Assemblea esaminati gli ordini del giorno.*

A seguito di considerazioni svolte durante l'assemblea di Federnotai del luglio scorso, viene proposta la seguente modifica dell'art. 14:

*“L'articolo 14 del Regolamento viene sostituito dal seguente:*

*Tutti gli iscritti al congresso hanno diritto di intervenire in Assemblea e di assistere alle votazioni.*

*Il voto in Assemblea è espresso dai delegati distrettuali, nominati almeno quarantacinque giorni prima dell'inizio del congresso in ragione di uno per ciascun distretto. I distretti che abbiano almeno trenta notai iscritti al collegio nominano altri delegati in ragione di uno ogni trenta notai iscritti oltre i primi trenta. Le modalità di votazione per l'elezione dei delegati anche con mezzi informatici*

*sono definite da ciascun collegio nel proprio ambito fermo restando che in caso di candidature esorbitanti rispetto al numero dei delegati da votare risulteranno eletti i delegati che abbiano ottenuto nell'ordine il maggior numero di voti.*

*L'assemblea delibera validamente con la presenza di almeno la metà più uno dei delegati ed il voto favorevole della maggioranza dei votanti.*

*La durata, l'ordine e i modi degli interventi e il sistema di votazione sono determinati di volta in volta da chi presiede l'Assemblea, il quale determina anche l'ordine con il quale vengono dall'Assemblea esaminati gli ordini del giorno.”*

Alla riunione della Bergamina del 12 luglio 2008, avevo manifestato la mia avversità ad una proposta allora solo accennata.

La mia avversità è divenuta radicale dopo la lettura del testo sopra riportato.

All'Assemblea possono intervenire (sembra che ciò significhi la mera presenza fisica, mentre opinabile appare la possibilità per i notai non delegati di partecipare alla discussione esprimendo la loro opinione) tutti gli iscritti al Congresso che possono assistere alle votazioni (dei delegati), senza parteciparvi.

Avremo, quindi, una "assemblea" formata da notai iscritti al Congresso, nella quale solo i delegati avranno diritto di voto!

Un simile meccanismo mi appare ripugnante: meglio sarebbe un'assemblea formata solo dai delegati aventi diritto di voto, senza la presenza degli altri notai.

Cosa potrebbe succedere?

Che un certo ordine del giorno, magari per boati o applausi, appaia avversato o condiviso dalla maggior parte dei notai non delegati presenti tanto da rendere palese che il voto (se espresso dai notai) sarebbe chiaramente contrario o favorevole; i delegati potrebbero votare in modo opposto all'opinione così manifestata.

Sarebbe una plateale dimostrazione di quanto sia opinabile la "democrazia delegata" se confrontata alla "democrazia diretta".

I delegati, nominati nei distretti almeno quarantacinque giorni prima dell'inizio del Congresso, potrebbero essere disinformati (per es. sugli ordini del giorno presentati all'ultimo momento) o troppo informati e condizionati da opinioni provenienti dai distretti (per es. su argomenti notoriamente da discutere in assemblea).

E' evidente il rischio che la nomina dei delegati sia effettuata sulla base di una scelta politica predefinita o, invece, con una designazione meramente nominale e priva di contenuti.

I distretti che abbiano più (non almeno) di trenta notai iscritti, nomineranno un delegato, più un altro delegato per ogni trenta notai iscritti in più dei primi trenta.

Vi sarà quindi una enorme sperequazione a tutto favore dei grandi distretti (un distretto di trenta notai avrà un solo delegato, un distretto di seicento notai avrà, salvo errori, venti delegati).

L'Assemblea (dei delegati?!) *delibera validamente con la presenza di almeno la metà più uno dei delegati ed il voto favorevole della maggioranza dei votanti.*

Potrebbe quindi succedere (ma bisognerebbe formulare più precise ipotesi numeriche) che i delegati di alcuni grandi distretti siano in grado, da soli, di votare un ordine del giorno.

Da un punto di vista più generale, ritengo che un sistema di votazione attraverso delegati precedentemente nominati non assicuri una sufficiente democrazia e ciò soprattutto con riferimento al Congresso del Notariato i cui voti non hanno alcun valore vincolante per il Consiglio Nazionale, come è giusto che sia, e costituiscono piuttosto la raccolta dell'opinione della base di cui il Consiglio potrà o meno tener conto nelle sue deliberazioni.

La mia proposta di modifica all'articolo 14 del Regolamento è che il *quorum* costitutivo e deliberativo debba essere rigorosamente verificato ad ogni votazione e ciò per evitare ciò che spesso è successivo: verificato il *quorum* costitutivo all'inizio dell'assemblea, nessuno più ha verificato il *quorum* deliberativo, con la conseguenza che taluni ordini del giorno sono stati approvati da un'infima minoranza rimasta presente.

Problema del tutto diverso, e che non può essere risolto con la scorciatoia della modifica proposta al regolamento dei congressi, è quello della scarsa rappresentatività degli organi istituzionali del notariato (Consiglio Nazionale e Cassa), la cui composizione non rispecchia in alcun modo il numero dei notai rappresentati.

Gian Franco Condò



## VOGLIAMO AUMENTARE LE PENSIONI?

L'attuale consigliatura non affronta i problemi previdenziali con la cura e la perizia necessarie.

Si perde nei problemi assistenziali e non affronta gli snodi sostanziali.

Problemi come l'integrazione ed il contributo ai notai di nuova nomina comportano giornate di discussione a danno della amministrazione del patrimonio, di cui non si vogliono stabilire criteri più corretti in ordine alla redditività ed alla struttura fiscale.

Una mentalità pauperistica ed assistenziale presiede gran parte dei nostri rappresentanti nello svolgimento della funzione amministrativa, che dovrebbe consistere nella attuazione di una migliore resa del patrimonio e nella corresponsione di una congrua previdenza.

Per fortuna abbiamo conseguito, dopo tanto dibattere, un consistente risultato per la categoria, avendo concesso a tutti gli iscritti il rimborso per intero delle spese sanitarie.

Tornando al problema della integrazione dobbiamo porre un limite assoluto in termini di elargizione, determinando il suo importo complessivo in un "x" inderogabile sul montante della contribuzione annuale.

Per quanto riguarda il contributo ai notai di nuova nomina si deve arrivare alla totale eliminazione di detto contributo, soprattutto dopo la concessione del prestito con interessi privilegiati sino ad euro 50.000,00 ai notai di nuova nomina da parte della Banca Popolare di Sondrio.

In caso contrario lo sperpero di danaro da parte del nostro organo amministrativo potrebbe arriva-



re in breve tempo alla cifra di euro 5.000.000,00 per effetto del concorso in itinere di 200 posti che si assommano agli ulteriori 840 nuovi posti di tabella.

Ho parlato dei problemi assistenziali in primis per dimostrare come tali problemi, se non risolti, impediscano non solo sotto il profilo del tempo impiegato, ma anche sotto il profilo sostanziale la corresponsione di una pensione adeguata ai nuovi bisogni.

Sostengo da sempre la necessità di riformare il nostro sistema previdenziale nel senso di una migliore organizzazione, in modo da renderlo più adeguato alla reale contribuzione dei singoli notai senza per questo venir meno al principio cardine che presiede il nostro istituto e cioè al principio della mutualità pura.

Questo principio però non deve ostacolare alcune modifiche da me proposte e non ancora prese in considerazione.

Il primo problema consiste nel riequilibrare il sistema in senso proporzionale agli anni dei contributi versati.

L'attuale normativa, basata sulla corresponsione dopo 10 anni di attività di una pensione corrispondente ad una somma maggiore della metà della pensione massima dopo 40 anni di attività, non regge più e va radicalmente modificata in senso proporzionale agli anni di attività e quindi dei contributi effettivamente corrisposti.

Ciò anche per scoraggiare richieste di pensioni anticipate che comportano maggiori oneri alla nostra Cassa.

Correlata a questa modifica ed al fine di agevolare la sostenibilità dei conti economici, la pensione di vecchiaia deve essere elevata a 70 anni con almeno 30 anni di contribuzione.

Il secondo problema consiste nell'introdurre una contribuzione ulteriore (volontaria) nell'ambito della struttura di primo livello (previdenza obbligatoria) così da permettere ai notai che lo desiderano di ottenere una pensione suppletiva basata su contributi volontari e fiscalmente detraibili.

Il non affrontare questo problema mi sembra quasi autolesionistico.

Non danneggia nessuno e beneficia molti.

Teniamo presente che l'attuale sistema basato sulla mutualità pura (che ripeto non metto sotto accusa) di fatto genera un sistema regressivo.

Non conosco altro termine per definire un sistema che nell'intento di parificare nel pensionamento tutti i notai in realtà e sui grandi numeri privilegia quelli che hanno versato meno contributi nei confronti di quelli che ne hanno versato di più.

Infatti attualmente un pensionato che vive nelle grandi città ed in territori con più alto tasso di reddito percepisce la stessa pensione (circa Euro 4.700,00 mensili) di chi vive nelle piccole città ed in territori a basso reddito, con evidente sproporzione in termini di reddito reale, stanti i maggiori costi.

A questa situazione, non certo ottimale, si può ovviare permettendo a chi lo vorrà di integrare la sua previdenza con contributi volontari, da gestire dalla nostra Cassa come patrimoni separati.

Questo sistema è già stato attuato dalla Cassa dei veterinari e recentemente è stato deliberato anche dal Consiglio della Cassa degli avvocati.

Cosa aspettiamo ancora per farlo nostro, con beneficio dei più e senza aggravio a carico di alcuno? Probabilmente solo la riforma elettorale in senso proporzionale del nostro organo amministrativo.

Luciano Guarnieri

## NOTAI, AVVOCATI, COMMERCIALISTI ... IN FRANCIA

*Negli ultimi tempi si è parlato molto dei contatti fra notai, commercialisti e avvocati. L'invito ad un incontro comune è venuto dal Ministro Guardasigilli Alfano ed è capitato proprio al culmine delle tensioni fra notai e commercialisti intorno alla competenza per la cessione delle quote di Srl, ma anche fra notai e avvocati intorno alla competenza per le transazioni immobiliari. Dopo l'invito del Ministro i contatti sono stati diversi e, sembra, molto utili e cordiali. In lista molti hanno criticato queste iniziative, molti altri le hanno lodate nella convinzione che la strada giusta sia quella del dialogo.*

*In questo clima, al collega Paolo Menchini di Milano è tornato in mente che qualche tempo fa, in occasione di un convegno italo / francese, aveva raccolto una copia dell'accordo già allora vigente in Francia. Lo ha cercato, lo ha ritrovato e ci ha proposto di pubblicarlo. A noi è parso interessante per gli spunti che se ne possono trarre e per le riflessioni politiche che si possono fare a proposito di una esperienza già in essere da parte di un notariato molto vicino al nostro.*

### **Carta della collaborazione interprofessionale**

Tra:

il Consiglio Superiore dell'ordine dei Commercialisti con sede in Parigi - 153 Rue de Courcelles rappresentato dal Presidente Jean Pierre ALIX

il Consiglio Superiore del Notariato, con sede in Parigi - 31 Rue du Général Fox rappresentato dal Presidente Laurent Dejoie

il Consiglio Nazionale Forense con sede in Parigi 22 Rue de Londres rappresentato dal Presidente Paul Albert Iweins

#### CONSIDERATO

- che la collaborazione tra le professioni firmatarie della presente Carta costituisce, di fatto, una pratica corrente, in funzione della natura complementare delle loro competenze;

- che le tre professioni, tutte disciplinate sulla base dei rispettivi regolamenti, da norme deontologiche di comportamento, intendono agevolare la complementarità naturale delle rispettive funzioni, nel rispetto ciascuna della propria indipendenza, per creare una vera sinergia al servizio dei clienti. Sulla base di queste premesse, le tre professioni firmatarie, a mezzo dei loro rappresentanti nazionali, hanno deciso di creare un punto di riferimento comune nell'ambito della interprofessionalità contrattuale, e di adottare a questo scopo la presente carta della collaborazione interprofessionale.

#### Art. 1 – Principio Generale

Il professionista che partecipa in modo puntuale all'esercizio di un incarico professionale, che preveda la collaborazione di altri professionisti appartenenti ad una delle altre due categorie firmatarie, può concludere con questi una convenzione diretta a organizzare le modalità di questa collaborazione.

Ai sensi delle disposizioni contenute in questa carta, i termini "altri professionisti" sono utilizzati per designare le persone fisiche e le strutture che esercitano una delle professioni regolamentate, previste dalla presente carta.

#### Art. 2 - Deontologia interprofessionale

Sotto condizione di reciprocità, risultante dall'adozione da parte delle categorie professionali interessate dei principi sopra riportati, il professionista è tenuto ad applicare, nei rapporti con altri professionisti, le regole di legalità e cortesia in uso nell'ambito della sua professione.

Si asterrà quindi dal criticare, nei rapporti con un cliente comune o di terzi, il contenuto o la qualità delle prestazioni fornite dall'altro professionista, senza avere preventivamente raccolto le osservazioni fatte da questo.

Alle stesse condizioni, il professionista che collabora con uno o più professionisti di altre categorie deve sforzarsi, con i suoi atti e comportamenti, di non rendere più difficile il rispetto, da parte di questi ultimi, delle regole deontologiche alle quali i professionisti in questione dovrebbero attenersi.

Il professionista non può intervenire nei settori nei quali l'altro professionista detiene una competen-

za esclusiva in applicazione delle norme che regolano la sua professione.

Cionondimeno egli può assicurare il coordinamento dell'incarico, facendo in modo che gli interventi vengano ripartiti conformemente all'interesse del cliente, in modo tale che ogni questione sia trattata dal professionista più competente a seguirla.

#### Art. 3 – Indipendenza e incompatibilità

La collaborazione tra membri di diverse professioni non può avvenire che nel più rigoroso rispetto delle regole di indipendenza applicabili a ciascuna delle professioni interessate. Il professionista non può accettare né un rapporto di controllo gerarchico delle sue prestazioni da un altro professionista, né una qualunque ingerenza nell'organizzazione e nel funzionamento del suo studio da parte dei professionisti di altre categorie coi quali collabora.

Prima di accettare di partecipare ad incarichi di tipo interprofessionale, il professionista deve assicurarsi che le condizioni alle quali è legato il suo intervento non siano suscettibili di provocare violazioni alle regole di indipendenza dal suo ordine professionale, e questo sia nei confronti degli altri professionisti che partecipano all'incarico, che del cliente che ne è stato il promotore.

Deve rispettare sia le regole di incompatibilità specifiche della sua professione che quelle applicabili agli altri ordini professionali.

#### Art. 4 – Segreto Professionale

La partecipazione a incarichi interprofessionali non deve mai portare alla violazione del segreto professionale.

In particolare, il fatto che un'informazione di tipo confidenziale sia conosciuta da più persone tenute al segreto professionale non dispensa i partecipanti all'incarico dal dovere del segreto nei confronti dei terzi.

D'altro canto, tra i partecipanti all'incarico, e solo tra questi, si possono scambiare solo le informazioni comunicate o raccolte nell'ambito dell'incarico comune e necessarie alla sua esecuzione.

Se il professionista ritiene che il mantenimento della riservatezza di una informazione possa danneggiare il buon esito dell'incarico, deve valutare, in coscienza, se il suo intervento può in queste condizioni proseguire, e decidere se sia il caso di informare il cliente della situazione.

#### Art. 5 - Riservatezza della corrispondenza

Il professionista deve rispettare il carattere confidenziale della corrispondenza ricevuta da altri professionisti, quando da questi viene espressamente fatta menzione del carattere riservato del messaggio, con l'apposizione del termine "CONFIDENZIALE". E' quindi vietato girare copia della corrispondenza di questo tipo. Né si può fare menzione della corrispondenza riservata in documenti che riservati non siano.

Questa regola si applica sia alla corrispondenza che ai documenti allegati, salvo espressa dispensa. Tuttavia non è di per sé vietato riferire verbal-

mente le informazioni o indicazioni contenute nella corrispondenza e nei documenti comunicati.

**Art. 6 - Responsabilità civile professionale**

Il professionista deve curare che le prestazioni da lui svolte nell'ambito dell'incarico interprofessionale siano effettivamente coperte dal suo contratto di assicurazione sulla responsabilità civile professionale.

Non deve partecipare a contratti riguardanti incarichi interprofessionali che prevedano clausole di responsabilità solidale dei partecipanti. Ogni professionista deve essere il solo responsabile dei suoi interventi e della sua diligenza.

**Ari. 7 – Trasparenza delle remunerazioni**

Il professionista non deve ricevere che la giusta remunerazione per le prestazioni da lui fornite, con esclusione di ogni tipo di retribuzione che gli possa venire corrisposta per il lavoro di un altro partecipante.

Allo scopo di assicurare la trasparenza della fatturazione delle prestazioni svolte dai vari partecipanti, la remunerazione di ciascuno deve essere individualizzata e portata a conoscenza del cliente.

Il professionista non deve né rendersi garante del pagamento nei confronti degli altri partecipanti, né procedere ad alcuna riscossione per loro conto.

**Art. 8 - Commissione di esame delle difficoltà**

E' istituita congiuntamente dai tre Consigli Nazionali una "commissione di esame delle difficoltà",

con l'incarico di dare il suo parere sulle domande riguardanti le problematiche connesse alla collaborazione interprofessionale tra i membri delle tre professioni.

Questa Commissione è composta di sei membri permanenti e sei membri supplenti.

La sostituzione di un membro può essere effettuata in ogni momento, ma produce effetto solo dal momento in cui viene notificata alle altre istituzioni.

La presidenza spetta ad uno dei membri titolari. Ogni istituzione, a turno, designa il presidente per l'anno successivo.

Ogni quesito o domanda deve essere indirizzato al Presidente, che valuta l'opportunità di una riunione o di una semplice consultazione.

Il Presidente deve comunque riunire la Commissione quando due dei suoi membri ne fanno richiesta.

La Segreteria della Commissione è affidata all'Istituzione di cui il Presidente è rappresentante.

La Commissione non può essere convocata che dal Presidente di una delle istituzioni. Emette pareri, ne decide la pubblicazione, decide all'unanimità dei suoi membri. In mancanza di unanimità il Presidente redige un rapporto che trasmette alle tre istituzioni, e sottomette di nuovo la questione alla Commissione ad un intervallo di due mesi.

Parigi, 15/6/2006.

## ANCORA FRANCIA : SPECIALE IMMOBILIARE

Diminuzione del numero delle transazioni immobiliari, frenata del valore degli immobili (dopo un decennio di aumenti pressoché costanti), minor numero di cantieri immobiliari avviati rispetto al periodo precedente, mercato delle locazioni immobiliari e canoni di locazione in stallo o in diminuzione, possibili acquirenti molto più restii all'acquisto, anche in relazione all'aumento dei tassi di interesse applicati ai mutui.

Un quadro assai poco rassicurante quello tracciato nell'interessante servizio in materia immobiliare, relativo al secondo semestre 2008, pubblicato all'inizio di settembre su L'Express francese, con la collaborazione del Notariato Francese.

Poco rassicurante, ma apprezzabile per la completezza di indagine, l'autorevolezza dell'esposizione e, per converso, la facilità di lettura.

L'articolo colpisce soprattutto perché "le cifre" sono fornite da un Notariato, quello francese, protagonista dei servizi in campo immobiliare ed inoltre proprio per il fatto che i dati forniti dal notariato facciano notizia essi stessi e si senta l'esigenza di discuterne con esperti del mondo economico.

Esempio di un servizio pensato per la comunità e per gli utenti, che sarebbe tanto utile anche in Italia.

Antonio Reschigna

## Argomenti

## IL CONTRATTO DI EDIZIONE DI OPERA FUTURA E IL PROBLEMA DEL TERMINE DI ADEMPIMENTO

*Questa volta il nostro redattore Michele Ferrario ha scritto su un argomento che non può certo definirsi di stretto interesse notarile. Tuttavia in Redazione il pezzo è molto piaciuto e si è ritenuto di pubblicarlo, nella convinzione che, ogni tanto, agli amanti del diritto possa interessare anche lo spaziare in settori marginali. Speriamo che i lettori la pensino come noi ...*

### 1. L'origine storica dell'art. 120, n. 3, l. aut.

Ai negozi che hanno per oggetto un'opera futura può essere apposto un termine per la consegna, che in talune circostanze può considerarsi essenziale. Il carattere essenziale del termine, però, non deriva dalla volontà delle parti, dall'oggetto del contratto, o dagli specifici interessi perseguiti, come avviene nei casi che ricadono nell'applicazione dell'art. 1457 cod. civ. L'essenzialità è piuttosto intrinseca alla natura dell'oggetto della prestazione (l'opera creativa).

Che la fattispecie presenti delle peculiarità è confermato dalla circostanza che non trova applicazione la richiamata disciplina generale in tema di risoluzione, né quella ex art. 1183 cod. civ., essendo la materia soggetta alla normativa speciale contenuta nell'art. 120, n. 3, l. aut. (che si applica, per espresso richiamo, ad ogni altra opera d'autore, anche non letteraria).

Questa scelta legislativa sembra essere in relazione con la particolare rilevanza del "tempo nell'adempimento" per l'autore.

Occorre innanzi tutto soffermarsi sulle differenze tra le due discipline.

La legge sul diritto d'autore prevede che, se non è stato fissato un termine per la consegna dell'opera futura, esso può essere sempre richiesto al giudice.

Se un termine, invece, è stato previsto dalle parti, esso è sempre e comunque prorogabile, da parte del giudice, stando alla lettera dell'art. 120, n. 3, l. aut.

Ci si chiede se questa disciplina sia inderogabile e cosa giustifichi tale specialità. In particolare, occorre verificare se la facoltà di proroga possa escludersi, per espressa volontà delle parti; se sia possibile applicare, ai contratti relativi, la disciplina generale sul termine essenziale (art. 1457 cod. civ.), pur in via residuale; e, da ultimo, quali interessi dovrà considerare il giudice nel fissare il termine, sia in caso di sua mancanza, sia in sede di proroga.

Per comprendere l'origine della norma, è necessario descrivere l'animato dibattito che precedette la sua formulazione, nella legge d'autore del 1941. Esso fu originato da un caso

giudiziario che coinvolse un illustre giurista, e dal quale sono derivati i precedenti ancora oggi più significativi in materia.

La controversia riguardava, da una parte, la società editrice *Athenaeum*, e, dall'altra, il prof. Francesco Ferrara, che si era impegnato, verso la prima, a compiere un trattato giuridico in più volumi, entro un tempo indeterminato e con l'espressa clausola che l'opera sarebbe stata realizzata "compatibilmente agli altri impegni scientifici e alle forze" dell'autore.

In una prima pronuncia, la Corte d'Appello di Roma rigettò la richiesta di termine, avanzata dalla casa editrice, riscontrando nel contratto una condizione potestativa sospensiva, che non si era realizzata (il professor Ferrara non era riuscito, dopo diversi anni, che a produrre il solo primo volume, per mancanza di tempo e di energie...) <sup>(1)</sup>.

La Suprema Corte si espresse in senso opposto, ammettendo la fissazione di un termine di adempimento, da parte del giudice di merito (in applicazione dell'art. 1173 codice civile del 1865, che riproduceva la regola contenuta nell'art. 1183 dell'attuale codice civile) <sup>(2)</sup>. Pur in presenza di una condizione potestativa, il profilo del "tempo dell'adempimento" doveva prevalere, secondo i giudici di legittimità, su quello del "tempo personale" dell'autore. Seguirono altre pronunce della Suprema Corte, nello stesso senso e a distanza di pochi anni (sempre in riferimento al medesimo caso giudiziario) <sup>(3)</sup>.

Tra i commentatori, una parte avversò apertamente la soluzione di ammettere la fissazione di un termine, da parte del giudice, alla stregua di una qualsiasi obbligazione pura <sup>(4)</sup>.

1 Nello stesso senso, v. anche App. Roma, 15 marzo 1942, in *Dir. aut.*, 1942, p. 214, in cui i giudici ne derivarono la conclusione che l'editore non poteva considerarsi inadempiente, nei confronti degli acquirenti di esemplari di opera futura (non compiuta) mediante prenotazione.

2 Cass., 17 marzo 1931, in *Foro it.*, 1931, I, c. 743; nonché in *Riv. dir. comm.*, 1931, II, p. 278.

3 Cass., Sez. un., 12 maggio 1934, in *Riv. dir. comm.*, 1934, p. 320; App. Milano, 27 giugno 1935, in *Riv. dir. comm.*, 1935, p. 395.

4 A. DELLE DONNE, *Il contratto di edizione e il potere del giudice in base all'art. 1171 c.c.*, in *Foro it.*, 1931, I, c. 743, in

Indipendentemente dalle specifiche clausole concrete, nei contratti di edizione per opere future sarebbe sempre implicita la clausola *si potuero* <sup>(5)</sup>. Il lavoro della mente, quando fosse diretto alla produzione scientifica o artistica, non potrebbe tollerare limiti temporali predeterminati, tanto che, se l'autore si impegnasse a consegnare l'opera entro un certo termine e non ci riuscisse, il contratto potrebbe considerarsi sciolto, senza oneri risarcitori a carico dell'autore.

In altri termini, nelle prestazioni artistiche e letterarie, sarebbe intrinseca la preminenza del "tempo soggettivo" su quello dell'adempimento. In mancanza di un termine per la consegna, il contratto rimarrebbe in vita, finché fosse certo che l'avveramento della condizione implicita (*si potuero*) non potesse più accadere, ovvero fino alla morte o alla sopravvenuta incapacità dell'autore.

In effetti, tale era la regola espressamente codificata nel codice civile del 1865, in riferimento al contratto sottoposto a condizione (art. 1168), e non esisteva una norma che sottraesse le condizioni potestative a questo regime.

Del resto, non poteva ammettersi che il giudice potesse arbitrariamente trasformare una condizione, legata ad un evento incerto, in un termine, ossia in un evento certo nel suo accadere.

I limiti della descritta teoria sono legati alla difficoltà di concepire un sindacato di merito, da parte del giudice, sui motivi soggettivi che possono aver rallentato o reso impossibile la stesura dell'opera. E' evidente, infatti, che la condizione *si potuero* legittima il giudice a verificare, per lo meno, la sussistenza della situazione di fatto da cui dipende l'impossibilità; situazione che qui attiene, appunto, ad una sfera squisitamente soggettiva <sup>(6)</sup>.

Questa teoria fu ulteriormente precisata. Si affermò che l'obbligazione dell'autore è sì strettamente legata per sua natura all'attività cerebrale, la cui dinamica è imprevedibile, e che ciò si traduce in uno speciale regime della possibilità della prestazione, rispetto ai contratti di edizione di opere future. La prova della sopravvenuta impossibilità dell'adempimento non graverebbe sull'autore, ma sull'editore, e risulterebbe ardua in quanto derivante da cause interiori, salvo il caso di ritardo nella correzione di bozze di un'opera già compiuta o di ritardo nella

nota a Cass., 17 marzo 1931.

5 Tale condizione si aggiungerebbe al requisito normale della possibilità della prestazione.

6 Cfr. Cass., 3 novembre 1988, n. 5958, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 289, in cui si è ritenuto inapplicabile, nei confronti di un soggetto tenuto all'adempimento di un onere testamentario, l'art. 645 cod. civ., che prevede la fissazione giudiziale di un termine di avveramento per la condizione sospensiva potestativa apposta ad una istituzione di erede o ad un legato, con ciò rimarcandosi la differenza di funzione tra termine di adempimento e termine di avveramento della condizione (anche potestativa).

consegna di opere che non richiedono una originale attività intellettuale <sup>(7)</sup>.

La circostanza che, nel caso concreto, l'autore avesse dichiarato di consegnare l'opera "compatibilmente agli altri impegni e alle sue forze" avrebbe dovuto considerarsi come un indizio circa la volontà di rendere meno rigorosi i tempi di adempimento e la prova dell'eventuale impossibilità sopravvenuta dell'obbligazione.

Al di là della soluzione tecnica adottata da questa dottrina, essa indubbiamente coglieva la contraddizione potenziale tra l'incertezza di un evento, che si determina secondo dinamiche soggettive imprevedibili, e l'imposizione di un termine di adempimento certo, entro cui lo stesso evento si deve verificare.

Il problema consisteva nell'individuare il rapporto di meritevolezza tra l'interesse creditorio, di una parte, e l'interesse ad adempiere nel tempo necessario, dell'altra. Aspetto, quest'ultimo, che riguarda anche l'esigenza di consegnare un'opera che non contrasti con la dignità artistica o scientifica dell'autore <sup>(8)</sup>.

Altri commentatori, sul fronte opposto, sostennero l'orientamento della Suprema Corte con argomentazioni che lasciavano poco spazio al compromesso. Si affermò che la prestazione dell'artista o del letterato è assimilabile ad ogni altra prestazione di fare, e che l'incoercibilità del lavoro intellettuale è un'affermazione ovvia e valevole per ogni fare umano. Osservava il Musatti che "lo scudiscio o i tratti di corda non possono impiegarsi con l'uomo di fatica più o meglio che con l'uomo di pensiero".

Di conseguenza, doveva ammettersi sia un controllo sui motivi dell'inadempimento, sia la fissazione giudiziale di un termine di adempimento, poiché "per lo scienziato, lo storico, il giurista l'opera è più il frutto di un'austera disciplina della volontà che di un soffio della Musa. La libertà creativa allo stato puro è del poeta o del musicista - diciamo del *puro folle*" <sup>(9)</sup>. La dimensione temporale dell'adempimento doveva, in ogni caso, considerarsi come prevalente su quella soggettiva dell'autore.

I redattori della legge sul diritto d'autore ebbero probabilmente in mente i termini del dibattito e, quale manifestazione del fatto che i dubbi al riguardo potevano dirsi tutt'altro che fugati, ritennero opportuno predisporre una disciplina *ad hoc* per l'adempimento delle prestazioni d'autore.

Tuttavia la previsione speciale, da una parte accumulava nel trattamento ogni tipo di

7 A. DE GREGORIO, *Rapporti fra autori ed editori per opere future*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, p. 695 ss.

8 Proprio a questo proposito, la dottrina si è interrogata, per la prima volta, circa la possibilità di concepire un intervento del giudice diretto a fissare un termine per l'avveramento della condizione, come distinto concettualmente dal termine per l'adempimento.

9 A. MUSATTI, *Obbligazione e ispirazione nel fare dell'autore*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, p. 542 ss.

prestazione d'opera, anche priva di apporti creativi ed originali. Dall'altra non chiariva, e non chiarisce ancora, il rapporto tra gli interessi in campo, soggettivi (dell'autore) e oggettivi (dell'adempimento), e il confine di prevalenza degli uni sugli altri. Per questi motivi, si pone un'esigenza di coordinamento con la normativa generale sul contratto.

*2. Il contratto d'opera futura e la condizione si potuero. La rilevanza del tempo creativo, al confine tra adempimento e potestatività.*

Al dibattito contribuì il diretto interessato della vicenda, con un saggio che costituisce un contributo miliare sul rapporto tra potestatività e adempimento (<sup>10</sup>).

Il professor Ferrara riteneva che alla prestazione d'opera futura fosse connaturata una condizione potestativa. L'evento futuro e incerto consisteva nel fatto che l'autore fosse effettivamente in grado di portare a compimento l'elaborazione di un'opera, solo ideata al momento della conclusione del contratto.

Tale affermazione costituiva la premessa per escludere ogni ingerenza del giudice sui tempi dell'adempimento. Nella condizione potestativa lecita non poteva ammettersi un sindacato sui motivi del comportamento cui era ricollegato l'evento, come negli eventi fortuiti non poteva indagarsi sulle ragioni psicologiche che avevano influito sulla personalità dell'agente. Pertanto, doveva considerarsi illegittimo un intervento del giudice volto ad imporre un termine per l'adempimento, essendo questo subordinato all'avveramento di una siffatta condizione.

L'opera intellettuale - affermava questo giurista - non è diversa dall'invenzione o dalla scoperta dell'ingegno, se deve avere un'impronta originale, e "lo spirito non si costringe, non si fustiga con termini giudiziari, non si fanno scoperte od opere dell'ingegno ad ora fissa" (<sup>11</sup>).

Escludendo il lavoro intellettuale *routinière*, il lavoro creativo sarebbe insuscettibile di coazione. Inoltre, al di là di un certo grado di creatività e innovazione, diverrebbe impossibile calarlo in un'obbligazione. Tale attività potrebbe essere oggetto solo di una condizione.

Si osservava, del resto, che la clausola *si potuero*, implicita in tali pattuizioni, soddisfaceva l'interesse apprezzabile a che l'autore potesse creare l'opera con una piena riflessione, in modo che essa non contrastasse con la propria dignità artistica o scientifica. In questo senso, tale ricostruzione tutelava la personalità dell'autore (<sup>12</sup>).

10 F. FERRARA sen., *La condizione potestativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1931, I, p. 565.

11 F. FERRARA sen., *op. cit.*, p. 566.

12 In realtà, la dignità dell'autore, che potrebbe essere violata se egli fosse costretto alla commercializzazione di un'opera che considera incompleta o non degna, sembra già tutelata col diritto di non pubblicare un'opera incompiuta, di cui all'art. 121

Non poteva negarsi, però, ciò che avviene nella prassi. Ossia, l'esistenza di contratti di edizione stipulati anche nell'interesse della controparte, con termini prefissati di adempimento. Questa realtà non poteva giudicarsi illegittima e priva di portata giuridica nella sua interezza. Si affermò, allora, che l'impegno a concludere l'opera futura, spesso, si accompagnava ad un ulteriore negozio, avente per contenuto la promessa di compiere la prestazione nell'interesse dell'editore e con una causa propria ed indipendente. A questo distinto negozio potevano apporsi termini di adempimento, secondo la regola generale (<sup>13</sup>).

Prima di entrare nel merito della esposta teoria, occorre precisare il rapporto tra prestazione d'opera e adempimento. Innanzi tutto, in relazione ai contratti aventi ad oggetto il compimento di opere che non comportano una originalità o creatività significativa, deve trovare applicazione la disciplina generale sull'adempimento, alla stregua di ogni altra obbligazione di fare. L'indagine si focalizza, quindi, sui contratti per il compimento di opere future che implicino un'originalità. Rispetto a questo tipo di prestazioni, sembra indubbia l'incidenza, almeno entro un certo grado, del "tempo personale" dell'autore.

Invero, sia la teoria che tende a negare ogni peculiarità ai contratti d'opera futura, sia - all'opposto - quella che tende a negare addirittura che l'attività creativa possa essere oggetto di obbligazione, forzano il dato giuridico, come pure quello della realtà.

E' vero che l'elaborazione dell'opera artistica, letteraria e scientifica rende imprevedibile, entro un certo margine, il tempo di creazione. L'impossibilità di ricorrere a criteri astratti, che facciano riferimento all'autore medio (nella veste di debitore), potrebbe giustificare un trattamento giuridico *sui generis* sul piano dell'adempimento. Potrebbe comportare, per esempio, un termine di adempimento elastico (<sup>14</sup>).

La dottrina ha ritenuto che a queste obbligazioni accedesse, per implicito, una condizione *si potuero*. Appare improprio, però, l'utilizzo di questa espressione. Si può affermare che ogni promessa di fare, che non si ricollegli ad un'attività di impresa, sia soggetta alla clausola *si potuero* (quindi, ad esempio, anche il contratto d'opera semplice o professionale). Poiché il *facere* deve essere compiuto da un soggetto particolare, e l'adempimento dipende dalle facoltà soggettive del debitore, è chiaro che il giudizio di

I. aut. (c.d. diritto di inedito); diritto che non è subordinato ad alcuna condizione.

13 E. PIOLA CASELLI, *Trattato del diritto d'autore e del contratto di edizione nel diritto interno italiano. Comparato col diritto straniero*, Torino, 1927, p. 778 ss.

14 Cfr. U. ECO, *Postille a "Il nome della rosa"*, ed. Bompiani, Milano, 1989, XXV ed., p. 510: "quando l'autore ci dice che ha lavorato nel raptus dell'ispirazione, mente. Genius is twenty per cent inspiration, eighty per cent perspiration" (il genio è per il venti per cento ispirazione e per l'ottanta per cento sudore).

possibilità si risolve in una clausola *si potuero* ("se sarò in grado di..."). Non nel senso che ricorra una vera e propria condizione, bensì nel senso che il giudizio di possibilità ha come oggetto, *in primis*, l'autore della prestazione.

Nel caso dell'opera d'autore, però, la possibilità della prestazione può essere valutata secondo criteri particolari. Il giudice potrà verificarne la sussistenza nel concreto, ma quanto più la prestazione sarà legata a fattori soggettivi (e quindi quanto più creativa e innovativa essa si presenta), tanto più la verifica sarà difficile e potrà essere, oltre un certo grado, preclusa.

Ciò non significa che il giudice non possa pronunciarsi circa la possibilità della prestazione, come se ricorresse sempre una condizione potestativa. Il giudice potrà di regola dichiarare ingiustificato l'eventuale inadempimento, e l'impossibilità dell'obbligazione potrebbe circoscriversi a ipotesi eccezionali.

### 3. La rilevanza del "tempo dell'autore" nelle prestazioni che coinvolgono la creatività in misura determinante. La specialità della relativa disciplina.

Riconoscere una rilevanza al "tempo dell'autore", nell'esecuzione dell'opera, è altro dall'affermare che la prestazione rifugga l'apposizione di termini di adempimento. Atteso che non sussiste propriamente una condizione *si potuero*, nei contratti di edizione di opera futura, quanto piuttosto un particolare porsi del giudizio di possibilità (almeno rispetto alle prestazioni che hanno una connotazione creativa o innovativa), nessun ostacolo si oppone alla fissazione di un termine di adempimento, da parte del giudice.

Da questo punto di vista, la previsione dell'art. 120, n. 3, l. aut., secondo cui l'editore ha sempre il diritto di richiedere al giudice la fissazione di un termine, per la consegna dell'opera futura (determinata), non è che un'applicazione della regola generale sancita dall'art. 1183 cod. civ.

Nei contratti aventi ad oggetto la consegna di opere future, infatti, l'esecuzione non può essere pretesa immediatamente ed è necessaria la previsione di un termine di adempimento. Il legislatore ha riaffermato una regola, in questa sede, già operante sotto la vigenza del codice del 1865, onde fugare ogni eventuale dubbio sollevato dal dibattito descritto.

La fissazione giudiziale di un termine di adempimento si svolge, di regola, secondo parametri oggettivi, quali l'interesse creditorio e l'interesse alla liberazione dal vincolo, che portano all'individuazione di scadenze precise. Il termine di adempimento, in quanto dipendente da elementi oggettivi e valutabili *ex ante*, ha una collocazione temporale fissa ed unica. Il giudice, ai sensi dell'art. 1183 cod. civ., determina una volta per tutte il momento, successivamente al

quale l'interesse creditorio viene meno. Il creditore può accettare un'esecuzione tardiva, ma ciò è frutto di una sua scelta, non di una proroga decisa dal giudice.

La disciplina richiamata presenta, invece, un carattere speciale, nell'ultima parte dell'art. 120, n. 3, l. aut., in cui si stabilisce che, se il termine per la consegna fu fissato dalle parti, "l'autorità giudiziaria ha facoltà di prorogarlo".

Tale disciplina non può spiegarsi con la generale prorogabilità dei termini, fissati attraverso i provvedimenti camerati (artt. 742 e 742-bis c.p.c.) (<sup>15</sup>), quale è quello adottato ai sensi dell'art. 120 l. aut. Il provvedimento di proroga interferisce direttamente con l'adempimento di un'obbligazione contrattuale e si pone come un limite all'autonomia privata.

Le ragioni di questa scelta legislativa vanno ricercate, a mio avviso, nella portata aleatoria che la fissazione di un termine determinato può avere, in corrispondenza di prestazioni a contenuto creativo. Non si può ammettere che, per il solo fatto che sia apposto un termine essenziale di adempimento, il negozio assuma una funzione aleatoria. Occorre sempre indagare la volontà delle parti, nel concreto, e avere riguardo al complesso dell'operazione economica.

I contratti di edizione di opere future contengono in genere un termine per la consegna, ma manca di solito la volontà di concludere, per ciò solo, un contratto aleatorio (<sup>16</sup>). Nel contratto d'opera d'autore, tuttavia, l'apposizione di un termine potrebbe ampliare sensibilmente l'alea normale del patto, in considerazione dell'incidenza del "tempo dell'autore" nell'adempimento. L'esecuzione della prestazione è per sua natura refrattaria a previsioni rigide sul piano temporale.

La prorogabilità del termine può considerarsi legata al carattere innovativo della prestazione artistica o scientifica. Se l'incidenza del "tempo creativo" nella realizzazione dell'opera è minima o manca, l'obbligazione deve essere trattata alla stregua dei principi generali: il termine di adempimento non è prorogabile, più di quanto

<sup>15</sup> Ai sensi delle norme richiamate, i provvedimenti camerati, adottati nell'ambito della volontaria giurisdizione, possono sempre essere modificati o revocati in ogni tempo dallo stesso giudice che li ha emessi. Da ciò non può tuttavia trarsi la conclusione che, se il provvedimento ha per oggetto la fissazione di un termine, quest'ultimo sia sempre prorogabile; non così per i termini di adempimento, quale quello fissato dal giudice ai sensi dell'art. 1183 cod. civ., in quanto il relativo giudizio si pone ai fini dell'accertamento di un momento determinato, oltre il quale l'interesse creditorio non può essere soddisfatto, senza un'iniziativa del creditore medesimo.

<sup>16</sup> Diversamente, il "rischio dell'editore" rientra nell'alea normale del contratto. In ogni caso, l'autore non ne garantisce la qualità, e il rischio del cattivo risultato grava sull'editore, in base ad un principio generale valevole per tutti i contratti d'opera intellettuale, con la conseguenza che non potrà trovare applicazione l'art. 2226 cod. civ. (in tema di responsabilità per vizi e difetti nel contratto d'opera), salvo si provi colpa dell'autore (ciò vale almeno nei casi in cui non ci siano parametri prestabiliti chiari ed estrinseci: ad esempio, la commissione di una statua alta tre metri).

non lo sia in base all'applicazione dell'art. 1183 cod. civ. Se invece tale incidenza è rilevante, troverà applicazione l'art. 120, n. 3, l. aut., in quanto l'ordinamento ha ritenuto opportuno predisporre un meccanismo per contenere l'alea normale del contratto (<sup>17</sup>).

In questo caso, la previsione *ad hoc* di un intervento del giudice si rende necessaria, in quanto egli non dispone di criteri oggettivi di riferimento per la fissazione del termine, come invece avviene ai sensi dell'art. 1183 cod. civ. (l'interesse creditorio, l'interesse alla liberazione dal debito...). Il potere del giudice di prorogare un termine convenzionale rivela che il legislatore ha considerato l'imprevedibilità del "tempo dell'adempimento" in questi casi. Ne consegue che il termine di adempimento sia per sua natura elastico e precluda un giudizio di impossibilità relativo della prestazione.

Si può affermare, in definitiva, che l'interesse soggettivo (dell'autore) e l'interesse all'adempimento (dell'editore) siano in equilibrio. La normativa *de quo* non manifesta la prevalenza di uno sull'altro, ma è diretta al contemperamento dei medesimi.

Non si può escludere che le parti nella loro autonomia derogano alla prorogabilità del termine, prevista dall'art. 120 l. 22 aprile 1941, n. 633 (l. aut.). Ciò comporterà una connotazione aleatoria del patto per l'autore, sia nel caso che egli non riesca a compiere l'opera nel termine stabilito, sia nel caso in cui la termini nel termine ma decida di non pubblicarla (diritto di inedito), nel qual caso risponderà dei danni.

Tale volontà dovrà esplicitarsi però in modo chiaro e inequivoco. Il giudice non potrà allora imporre termini di adempimento diversi, né prorogare quelli previsti (<sup>18</sup>).

Il punto di vista del professor Ferrara non fu disatteso completamente dal legislatore. La

17 In motivazioni affini può ravvisarsi la *ratio* dell'art. 120, n. 1, secondo cui è nullo il contratto che abbia per oggetto tutte le opere che l'autore possa creare senza limiti di tempo. Se il patto fosse valido, ricorrerebbe una determinazione *per relationem* dell'oggetto del contratto, che - pur di regola ammessa - rispetto a questa fattispecie conferirebbe al patto una connotazione particolarmente aleatoria, derivante dall'assoluta imprevedibilità della prestazione in mancanza di limiti di tempo.

18 L'art. 120, n. 2, l. aut. prevede che i contratti di edizioni con oggetto opere future determinate possono avere durata massima di dieci anni. Secondo l'interpretazione corrente, tale limite vale solo per l'impegno dell'autore e non per i contratti di cessione dell'opera, una volta creata. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, ci si chiede se tale limite temporale operi in ogni caso, cioè indipendentemente dalla connotazione aleatoria del contratto. Il termine sembra giustificarsi in vista del contenuto potenzialmente aleatorio del contratto di edizione e vale *a fortiori* quando le parti intendano rendere il patto aleatorio per volontà espressa. Ciò significa che il limite non dovrebbe valere per le prestazioni prive di creatività, in quanto mancanti della componente dell'imprevedibilità, e quando l'impegno dell'autore sia diretto al compimento di un'opera che non sia finalizzata alla commercializzazione.

normativa analizzata non esclude bensì presuppone la rilevanza della dimensione temporale dell'autore, e non risolve la problematica attraverso le regole generali sull'obbligazione, dettando una disciplina speciale per le prestazioni d'autore (che abbiano un contenuto innovativo).

Rimangono da individuare i criteri in base ai quali il giudice potrà concedere la proroga e determinare il termine ulteriore per la consegna dell'opera. Dalla lettera della norma, sembra che la proroga possa essere rifiutata, poiché il giudice ha una "facoltà" al riguardo.

A mio parere, risulta poco praticabile un'indagine sui motivi soggettivi, che possano avere causato un ritardo nell'esecuzione dell'opera (<sup>19</sup>). Le dinamiche e i tempi personali dell'autore sono difficilmente rilevabili attraverso dati esteriori. Più coerente appare la soluzione secondo cui il giudice sia legittimato a negare la proroga solo quando l'autore sia inequivocabilmente inadempiente per lo scarso impegno dimostrato. E concepire il rifiuto del termine ulteriore in un'ottica di sanzione, ossia nel caso di una palese inattività volontaria.

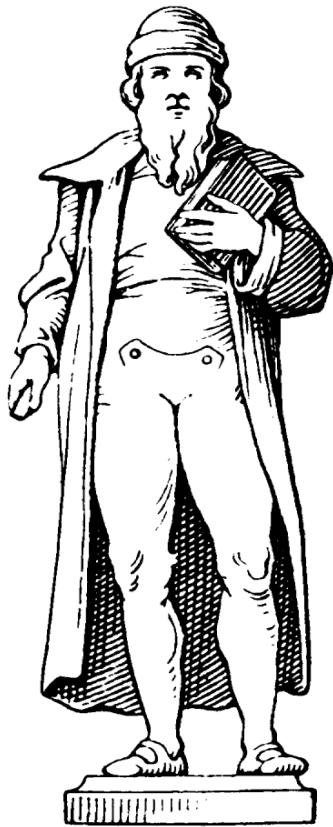
La proroga potrà essere concessa se risulti un effettivo impedimento, non derivante da colpa dell'obbligato. Dovrà trattarsi di una causa soggettiva grave e assoluta (ad esempio, il così detto "blocco dello scrittore", in seguito al quale l'autore non ha più compiuto opere per nessuno), e non potranno comunque sindacarsi i motivi relativi (<sup>20</sup>).

Michele Ferrario Hercolani

19 *Contra*, A. MUSATTI, *op. cit.*, p. 543.

20 Cfr. G. OPPO, *Creazione intellettuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, p. 120. Quanto al limite quantitativo, dovrebbe farsi riferimento all'interesse creditorio, con alcune precisazioni: se l'autore non ha compiuto alcunché o ha compiuto un'opera che palesemente sia inidonea, sulla base di parametri estrinseci, entro il termine in cui il creditore poteva ancora avere un interesse alla prestazione, egli va considerato inadempiente. Negli altri casi, l'autore si libera consegnando ciò che ha fatto, al momento della scadenza del termine di adempimento.





## LE CONSEGUENZE DELL'ABROGAZIONE DELL'OBBLIGO DI ALLEGAZIONE DELLA CERTIFICAZIONE ENERGETICA AGLI ATTI DI TRASFERIMENTO A TITOLO ONEROSO

*Questo intervento del collega Testa è già stato inviato in "lista sigillo". Abbiamo tuttavia ritenuto di pubblicarlo ugualmente perché completa la serie di articoli sull'argomento già pubblicati su questa rivista.*

La disciplina sulla certificazione energetica degli edifici, già piuttosto travagliata nel suo iter normativo e regolamentare, ha subito, di recente, attraverso una norma nata con l'intento di arrecare una notevole semplificazione procedurale, una ulteriore complicazione nelle modalità di gestione delle fattispecie.

Il comma 2-bis dell'articolo 35 del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, aggiunto in sede di conversione, con la legge 6 agosto 2008 n. 133, entrata in vigore il 22 agosto u.s., ha infatti determinato l'abrogazione dei commi 3 e 4 dell'art. 6 e i commi 8 e 9 dell'art. 15 del D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 192, così come modificato dal D.Lgs. 311/2006. Si tratta delle norme che avevano, rispettivamente, im-

posto l'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento immobiliare a titolo oneroso nonché l'obbligo di effettuare consegna della detta certificazione al conduttore, in caso di locazione dell'immobile che ne fosse dotato, e delle norme che sanzionavano con la nullità relativa il contratto di vendita e di locazione il cui perfezionamento avesse trascorso dai previsti indicati obblighi.

Ora, l'abrogazione dell'obbligo di allegazione del certificato energetico all'atto di trasferimento dell'immobile a titolo oneroso e dell'obbligo di consegna del certificato stesso all'inquilino, in caso di locazione immobiliare, fa sorgere due ordini distinti di problemi. Da un lato quello di coniugare

l'abrogazione dei detti obblighi, ad opera di una norma legislativa nazionale, con la previsione specifica dei medesimi obblighi da parte di norme di rango legislativo o regolamentare regionali. Dall'altro quello di considerare se la descritta abrogazione non abbia determinato addirittura la violazione di un vincolo comunitario, quello posto dalla Direttiva 2002/91/CE, il cui art. 7, comma 1 prevede l'obbligo, per ciascun Stato membro, di attuare disposizioni legislative volte ad assicurare che in fase di costruzione, compravendita o locazione di un edificio, "l'attestato di certificazione energetica sia messo a disposizione del proprietario [...], del futuro acquirente o locatario".

E' opportuno, almeno per il momento, tenere distinti i due diversi ambiti di criticità.

Quanto agli interventi regionali nella materia, essi traggono tutti spunto dalla cd. "clausola di cedevolezza" posta dall'articolo 17 del D.Lgs. 192/2005. La norma in discorso, richiamando quanto sancito dall'art. 117 della Cost. che prevede, in talune materie, una competenza concorrente dello Stato e delle Regioni e, per queste ultime (nonché per le Province autonome di Trento e Bolzano), addirittura una competenza esclusiva (relativamente ovviamente alle materie di propria spettanza) per l'esecuzione di accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea, disegna un costrutto complesso in base al quale nella materia energetica ciascuna regione e provincia autonoma avrebbe avuto le seguenti possibilità:

- a) adottare direttamente norme di recepimento della direttiva comunitaria 2002/91/CE, prima e a prescindere dal recepimento da parte di una norma interna;
- b) adottare una propria normativa di attuazione del Decreto legislativo nazionale già emanato in materia;
- c) sopportare, fino all'adozione di proprie norme attuative della normativa nazionale, anche le norme "di dettaglio" contenute nella disciplina legale nazionale.

In Italia nessuna regione ha adottato norme che, a prescindere dalle disposizioni normative nazionali, provvedessero al diretto recepimento della direttiva comunitaria. Per cui il quadro che si è venuto a creare ha determinato l'esistenza di interventi normativi regionali emanati comunque in attuazione dell'intervento statale, accanto a casi di regioni nelle quali, non essendo stata disposta alcuna normativa "locale" di attuazione, è rimasta "in toto" applicabile l'intera disposizione nazionale, sia nelle sue disposizioni di principio, che in quelle di dettaglio. Scendendo più nel particolare, poi, tra le regioni che hanno adottato proprie norme attuative del Decreto nazionale, tutte rispettose del principio generale (già posto dalle disposizioni nazionali) dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento a titolo oneroso, vi sono state scelte differenti in relazione alle

conseguenze sanzionatorie di fronte al mancato rispetto di tale obbligo.

Alcune regioni, infatti, si sono limitate ad un richiamo, sia pure non espresso, ma implicito, alle conseguenze sanzionatorie previste dalla norma statale (è il caso della Regione Lombardia la quale, pur prevedendo l'obbligo di allegazione ed estendendolo, anzi, a taluni altri casi non presi in considerazione dalla norma nazionale, nulla ha disposto circa le conseguenze sanzionatorie quando fosse mancato l'adempimento del detto obbligo, con ovvio implicito richiamo alla norma nazionale che aveva previsto la nullità relativa dell'atto). Altre regioni, invece, come il caso del Piemonte, hanno introdotto la previsione di una sanzione amministrativa a carico del venditore. Altre regioni ancora, come il caso della Liguria, hanno esplicitamente previsto la sanzione della nullità relativa dell'atto che, attenzione(!), non rappresenta un pedissequo richiamo della disposizione normativa statale, ma funziona come sanzione autonomamente introdotta a livello regionale, ancorché "casualmente" identica alla sanzione prevista a livello nazionale.

Per tentare una soluzione della problematica circa l'attuale compatibilità delle norme regionali che abbiano previsto l'obbligo dell'allegazione della certificazione energetica (e che non sono state esse stesse abrogate), con la norma nazionale, introdotta dalla legge 133/2008, che ha previsto l'abrogazione dell'obbligo di allegazione e della conseguente sanzione di nullità relativa degli atti in caso di omissione, è necessario partire dalla fondamentale considerazione che la disposizione contenuta nel D.Lgs. 192/2005, oggi abrogata, introducendo l'obbligo di allegazione, a pena di nullità, della certificazione energetica agli atti di trasferimento di immobili a titolo oneroso, in presenza di determinate casistiche, rappresenta una norma incidente sul principio generale in materia di libertà di forma (1). Principio la cui derogabilità, imponendo limitazioni all'autonomia negoziale delle parti, è eccezionalmente prevedibile solo con un intervento sull'Ordinamento civile riservato esclusivamente allo Stato. Perciò la previsione normativa statale dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento e della conseguente sanzione di nullità dell'atto stesso in caso di omissione, rappresenta norma eccezionale incidente sulla regola generale di libertà di forma nel campo negoziale privato che introduce un principio primario (valutabile alla stessa stregua dei principi fondamentali individuati dall'articolo 9, comma 1 della l. 10 febbraio 1953, n. 62 - Legge Scelba) rispetto al quale la disciplina di attuazione del Decreto nazionale sulla quale alcune regioni sono autonomamente intervenute (e potevano legittimamente intervenire), avrebbe dovuto mantenersi del tutto estranea. Sicché l'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento e la conseguente sanzione di nullità

dell'atto stesso in caso di omissione hanno rappresentato elementi principali e primari della normativa in materia energetica che, indipendentemente da qualsiasi previsione specifica regionale, anche diversa, avrebbero comunque trovato applicazione. In dipendenza di ciò la espressa previsione, a livello di regolamentazione locale, dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica agli atti di trasferimento a titolo oneroso e la correlata sanzione di nullità relativa dell'atto in caso di omissione, non attenendo all'ambito della regolamentazione attuativa in cui le regioni sono state chiamate ad intervenire e potevano legittimamente intervenire, rappresentano previsioni superflue e ridondanti, laddove eventuali misure sanzionatorie specifiche per il caso di omissione dell'obbligo, espressamente previste a livello di normazione regionale, hanno assunto il valore di sanzioni aggiuntive rispetto alla sanzione principale prevista dalla disciplina statale.

In questa ottica è plausibile sostenere come l'abrogazione, effettuata con legge nazionale, del principio fondamentale rappresentato dall'obbligo di allegazione e dalla correlata sanzione, in caso di omissione, determina, senza bisogno di scomodare la discussa applicabilità dell'art. 10, comma 1 della Legge Scelba (secondo cui le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di cui al primo comma dell'art. 9 della stessa legge, abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse), l'automatica soppressione di tale principio anche a livello di normazione locale.

Resta da vedere cosa ne è dell'obbligo di allegazione, quando previsto dalla norma attuativa locale per casi diversi da quelli previsti in seno alla normativa nazionale, e quale destino si possa riservare alle eventuali sanzioni aggiuntive, rispetto a quella primaria nazionale della nullità relativa dell'atto di trasferimento.

La risposta è diversa a seconda delle diverse scelte di disciplina che, a livello locale, siano state effettuate. Ora, per le regioni che si siano sostanzialmente limitate a prevedere un richiamo implicito alla sanzione statale, il risultato è che, soppressa la sanzione, resterebbe un obbligo il quale, privato della sua misura sanzionatoria appunto, in caso di inosservanza, vedrebbe scadere del tutto la propria forza giuridica, restando un obbligo il cui adempimento dovrebbe essere equiparato, "lato sensu", all'adempimento di una obbligazione naturale, con la conseguenza che, sotto questo aspetto, nessun appunto potrebbe essere mosso al notaio il quale ricevesse l'atto senza provvedere all'allegazione prevista dalla norma regionale. Per le regioni che, invece, abbiano previsto una specifica sanzione amministrativa (come il Piemonte) in caso di inosservanza dell'obbligo di allegazione, tale sanzione resta pienamente in vigore, con la conseguenza che, come affermato dal Petrelli, il notaio che pervenisse alla stipulazione di un atto

di trasferimento a titolo oneroso avente ad oggetto un immobile per il quale, ai sensi della disposizione locale, si rendesse necessario adempiere all'obbligo di allegazione della certificazione energetica, senza allegazione della certificazione, pur non essendo responsabile a livello disciplinare, sarebbe responsabile, nei confronti del venditore, al quale venisse comminata la sanzione per la mancata allegazione.

Più complesso il risultato cui si giunge per quelle regioni, come la Liguria, che abbiano esplicitamente introdotto, quale specifica sanzione prevista dalla normativa locale, in mancanza dell'allegazione della certificazione energetica, ove prevista, la nullità relativa dell'atto di trasferimento. In tal caso non può esservi una disapplicazione automatica della norma, in conseguenza dell'abrogazione introdotta dalla legge nazionale. Qui, infatti, non ci troviamo di fronte ad una disposizione meramente riprodotiva di quella nazionale (nel qual caso l'abrogazione della disposizione nazionale avrebbe automaticamente comportato, come detto sopra, l'abrogazione della previsione locale riprodotiva di quella) ma di fronte ad una sanzione che, se riproduce a livello contenutistico le stesse disposizioni di quella nazionale, va considerata come disposizione autonomamente introdotta dalla legislazione locale e, per quanto detto sopra, del tutto indipendente dalle pur analoghe previsioni dettate dalla normativa nazionale. La previsione, da parte della normativa regionale, di un obbligo di allegazione coercibile attraverso la previsione della nullità dell'atto, ha determinato, tuttavia, un'incisiva intromissione del legislatore regionale nella sfera dell'Ordinamento civile e quindi uno sconfinamento della potestà legislativa regionale che sembra aver anche oltrepassato i limiti di quel "diritto privato regionale" che qualcuno ha inteso rivendicare alla potestà legislativa locale.

Quindi l'attività del legislatore regionale che abbia autonomamente previsto un tale obbligo e la previsione della sanzione della nullità in caso di inosservanza, poiché ha determinato l'introduzione di una norma limitatrice dell'autonomia delle parti in materia di libertà delle forme negoziali, avrebbe dovuto già essere censurata costituzionalmente, indipendentemente dall'avvenuta abrogazione dell'obbligo di allegazione e della relativa sanzione in caso di inadempimento da parte della legge 133/2008. Ciò non essendo avvenuto e fino a quando ciò non avvenga, con la conseguente pronuncia di incostituzionalità della disposizione, la disciplina locale continuerà a dispiegare il proprio vigore, non potendo, la violazione delle regole di competenza normativa, essere rilevate dal giudice ordinario, ma solo dalla Corte costituzionale. Sicché, come già chiarito da diversi Autori (Petrelli, Rizzi, Krogh, Leo e Mattia), fino a quando la Corte Costituzionale non si pronunci sulla illegitti-

mità, la disposizione dovrà essere pienamente osservata, soprattutto dal notaio in sede di stipula. Ci si potrebbe chiedere se la disapplicazione della norma locale sia rintracciabile attraverso un ragionamento diverso che prescinda dalla presunta incostituzionalità "per eccesso di competenza", e cioè attraverso l'applicazione del principio, contenuto nell'art. 10, comma 1 della soprarichiamata "Legge Scelba" (l. 10 febbraio 1953 n. 62) secondo cui l'abrogazione di un principio fondamentale ad opera di una legge della Repubblica, comporta l'automatica abrogazione anche delle norme regionali risultanti in contrasto con l'abrogazione di quel principio. A parere di chi scrive, pur volendo prescindere dalle complesse disquisizioni dottrinali circa l'attuale inapplicabilità della legge Scelba a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione (che ha determinato una nuova ripartizione di competenze normative tra Stato e Regioni), l'applicabilità della legge Scelba al caso in esame è fuor di luogo. Infatti la previsione, ad opera del legislatore regionale, dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento e la sua correlata sanzione di nullità in caso di inosservanza di tale obbligo, si è innestata nell'ambito di un intervento normativo regionale che avrebbe dovuto essere esclusivamente attuativo della disciplina statale già dettata in materia energetica, sulla base della potestà normativa, attuativa appunto, concessa alle regioni dalla clausola di cedevolezza (ex art. 17 D.lgs. 192/2005) e che, invece, proprio attraverso tali autonome previsioni (dell'obbligo di allegazione e della correlata sanzione di nullità in caso di inosservanza), ha travalicato i limiti di una mera potestà attuativa della legislazione nazionale come concessa alle regioni e alle province autonome dalla richiamata clausola di cedevolezza. Sicché la previsione dell'obbligo di allegazione e, peggio, della sanzione di nullità in caso di inosservanza, lungi dal rappresentare un autonomo principio locale, disapplicabile per effetto della Legge Scelba, per contrasto con l'abrogazione di analogo principio posto da una legge della Repubblica, non pone, invece, principio alcuno perché introdotto da un legislatore che non ne aveva i poteri con una attività normativa censurabile costituzionalmente ma paradossalmente vigente fino alla pronuncia di incostituzionalità. A diverse conclusioni, invece, saremmo potuti giungere qualora l'intervento normativo regionale non fosse stato di natura meramente attuativa della disciplina nazionale (e quindi in ciò necessariamente rispettoso dei principi fondamentali posti da quella) ma, prescindendo dall'intervento nazionale e anticipando quest'ultimo, si fosse spinto al diretto (e non mediato attraverso la disciplina statale) recepimento della Direttiva comunitaria, come pure parrebbe fosse consentito dalla stessa clausola di cedevolezza. Passiamo, adesso, a valutare se l'abrogazione posta dalla legge 133/2008, art. 35, comma 2-bis,

possa in qualche modo ritenersi lesiva di un vincolo introdotto dalla Direttiva comunitaria 2002/91/CE posto che, a seguito della detta abrogazione, non parrebbe più disciplinato alcun obbligo di consegna della certificazione energetica all'acquirente e al locatario dell'immobile, in spreco a quanto previsto dall'art. 7 della richiamata Direttiva comunitaria. Qui occorre immediatamente sottolineare come l'avvenuta abrogazione dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica all'atto di trasferimento immobiliare a titolo oneroso e della conseguente sanzione in caso di inosservanza, hanno tuttavia lasciato intatto il restante dettato normativo in materia. Rimane perciò in vigore ogni altra previsione normativa diversa dall'obbligo di allegazione all'atto di trasferimento ed, in particolare, resta immutato l'obbligo di dotare l'immobile, secondo la casistica e la cadenza temporale determinata dalla disciplina statale e da quelle regionali attuative di quella, della certificazione energetica.

Ora "dotare" un immobile di un qualcosa, significa genericamente attribuire allo stesso un corredo che, nel caso specifico, costituendo un corredo documentale relativo all'immobile stesso e non un mero accessorio materiale, come tale suscettibile di una successiva diversa destinazione da parte del legittimo titolare, seguirà l'immobile anche negli eventuali avvicendamenti relativi la sua proprietà. Sicché, per quanto possa apparire semplicistico, sembra credibile che il rispetto dell'obbligo di consegna della certificazione energetica ai successivi proprietari o all'inquilino in caso di locazione, sia rispettato attraverso la stessa previsione dell'obbligo di dotazione. La Direttiva comunitaria ha lasciato liberi gli Stati membri di prevedere le modalità attraverso le quali si intenda assicurare la messa a disposizione, nelle mani dell'acquirente o del locatario, dell'attestato energetico e non pare che, per quanto possa in tal senso considerarsi debole la previsione dell'obbligo di dotazione, essa sia da considerarsi inetta al raggiungimento di tale risultato. E' probabile che al legislatore nazionale, nella fase di sviluppo di una politica di generale semplificazione burocratica, una volta prevista una specifica dotazione documentale dell'edificio, sia sembrato oltremodo "borbonica" conservare la originaria scelta dell'obbligo di allegazione di quella documentazione all'atto di trasferimento. Per meglio intendere la questione potremmo ricorrere ad un efficace parallelismo, sia pure condotto per grandi linee: come una vettura è dotata del proprio libretto di circolazione (nel quale sono riportate le più salienti caratteristiche tecniche, oltreché la intestazione della titolarità) il quale, sebbene esibito in sede di trasferimento e consegnato all'acquirente, non deve comunque essere allegato all'atto di trasferimento, senza che una tale "omissione" pregiudichi l'obbligo della sua consegna al legittimo titolare, allo stesso modo la certificazione energetica di un edificio che

riporta le caratteristiche salienti della capacità energetica dell'edificio stesso, non dovrà essere più allegata all'atto di trasferimento senza che, per ciò, abbia a dirsi pregiudicata l'assicurazione dell'ovvia consegna all'acquirente, in quanto corredo documentale dell'immobile stesso. Anzi, sotto tale ultimo aspetto, nonostante la sostanziale scomparsa dell'obbligo di allegazione all'atto di trasferimento a titolo oneroso (almeno per le attività negoziali inerenti immobili ricadenti nell'ambito territoriale di quelle regioni che non abbiano affatto legiferato in materia o che, come il caso della Lombardia, si siano limitate ad un implicito richiamo a livello sanzionatorio, per la mancata ottemperanza all'obbligo dell'allegazione, alla disposizione nazionale), sembrerebbe imprescindibile, per il notaio rogante, controllare che l'obbligo di dotazione del certificato energetico sia stato effettivamente osservato, pur potendo prescindere da qualsiasi relativa menzione in atto in quanto non prevista da alcuna norma, con conseguenziale assicurazione all'acquirente della messa a sua disposizione del documento stesso.

L'obbligo di dotare l'immobile della certificazione energetica, sebbene sprovvisto sostanzialmente di sanzioni in caso di inosservanza, risponde all'esigenza, introdotta dalla Direttiva comunitaria e poi recepita dalla norma interna, di offrire all'utente dell'unità immobiliare la possibilità di avere una rappresentazione documentale dell'effettivo rendimento energetico dell'immobile di cui è titolare in relazione all'uso standard dello stesso, secondo la sua specifica destinazione urbanistica e di conoscere altresì gli eventuali miglioramenti apportabili ai fini dell'ottenimento di un risparmio energetico.

Tale obbligo, quindi, è funzionalizzato alla tutela di un interesse generale il cui effettivo rispetto non potrà sfuggire al controllo notarile in sede di atto di trasferimento o in sede di ricevimento di un contratto di locazione immobiliare. Sicché, per quanto non esplicitamente previsto, è impensabile che il rispetto di una norma che abbia disposto tale obbligo possa sfuggire al controllo notarile in sede di rogito, anche in funzione, appunto, di assicurare al successivo utente, cioè sostanzialmente all'acquirente o al locatario, l'effettiva messa della certificazione energetica a sua completa disposizione. Diversamente, ammettere la perfezionabilità dell'atto notarile di vendita o di locazione immobiliare prescindendo del tutto da un controllo circa l'effettiva esistenza di quella documentazione obbligatoriamente prevista dalla legge, implicherebbe una sicura violazione del principio dell'accorta diligenza professionale, dalla quale non ci si potrà difendere assumendo a tal fine sufficiente la mera assunzione, pur documentata in atto, di un obbligo, da parte del venditore, di procurare la dotazione della certificazione energetica e di fornirla, poi, all'acquirente.

Antonio Testa – notaio in Monza

-----  
NOTE:

(1): come già in tal senso argomentato da Mauro Leo e Maria Laura Mattia in CNN NOTIZIE del 6 agosto 2008: "Appunti sull'abrogazione dell'obbligo di allegazione della certificazione energetica".

## **LA CERTIFICAZIONE ENERGETICA DEGLI EDIFICI** (dopo l'art. 35 comma 2 bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con legge 6 agosto 2008 n. 133)

*Ancora in tema di certificazione energetica, ci è parso molto interessante questo intervento della collega Cenni che fa il punto, oltre che sulla situazione generale, anche, in particolare, sulla situazione vigente in Emilia Romagna.*

Questo brevissimo contributo ha il mero scopo di riassumere il quadro normativo, i riferimenti temporali e gli obblighi discendenti dalla normativa vigente dal 22 agosto 2008, quindi dopo l'entrata in vigore del sopracitato art. 35 comma 2 bis del D.L. 25 giugno 2008 n. 112, convertito con legge 6 agosto 2008 n. 133, al fine di offrire un temporaneo indirizzo pratico.

### **QUADRO NORMATIVO**

#### **1) NORMATIVA STATALE**

D. Lgs. 19 agosto 2005 n. 192 modificato dal D. Lgs. 29 dicembre 2006 n. 311, in particolare i seguenti articoli:

- ART. 6, Commi 1, 1 bis, 1 ter, 1 quater (che prevedono gli obblighi di dotare gli edifici di attestato di certificazione - ora qualificazione - energetica).  
**NORME ANCORA IN VIGORE;**

- ART. 6, Commi 3 et 4 (che prevedevano gli obblighi di allegazione). NORME ABROGATE dall'art. 35 comma 2 bis del D.L. n.112/2008 convertito con legge n. 133/2008;

- ART. 8, Comma 2 (che prevede l'obbligo di consegnare al Comune, contestualmente alla dichiarazione di fine lavori, l'attestato di qualificazione energetica asseverato, prevedendo, in caso di violazione di tale obbligo, l'inefficacia della dichiarazione di fine lavori). NORMA ANCORA IN VIGORE;

- ART. 15, Comma 7 (che prevede l'obbligo sanzionato del costruttore di consegnare al proprietario, contestualmente all'immobile, l'originale della certificazione energetica). NORMA ANCORA IN VIGORE;

- ART. 15, Commi 8 et 9 (che prevedevano la sanzione della nullità rispettivamente in caso di violazione dell'art. 6 comma 3 - obbligo di allegazione nel caso di trasferimento a titolo oneroso - e dell'art. 6 comma 4 - obbligo di mettere a disposizione del conduttore la certificazione energetica). NORME ABROGATE dall'art. 35 comma 2 bis del D.L. n.112/2008 convertito con legge n. 133/2008;

## 2) NORMATIVA REGIONALE

Deliberazione dell'Assemblea Legislativa della Regione Emilia Romagna in data 4 marzo 2008 n. 156, recante approvazione Atto di indirizzo e coordinamento sui requisiti di rendimento energetico e sulle procedure di certificazione energetica degli edifici (Atto Giunta Regionale 16 novembre 2007 n. 1730), in particolare i seguenti Punti (TUTTI ATTUALMENTE IN VIGORE IN QUANTO NON TRAVOLTI DALL'ABROGAZIONE DELLA NORMATIVA NAZIONALE):

- PUNTO 5.5 il quale prevede: "5.5 Nel caso di trasferimento a titolo oneroso di interi immobili o singole unità immobiliari già dotati di attestato di certificazione energetica in base ai punti 5.1 e 5.2 precedenti, detto attestato è allegato all'atto di trasferimento in copia originale o in copia autenticata.";

- PUNTI 5.1 et 5.2 che prevedono: "5.1 Gli interventi di cui al punto 3.1, lett. a) del presente atto debbono essere dotati, al termine dell'intervento e a cura del costruttore, di un attestato di certificazione energetica, rilasciato da un soggetto accreditato.

5.2 L'attestato di certificazione energetica è altresì obbligatorio nei casi e con le gradualità nel seguito indicate e con onere a carico rispettivamente del venditore e del locatore:

a) a decorrere dal 1° luglio 2008, agli edifici, nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile con esclusione delle singole unità immobiliari;

b) a decorrere dal 1° luglio 2009, alle singole unità immobiliari, nel caso di trasferimento a titolo oneroso;

c) a decorrere dal 1° luglio 2010, agli edifici e singole unità immobiliari soggetti a locazione con contratto stipulato successivamente a tale data."

- PUNTO 3.1 LETTERA a) il quale prevede: "3.1 Fatte salve le esclusioni di cui al punto 3.6, i requisiti minimi di prestazione energetica degli edifici e degli impianti energetici di cui all'allegato 2 si applicano alla progettazione e realizzazione degli interventi edilizi con i limiti e le modalità specificati nello stesso allegato 2 e trovano:

a) una applicazione integrale nel caso di edifici di nuova costruzione ed impianti in essi installati, demolizione totale e ricostruzione degli edifici esistenti, interventi di ristrutturazione integrale di edifici esistenti di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati,"

## **RIFERIMENTI TEMPORALI ED OBBLIGHI RELATIVI - DISCIPLINA RECATA DALLA NORMATIVA STATALE**

1) 8 OTTOBRE 2005 (qualora il relativo titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto da tale data - art. 2 comma 1, lettera b):

a) **AMBITO APPLICATIVO:** "edifici di nuova costruzione" ed edifici esistenti, nel caso di "ristrutturazione integrale" di cui all'art. 3, comma 2, lettera a) del D. Lgs. n. 192/2005 modificato dal D. Lgs. n. 311/2006;

b) **OBBLIGHI:**

- **ALLEGAZIONE (ABROGATO)**

- **CONSEGNA (ex art. 15 comma 7 - IN VIGORE)**

- **PRESENTAZIONE AL COMUNE CONTESTUALMENTE ALLA DICHIARAZIONE DI FINE LAVORI (ex art. 8 comma 2 - IN VIGORE);**

2) già dall'1 LUGLIO 2007 (termine decorso e quindi ipotesi, sotto il profilo degli obblighi, ora tecnicamente raggruppabile con il successivo punto 3, dal quale differisce solo per la fattispecie oggettiva regolata):

a) **AMBITO APPLICATIVO:** "edifici di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati, nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile";

b) **OBBLIGHI:** - **ALLEGAZIONE (ABROGATO);**

3) dal 1 LUGLIO 2008:

a) **AMBITO APPLICATIVO:** "edifici di superficie utile fino a 1000 metri quadrati, nel caso di trasfe-

rimento a titolo oneroso dell'intero immobile con l'esclusione delle singole unità immobiliari.";

b) **OBBLIGHI:**

- ALLEGAZIONE (ABROGATO);

3) dal 1 LUGLIO 2009:

a) **AMBITO APPLICATIVO:** "singole unità immobiliari, nel caso di trasferimento a titolo oneroso.";

b) **OBBLIGHI:**

- ALLEGAZIONE (ABROGATO);

#### **RIFERIMENTI TEMPORALI ED OBBLIGHI RELATIVI - DISCIPLINA RECATA DALLA NORMATIVA REGIONALE**

1) dal 1 LUGLIO 2008 (entrata in vigore della normativa):

a) **AMBITO APPLICATIVO:**

- "edifici di nuova costruzione" ed edifici esistenti, nel caso di "ristrutturazione integrale" di cui al Punto 3.1 lettera a) il cui titolo abilitativo edilizio sia stata richiesto da tale data;

- "edifici (ndr sia di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati che di superficie utile fino a 1000 metri quadrati, esclusi comunque i fabbricati isolati con una superficie utile totale inferiore a 50 metri quadrati - Punto 3.6 lettera c) nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile con l'esclusione delle singole unità immobiliari.";

b) **OBBLIGHI:** - ALLEGAZIONE (SI - prevista dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale);

2) dal 1 LUGLIO 2009:

a) **AMBITO APPLICATIVO:** "singole unità immobiliari, nel caso di trasferimento a titolo oneroso.";

b) **OBBLIGHI:**

- ALLEGAZIONE (SI - prevista dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale).

#### **QUADRO DI SINTESI DEGLI OBBLIGHI RELATIVI ALLA CERTIFICAZIONE ENERGETICA ANCORA VIGENTI IN BASE ALLA NORMATIVA STATALE O ALLA NORMATIVA REGIONALE**

##### PRIMA IPOTESI

1) "edifici di NUOVA COSTRUZIONE" ed edifici esistenti, nel caso di "RISTRUTTURAZIONE INTEGRALE" qualora il relativo titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto dal giorno 8 OTTOBRE 2005 AL 30 GIUGNO 2008:

=) **OBBLIGHI:**

- ALLEGAZIONE (ABROGATO - in tale lasso temporale era previsto solo dall'art. 6 comma 3 della normativa statale)

- CONSEGNA ALL'ACQUIRENTE (VIGENTE, ex art. 15 comma 7 della Normativa Statale)

- PRESENTAZIONE AL COMUNE CONTESTUALMENTE ALLA DICHIARAZIONE DI FINE LAVORI (VIGENTE ex art. 8 comma 2 della Normativa Statale);

##### SECONDA IPOTESI

1) "edifici di NUOVA COSTRUZIONE" ed edifici esistenti, nel caso di "RISTRUTTURAZIONE INTEGRALE" qualora il relativo titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto dal 1 LUGLIO 2008:

=) **OBBLIGHI:**

- ALLEGAZIONE (SI - VIGENTE - prevista dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale);

- CONSEGNA (SI in quanto VIGENTE, comunque ex art. 15 comma 7 della Normativa Statale)

- PRESENTAZIONE AL COMUNE CONTESTUALMENTE ALLA DICHIARAZIONE DI FINE LAVORI (SI in quanto VIGENTE comunque ex art. 8 comma 2 della Normativa Statale);

##### TERZA IPOTESI

1) **COMUNQUE DAL 1 LUGLIO 2008** (data di entrata in vigore della normativa regionale) per gli "edifici (ndr sia di superficie utile superiore a 1000 metri quadrati che di superficie utile fino a 1000 metri quadrati, esclusi comunque i fabbricati isolati con una superficie utile totale inferiore a 50 metri quadrati - Punto 3.6 lettera =) nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile con l'esclusione delle singole unità immobiliari.";

=) **OBBLIGHI:**- ALLEGAZIONE (SI - VIGENTE, prevista dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale).

##### QUARTA IPOTESI

1) **DAL 1 LUGLIO 2009** per le "singole unità immobiliari, nel caso di trasferimento a titolo oneroso."

=) **OBBLIGHI:** - ALLEGAZIONE (SI - VIGENTE, prevista dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale).

#### **QUANTO ALL'ALLEGAZIONE**

RESTA PERTANTO, anche a seguito dell'abrogazione dell'art. 6, Commi 3 et 4 del D. Lgs. n. 192/2005 come modificato dal D. Lgs. n. 311/2006, L'OBBLIGO imposto dal soprariportato Punto 5.5 della Normativa Regionale NEI SEGUENTI CASI:

1) "edifici di NUOVA COSTRUZIONE" ed edifici esistenti, nel caso di "RISTRUTTURAZIONE INTEGRALE" qualora il relativo titolo abilitativo edilizio sia stato richiesto dal 1 LUGLIO 2008;

2) **COMUNQUE DAL 1 LUGLIO 2008** (data di entrata in vigore della normativa regionale) per gli "edifici (ndr sia di superficie utile superiore a 1000

metri quadrati che di superficie utile fino a 1000 metri quadrati, esclusi comunque i fabbricati isolati con una superficie utile totale inferiore a 50 metri quadrati - Punto 3.6 lettera c) nel caso di trasferimento a titolo oneroso dell'intero immobile con l'esclusione delle singole unità immobiliari.";

3) DAL 1 LUGLIO 2009 per le "singole unità immobiliari, nel caso di trasferimento a titolo oneroso."

Giova precisare che la normativa della Regione Emilia Romagna, pur non prevedendo sanzioni:

- contiene una norma (il punto 5.5, soprariportato) che prevede un espresso obbligo di allegazione per le suddette ipotesi;

- a tale norma, aderendo ad una interpretazione prudentiale e riservandoci ulteriori approfondimenti, deve essere riconosciuta, anche alla luce

della "clausola di cedevolezza" prevista dall'art. 17 della Normativa Statale, forza di legge (anche se la Fonte Normativa, consistente in una "Deliberazione dell'Assemblea Legislativa" e non in una "legge Regionale" ha sollevato alcune perplessità).

Pertanto, anche in via prudentiale, da quanto esposto deve farsi discendere la necessità di non violare l'obbligo di allegazione previsto dalla Normativa Regionale e (sia in questo ambito normativo così come nella Legislazione Nazionale e Comunitaria) anche allo scopo, codificato, di fornire agli acquirenti (e conduttori) un idoneo "strumento informativo".

Maria Luisa Cenni – notaio in Ozzano dell'Emilia

## IL FESTIVAL DEL DIRITTO A PIACENZA.

Si è tenuto a Piacenza nei giorni 25, 26, 27 e 28 settembre, il Festival del diritto sotto il titolo "Questioni di vita".

Piacenza ha offerto una splendida ospitalità: città bella, ordinata, pulita e civile; organizzazione ottima nella sua attenta assistenza.

Moltissime le relazioni affidate a nomi notissimi.

Stefano Rodotà, coordinatore scientifico del Festival, Paolo Grossi, Enrique Baron Crespo, Pier Giuseppe Monateri, Luigi Ferrajoli, Chiara Saraceno, Antonio Padoa Schioppa, Piergaetano Marchetti ed Ezio Mauro, Gustavo Zagrebelsky, Livia Pomodoro, Gianrico Carofiglio, Franco Coppi, Piercamillo Davigo, Luciano Eusebi, Aldo Schiavone, Gerardo Colombo, Gilda Ferrando, Valerio Onida, Maria Chiara Tallacchini, Edoardo Boncinelli, Guido Alpa e molti altri.

Le relazioni erano introdotte in buona parte da giornalisti che hanno svolto il loro compito in modo davvero apprezzabile.

Ad un gruppo di notai (Ernesto Quinto Bassi, Gian Franco Condò, Concetta Priore, Donatella Quartuccio, Massimo Toscani), il CNN ha affidato il tema "Fine vita e dignità umana", impostato dai relatori sulla necessità di non discriminare gli incapaci rispetto ai capaci, sulle norme dalle quali si può desumere l'attuale legittimità del testamento biologico, sulle norme relative alle incapacità, sui progetti di legge in tema di testamento biologico.

Insieme ai notai era relatore il sacerdote Luigi Bavagnoli.

Il notaio Eliana Morandi, Andrea Gragnani ed Emanuele Lucchini Guastalla, hanno parlato di matrimonio, divorzio, rapporti patrimoniali, anche con riferimenti comparatistici ad altri ordinamenti (si vedano gli articoli sul Sole 24 Ore di lunedì 29 settembre).

Moltissimi i temi trattati nel Festival.

La vita e il diritto, l'Europa tra diritto e politica, l'illusione della sicurezza, i diritti del malato, l'esercizio del potere giudiziario, le responsabilità dei medici, il diritto in Europa, l'informazione, la giustizia, la salute, la conciliazione, la tratta delle donne e dei bambini, il mercato del lavoro, il diritto al cibo, il linguaggio dei giuristi, la pena, il testamento biologico, la procreazione, la costituzione, scienza e diritto, la convivenza.

E' emersa, da molte delle relazioni e dall'atteggiamento del pubblico, una diffusa sensazione di apertura, di amore per la libertà e l'autodeterminazione degli individui, non condivisa solo da chi, come Alfredo Mantovano, ha rafforzato il timore che una legge sul testamento biologico possa essere estremamente restrittiva escludendo che le volontà del soggetto possano vincolare il medico ed escludendo che possa essere prevista la volontà del soggetto di sospendere alimentazione e idratazione forzate in quanto non considerate trattamenti sanitari.



Nel complesso un'esperienza assolutamente positiva, contributo all'aggregazione intellettuale e alla coesione sociale.

Il tema "Questioni di vita", coinvolge tutti e il Festival ha esaminato le scelte etiche morali, intellettuali, scientifiche affrontate nella giurisprudenza e nel dibattito sociale ed economico.

Come ha rilevato Stefano Rodotà, la vita incontra il diritto ponendo molte domande: "abbiamo il diritto di ricorrere liberamente alla procreazione assi-

stata? Possiamo rifiutare le cure e morire dignitosamente? Fino a che punto la tutela della sicurezza può comprimere i diritti individuali e collettivi e costringerci a vivere in una società della sorveglianza?..." il diritto "deve mettersi umilmente a disposizione di tutti, per consentire a ciascuno di sviluppare liberamente la propria personalità, come vuole l'art. 2 della Costituzione".

Gian Franco Condò

## MINORI – FONDO PATRIMONIALE – TRUST

1. - Sull'ultimo numero della rivista è stato pubblicato un provvedimento del Tribunale di Parma, che autorizza due minori ad istituire un trust avente ad oggetto immobili.

Il provvedimento viene presentato come «rimedio ad una iniziale impostazione errata della vicenda, derivata dalla convinzione che si potesse costituire un fondo patrimoniale anche fra due conviventi non coniugati»<sup>1</sup>.

Il «rimedio» del trust desta serie perplessità, ma prima di entrare nel merito è necessario riassumere la vicenda.

Due minori (figli di genitori non coniugati fra loro) sono comproprietari di beni immobili loro pervenuti per donazione dal padre.

La finalità che si intendeva perseguire attraverso l'istituzione del fondo patrimoniale consisteva nel tutelare la posizione del figlio più piccolo da eventuali atti di disposizione della quota della metà indivisa dei beni da parte della sorella una volta che questa fosse divenuta maggiorenne nonché di far fronte ai bisogni della famiglia<sup>2</sup>.

Il giudice tutelare autorizza i minori a costituire il fondo patrimoniale<sup>3</sup>.

L'impossibilità di costituire il fondo patrimoniale, dovuta alla mancanza, nella fattispecie, di una famiglia nel senso richiesto dalla legge<sup>4</sup>, determina i genitori, evidentemente decisi a realizzare comunque i loro intendimenti, a ricorrere al giudi-

ce perché autorizzi i minori all'istituzione di un trust. Il ricorso è presentato da un curatore speciale appositamente nominato, per l'evidente situazione di conflitto di interessi in cui versano i genitori, che – come vedremo - dovranno rivestire l'ufficio di trustees di tale trust.

Finalità dell'istituendo trust, secondo quanto si legge nel ricorso, sono le seguenti:

- a) far fronte ai bisogni della famiglia attuale dei minori composta da loro stessi e dai genitori (non coniugati tra loro);
- b) assicurare il soddisfacimento dei bisogni della famiglia che ciascuno dei figli formasse in futuro a seguito di matrimonio (o anche in assenza di matrimonio);
- c) garantire il soddisfacimento dei bisogni dei discendenti (discendenti dei minorenni che istituiranno il trust), anche in considerazione del fatto che potranno essere vincolati in trust anche ulteriori beni e in particolare somme di denaro, da parte di terzi.

I dati strutturali di tale istituendo trust<sup>5</sup> sono i seguenti:

- a) disponenti i due minori;
  - b) trustees i due genitori;
  - c) beneficiari «immediati» (forse si voleva dire «del reddito»<sup>6</sup>):
- c' - i componenti della «famiglia dei minori»<sup>7</sup> anche se residenti in luoghi diversi;

<sup>1</sup> In realtà il caso non riguarda la costituzione di un fondo patrimoniale «fra» persone non coniugate bensì di costituzione di un fondo patrimoniale da parte di terzi (i minori).

<sup>2</sup> Con una chiara inversione dei ruoli, notiamo: dovrebbero essere i genitori, e non i figli – nel caso di specie tra l'altro privi di reddito, in quanto minori - a far fronte ai bisogni della famiglia. E' pertanto dubbio che nella fattispecie si sia in presenza della «necessità» o «utilità evidente» richieste dall'art. 320 c.c. per l'autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione da parte dei minori.

<sup>3</sup> Sarebbe interessante sapere perché il giudice tutelare ha autorizzato: per distrazione? per superficialità nell'esame del ricorso e/o della documentazione allegata?

<sup>4</sup> La tesi, legata all'interpretazione letterale del dato normativo, appare pacifica.

<sup>5</sup> Sembra trattarsi di un trust c.d. interno, cioè il trust che è fonte di un rapporto giuridico i cui «elementi significativi» (per tali dovendosi intendere sia - com'è pacifico - il luogo in cui i beni sono ubicati e quello in cui lo scopo del trust deve essere perseguito, sia – come parrebbe affermare la tesi prevalente - la cittadinanza e residenza del disponente e dei beneficiari).

<sup>6</sup> Quella tra «beneficiari di reddito» e «beneficiari finali» (o del «fondo») è una distinzione che si può definire «tipica» della prassi dei trusts interni.

<sup>7</sup> Per «famiglia dei minori», come si ricava dal contesto del ricorso, sembra doversi intendere esclusivamente quella «attuale», composta dai minori e dai genitori, sia perché si parla di famiglia al singolare, sia perché le eventuali future famiglie dei minori sono menzionate successivamente.

- c" – la «famiglia» che ciascuno dei minori formerà in futuro a seguito di matrimonio e i loro discendenti;
- d) beneficiari finali i discendenti dei genitori dei minori (attualmente gli stessi minori disponenti, ma ovviamente, anche gli eventuali ulteriori discendenti);
- e) oggetto del trust gli immobili di proprietà dei minori;
- f) scopo del trust: soddisfare i bisogni personali dei beneficiari<sup>8</sup> (in senso lato: per l'elencazione – esemplificativa - si rimanda al ricorso pubblicato nel precedente numero della rivista);
- g) durata del trust: fino alla morte di tutti i beneficiari indicati nell'atto istitutivo e comunque fino al termine massimo di 50 anni da detta data, o se antecedente, quella massima prevista dalla legge regolatrice del trust (è stata prescelta la legge di Jersey – Isole del Canale).

2. – La verifica circa l'idoneità di un trust così strutturato a costituire «rimedio» rispetto all'impossibilità di istituire il fondo patrimoniale impone l'analisi di numerosi problemi.

I casi di trusts istituiti da incapaci non sono invero molto diffusi nella prassi dei trusts interni, che presenta invece con più frequenza l'ipotesi di trust in cui il soggetto incapace riveste solo il ruolo di beneficiario<sup>9</sup>.

L'istituzione di un trust da parte dell'incapace va valutata diversamente secondo che esso preveda l'incapace stesso quale unico beneficiario ovvero anche beneficiari ulteriori (come nel caso qui in commento).

Il caso del trust del quale l'unico beneficiario sia l'incapace stesso<sup>10</sup> (trust che sarà destinato, normalmente, a durare fino alla sua morte ovvero fino all'eventuale cessazione della sua incapacità)

<sup>8</sup> Occorre rilevare che rispetto alle finalità indicate nella parte narrativa del ricorso la prospettiva muta: non più un trust per «far fronte ai bisogni della famiglia», bensì per «soddisfare i bisogni personali dei beneficiari».

<sup>9</sup> In tali casi è stato ovviamente necessario richiedere, in sede di volontaria giurisdizione, le autorizzazioni previste dalla legge: cfr. Trib. Perugia–Giudice Tutelare (decr.) 16.4.2002, in *Trusts*, 2002, 584 (disponente minore che, conferendo propri beni, aderisce ad un trust preesistente istituito dalle sorelle); Trib. Bologna–Giudice Tutelare (decr.) 3.12.2003, in *Trusts*, 2004, 254 (disponente minore; il relativo atto istitutivo è in *Trusts*, 2004, 477; per commenti cfr. M. Dogliotti, *Trust e amministrazione dei beni del minore*, in *Trusts*, 2004, 212; I. Lipparini, *Trust e interesse del minore*, in *Trusts*, 2004, 534); Trib. Firenze–Giudice Tutelare (decr.) 8.4.2004, in *Trusts*, 2004, 567 (disponente minore); Trib. Modena–Giudice Tutelare (decr.) 11.8.2005, in *Trusts*, 2006, 581 (disponente beneficiario di a. di s.; il relativo atto istitutivo può leggersi in *Trusts*, 2006, 635); Trib. Ferrara (decr.) 28.2.2006, inedito (disponente interdetto); Trib. Genova–Giudice Tutelare (decr.) 14.3.2006, in *Trusts*, 2006, 415 (disponente beneficiario di a. di s.).

<sup>10</sup> Tali sono il trust oggetto del provvedimento autorizzativo emesso da Trib. Bologna–Giudice Tutelare (decr.) 3.12.2003 [nt. 9], e quello oggetto del provvedimento autorizzativo emesso da Trib. Modena–Giudice Tutelare (decr.) 11.8.2005 [nt. 9], come si ricava dall'art. 5.1 del relativo atto istitutivo [per il quale "Beneficiario principale del presente trust è il signor C.P. (il disponente: n.d.r.)", come sopra meglio identificato].

desta notevoli perplessità: in casi del genere, infatti, appare difficile individuare una causa del negozio che possa utilmente distinguersi dall'effetto tipico di qualunque trust, cioè l'attuazione di un meccanismo di separazione patrimoniale.

Né pare possibile obiettare che, in tali casi, la causa del negozio è data dalla protezione del patrimonio dell'incapace, poiché quest'ultimo è già protetto dall'ordinamento mediante gli istituti della rappresentanza o assistenza legale: se è vero, infatti, che in questi casi il trust appresta un meccanismo di protezione ulteriore (dato appunto dalla separazione patrimoniale), appare dubbio che l'istituzione di un trust possa trovare giustificazione nel mero intento di creare detta separazione, sì che non può escludersi la nullità di un trust del genere<sup>11</sup>.

Si può comunque osservare che la particolare meritevolezza di tutela dell'interesse sotteso ad una siffatta operazione (cioè la protezione del patrimonio di un incapace) potrebbe forse porla al riparo da una censura siffatta, così come dalla tipica censura che si suol muovere (in ispecie in ambiente civilistico) nei confronti di un trust in cui disponente e (unico) beneficiario coincidano, cioè quella secondo la quale il trust sarebbe nullo in quanto simulato o, comunque, dovrebbe esser riquilificato in termini di mandato.

Dalla lettura del ricorso si ricava che finalità primaria del (fondo patrimoniale prima e successivamente del) trust non è soddisfare i bisogni della famiglia bensì «tutelare la posizione del figlio più piccolo da eventuali atti di disposizione della quota della metà indivisa dei beni da parte della sorella». In sostanza l'obiettivo perseguito dai ricorrenti tramite il trust è proteggere (indirettamente) il patrimonio del figlio più piccolo privando – mediante l'istituzione del trust - l'attuale sorella di questi del diritto di disporre liberamente di propri beni per il tempo successivo al raggiungimento della maggiore età.

L'interesse che tale trust mira a realizzare è, allora, quello di uno solo dei due disponenti (il figlio più piccolo). Nessun altro interesse dell'altro disponente è preso in considerazione dal trust, e nel ricorso al tribunale si parla di «far fronte ai bisogni della famiglia<sup>12</sup>» in via subordinata ed ulteriore rispetto al primario interesse volto alla tutela della posizione individuale del figlio più piccolo.

Escluso, quindi, che il trust serva a tutelare l'interesse della sorella-disponente, sembra potersi affermare che il suo scopo pratico si traduce - in definitiva - nell'impedire a quest'ultima, una volta raggiunta la maggiore età, di disporre di propri beni, finalità che sembra porsi in conflitto con la libertà di iniziativa economica

<sup>11</sup> Nello stesso senso cfr. G. Rota-F. Biasini, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, 22-23.

<sup>12</sup> Vedi nota 8.

che ciascun cittadino acquisisce – appunto - con il raggiungimento della maggiore età<sup>13</sup>.

Comunque, ammesso per ipotesi che tale trust non debba considerarsi invalido, esso nondimeno pone ulteriori problemi, dipendenti dalla sua natura di trust liberale<sup>14</sup>. Esso infatti contiene la designazione, quali beneficiari, di soggetti ulteriori rispetto all'incapace stesso<sup>15</sup>.

Si potrebbe obiettare che il trust in questione non ha natura liberale ma onerosa, in quanto avente natura solutoria degli obblighi di soddisfacimento dei bisogni dei beneficiari a carico dei disponenti, da inquadrare in una sorta di «mantenimento».

Ci sia consentito seriamente dubitare della natura onerosa di tale trust atteso che, anzitutto non esiste alcun obbligo legale di tale natura a carico dei disponenti/minori (semmai tale obbligo sussiste a carico dei loro genitori); in secondo luogo le prestazioni a favore dei beneficiari devono contenersi nei limiti di quanto in effetti è necessario al loro mantenimento, mentre nel trust in questione non si pongono limiti di sorta; in terzo luogo le prestazioni non devono protrarsi per il periodo successivo al decesso dei disponenti, mentre la durata del trust in questione supera la vita dei disponenti<sup>16</sup>.

Ammesso quindi che si tratta di trust liberale, occorre considerare che esso realizza una donazione indiretta degli incapaci in favore dei beneficiari, e che alle donazioni indirette devono applicarsi, per l'opinione dominante<sup>17</sup>, le norme dettate in tema di capacità a donare per le donazioni dirette.

Tale situazione sembra prospettarsi proprio nel caso di specie, in cui beneficiari «immediati» del trust sono i componenti della famiglia dei minori anche se residenti in luoghi diversi, quindi anche i

<sup>13</sup> Occorrerebbe dimostrare che, a tal fine, «far fronte ai bisogni della famiglia» sia un interesse superiore, tale da giustificare tale limitazione. Ma la tesi secondo cui nel nostro ordinamento esista un sovraordinato «interesse della famiglia», che trascenda quello dei singoli componenti è da tempo superata. Si veda inoltre, il rilievo contenuto nella nota 8.

<sup>14</sup> Non sembra, invece, porre problemi l'ipotesi di trust che sia privo di natura liberale e che designi beneficiari diversi dall'incapace-disponente o beneficiari ulteriori rispetto a costui, poiché in tal caso si tratterà semplicemente di far uso delle forme abilitative richieste dalla legge in relazione al tipo di operazione di cui trattasi.

<sup>15</sup> Tali erano i trusts oggetto dei provvedimenti autorizzativi Trib. Firenze–Giudice Tutelare (decr.) 8.4.2004 [nt. 9] e Trib. Ferrara (decr.) 28.2.2006 [nt. 9].

<sup>16</sup> I problemi posti dalla clausola sulla durata verranno esaminati nell'ultimo § di questo scritto.

<sup>17</sup> Cfr. per tutti G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 864; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. Rescigno, Torino, 1984, vol. 6, 532; A. Natale, *La donazione*, in *Trattato* diretto da G. Bonilini, I, Torino, 2001, 339; C. Scognamiglio, *La capacità di disporre per donazione*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, 291; in senso contrario cfr. A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu-F. Messineo, Milano, II ed. aggiornata a cura di U. Carnevali e A. Mora, 2006, 404, secondo il quale la capacità di porre in essere una donazione indiretta dovrebbe invece essere regolata dalle norme applicabili, in materia, al negozio-mezzo impiegato.

loro attuali genitori, e beneficiari «finali» i discendenti<sup>18</sup> dei genitori dei minori (attualmente gli stessi minori disponenti, ma potenzialmente anche altri discendenti, che potrebbero tra l'altro essere figli di padre o madre diversi dagli attuali).

Tenuto conto dell'esistenza nella Convenzione de L'Aja dell'1 luglio 1985 sulla legge applicabile ai trusts e al loro riconoscimento<sup>19</sup>, dell'art. 15, paragrafo primo, lettera a), il quale stabilisce che un trust deve rispettare le norme inderogabili dell'ordinamento in cui si troverà ad operare, il trust autorizzato dal Tribunale di Parma sembra violare le norme suddette, in quanto l'art. 774, comma 1, prima parte, c.c. vieta di effettuare donazioni ai soggetti privi della piena capacità di disporre dei propri beni, con conseguente annullabilità, se poste in essere da lui personalmente, ma addirittura nullità se compiute dal suo legale rappresentante<sup>20</sup>.

L'incapace potrà pertanto istituire un trust del genere soltanto se il medesimo rientri in una delle (normalmente assai limitate) ipotesi di donazione a costui consentite dall'ordinamento, cioè nelle fattispecie previste dalla seconda parte dello stesso art. 774, comma 1, c.c., il quale prevede che il minore possa effettuare una donazione nel proprio contratto di matrimonio (quindi, in definitiva, una donazione obnuziale) ai sensi dell'art. 165 c.c.

Al di fuori di detta ipotesi, pertanto, unico beneficiario del trust parrebbe poter essere lo stesso incapace-disponente: nel frequente caso in cui il trust debba aver fine alla morte di costui, pertanto, non potranno esser previsti beneficiari residuali ovvero, a tutto concedere, l'atto istitutivo dovrà limitarsi a prevedere che, alla fine del trust, i beni spetteranno agli eredi o legatari del disponente.

3. – Altre osservazioni meritano di essere svolte riguardo alla clausola che individua i «discendenti» quali beneficiari del trust.

Il trust prevede infatti quali beneficiari «immediati» i componenti della famiglia dei minori,<sup>21</sup> anche se residenti in luoghi diversi, e la «famiglia» che ciascuno dei minori formerà in futuro a seguito del matrimonio e i loro «discendenti»; quali beneficiari finali i «discendenti» dei genitori dei minori (attualmente gli stessi minori disponenti).

L'uso del termine «discendenti», senz'altro agguingere, impone di fare i conti con le norme del

<sup>18</sup> Sui problemi che pone l'uso di detto termine vedi il successivo §.

<sup>19</sup> Ratificata dall'Italia con l. 16 ottobre 1989, n. 364, entrata in vigore l'1 gennaio 1992.

<sup>20</sup> Secondo la costante dottrina (cfr. per tutti G. Capozzi [nt. 17], 857; B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Vassalli, Torino, 1961, 150 ss.), infatti, la violazione dell'art. 777, comma 1, c.c. determina non la mera annullabilità, ma la radicale nullità del negozio, che si giustifica per il carattere personale dell'animus donandi e per l'effetto particolarmente pregiudizievole del negozio in oggetto.

<sup>21</sup> Vedi nota 7.

nostro ordinamento concernenti la capacità di ricevere per donazione<sup>22</sup>.

In base all'art. 784, comma 1, c.c., infatti, possono ricevere per donazione i nascituri concepiti ed i nascituri non concepiti, ma in quest'ultimo caso è necessario che costoro siano figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione.

Non paiono potervi essere dubbi sull'applicabilità dell'art. 784, comma 1, c.c. al trust liberale inter vivos, stante la sua natura di donazione indiretta.

Per pressoché pacifico insegnamento<sup>23</sup>, infatti, alle donazioni indirette si applicano tutte le norme materiali dettate per quelle dirette, salvo che costui una disciplina diversa.

Tanto premesso, ove si consideri che la norma codicistica in questione è nata dall'esigenza di contemperare l'apprezzabile interesse del disponente ad effettuare la liberalità anche a favore di soggetti non ancora nati (ed addirittura neppure concepiti) con l'esigenza – di indubbia natura pubblicistica e per certi versi affine a quella che giustifica il divieto di fedecommesso – di non tenere troppo a lungo in sospeso la titolarità dell'attribuzione (come accadrebbe se potessero esserne beneficiari senza limiti di sorta i non concepiti), appare evidente come le donazioni indirette non possano sottrarsi all'applicazione della medesima.

L'atto istitutivo del trust in questione indica quali beneficiari «immediati» la «famiglia» che ciascuno dei minori formerà in futuro a seguito del matrimonio e i loro «discendenti». Il termine «discendenti» implica quindi un riferimento non solo ai figli dei disponenti ma anche agli eventuali nascituri dei primi (i nipoti dei disponenti) che però sarebbero figli di persone non viventi al tempo dell'istituzione del trust.

Analogamente, l'atto istitutivo indica quali beneficiari finali i «discendenti» dei genitori dei minori. Anche in questo caso il termine implica un riferimento non solo agli attuali discendenti dai genitori stessi, ma anche ai loro nascituri (ciò che è legittimo, in quanto essi sarebbero figli di persone viventi al tempo dell'istituzione del trust), ma anche ai nascituri dei nascituri, che però non sarebbero figli di persone viventi al tempo dell'istituzione del trust.

E' da ritenere, allora, che la clausola sia valida nei limiti consentiti dall'art. 784, comma 1, c.c., salvo a ritenere invalido l'intero atto istitutivo, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c.

L'unica possibilità, con riguardo al trust liberale inter vivos, di sottrarsi a tali conclusioni parrebbe quella di sostenere che in questo caso l'espressione «determinata persona vivente al tempo della donazione» (contenuta nell'art. 784, comma 1, c.c.) vada interpretata come «determi-

nata persona vivente al tempo in cui il terzo individua il beneficiario», poiché quello è il momento in cui concretamente viene effettuata la liberalità indiretta in questione.

Ad una siffatta lettura dell'art. 784, primo comma, c.c. parrebbe, però, opporsi la sopra accennata ratio pubblicistica della norma, che sembra sottrarla a tale interpretazione estensiva<sup>24</sup>.

4. – Concludiamo con alcune osservazioni relative alla clausola che disciplina la durata del trust.

Va rilevato in primo luogo che la clausola non è del tutto chiara e va esaminata analiticamente.

Essa (come si ricava dal ricorso) prevede che il trust abbia durata:

- a) «dal giorno della costituzione»;
- b) «fino alla morte di tutti i beneficiari nominati con l'atto istitutivo». Non è del tutto chiaro il riferimento soggettivo: se ai beneficiari «nominativamente» individuati nell'atto (nel caso di specie i minori e i loro genitori) oppure – come parrebbe – anche ai potenziali beneficiari ulteriori, cioè le rispettive famiglie di ciascun minore e i loro (dei minori) discendenti, nonché (quanto ai beneficiari finali) ai discendenti (ulteriori) dei genitori;
- c) «e, comunque, per un periodo non superiore a cinquanta anni da detta data». «[D]etta data» potrebbe essere la data dell'atto istitutivo ovvero la data della morte di tutti i beneficiari nominati (nel senso sopra chiarito) con l'atto istitutivo. Sembra doversi ritenere che «detta data» sia quest'ultima, altrimenti non si capirebbe la frase successiva, cioè
- d) «o, se antecedente, per la durata massima prevista dalla legge regolatrice»; il termine "antecedente" è evidentemente riferito a «detta data», che quindi non può essere la data dell'atto istitutivo.

In conclusione, tentando di riassumere il significato della clausola, che non appare un modello di chiarezza, pare di poter ritenere che il trust duri fino al termine massimo dei cinquanta anni successivi alla data della morte dell'ultimo dei beneficiari nominati nell'atto istitutivo purché sommando tale termine di cinquanta anni a quello trascorso dalla data dell'atto istitutivo fino alla morte dell'ultimo beneficiario, non venga superata la durata massima prevista dalla legge regolatrice, che è comunque il termine massimo di durata del trust.

Il punto è che la Trusts (Jersey) Law 1984, a seguito delle modifiche entrate in vigore nel 2006, non prevede più che il trust debba avere un termine massimo di durata.

<sup>24</sup> Diversamente argomentando, d'altro canto, dovrebbe concludersi, altresì, che in caso di donazione a nascituri non concepiti (diretta o indiretta) sottoposta ad una condizione sospensiva, il precetto normativo consentirebbe di beneficiare di detta donazione anche ad un nascituro non concepito che sia figlio di persona vivente (non già al tempo della donazione, bensì) al tempo dell'avveramento della condizione, il che non pare invece consentito dalla norma stessa (la quale, infatti, non distingue fra donazione pura e donazione condizionata).

<sup>22</sup> Segnala l'esigenza del rispetto di dette norme nell'individuazione dei beneficiari del trust, sia pure senza scendere in dettagli, S. Bartoli, *Il trust*, Milano, 2001, 696.

<sup>23</sup> Cfr. per tutti G. Capozzi [nt. 17], 863.

Mentre infatti la precedente sec. 11 della legge prevedeva un termine massimo di durata di 100 anni, l'attuale sec. 15 (1) prevede che il trust, se non diversamente disposto nell'atto istitutivo, possa anche avere durata illimitata<sup>25</sup>.

Si pone inoltre un problema di compatibilità con le nostre norme imperative.

E' vero, infatti, che in base all'art. 8, paragrafo secondo, lettera f), della Convenzione, è la legge regolatrice del trust a disciplinarne la durata.

Tuttavia, anche nel caso in cui la clausola fosse conforme (e nel nostro caso lo è) alle previsioni della legge regolatrice prescelta, in tal modo allineandosi alla previsione dell'art. 8, paragrafo secondo, lett. f), della Convenzione, ciò non appare sufficiente per affermarne con certezza la validità anche alla luce delle nostre norme imperative interne.

Occorre infatti tener conto del fatto che il nuovo art. 2645-ter c.c., per intuitive ragioni di ordine pubblico,<sup>26</sup> consente la messa in atto di un negozio di destinazione (cui è in qualche modo assimilabile il vincolo nascente dall'istituzione di un trust) solo entro certi limiti massimi di durata (90 anni o la durata della vita del beneficiario).

Non può pertanto escludersi<sup>27</sup> che detta nuova previsione codicistica costituisca una norma imperativa cui un trust interno deve adesso, stante il disposto dell'art. 15 della Convenzione, conformarsi: in questa ottica, parrebbe quindi quanto meno prudente evitare di istituire trusts interni la cui durata, pur conforme alla legge regolatrice, superi (o possa superare) quella indicata dall'art. 2645-ter c.c.<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> «Duration of a Jersey trust. – 15 (1) Unless its terms provide otherwise, a trust may continue in existence for an unlimited period.»

E' dubitabile, pertanto, che fosse davvero questo l'intendimento dei ricorrenti.

<sup>26</sup> Riposanti nell'esigenza di non consentire che un siffatto atto di autonomia privata sia fonte di un fenomeno di destinazione opponibile avente una durata eccessiva o addirittura illimitata. Si tratta all'evidenza di una scelta di politica legislativa, poiché in ambito societario la destinazione di beni attuata mediante lo strumento della società di capitali è stata ritenuta compatibile, dal legislatore della riforma del diritto societario, con l'assenza di un termine di durata: cfr. infatti l'art. 2328, secondo comma, n. 13 c.c. per la s.p.a. e gli artt. 2463 (nel quale manca qualunque riferimento alla durata, presente invece nel previgente art. 2475 n. 9 c.c.) e 2473, secondo comma, c.c. (che prevede espressamente l'ipotesi di durata illimitata della società) per la s.r.l.

<sup>27</sup> Cfr. in tal senso cfr. S. Bartoli, *Riflessioni sul nuovo art. 2645ter c.c. e sul rapporto fra negozio di destinazione di diritto interno e trust*, in *Giur. it.*, 2007, 1299 e 1304 (nt. 93).

<sup>28</sup> Ove ciò accadesse, dalla nullità della clausola sulla durata dovrebbe discendere la sua sostituzione ope legis con la durata massima (90 anni) consentita dall'art. 2645-ter c.c. Quanto osservato nel testo dovrebbe valere sia per i trust con beneficiari che per quelli di scopo. Con riferimento a questi ultimi, ad ogni modo, occorre considerare che, secondo l'opinione prevalente, l'art. 2645-ter c.c. consentirebbe di porre in essere solo un negozio di destinazione con beneficiari e non anche un negozio di destinazione di mero scopo (cfr. in tal senso G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 177-178; M. Bianca-M. D'Errico-A. De Donato-C. Priore, *L'atto notarile di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*,

Di avviso contrario è invece quella dottrina<sup>29</sup> secondo la quale l'art. 2645-ter c.c. non incide sul profilo della durata dei trusts poiché non innova l'ambito dell'ordine pubblico internazionale cui fa riferimento, come limite al riconoscimento dei trusts, l'art. 18 della Convenzione.

A ciò sembra comunque possibile replicare che il punto critico parrebbe essere un altro, cioè se – come si è detto – l'art. 2645-ter c.c. possa o meno considerarsi come nuova norma imperativa interna ex art. 15 della Convenzione, e quindi come norma non derogabile da un trust interno.

Daniele Muritano – notaio in Empoli



Milano, 2006, 31; in senso contrario cfr. comunque M. Lupoi, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645-ter c.c. quale frammento di trust*, in *Trusts*, 2006, 172; S. Bartoli [nt. 27], 1304-1305). Tanto premesso, poiché non può escludersi che i principi dettati da tale nuova norma del c.c. debbano considerarsi imperativi anche per un trust, la prudenza parrebbe, altresì, consigliare agli operatori di evitare l'istituzione di trusts di scopo, pur se la durata di essi sia contenuta nei limiti fissati da detta norma.

<sup>29</sup> Cfr. G. Petrelli [nt. 28], 212.

## LA FUSIONE TRANSFRONTALIERA DOPO IL DECRETO LEGISLATIVO 30 MAGGIO 2008, N. 108

**Il principio di parificazione.** Con il decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 108 è stata data attuazione alla decima direttiva n. 2005/56/Cee del 26 ottobre 2005, relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali soggette a legislazioni di Stati membri diversi.

Il principio che ha ispirato la decima direttiva è quello cosiddetto di parificazione, per il quale la fusione tra società di capitali soggette alla legislazione di Stati membri diversi può avere luogo alle stesse condizioni, senza cioè ulteriori restrizioni, della fusione tra società di capitali soggette alla stessa legislazione nazionale.

Il principio di parificazione implica altresì che la fusione transfrontaliera sia tendenzialmente regolata, in ciascuno Stato membro, dalla stessa disciplina che regola le fusioni tra società soggette alla legislazione di tale Stato.

Tale principio di parificazione si ricava, altresì, dalla sentenza della Corte di giustizia europea del 13 dicembre 2005 sul caso *Sevic Systems* (C-411/03), nella quale, sulla base degli articoli 43 e 48 del Trattato Ce, si è escluso che una fusione fra società regolate da diverse legislazioni degli Stati membri possa essere ostacolata da una norma nazionale di divieto specificamente indirizzata contro le fusioni transnazionali.

**Ambito di applicazione.** L'articolo 1 della direttiva indica l'ambito di applicazione della stessa, riferendolo alle società di capitali "costituite in conformità della legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nella Comunità, a condizione che almeno due di esse siano soggette alla legislazione di Stati membri diversi". In modo conforme, l'articolo 1, lettera d), del decreto definisce fusione transfrontaliera quella tra società di capitali italiane e società di capitali di altro Stato comunitario, in cui la società di capitale risultante dalla fusione sia una società italiana o di altro Stato comunitario, mentre l'art. 2 del decreto estende il suo ambito di applicazione alle fusioni di società diverse dalle società di capitali o di società di capitali che non abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro dell'attività principale sul territorio comunitario, purchè la legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti alla fusione preveda l'applicazione della disciplina di recepimento della direttiva anche a tali fusioni transfrontaliere.

La direttiva, all'articolo 2, paragrafo 1, definisce, per società di capitali, una società ai sensi

dell'articolo 1 della direttiva n. 68/151/Cee (prima direttiva), ovvero una società dotata di capitale sociale, avente personalità giuridica, titolare di un patrimonio distinto, che risponde, da solo, dei debiti della società, la quale sia soggetta, in virtù della sua legislazione nazionale, alle condizioni di garanzia previste dalla stessa direttiva n. 68/151/Cee, al fine di proteggere gli interessi dei soci e dei terzi.

In modo conforme dispone l'articolo 1 del decreto, secondo il quale per società di capitali si intendono: - quelle regolate dal codice civile italiano (le società disciplinate dai capi V, VI e VII del titolo V e del capo I del titolo VI, del libro V), ovvero la società per azioni, la società in accomandita per azioni, la società a responsabilità limitata e la società cooperativa, nonché la società europea e la società cooperativa europea; - le società di cui all'articolo 1 della direttiva n. 68/151/Cee e successive modificazioni (il rinvio è fatto all'elenco in essa contenuto, comprendente alcuni tipi corrispondenti alle nostre società per azioni, società a responsabilità limitata e società in accomandita per azioni, elenco che però deve essere aggiornato, anche alla luce della direttiva n. 2003/58/Cee, tenendo conto dell'evoluzione degli ordinamenti nazionali, con l'inclusione, ad esempio, della francese società par actions simplifiée, o di altri tipi capitalistici di nuovi Stati membri dell'Ue); - qualsiasi altra società di uno Stato membro che abbia personalità giuridica, sia dotata di capitale sociale, risponda solo col proprio patrimonio delle obbligazioni sociali e sia soggetta, in virtù della legislazione nazionale a essa applicabile, alle disposizioni della direttiva n. 68/151/Cee dettate per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi.

**Disciplina giuridica e prevalenza della legge della società risultante.** L'articolo 4, paragrafo 1, della decima direttiva, in conformità ed in applicazione del principio di parificazione, stabilisce che le fusioni transfrontaliere sono possibili solo fra tipi di società, a cui la legislazione nazionale degli Stati membri interessati consente di fondersi, nel rispetto, per ciascuna società partecipante, delle disposizioni e delle formalità della legislazione nazionale, cui è soggetta e che, se la legislazione di uno Stato membro consente alle autorità nazionali di opporsi, per motivi di interesse pubblico, a una fusione domestica, tale legislazione si applica anche a una fusione transfrontaliera, se almeno una delle società partecipanti è soggetta al diritto di tale Stato membro.

L'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva precisa poi che le disposizioni e le formalità, richiamate al paragrafo 1 e da osservare per ciascuna società partecipante, riguardano, in particolare, il processo decisionale della fusione, la protezione dei creditori delle società partecipanti, degli obbligazionisti e dei possessori di titoli o quote, nonché dei lavoratori per i diritti diversi dagli eventuali diritti di partecipazione alla società risultante dalla fusione.

Si prevede, altresì, che uno Stato membro possa, per le società partecipanti, cui si applichi la sua legislazione, adottare disposizioni volte ad assicurare una protezione adeguata dei soci di minoranza che si sono opposti alla fusione transfrontaliera.

L'articolo 4 del decreto, al comma 1, stabilisce che la disciplina applicabile alla fusione transfrontaliera è quella prevista al titolo V, capo X, sezione II, del libro V del codice civile (articoli 2501 – 2505-quater), salvo che il decreto medesimo non disponga diversamente.

L'articolo 4 del decreto, al comma 2, dispone che, nel caso di conflitto con le norme applicabili alle società partecipanti di altro Stato membro, prevale la legge applicabile alla società risultante dalla fusione.

Come, peraltro, evidenziato dalla Relazione illustrativa del decreto, l'applicazione della legge della società risultante dalla fusione trova comunque un limite nella necessità della stipula dell'atto di fusione per atto pubblico.

L'articolo 4 del decreto, al comma 3, dispone che l'articolo 2501-bis del codice civile (fusione mediante acquisizione con indebitamento), non trova applicazione se la società partecipante, il cui controllo è oggetto di acquisizione non sia una società italiana.

Il comma 5 dell'art. 4 del decreto fa salvi i poteri, anche autorizzativi, previsti dalla legislazione interna sui processi di concentrazione delle banche e degli altri intermediari finanziari, delle imprese di assicurazione, dalla legge antitrust e dalla legge sulle privatizzazioni.

Come consentito e previsto dall'articolo 4 della decima direttiva, l'articolo 5 del decreto attribuisce il diritto di recesso al socio dissenziente della società italiana partecipante, nel caso in cui la società risultante dalla fusione sia una società di altro Stato membro.

#### **Progetto comune di fusione transfrontaliera.**

L'articolo 6 del Dlg. 108/2008, in attuazione dell'articolo 5 della direttiva n. 2005/56/Ce, dispone che il progetto comune di fusione transfrontaliera, oltre alle indicazioni previste dall'articolo 2501-ter, co. 1, cod. civ., deve contenere le seguenti altre informazioni: - la legge regolatrice della società risultante dalla fusione transfrontalie-

ra e di ciascuna delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera; - ogni modalità particolare relativa al diritto di partecipazione agli utili; - i vantaggi eventualmente proposti a favore degli esperti che esaminano il progetto di fusione e dei membri degli organi di controllo delle società partecipanti; - le informazioni sulle procedure di coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei loro diritti di partecipazione nella società risultante dalla fusione; - le probabili ripercussioni della fusione sull'occupazione; - le informazioni sulla valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi che sono trasferiti alla società risultante dalla fusione; - la data cui si riferisce la situazione patrimoniale o il bilancio di ciascuna delle società partecipanti, utilizzati per definire le condizioni della fusione transfrontaliera; - se del caso, le ulteriori informazioni la cui inclusione nel progetto comune sia prevista dalla legge applicabile alle società partecipanti; - la data di efficacia della fusione transfrontaliera o i criteri per la sua determinazione.

L'articolo 6, comma 2, del decreto, conformemente all'art. 2501-ter, comma 2, cod. civ., dispone che il conguaglio in danaro, di cui al comma 1, n. 3), dello stesso articolo 2501-ter cod. civ., non può essere superiore al 10% del valore nominale delle azioni o delle quote assegnate, o, in mancanza di valore nominale, della loro parità contabile.

Si fa, tuttavia, salva - conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, paragrafo 1, della decima direttiva - l'ipotesi che la legge applicabile ad almeno una delle società partecipanti alla fusione transfrontaliera ovvero la legge applicabile alla società risultante dalla fusione transfrontaliera consenta il conguaglio in danaro in misura superiore.

Conformemente all'articolo 6 della decima direttiva, l'articolo 7 del Dlg. 108/2008 prevede che, salvo quanto disposto dall'articolo 2501-ter, terzo e quarto comma, cod. civ., sul deposito nel registro delle imprese del progetto di fusione e sul termine minimo, di trenta giorni, fra la data dell'iscrizione e quella della decisione, almeno trenta giorni prima della data dell'assemblea convocata per la deliberazione della fusione transfrontaliera, siano pubblicate nella "Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana", per ciascuna società partecipante, le seguenti informazioni: - tipo, denominazione, sede statutaria e legge regolatrice; - il registro delle imprese nel quale è iscritta la società ed il numero d'iscrizione; - le modalità d'esercizio dei propri diritti da parte dei creditori e dei soci di minoranza, nonché le modalità con le quali si possono ottenere gratuitamente dalla società tali informazioni.

Sembra opportuno rilevare che, mentre, con il richiamo all'articolo 2501-ter, terzo e quarto com-

ma, cod. civ., il decreto fa salva la facoltà di rinuncia unanime al termine di trenta giorni tra l'iscrizione del progetto di fusione nel registro delle imprese e la data dell'assemblea fissata per la delibera di approvazione del progetto medesimo, non viene attribuita analoga facoltà di rinuncia unanime al termine di trenta giorni previsto rispetto alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, attesa la testuale riferibilità, anche a categorie di soggetti - i creditori sociali -, diversi dalla compagine sociale, degli interessi tutelati da detta pubblicazione.

**Le relazioni dell'organo amministrativo e degli esperti.**

In ordine alla relazione degli amministratori, l'articolo 8 del decreto, conformemente alla decima direttiva, prevede che, oltre a quanto previsto dall'articolo 2501-quinquies cod. civ., essa debba illustrare le conseguenze della fusione transfrontaliera per i soci, i creditori e i lavoratori. Rispetto a questi ultimi, si prevede che la relazione debba essere inviata ai rappresentanti dei lavoratori o, in loro assenza, messa a disposizione dei lavoratori stessi almeno trenta giorni prima della data dell'assemblea convocata per deliberare la fusione.

Il parere espresso dai rappresentanti dei lavoratori, se ricevuto in tempo utile, cioè prima dell'assemblea, dovrà essere allegato alla relazione degli amministratori.

Sempre con riguardo ai lavoratori, il decreto 108/2008, all'articolo 4, comma 4, fa salve le disposizioni di cui all'articolo 2112 cod. civ., che equipara la fusione al trasferimento di azienda al fine del mantenimento dei diritti dei lavoratori, e di cui all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990 n. 428, egualmente con funzione di tutela dei lavoratori nei trasferimenti d'azienda.

Quanto alla relazione degli esperti indipendenti, destinata ai soci, da redigere per ciascuna delle società partecipanti almeno un mese prima dell'assemblea, secondo quanto previsto dall'articolo 8 della decima direttiva, il Dlg. 108/2008, all'articolo 9, rimanda, per l'individuazione del contenuto della relazione, all'articolo 2501-sexies cod. civ. e, per l'individuazione degli esperti, alle categorie di cui all'articolo 2409-bis, primo comma, cod. civ. (revisore contabile o società di revisione), precisando, da un lato, che, se la società italiana partecipante è ammessa alla negoziazione in mercati regolamentati, l'esperto debba essere scelto tra le società di revisione iscritte nell'apposito albo e, dall'altro, che, se la società risultante dalla fusione transfrontaliera è una società per azioni o in accomandita per azioni, o società di altro Stato membro di tipo equivalente, l'esperto o gli esperti siano designati dal tribunale del luogo in cui ha sede la società italiana partecipante.

Conformemente a quanto previsto dall'articolo 8, paragrafo 2, della decima direttiva, l'articolo 9 del decreto consente, al comma 3, che la relazione degli esperti sia redatta, per tutte le società partecipanti, da uno o più esperti indipendenti designati, su richiesta congiunta di tali società, ovvero abilitati, da un'autorità amministrativa o giudiziaria in conformità della legge applicabile a una delle società partecipanti o alla società risultante dalla fusione, individuando tale autorità, se la legge applicabile è quella italiana, nel tribunale del luogo in cui ha sede la società italiana partecipante alla fusione o risultante dalla stessa.

Si prevede, altresì, che i soci possano rinunciare all'unanimità alla relazione degli esperti, a condizione che vi rinuncino tutti i soci delle altre società partecipanti alla fusione transfrontaliera.

**La decisione in ordine alla fusione transfrontaliera.**

L'articolo 10 del Dlg. 108/2008, conformemente a quanto previsto dall'articolo 9 della decima direttiva, dispone che l'efficacia della delibera di approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera possa essere subordinata alla successiva approvazione dell'assemblea delle modalità di partecipazione dei lavoratori nella società risultante dalla fusione.

Si prevede poi, al secondo comma dell'articolo 10 del Dlg. 108/2008, che, se la legge applicabile a una società di altro Stato membro partecipante alla fusione prevede una procedura di controllo e modifica del rapporto di cambio o di compensazione dei soci di minoranza, senza che ciò impedisca l'iscrizione della fusione nel registro delle imprese, l'assemblea debba autorizzare espressamente la possibilità che i soci della società di tale altro Stato membro vi facciano ricorso. In considerazione del fatto che tutte le società partecipanti devono approvare il medesimo progetto comune, secondo quanto previsto dalla decima direttiva, l'articolo 10 del decreto, al terzo comma, cod. civ., per il quale la decisione di fusione può apportare al relativo progetto le modifiche che non incidano sui diritti dei soci e dei terzi, dall'altro richiede, per l'applicazione di detta norma, che tutte le società partecipanti deliberino le medesime modifiche.

**Il certificato preliminare alla fusione transfrontaliera.**

La natura transfrontaliera della fusione ed il principio di parificazione che ne ispira la disciplina giustifica la necessità, prevista dalla decima direttiva, che, nell'ambito della procedura relativa a ciascuna società partecipante, venga affidata ad un certificato preliminare, da rilasciare da parte di un organo giurisdizionale, di un notaio o di altra autorità competente, la documentazione del controllo di legittimità della fusione transfrontaliera per la parte della procedura relativa a ciascuna delle



società partecipanti. Conformemente a quanto previsto dalla direttiva, l'articolo 11 del decreto, al comma 1, dispone che, a richiesta della società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera, il notaio rilasci senza indugio il certificato attestante il regolare adempimento, in conformità alla legge, degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della fusione. In particolare il certificato deve attestare l'iscrizione della delibera di fusione presso il registro delle imprese; l'inutile decorso del termine per l'opposizione dei creditori ovvero l'integrazione dei presupposti che, ai sensi dell'articolo 2503 cod. civ., consentono l'attuazione della fusione prima del suddetto termine, ovvero che il tribunale abbia disposto, ai sensi dell'art. 2445, quarto comma, cod. civ., che l'operazione abbia luogo nonostante l'opposizione dei creditori; l'avvenuta approvazione delle modalità di partecipazione dei lavoratori, qualora l'efficacia della delibera di fusione sia stata subordinata a detta approvazione; eventualmente l'espressa autorizzazione, contenuta nella delibera di fusione, relativa alla procedura di controllo e di modifica del rapporto di cambio o di compensazione dei soci di minoranza, che fosse prevista dalla legislazione nazionale di una società partecipante; e, più in generale e conclusivamente, l'inesistenza di circostanze ostative all'attuazione della fusione transfrontaliera relative alla società richiedente.

Si prevede, infine, che il certificato preliminare, unitamente alla delibera di approvazione del progetto comune di fusione transfrontaliera, debba essere trasmesso, entro sei mesi dal rilascio del certificato medesimo, dalla società richiedente all'autorità competente per il controllo c.d. finale di legittimità della fusione transfrontaliera.

**Controllo c.d. finale di legittimità ed atto di fusione transfrontaliera.** Dall'articolo 12 del decreto risulta chiaramente che la fusione transfrontaliera debba risultare da atto pubblico.

Se la società risultante dalla fusione è una società italiana, si individua nel notaio il soggetto che redige l'atto pubblico di fusione, dopo aver espletato il controllo c.d. finale di legittimità della fusione medesima.

Il limite della necessità dell'atto pubblico si ricava, altresì, dal terzo comma dell'articolo 12 del decreto, per il quale, se la società risultante dalla fusione è una società di altro Stato comunitario, l'atto pubblico di fusione è redatto dall'autorità individuata dalla legge applicabile a tale società, ma, ove tale legge non preveda espressamente che la fusione transfrontaliera risulti da atto pubblico, con norma di chiusura, è prevista, di necessità, la forma notarile. Particolarmente interessante è il frammento normativo contenuto nell'ultima parte dell'ultimo comma dell'articolo 12 del decreto, per

il quale, solo se l'atto pubblico di fusione da cui risulti una società di altro Stato comunitario, in base alla legge applicabile, sia ricevuto da un'autorità diversa dal notaio, lo stesso atto deve essere previamente depositato presso un notaio italiano, al fine del successivo deposito - unitamente all'attestazione del controllo c.d. finale di legittimità - per l'iscrizione presso il registro delle imprese della società italiana partecipante alla fusione, deposito previsto dall'ultimo comma dell'articolo 14 del decreto.

Da tale frammento normativo, infatti, emergerebbe che, qualora l'atto di fusione sia ricevuto dal notaio, non sarebbe necessario il preventivo deposito presso un notaio italiano, al fine del compimento della pubblicità commerciale prevista dall'ultimo comma dell'articolo 14 del decreto.

Tale frammento normativo verrebbe, così, a costituire una implicita deroga alla disposizione generale, di cui all'articolo 106, n. 4), Legge Notarile, che, come è noto, richiede il deposito presso un notaio italiano o presso l'Archivio notarile distrettuale degli atti pubblici rogati e delle scritture private autenticate in Stato estero, prima di farne uso nel territorio dello Stato italiano.

Tale deroga avrebbe, certamente, meritato una formulazione meno ermetica e meno indiretta, ma si può forse ritenere giustificata, considerando che la pubblicità, di cui all'ultimo comma dell'articolo 14 del decreto, non è, certamente, una pubblicità costitutiva e nemmeno è direttamente produttiva di effetti suoi propri, tali da rientrare nel concetto del "farne uso", di cui all'art. 106, n. 4), L.N., ma è soltanto un presupposto della cancellazione dal registro delle imprese della società italiana partecipante, all'esito della comunicazione, da parte del registro delle imprese della società di altro Stato membro risultante dalla fusione, che l'operazione transfrontaliera ha acquistato efficacia.

La necessità del deposito presso un notaio italiano dell'atto pubblico di fusione ricevuto da altra autorità dello Stato comunitario, la cui legge sia applicabile alla società risultante dalla fusione, può, invece, giustificarsi, non per le finalità di cui all'art. 106, n. 4), L.N., in quanto la verifica del controllo c.d. finale di legittimità della fusione transfrontaliera rimane, come si vedrà, affidata all'attestazione di cui all'art. 13 del decreto, per la quale lo stesso decreto prevede la competenza esclusiva dell'autorità all'uopo designata dalla legislazione dello Stato comunitario applicabile alla società risultante dalla fusione, ma soltanto al fine di rendere meno problematico il controllo estrinseco di autenticità dell'atto stesso, che, in mancanza di deposito presso il notaio italiano, sarebbe dovuto avvenire da parte del registro delle imprese della società italiana partecipante.

Si deve ritenere che rimanga, in ogni caso, ferma l'esigenza della previa legalizzazione o apostille degli atti ed attestazioni estere per i paesi non (ancora) aderenti alla Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987 sulla soppressione della legalizzazione degli atti nella UE.

Con particolare riguardo al controllo c.d. finale di legittimità dell'operazione di fusione, all'art. 13 del decreto si prevede che, se la società risultante dalla fusione è una società italiana, il notaio debba controllare che tutte le società partecipanti abbiano approvato il progetto comune negli stessi termini; che siano pervenuti i certificati preliminari relativi a ciascuna società partecipante, attestanti il regolare adempimento, in conformità alla legge applicabile, degli atti e delle formalità preliminari e, se del caso, che le modalità relative alla partecipazione dei lavoratori siano state stabilite a norma dell'articolo 19 del decreto.

Se, invece, la società risultante dalla fusione è una società di altro Stato membro, il controllo c.d. finale di legittimità è espletato dall'autorità all'uopo designata dalla legislazione di tale Stato.

In ogni caso, si prevede che l'autorità competente all'espletamento del controllo c.d. finale di legittimità debba rilasciare apposita attestazione dell'effettuato controllo.

**La tutela dei diritti di partecipazione dei lavoratori.** La decima direttiva, all'articolo 16, ed il Dlg. 108/2008, all'articolo 19, prevedono la necessità di tutelare i diritti di partecipazione e di coinvolgimento dei lavoratori, qualora essi siano già riconosciuti in almeno una delle società partecipanti, in modo che gli stessi non vengano meno o non diminuiscano a causa della diversa legislazione della società risultante dalla fusione, facendo tendenziale applicazione delle norme allo stesso fine previste per la "società europea".

Nella relazione illustrativa del decreto si evidenzia come, in questo modo, attraverso la via negoziale o il rinvio alle norme del regolamento Ce n. 2157/2001 e della direttiva n. 2001/86/Cee sulla "società europea", si finisce per imporre "anche ai Paesi che non la prevedono nel proprio modello di corporate governance, la partecipazione dei lavoratori all'organo amministrativo della società risultante dalla fusione. La conseguenza sarà quella di avere società nazionali analoghe per tipo e dimensione nelle quali la partecipazione dei lavoratori è regolata in maniera dissimile".

**Pubblicità ed efficacia della fusione transfrontaliera.** L'articolo 14 del decreto dispone che, se la società risultante dalla fusione è una società italiana, l'atto di fusione, unitamente all'attestazione del controllo c.d. finale di legittimità e ai certificati preliminari, deve essere depositato - entro trenta giorni dalla data dell'atto - per l'iscrizione nel registro delle imprese del luogo do-

ve ha sede ciascuna delle società italiane partecipanti e la società risultante dalla fusione medesima.

Si precisa, altresì, che il deposito relativo alla società risultante dalla fusione transfrontaliera non può precedere quelli relativi alle altre società italiane partecipanti alla fusione.

Se, invece, la società risultante dalla fusione transfrontaliera è una società di altro Stato comunitario, entro trenta giorni dall'espletamento del controllo c.d. finale di legittimità, l'atto pubblico di fusione, unitamente all'attestazione dell'espletamento del suddetto controllo, dovrà essere depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese dove ha sede la società italiana partecipante alla fusione.

L'articolo 15 del decreto dispone che, se la società risultante dalla fusione transfrontaliera è una società italiana, la fusione ha effetto con l'iscrizione del relativo atto nel registro delle imprese del luogo ove ha sede tale società, salva la possibilità di stabilire una data successiva nel caso di fusione per incorporazione. Si prevede, altresì, che l'ufficio del registro delle imprese della società italiana risultante dalla fusione comunichi immediatamente al corrispondente ufficio del registro delle imprese di ciascuna società partecipante che l'operazione ha acquistato efficacia, affinché lo stesso ufficio provveda alla relativa cancellazione. Se, invece, la società risultante dalla fusione è una società di altro Stato membro, la data dalla quale la fusione ha effetto è determinata dalla legge applicabile a tale società.

In questo caso, la società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera viene cancellata dal registro delle imprese a seguito della comunicazione, da parte del registro delle imprese in cui è iscritta la società risultante dalla fusione transfrontaliera, che questa ha acquistato efficacia, purché l'atto pubblico di fusione, unitamente all'attestazione dell'espletamento del controllo c.d. finale di legittimità, sia stato depositato per l'iscrizione nel registro delle imprese dove ha sede la società italiana partecipante alla fusione.

Ad un primo esame della disciplina dell'efficacia della fusione transfrontaliera emerge, peraltro, il rischio - del resto già evidenziato nella relazione illustrativa del decreto come derivante dalla scelta del legislatore comunitario di far dipendere l'efficacia della fusione dalla legislazione applicabile alla società risultante dalla stessa - che, se la società risultante sia una società di altro Stato membro, la fusione transfrontaliera possa acquistare efficacia prima dell'iscrizione dell'atto di fusione nel registro delle imprese ove ha sede la società italiana partecipante.

Con riguardo agli effetti della fusione, l'articolo 16, primo comma, del decreto, richiama quelli, di cui

all'articolo 2504-bis, primo comma, cod. civ., conformemente a quanto previsto dall'articolo 14 della decima direttiva, che, a sua volta, rimanda a quelli previsti dalla terza direttiva.

**Adempimenti ed effetti di procedure successive.** Conformemente a quanto previsto dagli articoli 10, paragrafo 3, e 14, paragrafo 3, della decima direttiva, l'articolo 16 del decreto, al comma 2, dispone che la società italiana risultante dalla fusione transfrontaliera debba adempiere le formalità particolari eventualmente prescritte dalla legislazione applicabile alla società di altro Stato membro partecipante alla fusione, per l'opponibilità a terzi del trasferimento di determinati beni, diritti e obbligazioni inclusi nel patrimonio di tale società; ed, al comma 3, dispone il valore vincolante, nei confronti della società italiana risultante dalla fusione e di tutti i suoi soci, della decisione relativa alla procedura di controllo e modifica del rapporto di cambio o di compensazione dei soci di minoranza, di cui all'art. 10, comma 2, del decreto, qualora tutte le società partecipanti abbiano autorizzato, con l'approvazione del progetto comune, il ricorso a detta procedura.

**Stabilità di effetti e procedure semplificate.**

Conformemente a quanto previsto sin dalla terza direttiva societaria, l'articolo 17 del decreto ribadisce la stabilità degli effetti della fusione, disponendo che non possa essere pronunciata l'invalidità della fusione che abbia acquistato efficacia ai sensi dell'articolo 15, salvo il diritto al risarcimento del danno spettante ai soci e ai terzi danneggiati dalla fusione transfrontaliera.

Conformemente a quanto previsto dall'articolo 15 della decima direttiva, l'articolo 18 del decreto, al primo comma, dispone che, salvo quanto previsto dall'articolo 2505, primo comma, cod. civ., in caso di fusione transfrontaliera per incorporazione da parte di una società che detiene tutte le azioni, le quote o gli altri titoli che conferiscono diritti di voto nell'assemblea della società incorporata, non si applichi l'articolo 6, primo comma, lettera b), del decreto, con la conseguenza che il progetto di fusione non dovrà indicare le modalità relative al diritto di partecipazione agli utili.

L'articolo 18 del decreto, al secondo comma, mentre nel caso di società italiana incorporante fa salva, con riferimento alla stessa società, l'applicazione dell'articolo 2505, secondo e terzo comma, cod. civ., lasciando, quindi, allo statuto la facoltà di prevedere, in questo caso, la competenza dell'organo amministrativo per la deliberazione di approvazione del progetto di fusione, nel caso di società italiana incorporata interamente posseduta stabilisce direttamente, senza cioè lasciare spazio a scelte di autonomia statutaria, che "non è richiesta l'approvazione del progetto di fusione da parte dell'assemblea". Tale formulazione potreb-

be, addirittura, indurre a ritenere sufficiente la semplice predisposizione del progetto di fusione da parte dell'organo amministrativo della società italiana interamente posseduta, predisposizione finalizzata al deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese ed alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma ragioni di coerenza sistematica, anche alla luce della possibilità, prevista dall'articolo 10, ultimo comma, del decreto, di apportare al progetto, in sede di delibera di approvazione, modifiche che non incidano sui diritti dei soci o dei terzi, fanno propendere per una interpretazione, che richieda, comunque, una delibera di approvazione per atto pubblico del progetto di fusione transfrontaliera da parte dell'organo amministrativo della società italiana incorporanda interamente posseduta.

L'articolo 18 del decreto, al terzo comma, dispone che, in caso di fusione transfrontaliera per incorporazione di società italiana detenuta almeno al novanta per cento, ma non per la totalità delle azioni, quote o altri titoli che conferiscono il diritto di voto nell'assemblea, non sia richiesta la relazione degli esperti, qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare le loro azioni, quote o titoli ai sensi dell'articolo 2505-bis, primo comma, cod. civ., cioè per un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso.

**Disciplina transitoria ed aspetti fiscali.**

L'articolo 20 del decreto dispone, infine, che le nuove disposizioni si applichino alle fusioni transfrontaliere, il cui progetto comune, alla data di entrata in vigore del decreto, non sia stato approvato dall'assemblea o da altro organo competente di alcuna delle società italiane partecipanti.

Ragioni di completezza impongono, sia pur brevi, cenni agli aspetti fiscali dell'operazione di fusione transfrontaliera.

La disciplina fiscale dell'istituto può dirsi, senz'altro, caratterizzata dal principio di neutralità, quale conseguenza del criterio di "continuità dei valori".

Il riconoscimento di tale principio, già derivante dalla Direttiva 90/434/Cee, è subordinato all'attribuzione dei beni della società fusa o incorporata ad una stabile organizzazione – residente nello Stato – della società incorporante o risultante dalla fusione.

Tale condizione del riconoscimento del principio di neutralità fiscale risulta chiaramente dall'articolo 179, comma sesto, TUIR, per il quale "si considerano realizzati al valore normale i componenti dell'azienda o del complesso aziendale che abbiano formato oggetto delle operazioni indicate alle lettere da a) a d) del comma 1 dell'art. 178, non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello

Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente alle predette operazioni i componenti conferiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti”.

Il principio di neutralità si applica anche relativamente ai fondi in sospensione di imposta a condizione che vengano ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione.

Dispone, infatti, l'art. 180 TUIR, che “nelle fusioni, nelle scissioni e nei conferimenti di cui all'art. 178 i fondi in sospensione di imposta iscritti nell'ultimo bilancio del conferente residente concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente beneficiario nella misura in cui non siano stati ricostituiti nelle scritture contabili della stabile organizzazione”.

Il principio di neutralità fiscale della fusione transfrontaliera – risultante, in via generale, dal rinvio, che l'articolo 179, primo comma, TUIR fa alle disposizioni, di cui agli articoli 172 e 173, stesso Testo Unico, – comporta, altresì, l'irrilevanza fiscale degli avanzi o disavanzi di fusione, sia da concambio che da annullamento. Ciò significa che, qualora si proceda alla rivalutazione dei cespiti patrimoniali della società incorporata, per effetto ed in conseguenza (ex art. 2504-bis cod. civ.) dell'eventuale disavanzo generatosi con l'operazione, tale maggior valore non sarà riconosciuto ai fini fiscali, mantenendosi, a tali fini, il valore fiscale storico del periodo precedente la fusione, prevedendosi, tuttavia, che debbano risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti (cfr. art. 172, secondo comma, TUIR).

Con riguardo al riporto delle perdite fiscali, l'articolo 6 della direttiva 90/434/Cee stabilisce il principio di parità di trattamento tra le fusioni domestiche e quelle transfrontaliere.

Tale principio è stato recepito nell'art. 181 TUIR, per il quale le perdite sono deducibili alle condizioni e nei limiti previsti per le fusioni domestiche, proporzionalmente alla differenza tra gli elementi dell'attivo e del passivo effettivamente connessi alla stabile organizzazione sita nel territorio dello Stato. Il principio di neutralità fiscale riguarda anche i soci, che, in seguito ad un'operazione di fusione transfrontaliera, conservano inalterato il costo storico della partecipazione detenuta nella società fusa o incorporata.

L'articolo 10, primo comma, della direttiva 90/434/Cee prevede che, qualora una società che partecipa alla fusione transfrontaliera sia titolare di una stabile organizzazione situata in un altro Stato membro ed a seguito della fusione la società perda la sua residenza fiscale originaria, lo Stato nel cui territorio si trova la stabile organizzazione

debba rinunciare ad ogni imposizione sulla stabile organizzazione medesima, mentre lo Stato della società incorporata o fusa ha comunque diritto di tassare le plusvalenze latenti della stabile organizzazione, a condizione che ammetta la deduzione dell'imposta “virtuale”, che, in assenza della stessa direttiva, sarebbe stata applicata dallo Stato, nel cui territorio si trova la stabile organizzazione.

Tale principio risulta recepito dall'ordinamento fiscale italiano all'articolo 179, terzo comma, TUIR, per il quale “nelle operazioni indicate al comma 1, le plusvalenze della stabile organizzazione del conferente residente sono imponibili a titolo di realizzo al valore normale, con deduzione dalla relativa imposta, fino al suo totale assorbimento, dell'ammontare della imposta che lo Stato, dove è situata la stabile organizzazione, avrebbe effettivamente prelevato in assenza delle norme della Direttiva 90/434/Cee del 23 luglio 1990. Il beneficiario non residente subentra al conferente residente per tutti i diritti e gli obblighi tributari.”

Con riguardo alla ratio della disposizione, si può osservare che l'attribuzione di questo credito di imposta virtuale è finalizzata ad evitare una doppia imposizione, anticipando la detrazione delle imposte, che saranno pagate nello Stato in cui ha sede la stabile organizzazione nel momento di realizzazione delle plusvalenze o degli utili e, di fatto, riservando alla società che detiene la stabile organizzazione un'imposizione limitata alla differenza fra le aliquote e la base imponibile applicate nei due Stati.

Mette conto di riferire che la disciplina del credito di imposta virtuale appena esaminata, originariamente prevista solo per le fusioni e le scissioni, per effetto della modifica introdotta dall'art. 1, D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 199, si applica anche “nel caso in cui una società residente in Italia trasferisca la propria residenza fiscale in altro Stato membro, assumendo, quale valore su cui calcolare la tassazione virtuale della stabile organizzazione all'estero, il valore normale che l'altro Stato membro avrebbe determinato in caso di realizzo al valore normale di detta stabile organizzazione.”

**Conclusioni.** A conclusione di questa prima analisi della normativa civilistica e fiscale della fusione transfrontaliera, sembra opportuno rimarcare l'importanza del fatto che sia stata, finalmente, data attuazione in Italia, anche grazie al contributo della Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato, alla direttiva 2005/56/Cee.

Prima dell'avvenuto recepimento di tale direttiva, fusioni transfrontaliere erano di fatto possibili solo tra società stabilite in determinati Stati membri.

Negli altri casi, a parte il già possibile ricorso allo Statuto della “società europea”, le differenze tra le

legislazioni applicabili avrebbero dato luogo a procedure complesse e costose, generalmente comportanti la liquidazione delle società incorporate.

Oggi, a recepimento avvenuto, diventa ormai ineludibile un nuovo approccio verso il fenomeno della globalizzazione dei mercati.

Il sistema imprenditoriale italiano, caratterizzato spesso da atteggiamenti poco lungimiranti, ha finora sostanzialmente subito il fenomeno della globalizzazione, dimostrandosi incapace di guardare al di fuori dei confini nazionali e spesso provinciali e di cogliere tutte quelle prospettive di sviluppo e tutte quelle opportunità in termini di formazione ed investimenti in ricerca, che offre ed impone il mercato globalizzato.

Certo occorreranno dei correttivi, ma è necessario prendere atto che la globalizzazione è ormai un fenomeno irreversibile.

E' necessario, quindi, assumere verso di essa un atteggiamento diverso, meno critico e più positivo e, soprattutto, il nostro Paese deve avere il coraggio di non subirla, ma di viverla da protagonista.

Per queste ragioni, è auspicabile che il Notariato italiano, come ha saputo fare in passato per altri strumenti giuridici, si faccia promotore di una stagione di studio e di diffusione della conoscenza degli strumenti giuridici e fiscali per l'internazionalizzazione del sistema imprese, anche allo scopo di riaffermare la sua funzione di guida e di Alta consulenza giuridica della Società italiana.

Fabio Valenza - notaio in Parma

## DALL'ASSOCIAZIONE GIOVANI NOTAI

Come noto si è svolto a Roma nei giorni 19 e 20 Settembre il III° Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana Giovani Notai. Come sapete la nostra Associazione è estremamente giovane, e non solo per l'età degli associati. Nei suoi 3 anni di vita ha però compiuto buoni iniziali passi.

Ha offerto il proprio impegno e le proprie energie al Consiglio Nazionale ed alla Cassa, ha condiviso riflessioni con Federnotai, è stata sinergica con la Fondazione Italiana per il Notariato in entrambi i congressi nazionali finora svolti a Firenze e Napoli, ha organizzato corsi di indubbio valore scientifico ed utilità per i quali, finalmente ne ho l'occasione, intendo ringraziare personalmente l'amico Eugenio Stucchi.

Il recente Convegno Nazionale, sia per le tematiche che per l'autorevolezza dei relatori, ha confermato il successo dei precedenti. L'Associazione esiste per dare il nostro contributo e le nostre idee al Notariato che verrà, al Notariato che vorremmo. Ciò non può prescindere dall'analisi dello status quo. Lo scenario politico delle ultime settimane lo conosciamo.

Abbiamo assistito all'ennesimo estemporaneo provvedimento legislativo che non solo non raggiunge il preteso obiettivo di diminuzione dei costi ma che, tra l'altro, in un solo colpo:

- crea un pericoloso vulnus nella certezza della circolazione delle quote di srl;

- determina un deciso arretramento sul fronte della lotta al riciclaggio di denaro avente provenienza illecita;

- provoca il forte rischio di frodi di identità così esportandolo dagli USA, ove invece si combatte;

- rende di conseguenza incerta l'identificazione dei soggetti legittimati ad esercitare i relativi diritti, sia amministrativi che patrimoniali;

- determina il rischio di un enorme contenzioso, con conseguente ulteriore ingolfamento dei Tribunali.

Tale recente atteggiamento della classe politica non è certo innovativo rispetto a quello immediatamente precedente. Basti pensare ai vari provvedimenti legislativi ed alle proposte di Legge che dal 4-7-2006 ci hanno interessato: passaggi auto, cancellazione di ipoteche, emendamento Lulli.

Particolare, inoltre, è l'attenzione che da sempre viene dedicata al numero delle sedi notarili.

Credo sia inutile ripetere ancora una volta le profonde quanto evidenti ragioni di tal numero, di tal scelta del Legislatore. In materia di numero programmato ho accolto con piacere la recente proposta del CNF di riforma del proprio ordinamento. E' una proposta significativa perchè introduce il numero chiuso per i praticanti. Proprio ciò che da sempre è stato motivo di attacco al Notariato, anche da parte degli avvocati.

Valter Miliati, Presidente dell'AIGA, nel commentare tale proposta ha detto "La madre di tutti i pro-

blemi è una: siamo troppi e non c'è mercato per tutti". Pare quindi che, finalmente, gli avvocati abbiano aperto gli occhi ed una volta per tutte deciso di affrontare i veri problemi della loro categoria, così, speriamo, da abbandonare la poco dignitosa strada della rivendica di competenze altrui

La speranza è che questa via sia seguita anche da altri, in questi giorni impegnati nell'invio alle Camere di Commercio di "atti pilota", in quanto tali espressione di esperimenti, tentativi, atti dall'esito incerto, proprio ciò di cui il Paese non ha bisogno. Tutto questo, ci dobbiamo domandare, perché? La ragione di quanto accade va colta nell'interesse pubblico? Se, come evidente, trattasi di novità e proposte prive di utilità per la res publica ed anzi dannose, la risposta va trovata altrove.

Credo si possa rispondere a tale quesito evidenziando come la classe politica, in determinati momenti storici, caratterizzati da una particolare fluidità elettorale, trovi necessario adottare provvedimenti che possano trovare particolare facile risalto sui media e plauso nella communis opinio.

E' quindi opportuno che le attenzioni del Notariato, per evitare ulteriori esempi di tali norme, si concentrino sullo sforzo di garantire al Paese una maggiore consapevolezza dei temi da parte del Parlamento, dei mezzi di comunicazione e dell'opinione pubblica.

Quanto alla nostra presenza sui media va dato merito al Consiglio Nazionale non solo dell'impegno da parte di coloro che vi sono istituzionalmente dedicati ma anche della comprensione della centralità della questione. Ovviamente le campagne di informazione, le Guide, i tavoli con i consumatori, le presenze radio-televisive e sulla carta stampata costituiscono solo il primo passo di una politica giovane, in quanto tale certamente suscettibile di perfezionamenti, necessariamente di lungo periodo. Non può essere diversamente dato che tali esigenze sono figlie dei mutati tempi, tempi preceduti da anni nei quali di tutto ciò non vi era necessità. Il risultato che si persegue, però, mai potrà essere raggiunto dalle istituzioni del Notariato senza che alle proprie spalle si avverta la consapevolezza dell'importanza di tale sforzo da parte di tutti noi, da parte di ogni singolo Notaio, senza il personale contributo di ciascun cittadino del mondo notarile.

Ognuno, nel proprio Studio, con la propria personale attenzione verso il cliente, prestando il proprio ministero con la massima correttezza, professionalità ed efficienza, consentendo nelle Parti una rafforzata comprensione sia del contenuto degli atti che dei reali nostri onorari, rendendo noti dati e notizie sulla nostra categoria, sulle modalità di accesso, deve e può dare un inestimabile contributo al raggiungimento del fondamentale obiettivo di una maggiore conoscenza da parte dell'utenza di chi siamo e cosa facciamo, prima, durante e dopo la stipula. E' questo credo

l'obiettivo: garantire che almeno la maggioranza dei cittadini esca dai nostri Studi consapevole del perché vi è entrata, dell'utilità ad essi derivante dall'attività da noi prestata, dei rischi e dei pericoli che il nostro Ufficio evita loro. Ne abbiamo tutte le possibilità e tutte le capacità. Ricordiamo con orgoglio quello che siamo e che altri non sono e non possono essere. Pubblici Ufficiali, come ricorda l'emblema della Repubblica Italiana posta sul nostro Sigillo. Titolari di pubbliche funzioni, finalizzate a garantire la certezza dei rapporti giuridici personali e patrimoniali. Diversamente da quanto spesso si dice presenti in circa l'80% dei paesi dell'Unione Europea, garanti della tutela del 60% della popolazione mondiale. La nostra attività realizza una certa prevenzione delle controversie e consente nei paesi di Civil Law un costo del contenzioso pari in media allo 0,9% del PIL mentre negli USA tale rapporto è pari al 2,5%.

In Europa il contenzioso riferito agli atti notarili è pari al 2 per mille, negli USA la percentuale di contenzioso è 50 volte più alta. In particolare nel nostro Paese ogni utente del Notariato gode di un'ulteriore tutela quale l'assicurazione collettiva relativa ad ogni conseguenza dell'attività notarile. Ci piace ricordare ancora una volta come siamo stati la prima categoria professionale ad avvertire tale esigenza di protezione del cittadino adducendo volontariamente alla stipula di tale assicurazione ben prima che la stessa fosse avvertita dal legislatore. L'affidamento al Notariato del controllo preventivo sugli atti societari ha consentito di ridurre da 150 a 4 giorni il tempo medio di iscrizione nel registro delle imprese. Ciò con un contenzioso riferito agli atti societari pari allo zero per cento. Analogamente la delega relativa alle procedure esecutive ha ridotto da 8 anni a pochi mesi il tempo medio di recupero forzoso dei crediti. Il tutto con onorari che sono notevolmente inferiori a quelli di altre categorie professionali. Così una compravendita del valore di Euro 280.000,00 comporta un onorario notarile pari mediamente allo 0,92% a fronte di un onorario forense pari mediamente al 2,77%, cioè al triplo.

Sono dati la cui conoscenza non deve rimanere circoscritta al nostro mondo, ma la cui diffusione nella società deve essere perseguita con ancora maggior incisività e che senza dubbio consentono di dire forte e con orgoglio che siamo una categoria di eccellenza, alla quale spesso il sistema paese è ricorso per far fronte ad impellenti esigenze (basti pensare ancora alle cessioni di quote che prima del 1993 i defunti continuavano a stipulare dall'al di là, è bene ricordarlo) e che offre un quotidiano straordinario contributo alla certezza e legalità dei rapporti giuridici ed in particolare sia all'efficienza ed alla competitività delle imprese che alla tutela dei singoli cittadini. E' ovvio, in particolare, che il raggiungimento degli obiettivi perseguiti richiede un maggior impegno da parte dei Giovani Notai, sia individualmente che come as-

sociazione. Siamo ineluttabilmente chiamati a costruirci il nostro futuro ed è una chiamata alla quale, dobbiamo averne consapevolezza, non si può rispondere che sì. Senza rimedio sarebbe l'errore di rifiutare responsabilità che abbiamo assunto nel momento stesso in cui abbiamo giurato, ancor più grave sarebbe non esserne degni.

La nostra Associazione, auspico vivamente, saprà sempre più garantire il nostro contributo e la nostra presenza nella vita del Notariato e sempre più il Notariato saprà dedicarci la necessaria considerazione così traendo vantaggio dalla nostra gioventù. Pertanto, senza timore, proponiamo misure che diano nuovo impulso all'economia. In tal senso auspichiamo rapidi e coraggiosi provvedimenti in materia tributaria volti ad agevolare in particolare le classi deboli, giovani e famiglie, soggetti dei quali tanto si parla ma che sempre meno avvertono la necessaria considerazione:

- allineare l'aliquota prima casa di IVA e Imposta di Registro, possibilmente riducendole;
- estendere la regola del prezzo valore all'IVA.

Ricordiamo come negli ultimi giorni il governo britannico, per far fronte al deterioramento dell'economia di oltre Manica, abbia coraggiosamente sospeso per un anno la tassa di registro sulle transazioni immobiliari fino a 175.000 sterline, pari ad Euro 216.000. In particolare, nell'ottica di una sempre maggiore tutela del contraente debole nel settore immobiliare, riteniamo doverosa una rafforzata attenzione verso il contratto preliminare, momento nel quale sorgono gli obblighi tra le Parti e scorrono le prime somme, momento nel quale maggiore è l'esigenza di tutela.

Tale attenzione non può più, come accaduto, limitarsi a garantire la certa riscossione delle imposte estendendo l'obbligo di registrazione ad altri soggetti ma deve finalmente liberare il cittadino dal pericolo di stipulare tali contratti senza la garanzia sia delle necessarie preventive verifiche urbanistiche, ipotecarie e catastali, abituali nei nostri Studi, che dell'assistenza nella redazione del contratto da parte del Notaio che poi riceverà il contratto definitivo di trasferimento.

Ugualmente, dato il già ricordato esito positivo delle deleghe in materia di procedure esecutive e dell'omologa degli atti societari, riteniamo che anche nel settore della famiglia, nel quale il Notaio è da sempre protagonista, ed in particolare nella materia della separazione tra coniugi e degli accordi patrimoniali in tal sede, analoghe esigenze sia di economia giudiziaria che di risparmio di tempo e spese per i cittadini, ben possano soddisfarsi attraverso il ricorso al Notariato. Infine la lotta all'evasione delle imposte indirette, recentemente affrontata in sede di trasferimenti immobiliari, deve estendersi anche alle cessioni di aziende e di partecipazioni societarie, magari tramite la previsione di dichiarazioni sostitutive delle modalità di pagamento del prezzo ed allegazione di relazione giurata di stima del valore di quanto aliena-

to. E', infatti, notorio come nel nostro Paese i maggiori trasferimenti di ricchezza si realizzino tramite la circolazione di azioni ed aziende a valori irrisori. Ovviamente agli organi istituzionali richiediamo, se condivise, di fare proprie queste proposte dinanzi al Legislatore e sostenerle con forza.

Guardando al futuro la collettività ci chiede ancora di più, pone nuove problematiche, esprime nuove esigenze. Il Notariato deve essere pronto. Logica, coraggio, capacità di iniziativa è ciò che ci viene richiesto.

Da tali conclusioni nessuno può prescindere nel progettare l'indispensabile adeguamento del Notariato alla società moderna, la società della globalizzazione, la società di internet. In tal senso, tra l'altro, i Giovani Notai realizzeranno prossimamente degli incontri con le varie associazioni di consumatori aventi ad oggetto argomenti di rilevanza notarile e, ovviamente, di interesse per i consumatori stessi. Tali incontri si struttureranno in circa tre interventi ognuno della durata di 30 minuti, aventi un taglio estremamente pratico, i relatori saremo tutti noi, iscritti o meno ai Giovani Notai. Al termine di ciascun intervento sarà riservato un tempo massimo di 30 minuti per domande del pubblico. Tali incontri saranno sistematici e si ripeteranno, ovviamente con la turnazione dei relatori e della sede, ogni due mesi. L'intento è quello di avvicinare la nostra categoria all'utenza, rendendola più consapevole delle funzioni notarili, della loro utilità e dei loro costi. Nel corso degli incontri, infatti, i relatori avranno l'occasione di fornire dati anche relativi alla categoria, dati con i quali si potrà smentire i vari luoghi comuni e fornire notizie interessanti, in particolar modo sulle differenze tra i sistemi di civil law e common law e sui differenti costi degli uni e degli altri. La partecipazione di ognuno di Voi a questa iniziativa è auspicata oltre che gradita. In data 20 settembre si è svolta la seconda Assemblea dell'Associazione all'interno della quale si sono svolte le elezioni del nuovo Consiglio Direttivo così composto: - Eugenio Stucchi: Piemonte, Liguria, Valle d'Aosta; - Carmelo Di Marco: Lombardia e Trentino Alto Adige; - Santamaria Amato Carlo: Veneto e Friuli Venezia Giulia; - Luca Di Lorenzo: Marche ed Emilia Romagna; - Miranda Luigi Maria: Toscana e Umbria; - Santomauro Gerardo: Lazio e Abruzzo; - Pesiri Fabrizio: Campania e Basilicata; - Tavassi Andrea: Molise e Puglia; - Ricolo Dario: Sicilia, Calabria e Sardegna.

Successivamente si è riunito il nuovo Consiglio Direttivo per l'elezione delle 4 cariche associative. Il Presidente è stato confermato. Vice Presidente è stato eletto Carmelo di Marco, al quale va il mio più sincero ringraziamento ed il più grande in bocca al lupo. Segretario è stato eletto Eugenio Stucchi. Tesoriere è stato eletto Andrea Tavassi. Grazie a Voi tutti e buon lavoro.

Luigi Maria Miranda – notaio in Fucecchio

# Tribuna giovani

## IL VERBALE DI ASSEMBLEA COME “ATTO PUBBLICO SENZA PARTI”

[SOMMARIO: La massima del Consiglio notarile di Milano n. 45 del 2004, la quale sostiene che il verbale di assemblea redatto per atto pubblico può non essere sottoscritto dal presidente, non prescrive né consiglia l'abbandono della consolidata prassi contraria. Intende soltanto chiarire la portata della costituzione in atto del presidente ed offrire una soluzione per il caso, altrimenti insolubile, che il presidente medesimo si rifiuti o sia impossibilitato a sottoscrivere. Per quanto riguarda i soci e le altre persone intervenute in assemblea vale la seguente regola: non si devono costituire in atto, genericamente, tutti coloro le cui dichiarazioni personali sono ricevute dal notaio, ma solo coloro le cui dichiarazioni sono ricevute ai sensi e per gli effetti degli artt. 2699 e segg. Cod. civ. La formale costituzione è cioè necessaria solo se si vuole che la dichiarazione assuma la forma (scritta) pubblica, anziché quella orale, e l'atto faccia piena prova della provenienza della dichiarazione dal suo autore.]

1. - Prevale senz'altro l'opinione che il verbale redatto dal notaio abbia la natura e l'efficacia probatoria (art. 2700 Cod. civ.) dell'atto pubblico e - le due cose non sono, per una parte della dottrina, necessariamente consequenziali - che ad esso si applichi, giusta il richiamo di cui al successivo art. 60, la disciplina degli artt. 47 e segg. della Legge notarile (cfr. MISEROCCHI, *La verbalizzazione nelle società per azioni*, Padova, 1969, 177 e segg.).

Minoritarie sono rimaste, infatti, le tesi del FERRARA JR. (Il verbale di assemblea delle società per azioni, in *Riv. soc.*, 1957, 51), secondo cui il verbale redatto dal notaio sarebbe un atto pubblico “diverso” da quello a cui si riferisce la Legge notarile, e quindi del tutto sottratto alla sua disciplina, e del GRAZIANI (Giurisprudenza onoraria in tema di società per azioni, in *Foro it.*, 1948, 65; *Diritto delle società*, Napoli, 1962, 338), secondo cui si tratterebbe di un atto notarile “improprio”, privo della natura e dell'efficacia probatoria dell'atto pubblico, le quali tesi si fondano invero su presupposti non dimostrati:

- quella del Ferrara, sul fatto che l'art. 60 Legge not. si applichi solo agli atti di natura negoziale e non a quelli di mera constatazione, com'è il verbale di assemblea (l'argomentazione riprende Cass. n. 1585 del 1936, in *Foro it.*, 1936, I, 1222, che

individua una categoria di atti notarili “impropri” sottratti alla disciplina di cui agli artt. 47 e segg. Legge not.);

- quella del Graziani sul fatto che la caratteristica dell'atto pubblico sia quella che il pubblico ufficiale riferisce di tutti i fatti e di tutte le dichiarazioni avvenute alla sua presenza, laddove nel verbale le dichiarazioni dei soci o vengono senz'altro omesse, se non vi è una specifica richiesta, oppure sono «riassunte» (art. 2375), e perciò stesso rielaborate, dal notaio.

Schematicamente: per Ferrara la “diversità” del verbale consiste nella mancata applicazione dell'art. 60 Legge notarile, e quindi degli artt. 47 e segg., ma non dell'art. 2700 Cod. civ.; per Graziani invece la “improprietà” del verbale consiste nella mancata applicazione dell'art. 2699 Cod. civ., ma non della disciplina della Legge notarile (contesta in particolare la mancata consequenzialità - di cui alle tesi in esame - fra l'applicazione dell'art. 60 Legge not. e la natura pubblica del verbale MISEROCCHI, *La verbalizzazione nelle società per azioni*, cit., 198 [nota 43]).

In giurisprudenza, si è pronunciata per l'applicabilità al verbale delle norme sulla forma dettate dalla Legge notarile Cass. n. 1280 del 1937, in *SERPI*, Il notariato nella giurisprudenza, Padova, 1972, 121; hanno riconosciuto al verbale redatto dal notaio le caratteristiche dell'atto pubblico Cass. n. 2263 del 1970, in *Riv. dir. comm.*, 1970, 398, *Trib. Torino* 30 giugno 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 242, Cass. pen. n. 147 del 1995, in *Riv. pen. economia*, 1997, 329, *Trib. Roma* 27 aprile 1998, in *Società*, 1998, 12, 1442, *App. Milano* 11 agosto 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1906, e Cass. n. 560 del 2001, in *Società*, 2001, 409. All'opposto, ha ritenuto che il verbale di assemblea di società redatto dal notaio presenti una struttura sostanzialmente diversa dall'atto notarile pubblico, con conseguente inapplicabilità degli artt. 51, n. 10 e 53 Legge not. *App. Milano* 18 marzo 1981, in *Vita not.*, 1981, 359.

2. - Più precisamente si ritiene che il verbale notarile sia un “atto pubblico senza parti”.

È opinione largamente condivisa infatti che né il presidente né i soci siano parti dell'atto ai sensi degli artt. 47 e segg. della Legge notarile (cfr. FRÉ, *Della società per azioni*, Bologna-Roma, 1982, 378, FERRARA JR., *Il verbale di assemblea*, cit., 49, FERRI, *Le società*, Torino, 1971,



435, MISEROCCHI, La verbalizzazione nelle società per azioni, cit., 177 e segg., in part. 186, ID., in La verbalizzazione delle delibere assembleari, a cura del Com. reg. not. lombardo, Milano, 1982, 33 e segg., RESCIO, Problemi in tema di verbale assembleare per atto pubblico, in Giur. comm., 1990, 849 e segg., LAURINI, in La verbalizzazione delle delibere assembleari, cit., 49 e segg., in part. pag. 62, ID., Poteri e responsabilità nella formazione delle delibere assembleari, Napoli, 2003, 109, COLOMBO, in Impresa e tecniche di documentazione giuridica, IV, Milano, 1991, 27 e segg., SERRA, in Trattato delle società per azioni, dir. da Colombo e Portale, 3\*, Torino, 1994, 189.) La tesi è avallata dalle massime del Consiglio notarile di Milano (Redazione non contestuale del verbale assembleare, massima n. 8 del 3 luglio 2001, in Massime notarili in materia societaria, Milano, 2007, 20; Tempi e regole per la formazione del verbale di assemblea, massima n. 45 del 19 novembre 2004, ivi, 145) e dallo stesso Consiglio nazionale (Sul verbale assembleare non contestuale di società di capitali, studio n. 5916 del 2005, estensore Abriani, in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)).

“Parti” non sono - si afferma - tutti coloro che intervengono all'atto e le cui dichiarazioni sono ricevute dal notaio (così GRAZIANI, Diritto delle società, cit., 339), bensì coloro la cui cooperazione è necessaria per la formazione dell'atto, in quanto portatori di un interesse individuale alla stipulazione dello stesso (cfr. MISEROCCHI, La verbalizzazione nelle società per azioni, cit., 186 e segg., in part. pag. 195, ID., in La verbalizzazione delle delibere assembleari, cit., 36 e RESCIO, Problemi in tema di verbale, cit., 853); laddove nel caso di specie non sono i singoli intervenuti ad essere personalmente interessati all'atto ma l'assemblea nel suo complesso, la quale decide a maggioranza ed il cui interesse non può perciò essere esposto al rischio che alcuno, con il suo rifiuto di sottoscrivere, ne impedisca il soddisfacimento (MISEROCCHI, La verbalizzazione nelle società per azioni, cit., 201).

3. - Il fatto che si tratti di un atto senza parti, se da un lato comporta la non necessaria applicazione di quelle formalità che la Legge notarile ricollega alla presenza di almeno una parte, non esclude invece l'applicazione delle altre disposizioni prescritte dalla medesima Legge notarile (si pensi emblematicamente alla necessità che l'atto rechi l'intestazione «REPUBBLICA ITALIANA») e dal Codice civile (art. 2700) (cfr. MISEROCCHI, La verbalizzazione nelle società per azioni, cit., 177 e segg. [in part. 186] ID., in La verbalizzazione delle delibere assembleari, cit., 33 e segg., RESCIO, Problemi in tema di verbale, cit., 849 e segg., Consiglio notarile di Milano, massima n. 45 del 2004, cit., Consiglio nazionale del Notariato, Sul verbale assembleare non contestuale, cit.).

Si veda al riguardo Cass. n. 10799 del 1997, in Riv. not., 1998, 939 (con nota di Casu), secondo

cui «Il verbale di assemblea straordinaria di una società a responsabilità limitata non rientra nel novero degli atti notarili eccettuati dall'osservanza della disposizione dettata dal primo comma dell'art. 47 della legge n. 89 del 1913.» Nella specie, la Corte territoriale aveva ritenuto responsabile di illecito disciplinare ex art. 138 Legge not., in relazione all'art. 48, comma 1 (nel testo previgente alla novella del 2006) della stessa legge, un notaio che aveva ommesso la menzione della rinuncia del comparente all'assistenza dei testimoni in un verbale di assemblea straordinaria di società a responsabilità limitata. La Corte di legittimità nell'enunciare il principio di diritto di cui in massima ha confermato la decisione di merito, rigettando il ricorso.

La mancanza di parti esclude in particolare l'applicazione delle norme sulla nomina di interpreti di cui agli artt. 55, 56 e 57 Legge not. Esiste naturalmente la necessità che gli interventi in assemblea vengano espressi in lingua comprensibile da parte del verbalizzante, che in caso contrario non potrebbe dare adeguato conto dello svolgimento dell'assemblea. Ma a ciò si può ovviare con qualsiasi sistema di traduzione che presenti un sufficiente grado di affidabilità. E null'altro va richiesto se non, tutt'al più, una indicazione in verbale del sistema utilizzato per ottenere tale comprensibilità (così Consiglio notarile di Milano, massima n. 45 del 2004, cit. [in motivazione]).

4. - Ciò detto, bisogna avvertire che è comunque consolidata la prassi di costituire in atto il presidente dell'assemblea e di applicare a lui tutte le formalità prescritte per la parte, ivi comprese quelle di cui agli artt. 55, 56 e 57 Legge not. Non si costituiscono invece i soci e gli altri intervenuti, neppure quando essi - come spesso avviene - rendano nel corso dell'assemblea dichiarazioni di natura negoziale e chiedano che di esse si dia conto nel verbale (il caso più frequente è quello della dichiarazione dei soci di sottoscrivere immediatamente l'aumento di capitale deliberato dall'assemblea, che si usa far constare dal verbale così da evitare che gli amministratori debbano procedere alla separata, ulteriore, iscrizione al registro delle imprese dell'attestazione di cui all'art. 2444).

La cosa richiede di essere spiegata.

A) Per quanto riguarda il presidente occorre fare i conti con l'equivoca formulazione dell'art. 2375: «le deliberazioni dell'assemblea devono constare da verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio», dalla quale non si capisce se la norma debba intendersi nel senso della alternativa della sottoscrizione del notaio sia rispetto a quella del presidente che a quella del segretario oppure soltanto a quella del segretario.

Sostengono che la sottoscrizione del presidente non sia necessaria, oltre agli autori sopra citati (Frè, Ferri, Miserocchi, Rescio, Laurini, Colombo, Serra) ed ai consigli notarili milanese e nazionale,

SALANITRO, Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali, in Riv. soc., 1961, 974, GRIPPO, in Trattato di diritto privato, dir. da Rescigno, 16, Torino, 1985, 403, ID., Il verbale notarile di assemblea e la sua sottoscrizione, in Riv. not., 1989, 299 e segg., MALTONI, Il verbale di assemblea, in Notariato, 2003, 595, GUERRERA, in Il nuovo diritto delle società, dir. da Abbadessa e Portale, 2, Torino, 2007, 114, BUSI, Assemblea e decisioni dei soci nelle società per azioni e nelle società a responsabilità limitata, Padova, 2008, 1219. In giurisprudenza si è pronunciato in questo senso Trib. Messina 22 aprile 2005, in [www.dircomm.it](http://www.dircomm.it), V. 2 – febbraio 2006, con nota adesiva di Silvestro.

Contra, ritengono che il presidente debba sottoscrivere, ANDRIOLI, In tema di verbali notarili di assemblee delle società, art. 2375 cod. civ., in Foro it., 1947, I, 1042 e segg., GIULIANI, Ancora sui verbali di assemblea delle società di capitali, in Riv. not., 1957, 588 e segg., SERPI, Osservazioni sul verbale notarile di assemblea non firmato dal Presidente, in Riv. not., 1989, 394, VELLANI, In tema di verbale di assemblea di società di capitali non sottoscritto dal Presidente, in Riv. trim., 1986, 1030, PRESTI-RESCIGNO, in Il nuovo ordinamento delle società, a cura del Cons. not. di Milano et al., Milano, 2003, 160, MONTAGNANI, in Società di capitali, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, I, Napoli, 2004, 529. In giurisprudenza si sono pronunciati in questo senso Cass. n. 2263 del 1970, in Riv. dir. comm., 1970, 398, Trib. Bari 9 giugno 1975, in Riv. not., 1976, 1452, Trib. Modena 13 settembre 1987, in Giur. comm., 1989, II, 826, Trib. Cosenza 13 luglio 1992, in Riv. dir. comm., 1993, II, 119.

Cambiando opinione rispetto alla tesi formulata in Il verbale di assemblea nelle società per azioni, cit., 49, sostiene che il presidente debba sottoscrivere l'atto, seppure non come parte ma come testimone, FERRARA JR., Sugli accertamenti del notaio verbalizzante, in Foro it., 1963, IV, 7 e seg. (conf. FERRARA-CORSI, Gli imprenditori e le società, Milano, 2006, 550).

Nessuna utile indicazione si trae sul punto, in un senso o nell'altro, dai lavori preparatori del Codice civile (Codice civile: libro del lavoro illustrato con i lavori preparatori, a cura di Pandolfelli et al., Milano, 1942) e della Riforma (La riforma del diritto societario: lavori preparatori, testi e materiali, a cura di Vietti et al., Milano, 2006). Solo si legge nella Relazione al Re, § 973:

«Nuova è la disposizione dell'art. 2375 che detta alcune norme fondamentali per la redazione del verbale delle assemblee dei soci. La portata di questa norma è di notevole rilevanza perché con essa si dispone che il verbale delle assemblee straordinarie deve sempre essere redatto da un notaio. È parso infatti conveniente di stabilire questa maggior garanzia per le deliberazioni riservate all'assemblea straordinaria in considerazione

dell'importanza che queste hanno per i soci e per i terzi. La disposizione si inquadra, d'altra parte, nel sistema di pubblicità previsto per le deliberazioni che modificano l'atto costitutivo (art. 2436) e costituisce anche sotto questo aspetto una efficace garanzia dell'osservanza delle formalità, con l'adempimento delle quali le deliberazioni stesse acquistano efficacia nei confronti dei terzi.»

Nel dubbio - lo si è detto - è pressoché incontrastata la prassi di costituire in atto il presidente e di farlo sottoscrivere; ed in quest'ottica deve leggersi secondo noi la massima del Consiglio notarile di Milano n. 45 del 2004, cit., la quale sostiene che il verbale redatto per atto pubblico può essere sottoscritto anche dal solo notaio verbalizzante, argomentando che la logica dell'intervento notarile è riposta nella garanzia di una ricostruzione documentale imparziale del fatto assembleare, che mal si presta ad essere condizionata nel suo venire ad esistenza da un soggetto tutt'altro che imparziale quale di norma è il presidente dell'assemblea.

Lungi dal prescrivere l'abbandono della vigente prassi, la massima citata intende soltanto chiarire la portata di tale costituzione ed offrire una soluzione per il caso, altrimenti insolubile, del rifiuto o impossibilità del presidente di sottoscrivere (così, già prima della elaborazione della massima, MISEROCCHI, in La verbalizzazione delle delibere assembleari, cit., 37), il che può verificarsi con maggior frequenza nell'ipotesi ora testualmente riconosciuta (art. 2375, comma 3) di verbalizzazione non contestuale.

Riteniamo così che in condizioni normali, nelle quali entrambe le soluzioni risultano praticabili, la scelta di costituire in atto il presidente dell'assemblea e di farlo sottoscrivere continui ad imporsi per tuziorismo, che non è pavidità ma un preciso criterio ermeneutico che la consuetudine consegna al notaio nella ricerca della massima sicurezza possibile.

B) Per quanto riguarda i soci e gli altri intervenuti occorre dire che sarebbero "parti" dell'atto nel senso sopra descritto, in quanto portatori di un interesse individuale alla stipulazione dello stesso, quelli fra loro che rendessero dichiarazioni personali (a contenuto negoziale o meno); senonché dette dichiarazioni normalmente non vengono in considerazione nel verbale in quanto tali, ma come meri fatti svoltisi in presenza del pubblico ufficiale verbalizzante (cfr. FERRARA JR., Il verbale di assemblea nelle società per azioni, cit., 5 e 49, MISEROCCHI, in La verbalizzazione delle delibere assembleari, cit., 39, MARCHETTI, in Aumenti e riduzioni di capitale, a cura del Com. reg. not. lombardo, Milano, 1984, 92, Consiglio notarile di Milano, massima n. 45 del 2004, cit. [in motivazione]; contra GIULIANI, Ancora sui verbali di assemblea delle società di capitali, cit., 600).

Non è quindi che si debbano costituire in atto - genericamente - tutti coloro le cui dichiarazioni personali sono ricevute dal notaio; si devono co-

stituire invece - solamente - coloro le cui dichiarazioni sono ricevute dal notaio ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2699 e segg. Cod. civ. (cfr. MISEROCCHI, La verbalizzazione nelle società per azioni, cit., 190: «non è chi si costituisce davanti al notaio che è parte, ma deve essere costituito chi riveste tale qualità»).

La formale costituzione è cioè necessaria solo se si vuole che la dichiarazione assuma la forma (scritta) pubblica, anziché quella orale, e l'atto faccia piena prova della provenienza della dichiarazione dal suo autore. Viceversa, la dichiarazione non viene in considerazione nel verbale in quanto tale, ma come mero fatto svoltosi in presenza del pubblico ufficiale: avrà quindi forma orale e nessuna valenza probatoria circa la provenienza dal suo autore (giusta l'art. 2700 Cod. civ., risulterà provata, fino a querela di falso, la circostanza che una determinata dichiarazione è stata emessa in presenza del notaio, ma non la provenienza della dichiarazione dal suo autore).

Bisogna perciò distinguere:

- un conto è che il socio chieda che la sua dichiarazione (negoziale e non) sia riassunta nel verbale a norma dell'art. 2375. In questo caso non è necessario che l'autore della dichiarazione sia formalmente costituito in atto e la dichiarazione potrà essere riprodotta nel corpo del verbale, quale parte integrante dei lavori assembleari («seduta stante Tizio, come tale qualificato dal presidente, dichiara in forma orale che ...»);

- un altro è che egli chieda che la sua dichiarazione assuma la forma dell'atto pubblico, o che ciò sia richiesto per la validità della stessa (si pensi alla sottoscrizione dell'aumento di capitale verso il conferimento della proprietà di un bene immobile). In questo caso è necessario che l'autore della dichiarazione sia formalmente costituito in atto (la

prassi è, in questo come in tutti gli altri casi di atti compositi, nel senso della costituzione di tutte le parti all'inizio dell'atto).

In particolare in questo secondo caso - ferma restando ovviamente la possibilità di procedere alla redazione di un distinto atto notarile, con diversi numeri di repertorio e (se del caso) di raccolta - si potrà, alternativamente: sospendere i lavori assembleari e documentare la dichiarazione del socio nel corso dell'assemblea («Alle ore ... e ... minuti il presidente sospende i lavori dell'assemblea per consentire a Tizio, come sopra costituito, di rendere la dichiarazione che segue. [...] Alle ore ... e ... minuti il presidente dichiara riaperta l'assemblea.»); oppure completare la verbalizzazione dell'assemblea e solo dopo la chiusura della stessa procedere, in guisa di un "secondo luogo" del medesimo atto, alla documentazione della dichiarazione («Non essendovi altro da deliberare, il presidente scioglie l'assemblea alle ore ... e ... minuti. A questo punto Tizio, come sopra costituito, dichiara di ...»).

Si avverte in conclusione che senz'altro superata è comunque la tesi (comunemente fatta risalire a Trib. Catania 25 novembre 1958, in Riv. not., 1959, 365; ma già prima si erano pronunciati in questo senso DE MARCO, Sui verbali di assemblea redatti da notaio, in Dir. fall., 1948, II, 174, e RAFFAELLI, Rassegna di giurisprudenza onoraria in materia di società, in Riv. dir. comm., 1944, I, 98), ancora seguita in via residuale da alcuni formulari, secondo cui tutti i soci presenti in assemblea debbano - indistintamente - essere costituiti formalmente in atto e tutti debbano sottoscrivere il verbale a norma dell'art. 51 n. 10 Legge not.

Jacopo Balottin



# Attività sindacali

## VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 27 SETTEMBRE 2008

In Roma, sede sociale di via Flaminia, civico 158. L'assemblea si apre alle ore 11,00.

Sono presenti:

- per l'Emilia: Lo Buono;
- per la Campania: Fiordiliso, Miranda, Pappa Monteforte, Scarfò;
- per la Lombardia: Ajello;
- per le Marche: Colangeli;
- per il Lazio: Bellelli, Fortini, Perna, Rummo, Sacchetti;
- per il Triveneto: Bidello, D'Argenio, Ferretto, Finelli.

Il Presidente Fiordiliso legge la comunicazione ricevuta dall'associazione sindacale dell'Emilia Romagna contenente i nominativi aggiornati dei Delegati, che così si riportano: - Giorgia Manzini, Presidente; - Emanuela Lo Buono, Segretario; - Paolo Tavalazzi.

Ricorda, poi, ai presenti la linea che ha contraddistinto l'azione sindacale nell'ultimo periodo. Si è privilegiata l'azione esterna e - pur criticando in talune circostanze le scelte del Consiglio Nazionale - condiviso il rapporto con le forze politiche.

Mai c'è stata un'accettazione supina di scelte altrui, ma ogni atto è stato attentamente vagliato. Di certo, quando - dopo il c.d. emendamento Lulli - la nostra richiesta volta alla creazione di un'unità di crisi fu bocciata dal C.N.N. senza che se ne discutesse, le istituzioni notarili hanno mostrato una sensibilità non adeguata alle difficoltà del momento.

Continuiamo a navigare a vista, sperando che fino alla Finanziaria non ci siano ulteriori attacchi.

Fiordiliso ribadisce, poi, la necessità di preparare l'assemblea per l'elezione della nuova giunta di Federnotai, appuntamento al quale non ci si può presentare senza un'adeguata programmazione.

Se le associazioni sindacali locali - fatte salve alcune realtà, da sempre motivate - non hanno brillato per le iniziative intraprese, almeno per questo importante evento dovranno attivarsi.

Di certo, coloro che mostrano interesse per la politica di categoria hanno troppe remore a palesarsi, ma il tempo stringe e non è plausibile che al confronto con le forze politiche ci si presenti impreparati.

Invita - su sollecitazione di Sacchetti - i colleghi

romani a curare il rapporto con Confprofessioni, parte sociale, capace di amministrare cifre di rilevante entità. Confprofessioni incontra settimanalmente i sindacati e nella riforma delle professioni saranno le associazioni - e non gli ordini - a rappresentare i professionisti. E' necessario creare una task force per coadiuvare Sacchetti, vice Presidente di Confprofessioni, nel difficile ruolo.

Bellelli, in proposito, precisa che Asnol si sta organizzando perchè - forse - la componente romana appare essere la più indicata, soprattutto per ragioni territoriali, a dedicarsi al delicato impegno in Confprofessioni.

Ajello evidenzia quanto l'argomento meriti di essere approfondito. Il notariato deve essere sensibilizzato, anche attraverso la partecipazione alle riunioni di collegio di "esperti" del settore, ad es. di coloro che hanno curato la stesura del nuovo contratto collettivo per i lavoratori dipendenti degli studi notarili. Conclude ricordando di aver partecipato, in prima persona, alla costituzione di Confprofessioni - Lombardia.

Seguono numerosi interventi sulle prossime elezioni di Giunta.

Bidello, Ajello, Colangeli, D'Argenio e Scarfò - nel ringraziare Fiordiliso ed i singoli componenti di giunta per il lavoro svolto - ipotizzano una prorogatio. In un così delicato momento politico sarebbe pericolosa qualsiasi sostituzione, potrebbe disperdersi il prezioso patrimonio di conoscenze personali acquisito in questi ultimi anni.

Chiede la parola Ajello per precisare che la Lombardia, sin d'ora, comunque, è in grado di esprimere un proprio candidato, per l'ipotesi in cui la prorogatio venisse bocciata. Si tratta di Ignazio Leotta, già Presidente dell'associazione sindacale dei notai della Lombardia e da sempre impegnato nella politica di categoria.

Rummo manifesta grande stima per Leotta ma chiede che la nuova giunta sia espressione dell'intero territorio nazionale.

Fiordiliso ribadisce che entro novembre sarà convocata l'assemblea elettiva ed in quella data dovrà essere assunta la decisione.

Chiusura dei lavori alle ore 13,20.

a cura di Vincenzo Pappa Monteforte

