

## Sommario numero di Maggio 2010

85	Corsivo redazionale	
87	Regolamento del Congresso: quali modifiche?	della Associazione Sindacale Notai della Lombardia
95	Gli enti non profit e le imposte indirette	di Monica De Paoli e Maria Nives Iannaccone
101	Dal documento informatico alla carta e viceversa: la copia conforme rivisitata	di Sabrina Chibbaro e Mario Molinari
	Argomenti	
103	Gli strumenti di tutela del patrimonio personale – l'utilizzo del vincolo di destinazione	di Arrigo Roveda
109	La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali	di Cinzia Brunelli
118	Preliminare con effetti anticipati ed edilizia popolare ed economica	di Fabio Valenza
122	La “surrogazione nell’ipoteca” non esiste	di Michele Ferrario Hercolani
125	I trust interni e gli interessi della collettività: le funzioni sociali del trust	di Gian Franco Condò
	Finestra sul cortile	
130	Il diritto all’oblio delle signore del gossip	di Lavinia Vacca
	Attività sindacali	
131	Verbale dell’assemblea dei delegati del 20 marzo 2010	a cura di Carlo Munafò

Da almeno quattro numeri e quindi dal settembre del 2009, gli editoriali del nostro giornale sono dedicati alla politica interna. Prima la preparazione del Congresso Nazionale di Venezia, poi gli echi del Congresso stesso, poi la preparazione delle elezioni dei nostri Organi esponenti di categoria ed infine i commenti sulle elezioni stesse.

Insomma ci siamo (inevitabilmente) dedicati alle nostre strutture, ai nostri aspetti organizzativi e rappresentativi.

Anche il prossimo editoriale (quello di luglio) finirà (altrettanto inevitabilmente) per essere dedicato alla nomina, che a quel punto sarà avvenuta, dei nuovi presidenti del Consiglio Nazionale e della Cassa Nazionale.

Quello di questo numero, quindi, è un po' un intermezzo ed in Redazione ci siamo chiesti durante alcune riunioni a quale argomento dedicarlo. Mentre ci interrogavamo, tuttavia, è scoppiata, sulla lista sigillo, una discussione molto ampia ed articolata intorno alla "tariffa". Questo ci è parso un argomento che merita senz'altro qualche riflessione e meditazione, visto che è sempre stata una materia tutt'altro che estranea alla tradizione del movimento sindacale notarile. Ciò non solo dal punto di vista corporativo e cioè dal classico angolo di visuale di un sindacato di categoria che difende gli interessi (e quindi anche i guadagni) dei propri iscritti (il che sarebbe quasi "istituzionale"), ma anche da un punto di vista, per così dire, più "scientifico".

Chi avesse interesse all'argomento vada infatti a rivedere il quaderno di FederNotizie n.5 (settembre 1990) dal titolo "Proposte per una nuova tariffa" (basta visitare il sito [www.federnotizie.org](http://www.federnotizie.org)) e troverà uno studio molto ponderoso sulla diffusione, all'epoca,

della tariffa notarile sul territorio nazionale (una comparazione fra le tabelle approvate da ogni consiglio notarile) ed una serie di proposte innovative.

Certo l'approccio di oggi all'argomento è molto diverso. Allora infatti non era neppure lontanamente in discussione il fatto che la tariffa minima fosse obbligatoria e che il non applicarla costituisse violazione disciplinare. Oggi invece è esattamente il contrario: la tendenza del "sistema" (dettata da politici – associazioni di "consumatori" – ma anche gente comune) è quella di ritenere meritorio ed adeguato per la società il professionista che pratica "prezzi" minori e scontati, senza avere alcuna considerazione della qualità, serietà, precisione della prestazione.

I notai, in particolare, sono spesso considerati fungibili e quindi si sceglie quello "che costa meno". Forse nei confronti dei medici, degli architetti e degli avvocati questa tendenza è meno evidente, ma comunque anche per loro è ormai obbligatorio avere a che fare con i preventivi e la richiesta di sconti.

Il fatto che noi siamo considerati fungibili potrebbe essere considerato una cosa buona e giusta se significasse che tutti siamo comunque ritenuti bravi, sicuri, indipendenti e professionali, ma temiamo che in molti casi non sia così e la ricerca sia sempre e solo quella del pagare di meno.

La crisi economica degli ultimi anni poi ci ha messo "la coda", perché è del tutto evidente che in una situazione di ricavi ridotti e di spese inalterate, la tendenza è quella inevitabile di cercare di aumentare il numero delle prestazioni a costo di ridurre la rendita singola.

In questo clima, si è appunto molto discusso, in lista sigillo, della possibilità di richiedere una tariffa unica nazionale, magari molto più

chiara e semplice di quella attuale e magari immaginata in maniera percentuale rispetto al valore dell'atto.

Le variabili sono molte e la fantasia può operare liberamente, ma in sostanza da questa "riforma" ci si aspetterebbero alcune conseguenze principali:

- evitare la corsa al ribasso;
- evitare il fenomeno, sia pure sporadico, della sottofatturazione;
- permettere al cittadino di comprendere, quasi da solo, il preventivo;
- ottenere alla fine una equiparazione dei notai dal punto di vista tariffario e quindi far "risorgere", per operare la scelta, i concetti di qualità, di disponibilità, di professionalità, etc. Tralasciamo qui di discutere l'aspetto giuridico e politico relativo al fatto di riuscire o meno a sostenere l'inderogabilità e la vigenza di una tariffa minima (in questo senso, recentemente, qualche nuova speranza si sta facendo strada) e dedichiamo invece qualche riflessione alla proposta di riforma, dando appunto per scontato che non ci possano essere ostacoli di altro tipo.

Indubbiamente principi basilari quali la chiarezza e la semplicità della tariffa e la riduzione di una concorrenza spesso sleale e comunque del tutto inopportuna da parte di noi notai molto più vicini ai Giudici che non agli altri professionisti, basterebbero a farci schierare senza tentennamenti dalla parte di quelli che desiderano fortemente questa riforma.

I veri problemi nascono, secondo noi, quando si viene a ragionare dei modi per realizzarla e soprattutto degli aspetti pratici, numerici, matematici.

Non c'è alcun dubbio, infatti, che la tipologia di lavoro, il numero e il valore delle pratiche, l'incidenza dei costi, sono tutte variabili molto eterogenee sul territorio nazionale.

Una tariffa unica nazionale, immaginata in percentuale sul valore della pratica e con onorari uguali per gli atti cosiddetti minori, riuscirebbe perciò a realizzare quell'auspicata omogeneità ed otterrebbe il risultato di ridurre la corsa al ribasso per accaparrare lavoro?

Questa è la vera domanda.

Di fronte a queste difficoltà, in genere, si risponde immaginando che la tariffa preveda (come per moltissimi altri professionisti) un

minimo e un massimo. All'interno di questa "forbice" si riuscirebbe quindi ad equilibrare il problema dei costi di studio (enormemente diversi fra città e provincia e fra nord e sud del Paese); il problema della diversa tipologia di atti (tanti atti di valore basso o pochi di valore elevato); il problema della maggiore o minore difficoltà della prestazione (atti uguali per valore e tipologia, ma richiedenti minore o maggiore impegno).

La vera difficoltà sta nel fatto che queste variabili sono per noi ben chiare ed evidenti, ma lo sono pochissimo o per nulla per gli utenti del servizio notarile.

Perché mai il cittadino dovrebbe ritenere giusto pagare 1.500,00 euro a Roccacannuccia e 1.900,00 a Roma (o a Milano) per lo stesso tipo di atto? Come farebbe il cittadino a capire perché, dopo essersi realizzato egli stesso il preventivo su un sito internet in base alla media tariffaria, troverebbe colleghi che, legittimamente, costerebbero meno e colleghi che, altrettanto legittimamente, costerebbero di più?

E per i colleghi che credono nell'"ottimizzazione" (per così dire) non sarebbe facile attestarsi sempre e comunque sui minimi?

Temiamo che il meccanismo dei minimi e massimi, che per noi è stato sempre meno rilevante di quanto lo sia per gli altri professionisti, rischi di far rientrare dalla finestra tutti i problemi che sembrerebbero uscire dalla porta.

Non vorremmo assolutamente sembrare disfattisti e quindi ci teniamo a ribadire che i principi generali della riforma ci trovano assolutamente d'accordo e che non desideriamo altro che di vedere realizzato un "qualcosa" che funzioni.

Per esempio l'idea dell'indicazione nell'atto dell'onorario percepito (che ridurrebbe quasi a zero il problema della eventuale sottofatturazione e che favorirebbe i controlli deontologici dei consigli distrettuali) ci trova interessati e del tutto favorevoli.

E' invece sulla realizzazione "pratica" della tariffa unica nazionale, che, crediamo, occorra ancora riflettere molto; fare ipotesi, modelli; discuterne alla base, da parte dei consigli distrettuali e dei comitati regionali.

Insomma un bell'impegno per il nuovo

Consiglio Nazionale.



## REGOLAMENTO DEL CONGRESSO: QUALI MODIFICHE?

Dopo il Congresso Nazionale di Venezia dello scorso ottobre, in seno all'Associazione Sindacale dei Notai della Lombardia ci siamo chiesti se fosse possibile, e come, intervenire sul Regolamento dei Congressi, con l'obiettivo di rendere sempre più efficace ed incentivare il coinvolgimento dei notai nella formazione degli orientamenti e nelle scelte di politica del notariato: il che è apparso tanto più importante in anni, come gli ultimi, nei quali la categoria si è spesso sentita sotto assedio.

Già a Venezia l'assemblea è stata chiamata ad esprimersi su un'articolata proposta di modifica, la quale, con l'intento di rendere possibile una partecipazione assembleare maggiormente informata ed efficace, chiedeva di limitare la discussione agli ordini del giorno proposti almeno quindici giorni prima del Congresso. In realtà, come l'assemblea non ha mancato di rilevare, negandone l'approvazione a larghissima maggioranza, tale proposta -così come era stata formulata- avrebbe sostanzialmente negato all'assemblea stessa di raccogliere i frutti del dibattito congressuale. Né è stato possibile correggere tale proposta (il cui obiettivo era, come detto, condivisibile), stante la decisione del Consiglio di Presidenza di non ammettere emendamenti.

Nelle settimane successive, peraltro, anche uno dei vice-presidenti di detta assemblea congressuale interveniva in lista sigillo per sollecitare una riforma del regolamento capace di rendere effettiva la vera ragione del Congresso, ossia "la discussione collegiale dei problemi della categoria ed il

conferimento di mandati al Consiglio Nazionale" (mail di Gianfranco Re in data 27/11/2009).

Del medesimo segno è stato il "corsivo redazionale" del numero di novembre 2009 di questo giornale, laddove, tra l'altro, si riportava la lamentela di molti colleghi "dell'impossibilità di parlare compiutamente dei nostri problemi, di discutere davvero della politica della categoria".

In questa sede intendiamo presentare, dunque, il risultato del lavoro svolto dalla nostra associazione, che vogliamo offrire alla Categoria ed al Comitato Ordinatore dei Congressi (che ha esso stesso insediato una commissione in materia) sotto forma di una prima **BOZZA DI PROPOSTA DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO DEI CONGRESSI**.

Si noterà come lo sforzo sia stato rivolto essenzialmente agli articoli del regolamento relativi al momento congressuale vero e proprio, limitandosi per il resto ad uno snellimento della composizione del Comitato Ordinatore.

L'auspicio è che su questo nostro contributo possa aprirsi un dibattito, del quale fin d'ora ci impegniamo a tenere conto in vista di una formale presentazione della proposta stessa. A tal fine segnaliamo la possibilità di inviare osservazioni e commenti all'indirizzo mail [assonotailombardia@gmail.com](mailto:assonotailombardia@gmail.com).

L'attuale regolamento congressuale, nel suo impianto fondamentale, è quello approvato dal Congresso di Bari del 2003, caratterizzato da una vera e propria "rivoluzione copernicana": il superamento della

tradizionale modalità di svolgimento del congresso, impostata sul lavoro nelle commissioni di un limitato numero di notai, ritenendosi preferibile il massimo coinvolgimento dei Colleghi, mediante il dibattito in Assemblea.

Ebbene, ritenendo valida tale scelta di fondo, pensiamo che sia possibile renderla maggiormente proficua, introducendo un momento assembleare esclusivamente dedicato a far discutere i notai ed a dare a loro (ed ai loro rappresentanti negli organi di categoria) spunti di riflessione.

L'idea è quella di consentire a ciascun notaio la possibilità di svolgere interventi su argomenti e problemi di interesse del notariato ed, in genere, sulla politica del notariato, senza la necessaria connessione con un ordine del giorno, nella convinzione che i Colleghi che ci rappresentano ai vertici della categoria possano trarre utili indicazioni anche da un dibattito in un certo senso più "libero" (ancorché disciplinato in modo da evitare l'anarchia assembleare).

Quanto al tema degli ordini del giorno, riteniamo opportuno:

- incentivarne la presentazione (e la diffusione alla categoria mediante mezzi informatici) qualche giorno prima del Congresso, senza però impedirne la presentazione direttamente in Congresso (con quorum rafforzati, in questo caso);

- interporre uno stacco temporale tra la presentazione all'assemblea degli ordini del giorno depositati prima del congresso e la discussione e votazione degli stessi, per favorire maggiore riflessione e consentire l'eventuale presentazione di emendamenti non estemporanei;

- consentire la proposizione di emendamenti ad un o.d.g. anche durante la sua discussione (per raccogliere il frutto del relativo dibattito).

Su un diverso piano, riteniamo opportuno, per sottolineare il carattere "politico" del Congresso Nazionale, eliminare la trattazione del tema scientifico (considerato anche che, con l'introduzione del sistema dei crediti formativi e l'istituzione della Fondazione del Notariato, non mancano altre occasioni di carattere prettamente scientifico), mantenendo, invece, in via ordinaria, lo svolgimento di uno o più Forum per la

proiezione all'esterno degli argomenti di interesse notarile.

Una questione ricorrente nel dibattito relativo ai Congressi Nazionali è quella relativa alla presunta inutilità degli stessi, stante che spesso i voti congressuali faticano a trovare attuazione pratica. Sul punto ci pare doveroso confermare ed, anzi, rendere esplicito (mediante apposita previsione nell'art.17) che i voti congressuali non sono vincolanti per il CNN ed il CdA della Cassa, ai quali compete il diritto/dovere di esercitare in piena autonomia le funzioni loro attribuite dalla legge. Tuttavia, ci sembra sia giunto il momento di impegnare formalmente detti Organi ad un'attenta valutazione degli esiti congressuali, prevedendo lo svolgimento di una sessione delle loro riunioni a ciò dedicata entro i 45 giorni successivi al Congresso, nonché l'obbligo di darne conto alla categoria mediante la tempestiva pubblicazione dei relativi verbali. Inoltre, intendiamo prevedere che un apposito capitolo della relazione del Segretario in vista del successivo Congresso Nazionale sia dedicata alla trattazione di quanto operato sulla base dei voti del precedente Congresso.

Sottolineato, infine, che proponiamo di prevedere, in molti casi, lo sfruttamento dei mezzi telematici (sia per favorire la tempestiva informazione che per ottenere risparmi di spesa), passiamo a sottolineare alcune specifiche modifiche proposte:

- è previsto uno snellimento nella composizione del Comitato Ordinatore (art.4) e del Consiglio di Presidenza (art.6);

- all'art.12 vengono apportate numerose modifiche, prevedendo lo svolgimento del Congresso secondo un programma così strutturato:

- a- cerimonia inaugurale (prima sessione);

- b- assemblea, a sua volta divisa in più momenti:

- apertura (come l'attuale, ma fissando una durata massima di 2 ore) e presentazione delle proposte di modifica del Regolamento e degli OdG fatti pervenire prima del Congresso (seconda sessione);

- dibattito assembleare "libero" (cioè non collegato ad OdG, ma comunque regolamentato in modo da evitare il caos) (terza sessione);

-Forum (quarta sessione);  
 -discussione e votazione su modifiche al Regolamento ed OdG e conclusione (quinta e sesta sessione);  
 ovviamente, se i Forum fossero due, occorrerebbe un'ulteriore (settima) sessione;  
 - all'art.14 viene chiarito il significato delle astensioni (si ricorderà che a Firenze la presidenza ha deciso di applicare il regolamento del Senato, secondo cui l'astensione pesa in negativo sul raggiungimento del quorum, mentre a Venezia si è deciso, come prevede il regolamento della

Camera, che le astensioni non incidono sul quorum deliberativo);  
 - all'art.18 viene più dettagliatamente disciplinata la procedura per le modifiche del Regolamento, tra l'altro prevedendone esplicitamente l'emendabilità (secondo noi già ammissibile in via interpretativa, non essendo esclusa espressamente, in analogia proprio ai regolamenti parlamentari, ma negata dall'Ufficio di Presidenza a Venezia).

Associazione Sindacale dei notai della Lombardia

**REGOLAMENTO DEI CONGRESSI NAZIONALI**  
 (testo vigente, con le modifiche approvate al Congresso Nazionale di Firenze 2008)

- IL CONGRESSO -  
 Art.1  
 1. Il Congresso nazionale del notariato ha luogo ogni anno ed è indetto dal Consiglio Nazionale.  
 2. Hanno diritto di partecipare al Congresso i notai in esercizio e in pensione e i vincitori di concorso in attesa di nomina.  
 - SCOPO DEL CONGRESSO -  
 Art.2  
 1. Il Congresso ha come finalità la trattazione e discussione di argomenti attinenti l'esercizio dell'attività notarile, la tutela e la valorizzazione della professione; la previdenza e assistenza della Categoria e, in generale, la politica del Notariato.  
 - ORGANI DEL CONGRESSO -  
 Art.3  
 1. Sono organi del Congresso:  
 a) il Comitato Ordinatore;  
 b) il Comitato Esecutivo;  
 c) il Consiglio di Presidenza;  
 d) l'Assemblea.  
 - IL COMITATO ORDINATORE -  
 Art.4  
 1. Il Comitato Ordinatore dei Congressi ha sede in Roma presso il Consiglio Nazionale del Notariato.  
 2. Il Comitato Ordinatore è organo permanente preposto a sovrintendere alla organizzazione di tutti i Congressi Nazionali della Categoria.  
 3. Esso è composto da:  
 a) il Presidente ed il Segretario del Consiglio Nazionale del Notariato;

**REGOLAMENTO DEI CONGRESSI NAZIONALI**  
 (modifiche proposte)

- IL CONGRESSO -  
 Art.1  
 1. Il Congresso nazionale del notariato ha luogo ogni anno ed è indetto dal Consiglio Nazionale.  
 2. Hanno diritto di partecipare al Congresso i notai in esercizio e in pensione e i vincitori di concorso in attesa di nomina.  
 - SCOPO DEL CONGRESSO -  
 Art.2  
 1. Il Congresso ha come finalità la trattazione e discussione di argomenti attinenti l'esercizio dell'attività notarile, la tutela e la valorizzazione della professione; la previdenza e assistenza della Categoria e, in generale, la politica del Notariato.  
 - ORGANI DEL CONGRESSO -  
 Art.3  
 1. Sono organi del Congresso:  
 a) il Comitato Ordinatore;  
 b) il Comitato Esecutivo;  
 c) il Consiglio di Presidenza;  
 d) l'Assemblea.  
 - IL COMITATO ORDINATORE -  
 Art.4  
 1. Il Comitato Ordinatore dei Congressi ha sede in Roma presso il Consiglio Nazionale del Notariato.  
 2. Il Comitato Ordinatore è organo permanente preposto a sovrintendere alla organizzazione di tutti i Congressi Nazionali della Categoria.  
 3. Esso è composto da:  
 a) il Presidente ed il Segretario del Consiglio Nazionale del Notariato;

<p>b) il Presidente ed il Segretario del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato;</p> <p>c) due Consiglieri Nazionali nominati dal Consiglio Nazionale del Notariato;</p> <p>d) due componenti il Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato nominati dal Consiglio medesimo;</p> <p>e) il Presidente dell'Associazione Nazionale dei notai pensionati o un suo delegato;</p> <p>f) i Presidenti (o loro delegati) delle organizzazioni nazionali aventi un numero di iscritti pari almeno al 10 % dei notai in esercizio;</p> <p>g) il Presidente del precedente Congresso nazionale;</p> <p>h) il Presidente del Consiglio Notarile che ospita il Congresso successivo;</p> <p>i) l'ultimo ex Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato.</p> <p>4. Il Comitato Ordinatore, in occasione della prima riunione successiva al rinnovo dei membri di cui al successivo punto 5), convocata dal Presidente uscente, nomina, tra i suoi componenti, il Presidente, il Vice Presidente ed il Segretario.</p> <p>5. I componenti previsti alle lettere c) e d) del precedente punto 3) del presente articolo, devono essere designati dai rispettivi Organi ad ogni rinnovo del Consiglio Nazionale del Notariato e del Consiglio della Cassa Nazionale del Notariato, entro sessanta giorni dal formale insediamento dei due Organi.</p> <p>6. Il Comitato Ordinatore è validamente costituito qualunque sia il numero dei presenti e delibera a maggioranza.</p> <p>Art.5 Il Comitato Ordinatore:</p> <p>a) fissa la data, la durata e la sede congressuale nei tempi necessari alle esigenze organizzative della sede prescelta e comunque entro trenta giorni dalla chiusura del Congresso precedente;</p> <p>b) sceglie, per i congressi che lo prevedono, il tema scientifico e ne nomina i relatori;</p> <p>c) approva il programma particolareggiato di ciascun congresso;</p> <p>d) nomina, se del caso, un Comitato d'Onore;</p> <p>e) determina la quota di iscrizione da richiedere a ciascun partecipante al Congresso;</p> <p>f) cura la distribuzione delle relazioni</p>	<p>b) il Presidente ed il Segretario del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato;</p> <p>c) due Consiglieri Nazionali nominati dal Consiglio Nazionale del Notariato;</p> <p>d) due componenti il Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato nominati dal Consiglio medesimo;</p> <p>e) i Presidenti (o loro delegati) delle organizzazioni nazionali aventi un numero di iscritti pari almeno al 10 % dei notai in esercizio;</p> <p>f) il Presidente del Consiglio Notarile che ospiterà il Congresso successivo.</p> <p>4. Il Comitato Ordinatore, in occasione della prima riunione successiva al rinnovo dei membri di cui al successivo punto 5), convocata dal Presidente uscente, nomina, tra i suoi componenti, il Presidente, il Vice Presidente ed il Segretario.</p> <p>5. I componenti previsti alle lettere c) e d) del precedente punto 3) del presente articolo, devono essere designati dai rispettivi Organi ad ogni rinnovo del Consiglio Nazionale del Notariato e del Consiglio della Cassa Nazionale del Notariato, entro sessanta giorni dal formale insediamento dei due Organi.</p> <p>6. Il Comitato Ordinatore è validamente costituito qualunque sia il numero dei presenti e delibera a maggioranza.</p> <p>Art.5 Il Comitato Ordinatore:</p> <p>a) fissa la data, la durata e la sede congressuale nei tempi necessari alle esigenze organizzative della sede prescelta e comunque entro trenta giorni dalla chiusura del Congresso precedente;</p> <p>b) fissa, d'intesa con il Consiglio Nazionale del Notariato, il tema del Forum di cui all'art.15 del presente Regolamento;</p> <p>c) approva il programma particolareggiato di ciascun congresso;</p> <p>d) nomina, se del caso, un Comitato d'Onore;</p> <p>e) determina la quota di iscrizione da richiedere a ciascun partecipante al Congresso;</p> <p>f) cura la distribuzione delle relazioni congressuali e degli atti congressuali;</p> <p>g) organizza il servizio stampa;</p>
--	---

<p>congressuali e degli atti congressuali;  g) organizza il servizio stampa;  h) provvede ad ogni altra incombenza che non sia demandata ad altri Organi del Congresso.</p> <p>Art.6</p> <p>1. Il Comitato Ordinatore deve riunirsi entro quattro mesi dalla chiusura del Congresso per l'esame del bilancio consuntivo presentato dal Comitato Esecutivo ai fini dell'erogazione di eventuali contributi. Successivamente si riunisce almeno ogni quattro mesi e prima dell'inizio di ogni congresso.</p> <p>Alle sedute del Comitato Ordinatore possono essere invitati, a giudizio del Presidente, i notai parlamentari ed altre personalità.</p> <p>Il Comitato Ordinatore, nell'ultima seduta prima del Congresso, designa, fra i notai partecipanti, due Vice Presidenti del Congresso e due Segretari, uno o due notai in esercizio, un notaio in pensione, che costituiranno il Consiglio di Presidenza di cui all'art.11.</p> <p>- IL COMITATO ESECUTIVO -</p> <p>Art.7</p> <p>1. Il Comitato Esecutivo è composto dal Presidente e dal Segretario del Comitato Ordinatore, dal Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e dal Presidente della Cassa Nazionale del Notariato, o da loro delegati, dal Presidente, dal Tesoriere, dal Segretario e da due notai del distretto nel quale si svolge il congresso. Il Comitato può cooptare altri notai, qualora ne ravvisi l'opportunità.</p> <p>Il Comitato ha sede in Roma presso il Consiglio Nazionale del Notariato e si avvale anche della struttura tecnica dello stesso; può nominare altresì un Comitato ristretto col compito di seguire localmente le varie fasi della organizzazione, e di riferire periodicamente al Comitato stesso.</p> <p>2. Entro 15 giorni dalla comunicazione da parte del Comitato Ordinatore al Consiglio Notarile del Distretto ove trovasi la sede prescelta per il Congresso, il Presidente dello stesso convoca l'Assemblea del Collegio per la elezione dei due membri di sua competenza.</p> <p>3. La Presidenza del Comitato Esecutivo spetta al Presidente del Consiglio Notarile del Distretto ove si svolge il Congresso.</p> <p>Il Comitato Esecutivo nella sua prima riunione nomina i Vicepresidenti, il Segretario e il Tesoriere.</p> <p>4. Il Comitato Esecutivo è ente autonomo, non</p>	<p>h) provvede ad ogni altra incombenza che non sia demandata ad altri Organi del Congresso.</p> <p>Art.6</p> <p>1. Il Comitato Ordinatore deve riunirsi entro quattro mesi dalla chiusura del Congresso per l'esame del bilancio consuntivo presentato dal Comitato Esecutivo ai fini dell'erogazione di eventuali contributi. Successivamente si riunisce almeno ogni quattro mesi e prima dell'inizio di ogni congresso.</p> <p>Alle sedute del Comitato Ordinatore possono essere invitati, a giudizio del Presidente, i notai parlamentari ed altre personalità.</p> <p>Il Comitato Ordinatore, nell'ultima seduta prima del Congresso, designa, fra i notai partecipanti, due Vice Presidenti del Congresso e due Segretari, oltre ad altri due notai in esercizio, che costituiranno il Consiglio di Presidenza di cui all'art.11.</p> <p>- IL COMITATO ESECUTIVO -</p> <p>Art.7</p> <p>1. Il Comitato Esecutivo è composto dal Presidente e dal Segretario del Comitato Ordinatore, dal Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e dal Presidente della Cassa Nazionale del Notariato, o da loro delegati, dal Presidente, dal Tesoriere, dal Segretario e da due notai del distretto nel quale si svolge il congresso. Il Comitato può cooptare altri notai, qualora ne ravvisi l'opportunità.</p> <p>Il Comitato ha sede in Roma presso il Consiglio Nazionale del Notariato e si avvale anche della struttura tecnica dello stesso; può nominare altresì un Comitato ristretto col compito di seguire localmente le varie fasi della organizzazione, e di riferire periodicamente al Comitato stesso.</p> <p>2. Entro 15 giorni dalla comunicazione da parte del Comitato Ordinatore al Consiglio Notarile del Distretto ove trovasi la sede prescelta per il Congresso, il Presidente dello stesso convoca l'Assemblea del Collegio per la elezione dei due membri di sua competenza.</p> <p>3. La Presidenza del Comitato Esecutivo spetta al Presidente del Consiglio Notarile del Distretto ove si svolge il Congresso.</p> <p>Il Comitato Esecutivo nella sua prima riunione nomina i Vicepresidenti, il Segretario e il Tesoriere.</p> <p>4. Il Comitato Esecutivo è ente autonomo, non pubblico.</p> <p>Art.8</p>
---	---



<p>pubblico.</p> <p>Art.8</p> <p>1. Il Comitato Esecutivo cura:</p> <p>a) l'organizzazione del Congresso, elaborando il bilancio di previsione ed esponendo le spese e le fonti di finanziamento anche esterne. Il bilancio viene trasmesso al Comitato Ordinatore per le opportune valutazioni;</p> <p>b) la distribuzione ai partecipanti del materiale congressuale;</p> <p>c) i servizi di segreteria, tesoreria e organizzativi in genere, anche avvalendosi di imprese specializzate;</p> <p>d) gli inviti e l'ospitalità di autorità italiane e straniere, esterne e interne al notariato, sulla base dell'esperienza dei precedenti congressi e tenendo conto delle indicazioni del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato e, per le autorità locali, del competente Consiglio Notarile.</p> <p>Art.9</p> <p>1. Il Comitato Esecutivo provvede alle esigenze finanziarie del Congresso mediante i contributi ed ogni altro provento, contenendo le spese entro i limiti delle disponibilità preventivate. Al fine di far fronte alle esigenze organizzative, il Comitato può chiedere al Consiglio Nazionale anticipazioni sull'eventuale contributo che fosse stato deliberato dal Consiglio stesso sulla base del preventivo di spesa di cui all'art.8 lett. a). Entro il termine di tre mesi dalla chiusura del Congresso, deve presentare al Comitato Ordinatore il consuntivo delle entrate e delle uscite onde consentire l'esame di cui al precedente art.6. Il Comitato Ordinatore esamina nei termini di cui all'art.6 il bilancio consuntivo e produce un parere al Consiglio Nazionale ai fini dell'erogazione del contributo.</p> <p>- ISCRIZIONI E PARTECIPAZIONI AL CONGRESSO -</p> <p>Art.10</p> <p>1. Possono partecipare ai lavori e alle collaterali manifestazioni congressuali, secondo il programma elaborato dal Comitato Esecutivo, gli aventi diritto che si siano iscritti ed abbiano pagato la quota prevista.</p> <p>2. Non sono ammesse deleghe.</p> <p>3. Le relazioni dei Segretari del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato devono essere spedite a cura del Comitato Ordinatore almeno 30 giorni prima</p>	<p>1. Il Comitato Esecutivo cura:</p> <p>a) l'organizzazione del Congresso, elaborando il bilancio di previsione ed esponendo le spese e le fonti di finanziamento anche esterne. Il bilancio viene trasmesso al Comitato Ordinatore per le opportune valutazioni;</p> <p>b) la distribuzione ai partecipanti del materiale congressuale;</p> <p>c) i servizi di segreteria, tesoreria e organizzativi in genere, anche avvalendosi di imprese specializzate;</p> <p>d) gli inviti e l'ospitalità di autorità italiane e straniere, esterne e interne al notariato, sulla base dell'esperienza dei precedenti congressi e tenendo conto delle indicazioni del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato e, per le autorità locali, del competente Consiglio Notarile.</p> <p>Art.9</p> <p>1. Il Comitato Esecutivo provvede alle esigenze finanziarie del Congresso mediante i contributi ed ogni altro provento, contenendo le spese entro i limiti delle disponibilità preventivate. Al fine di far fronte alle esigenze organizzative, il Comitato può chiedere al Consiglio Nazionale anticipazioni sull'eventuale contributo che fosse stato deliberato dal Consiglio stesso sulla base del preventivo di spesa di cui all'art.8 lett. a). Entro il termine di tre mesi dalla chiusura del Congresso, deve presentare al Comitato Ordinatore il consuntivo delle entrate e delle uscite onde consentire l'esame di cui al precedente art.6. Il Comitato Ordinatore esamina nei termini di cui all'art.6 il bilancio consuntivo e produce un parere al Consiglio Nazionale ai fini dell'erogazione del contributo.</p> <p>- ISCRIZIONI E PARTECIPAZIONI AL CONGRESSO -</p> <p>Art.10</p> <p>1. Possono partecipare ai lavori e alle collaterali manifestazioni congressuali, secondo il programma elaborato dal Comitato Esecutivo, gli aventi diritto che si siano iscritti ed abbiano pagato la quota prevista.</p> <p>2. Non sono ammesse deleghe.</p> <p>3. Le relazioni dei Segretari del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato devono essere rese pubbliche alla categoria mediante invio a mezzo di posta elettronica a tutti i notai e mediante pubblicazione sulla Rete Unitaria del Notariato</p>
--	---

<p>della apertura del Congresso, ai Consigli Notarili ed ai notai iscritti fino a data corrente. Ai partecipanti iscritti successivamente le relazioni sono distribuite in Congresso, a cura del Comitato Esecutivo.</p> <p>4. La segreteria del Congresso è affidata alla segreteria del Comitato Esecutivo, che redige ed aggiorna l'elenco alfabetico dei congressisti.</p> <p>- CONSIGLIO DI PRESIDENZA -</p> <p>Art.11</p> <p>1. Il Presidente del Comitato Esecutivo assume, di diritto, la Presidenza del Congresso e, in caso di impedimento, è sostituito da uno dei Vice Presidenti.</p> <p>2. Il Presidente del Congresso e gli altri soggetti nominati ai sensi dell'art.6, comma 3, costituiscono il Consiglio di Presidenza.</p> <p>3. Parteciperanno ai lavori del Consiglio di Presidenza quali consulenti necessari, senza diritto di voto, i segretari del CNN e della Cassa Nazionale per gli argomenti di loro competenza.</p> <p>4. Non possono far parte del Consiglio di Presidenza i Consiglieri Nazionali del Notariato e i componenti del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato, qualora il Comitato Esecutivo sia formato a norma dell'art.17, n.5, lo stesso assumerà le funzioni di Consiglio di presidenza.</p> <p>- SVOLGIMENTO DEL CONGRESSO -</p> <p>Art.12</p> <p>Il Congresso si svolge normalmente come segue:</p> <p>a) La CERIMONIA INAUGURALE è dedicata al saluto e al discorso di apertura del Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e al discorso del Presidente della Cassa Nazionale del Notariato, seguiti dagli interventi delle Autorità e degli ospiti presenti nell'ordine che è deciso dall'Ufficio di Presidenza, secondo le circostanze;</p> <p>b) l'ASSEMBLEA si apre con le relazioni del Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e del Presidente della Cassa Nazionale del Notariato, seguite dagli interventi dei Presidenti delle Organizzazioni Sindacali nazionali dei notai in esercizio e in pensione rappresentati nel Comitato Ordinatore;</p> <p>c) Il Consiglio di Presidenza comunica all'Assemblea la composizione del consiglio stesso ed indica i Vice-Presidenti che presiederanno i lavori assembleari sugli argomenti di politica del Notariato e di</p>	<p>almeno 30 giorni prima della apertura del Congresso.</p> <p>4. La segreteria del Congresso è affidata alla segreteria del Comitato Esecutivo, che redige ed aggiorna l'elenco alfabetico dei congressisti.</p> <p>- CONSIGLIO DI PRESIDENZA -</p> <p>Art.11</p> <p>1. Il Presidente del Comitato Esecutivo assume, di diritto, la Presidenza del Congresso e, in caso di impedimento, è sostituito da uno dei Vice Presidenti.</p> <p>2. Il Presidente del Congresso e gli altri soggetti nominati ai sensi dell'art.6, comma 3, costituiscono il Consiglio di Presidenza.</p> <p>3. Parteciperanno ai lavori del Consiglio di Presidenza quali consulenti necessari, senza diritto di voto, i segretari del CNN e della Cassa Nazionale per gli argomenti di loro competenza.</p> <p>4. Non possono far parte del Consiglio di Presidenza i Consiglieri Nazionali del Notariato e i componenti del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato; qualora il Comitato Esecutivo sia formato a norma dell'art.16 n.3, lo stesso assumerà le funzioni di Consiglio di presidenza.</p> <p>- SVOLGIMENTO DEL CONGRESSO -</p> <p>Art.12</p> <p>Il Congresso si svolge normalmente come segue:</p> <p>a) La CERIMONIA INAUGURALE è dedicata al saluto e al discorso di apertura del Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato e al saluto del Presidente della Cassa Nazionale del Notariato, seguiti dagli interventi delle Autorità e degli ospiti presenti nell'ordine che è deciso dall'Ufficio di Presidenza, secondo le circostanze;</p> <p>b) l'ASSEMBLEA, dopo che il Consiglio di Presidenza abbia comunicato all'Assemblea la composizione del consiglio stesso ed indicato i Vice-Presidenti, che presiederanno i lavori assembleari sugli argomenti di politica del Notariato e di Previdenza e assistenza della categoria, si apre con la relazione del Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato, seguita dalla relazione del Presidente della Cassa Nazionale del Notariato e dagli interventi dei Presidenti delle Organizzazioni Sindacali nazionali dei notai in esercizio rappresentati nel Comitato Ordinatore, nonché del Presidente dell'Associazione Nazionale dei notai</p>
--	--

<p>Previdenza e assistenza della categoria;</p> <p>d) l'Assemblea passa quindi alla trattazione, separatamente e in tempi diversi, degli argomenti di politica generale e previdenziale del Notariato; discute e vota sugli ordini del giorno sottoposti al suo esame dal Consiglio di Presidenza formulati dal Consiglio stesso e sugli eventuali altri proposti da almeno 10 notai, dai consigli notarili distrettuali, dai Comitati regionali e organizzazioni di cui all'art.4, lettera f). Gli ordini del giorno sono presentati al Consiglio di Presidenza entro 4 ore dall'inizio dell'assemblea. Quando, l'ordine del giorno è presentato da notai, questi, a pena di inammissibilità, indicano il nome del loro rappresentante, il quale è tenuto ad illustrarlo all'assemblea. Dopo l'illustrazione da parte del rappresentante indicato, il CNN o la Cassa potranno esprimere il loro parere, per competenza di materia, prima dell'apertura della discussione. Possono essere presentati emendamenti agli ordini del giorno fino a quando gli stessi siano posti in discussione;</p> <p>e) nei Congressi, ove previsto, prima o dopo lo svolgimento dell'Assemblea, viene illustrato dai Relatori il tema scientifico e, sugli argomenti trattati, segue la discussione. Il Consiglio Nazionale del Notariato provvede, con le modalità opportune, alla presentazione all'esterno dei risultati scientifici del congresso, quale contributo di studio e di esperienza della Categoria;</p>	<p>pensionati; la durata della sessione congressuale di cui alla presente lettera b) non può eccedere le due ore;</p> <p>c) <b>PRESENTAZIONE PROPOSTE DI MODIFICA AL REGOLAMENTO ED ORDINI DEL GIORNO:</b> l'assemblea passa quindi all'illustrazione, da parte dei rappresentanti dei presentatori, delle eventuali proposte di modifica del presente regolamento e degli ordini del giorno presentati nei termini di cui all'art.13 lett.b) del presente regolamento; ciascuno di essi avrà a disposizione il tempo fissato dal Consiglio di Presidenza e, comunque, non più di dieci minuti per le modifiche del regolamento e di cinque minuti per gli ordini del giorno;</p> <p>d) <b>DIBATTITO ASSEMBLEARE:</b> l'Assemblea passa quindi alla trattazione degli argomenti di politica generale e previdenziale del Notariato, mediante l'intervento dei notai che ne abbiano fatto richiesta scritta al Consiglio di Presidenza, con indicazione dell'argomento che intendono trattare, almeno cinque giorni prima dell'inizio del Congresso (anche mediante e-mail al Consiglio di Presidenza stesso, sulla casella di posta elettronica che dovrà essere messa a disposizione dal Comitato Ordinatore e comunicata ai notai mediante avviso pubblicato sul CNN Notizie o in altro modo idoneo sulla Rete Unitaria del Notariato entro trenta giorni prima del Congresso); detti interventi (la cui durata massima verrà fissata dal Consiglio di Presidenza in base al numero delle richieste d'intervento pervenute ed in modo che il tempo complessivo di questa sessione non superi le tre ore) verranno svolti secondo l'ordine stabilito dal Consiglio di Presidenza. Ciascun notaio iscritto al congresso non potrà intervenire, nella presente sessione, più di una volta. Solo nel caso in cui i tempi lo consentano, terminati gli interventi di cui sopra, potranno prendere la parola anche i notai che ne facciano richiesta in assemblea;</p> <p>e) <b>FORUM:</b> salvo che il Comitato Ordinatore, d'intesa con il Consiglio Nazionale del Notariato, abbia stabilito che non venga svolto, una o due sessioni sono dedicate ai Forum di cui all'art.15;</p> <p>f) <b>DISCUSSIONE E VOTAZIONE DELLE MODIFICHE AL REGOLAMENTO E DEGLI ORDINI DEL GIORNO:</b> in due sessioni successive, da tenersi di norma in un giorno</p>
--	--

<p>- MODALITA' DEI LAVORI -</p> <p>Art.13</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La durata dei lavori dell'Assemblea e le date dello svolgimento della stessa sono stabiliti dal Comitato Ordinatore.</li> <li>2. L'ordine dei lavori dell'Assemblea è stabilito dal Consiglio di Presidenza.</li> <li>3. Il Consiglio di Presidenza delibera a maggioranza dei presenti.</li> </ol>	<p>seguito alle sessioni di cui alle lettere c) e d) del presente articolo, l'assemblea passa alla discussione e votazione delle proposte di modifica del Regolamento e degli ordini del giorno di cui al successivo art.13; per ciascun ordine del giorno in discussione, il CNN o la Cassa potranno esprimere il loro parere, per competenza di materia, prima dell'apertura della discussione.</p> <p>La presentazione degli emendamenti è disciplinata dai successivi articoli 13 e 18. Nel caso in cui la sessione di cui alla precedente lettera d) abbia durata inferiore a quella prevista, il Consiglio di Presidenza può disporre che le sessioni dedicate alle votazioni abbiano inizio nella stessa giornata, anche subito dopo il termine della predetta sessione di "dibattito";</p> <p>g) CONCLUSIONE DEL CONGRESSO: il Congresso si conclude con il discorso di chiusura del Presidente del Consiglio Nazionale del Notariato.</p> <p>- MODALITA' DEI LAVORI -</p> <p>- PRESENTAZIONE DEGLI ORDINI DEL GIORNO E DEGLI EMENDAMENTI -</p> <p>Art.13</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La durata dei lavori dell'Assemblea e le date dello svolgimento della stessa sono stabiliti dal Comitato Ordinatore.</li> <li>2. L'ordine dei lavori di ciascuna sessione dell'Assemblea è stabilito dal Consiglio di Presidenza.</li> <li>3. Il Consiglio di Presidenza delibera a maggioranza dei presenti.</li> <li>4. Gli ordini del giorno da sottoporre all'assemblea, il cui testo non potrà superare le trenta righe di sessanta battute, possono essere presentati: <ol style="list-style-type: none"> <li>a)- dal Consiglio di Presidenza (in qualsiasi momento, prima della conclusione dell'assemblea);</li> <li>b)- da almeno 10 notai iscritti al Congresso, dai Consigli notarili distrettuali, dai Comitati regionali e dalle Organizzazioni di cui all'art.4, lettera e), entro quindici giorni prima dell'inizio del Congresso, mediante e-mail indirizzata al Consiglio di Presidenza sulla casella di posta elettronica che dovrà essere messa a disposizione dal Comitato Ordinatore e comunicata ai notai mediante avviso pubblicato sul CNN Notizie o in altro modo idoneo sulla Rete Unitaria del Notariato entro trenta giorni prima del Congresso.</li> </ol> </li> </ol>
---	---

4. Il Consiglio di Presidenza – prima dell’inizio dell’assemblea – con l’eventuale collaborazione di un rappresentante dei proponenti gli ordini del giorno già pervenuti, ne valuta l’ammissibilità, li coordina e ne stabilisce l’ordine di trattazione. Nello stesso modo provvede per gli ordini del giorno presentati dopo l’apertura dei lavori e per gli emendamenti.

5. Il Consiglio di Presidenza, al termine del dibattito, sottopone al voto assembleare gli ordini del giorno trattati.

#### Art.14

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.

- FORUM -

Il Consiglio di Presidenza provvede a rendere pubblici gli ordini del giorno presentati entro dieci giorni prima del congresso mediante pubblicazione sul CNN NOTIZIE nonché mediante pubblicazione in un link "SPECIALE CONGRESSO NAZIONALE" sulla home page della Rete Unitaria del Notariato o con qualsiasi altro idoneo mezzo telematico; il testo di detti ordini del giorno sarà, inoltre, a disposizione dei congressisti al banco della registrazione; di detti ordini del giorno non sarà data lettura in assemblea (salvo che lo voglia fare il presentatore nel tempo a lui concesso o che tale lettura sia ritenuta necessaria dal Consiglio di Presidenza);

c)- da un numero di notai iscritti al Congresso non inferiore a 50, entro lo scadere della seconda ora successiva all’inizio della sessione assembleare di cui all’art.12 lettera f); detti ordini del giorno presentati direttamente in assemblea da 50 notai sono ammessi solo se relativi ad argomenti che siano stati oggetto dei lavori del Congresso ed, in particolare, del dibattito di cui all’art.12, lettera d) e/o del Forum. Il rappresentante dei presentatori avrà a disposizione 5 minuti per l’illustrazione dell’ordine del giorno all’assemblea.

5. Quando l’ordine del giorno è presentato da notai, questi, a pena di inammissibilità, indicano il nome del loro rappresentante, il quale è tenuto ad illustrarlo all’assemblea nell’apposita sessione di cui all’art.12 lettera c).

Il Consiglio di Presidenza –prima dell’inizio della sessione di discussione e votazione, di cui all’art.12 lettera f)– valuta l’ammissibilità degli ordini del giorno già pervenuti, li coordina e ne stabilisce l’ordine di trattazione, rispettando la seguente regola:

gli ordini del giorno presentati nei termini di cui alla superiore lettera b) del presente articolo saranno trattati con priorità rispetto a quelli presentati ai sensi della lettera c) del presente articolo. Questi ultimi, invece, saranno trattati secondo il loro ordine di presentazione.

Il Consiglio di Presidenza, qualora non intenda ammettere la discussione di un ordine del giorno, può consultare il rappresentante dei presentatori.

6. Gli emendamenti agli ordini del giorno possono essere presentati entro il momento in cui gli stessi sono posti in discussione; è ammessa, peraltro, la presentazione di

<p>Art.16 Su un argomento che abbia attinenza col tema scientifico di cui all'art.5 punto b), di regola, avrà luogo un Forum per la proiezione all'esterno del tema scientifico trattato, con la partecipazione di studiosi e personalità del mondo accademico, istituzionale e del lavoro. Su proposta della Cassa Nazionale del Notariato potrà aver luogo un Forum su temi e con relatori individuati dalla stessa Cassa.</p> <p>- CONGRESSO STRAORDINARIO -</p> <p>Art.17</p> <p>1. Il Consiglio Nazionale del Notariato può, per temi di particolare urgenza o importanza, indire un Congresso straordinario.</p> <p>2. Il Consiglio Nazionale del Notariato deve altresì convocare il Congresso straordinario quando ne sia fatta richiesta dal Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato limitatamente ad argomenti di suo interesse o da almeno un quinto dei notai in esercizio con indicazione delle materie da trattare.</p> <p>3. Per l'organizzazione dei Congressi straordinari, il Comitato Esecutivo è composto esclusivamente dal Presidente, dal Segretario e da due membri del Comitato Ordinatore designati dallo stesso. Ne fanno parte altresì i Presidenti del Consiglio Nazionale del Notariato e del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato.</p> <p>- MODIFICHE AL REGOLAMENTO -</p>	<p>emendamenti anche durante la discussione stessa, purché prima che venga dichiarata aperta la votazione, qualora gli stessi raccolgano gli esiti del dibattito e siano sottoscritti da almeno dieci notai.</p> <p>7. Il Consiglio di Presidenza sottopone al voto assembleare gli ordini del giorno trattati, al termine del dibattito relativo a ciascuno di essi.</p> <p>Art.14 L'Assemblea delibera validamente con la presenza di almeno 1/5 degli iscritti al Congresso ed il voto favorevole della maggioranza dei votanti. Gli astenuti concorrono alla determinazione del quorum costitutivo, mentre non sono conteggiati al fine della determinazione del quorum deliberativo. La durata, l'ordine e i modi degli interventi ed il sistema di votazione sono determinati di volta in volta da chi presiede l'Assemblea.</p> <p>- FORUM -</p> <p>Art.15 Salvo che il Comitato ordinatore, d'intesa con il Consiglio Nazionale del Notariato, abbia stabilito che non venga svolto, in ogni Congresso avrà/avranno luogo uno o più Forum per la proiezione all'esterno di argomenti che interessino la classe notarile, con la partecipazione di studiosi e personalità del mondo accademico, istituzionale e del lavoro.</p> <p>- CONGRESSO STRAORDINARIO -</p> <p>Art.16</p> <p>1. Il Consiglio Nazionale del Notariato può, per temi di particolare urgenza o importanza, indire un Congresso straordinario.</p> <p>2. Il Consiglio Nazionale del Notariato deve altresì convocare il Congresso straordinario quando ne sia fatta richiesta dal Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato, limitatamente ad argomenti di suo interesse, o da almeno un quinto dei notai in esercizio con indicazione delle materie da trattare.</p> <p>3. Per l'organizzazione dei Congressi straordinari, il Comitato Esecutivo è composto esclusivamente dal Presidente, dal Segretario e da due membri del Comitato Ordinatore designati dallo stesso. Ne fanno parte altresì i Presidenti del Consiglio Nazionale del Notariato</p>
--	--

<p>Art.18</p> <p>1. Le proposte di modifica del presente Regolamento possono essere presentate dal Consiglio Nazionale del Notariato, dal Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato, dal Comitato Ordinatore ovvero da almeno 100 notai in esercizio, da far pervenire al Comitato Ordinatore non meno di 90 giorni prima dell'inizio del Congresso. Le proposte saranno tempestivamente diffuse alla Categoria. Le proposte di modifica devono essere messe ai voti con priorità rispetto agli altri ordini del giorno e sono approvate con la presenza di almeno 1/4 degli iscritti al Congresso e con il voto favorevole della maggioranza dei presenti in Assemblea. Le modifiche approvate hanno effetto dal primo Congresso successivo.</p>	<p>e del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato.</p> <p><b>ESITO DEL CONGRESSO</b></p> <p><b>ART.17</b></p> <p>1. Il Consiglio Nazionale del Notariato, entro quarantacinque giorni dalla chiusura del Congresso, dedica una sessione all'esame dell'esito del congresso e degli ordini del giorno approvati e ne dà conto alla categoria mediante pubblicazione sul CNN Notizie del relativo verbale, nonché in ogni altro modo ritenuto idoneo.</p> <p>2. Nella relazione del Segretario del Consiglio nazionale del Notariato, di cui all'art.10 del presente regolamento, un apposito capitolo deve essere dedicato alla trattazione di quanto operato dal Consiglio Nazionale sulla base dei voti congressuali.</p> <p>3. Con le stesse modalità il Consiglio di Amministrazione della Cassa provvede in relazione ai voti congressuali di sua competenza.</p> <p>4. I voti congressuali non sono vincolanti per il Consiglio Nazionale del Notariato e per il Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato.</p> <p><b>- MODIFICHE AL REGOLAMENTO -</b></p> <p><b>Art.18</b></p> <p>1. Le proposte di modifica del presente Regolamento possono essere presentate:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dal Consiglio Nazionale del Notariato;</li> <li>- dal Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato;</li> <li>- dal Comitato Ordinatore;</li> <li>- da almeno 100 notai in esercizio.</li> </ul> <p>Le proposte di modifica devono pervenire al Comitato Ordinatore non meno di 90 giorni prima dell'inizio del Congresso. Le proposte di modifica saranno tempestivamente diffuse alla Categoria, anche a mezzo PEC, nonché mediante pubblicazione - entro i quindici giorni precedenti il Congresso, sul CNN NOTIZIE ed in un link "SPECIALE CONGRESSO NAZIONALE" sulla home page della Rete Unitaria del Notariato .</p> <p>Le proposte di modifica, previa illustrazione delle stesse da parte di un rappresentante dei presentatori, devono essere messe in discussione e votate, nella sessione assembleare di cui all'art.12 lettera f), con priorità rispetto agli ordini del giorno e sono approvate con la presenza di almeno 1/4 degli iscritti al</p>
--	---

	<p>Congresso e con il voto favorevole della maggioranza dei presenti in Assemblea.</p> <p>Le eventuali astensioni sono conteggiate in conformità all'art.14.</p> <p>Le proposte di modifica possono essere oggetto di emendamenti presentati anche durante la discussione, sottoscritti da almeno venti notai.</p> <p>Le modifiche approvate hanno effetto dal primo Congresso successivo.</p>
--	--

## GLI ENTI NON PROFIT E LE IMPOSTE INDIRETTE

Si è assistito negli ultimi anni ad un esponenziale aumento degli enti non profit, supportato da un lato dai benefici fiscali introdotti dalla legislazione speciale, dall'altro dalla possibilità, per questi enti, di svolgere attività imprenditoriali al fine di ottimizzare il raggiungimento degli scopi statutari e reperire mezzi per finanziare l'organizzazione. Le agevolazioni fiscali riguardano in modo particolare, come noto, le ONLUS, che, a fronte di ciò, sono sottoposte a stringenti controlli sia nella fase della costituzione che durante la loro esistenza da parte dell'Agenzia delle entrate. Le agevolazioni riguardano in larga misura le imposte dirette, l'IVA e la detraibilità fiscale delle erogazioni liberali. Esistono tuttavia anche alcune agevolazioni in materia di imposte indirette, che quindi interessano da vicino l'attività del notaio, che vengono qui di seguito schematicamente richiamate.

### IMPOSTA DI REGISTRO

Gli enti non profit non godono di molte agevolazioni in tema di imposta di registro. E' preliminarmente opportuno ricordare che tali enti, abbiano essi o meno personalità giuridica, in particolare dopo l'abolizione degli articoli 17, 600, 782 e 786 c.c., e dopo la modifica dell'art.2659 c.c., non hanno alcuna limitazione alla capacità di agire, se non quelle dipendenti dal non essere persone fisiche. Possono quindi porre in essere, oltre all'atto costitutivo ed alle successive modificazioni pressochè tutti gli atti relativi a negozi imponibili ai fini dell'imposta di registro, quali ad esempio acquisti di

immobili, locazioni, costituzione di società, etc..

Enti non commerciali che non siano iscritti al Registro delle ONLUS

Se l'ente non è una ONLUS bisogna ancora distinguere se esercita o meno attività commerciale, perché qualora esercitasse un'attività lucrativa e fosse iscritto al Registro Imprese sarebbe un soggetto IVA, con la conseguenza che gli atti di cessione di beni o le prestazioni di servizi posti in essere dall'ente nell'esercizio dell'attività di impresa, rientrerebbero nell'ambito di applicazione dell'IVA e sarebbero soggetti all'imposta di registro in misura fissa.

Qualora, al contrario, l'ente non esercitasse attività commerciale oppure, anche esercitandola, compisse un atto non imponibile IVA, sarebbe soggetto all'ordinaria imposta di registro perché il DPR 161/1986 non prevede agevolazioni fiscali per gli enti non commerciali.

Non sono previste agevolazione in tema di imposta di registro neanche a favore delle associazioni di promozione sociale e delle imprese sociali, pur essendo soggette a specifiche discipline.

**Atti costitutivi**

L'atto costitutivo di una fondazione sconta l'imposta di registro in misura fissa, mentre l'atto di dotazione del patrimonio è soggetto all'imposta sulle donazioni.

L'atto costitutivo di un'associazione sconta l'imposta di registro in misura fissa, così come le successive modifiche statutarie.

**Conferimenti**



Non sono previste particolari agevolazioni per i conferimenti. Infatti l'art.4 della tariffa parte prima del DPR 26 aprile 1986 n.161, che stabilisce le aliquote relative agli atti delle società, ne estende l'applicazione anche agli atti delle "associazioni e delle altre organizzazioni di persone o di beni, con o senza personalità giuridica, aventi come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole". Pertanto agli atti posti in essere da un ente non profit non possono applicarsi quelle aliquote.

Costituisce un'eccezione il caso dei circoli di cultura cinematografica per i quali vige la particolare normativa prevista dall'articolo 30 della legge 4 novembre 1965 n. 1213, che dichiara essere "soggetti ad imposta fissa di registro gli atti di costituzione dei circoli di cultura cinematografica e delle associazioni di cultura cinematografica di cui all'articolo 44, con esclusione della acquisizione in proprietà di beni immobili". Pertanto per tali associazioni soltanto il conferimento di beni immobili sconta le imposte di registro, ipotecarie, catastali in misura ordinaria.

Come sono quindi tassati i conferimenti ?

Ancora una volta bisogna distinguere: se conferente è un soggetto IVA i conferimenti, rientrando nella generica categoria degli "atti a titolo oneroso che importano trasferimento della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere", previsti all'articolo 2, comma 1, del d.p.r. n. 633/1972, entrano nell'ambito impositivo dell'IVA. Infatti questa previsione comprende sia i conferimenti effettuati a favore di società, sia quelli effettuati a favore di enti diversi dalle società, qualunque sia il loro tipo ed oggetto senza distinguere tra enti aventi ad oggetto principale o esclusivo l'attività agricola o commerciale e gli altri enti, come invece avviene nell'ambito della disciplina dell'imposta di registro. Rientrano nell'ambito IVA, sia i conferimenti che trasferiscono la proprietà di beni, sia quelli che costituiscono o trasferiscono diritti

reali sugli stessi. Non sono invece soggetti ad IVA i conferimenti di aziende come previsto dalla lettera b) del terzo comma dell'art. 2 del d.p.r. n. 633/1972. (Vedi Studio n. 51 /2003/T della Commissione studi tributari del CNN).

Se conferente non è un soggetto IVA sarà necessario applicare per i conferimenti l'imposta di registro. L'articolo 4, come sopra precisato, è applicabile esclusivamente a società e enti aventi ad oggetto esclusivo o principale l'esercizio dell'attività agricola o commerciale, e stabilisce, per i conferimenti in tali enti, uno specifico trattamento tributario (aliquota del 4 % per i conferimenti di immobili ad uso commerciale, imposta fissa di registro per il conferimento di aziende, beni mobili e diritti diversi): il tutto finalizzato ad agevolare gli investimenti a fini produttivi, ed in linea con la direttiva CEE n. 335/1969, che prevede un trattamento di favore per le "società di capitali", equiparando alle stesse "ogni altra società, associazione o persona giuridica che persegua scopi di lucro" (Studio n. 51 /2003/T della Commissione studi tributari del CNN).

Risultano pertanto agevolati i conferimenti in enti lucrativi, perchè i conferimenti di aziende, di immobili o altri beni in enti non profit che non rientrino nelle particolari categorie ritenute meritevoli di agevolazioni (Onlus, associazioni di volontariato, ecc.), rimangono assoggettati alle più onerose aliquote previste dalla tariffa per gli altri trasferimenti. Pertanto, a titolo esemplificativo:

- il conferimento di azienda è equiparato alla cessione di azienda, con l'applicazione di aliquote diverse in base alla natura dei beni (articolo 23 t.u.), ed in particolare l'aliquota del 3 % per i beni diversi dagli immobili o mobili registrati; con la precisazione che, non applicandosi l'art. 50 del d.p.r. 131/1986, la base imponibile sarà calcolata a sensi dal quarto comma dell'art.51;
- il conferimento di immobili è soggetto alle aliquote di cui all'art. 1 della tariffa dl DPR 131/1986;
- il conferimento di crediti è tassato

con l'aliquota dello 0,50%;  
- il conferimento di denaro, beni mobili, diritti diversi è soggetto all'aliquota del 3 %.

Fusione e scissione

Dubbia invece è l'imposta di registro applicabile in caso di fusioni e scissioni di enti non profit. La lettera b) dell'art.4 sopra citato riporta testualmente: "b) fusione tra società, scissione delle stesse, conferimento di aziende o di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa, fatto da una società ad altra società esistente o da costituire; analoghe operazioni poste in essere da enti diversi dalle società:..... euro 168." La norma sembrerebbe chiara e consentirebbe di registrare ad imposta fissa non soltanto le operazioni straordinarie tra enti non società ma anche i conferimenti di azienda qualora il conferente ed il conferitario siano enti, commerciali o non commerciali. Infatti qui non si richiede più, come condizione per l'applicazione dell'imposta fissa, che gli enti interessati abbiano come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole, perché si parla solo di "enti diversi da società".

Tuttavia l'Agenzia delle Entrate la pensa diversamente e nella risoluzione 152/E anno 2008, rispondendo ad una istanza di interpello relativa al trattamento fiscale previsto per la fusione di due enti ecclesiastici ai fini delle imposte sul reddito e dell'imposta di registro, con riferimento a quest'ultima, ha ritenuto applicabile l'aliquota del 3% a sensi dell'art.9 della Tariffa allegata al DPR 161. Secondo l'Agenzia delle Entrate l'applicazione alle operazioni di fusione dell'imposta in misura fissa è subordinata alla condizione che le stesse avvengano tra società aventi come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole. Nel caso in esame invece la fusione avveniva tra due enti non commerciali per i quali l'attività commerciale non costituiva l'oggetto esclusivo o principale della loro attività. Ma su quale base imponibile si dovrebbe calcolare il 3%? In caso di fusione per incorporazione sulla variazione del patrimonio netto dell'ente incorporante, ed in caso di fusione con costituzione di un nuovo ente sulla somma dei patrimoni netti degli enti partecipanti alla fusione (si veda "Imposta di

registro nelle fusioni e scissioni di enti non commerciali: la posizione delle Entrate" di Maurizio Setti in Enti non profit n. 6/2008-IPSOA) Il tutto soggetto ad accertamento, in particolare con riferimento al valore di avviamento.

L'Agenzia delle Entrate non si pronuncia relativamente alla presenza di immobili nel patrimonio degli enti interessati alla fusione. Ma seguendo la logica utilizzata, eventuali immobili presenti nel patrimonio dell'ente incorporato o degli enti partecipanti alla fusione dovrebbero essere sottoposti alla tassazione della imposta di registro con l'aliquota del 7% e delle imposte ipotecarie e catastali in misura ordinaria sulla base del loro valore venale, anche questo soggetto ad accertamento.

Onlus

L'art. 22 del D. Lgs 460/1997 stabilisce alcune agevolazioni in materia di imposta di registro in particolare introducendo nella tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986 l'art 11 bis che prevede l'imposta fissa di registro per "gli atti costitutivi e modifiche statutarie concernenti le organizzazioni non lucrative di utilità sociale", prescindendo da qualsiasi dichiarazione da rendersi in atto.

Tuttavia è stato correttamente notato (Studio n. 51 /2003/T della Commissione studi tributari del CNN) che l'aumento di capitale degli enti non lucrativi, non necessita di modifiche statutarie, o perchè, come nei casi delle fondazioni, associazioni e comitati non esiste un capitale sociale, o perchè, come nel caso delle cooperative sociali, il capitale è per definizione variabile, con la conseguenza che un conferimento fatto durante la vita dell'ente non profit non può rientrare nel novero degli "atti modificativi" indicati dall'art.11 bis sopra citato.

Anche in questi casi, comunque, se il conferimento ha per oggetto immobili è applicabile l'imposta fissa di registro, ai sensi dell'articolo 1, ultimo periodo, della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Tale disposizione prevede l'imposta fissa per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere, e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali

immobiliari di godimento, compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi, a favore di Onlus, a condizione che la Onlus dichiari nell'atto che intende utilizzare direttamente i beni per lo svolgimento della propria attività e che realizzi l'effettivo utilizzo diretto entro i due anni dall'acquisto. In caso di dichiarazione mendace o di mancata effettiva utilizzazione per lo svolgimento dell'attività è dovuta l'imposta in misura ordinaria nonché una sanzione amministrativa pari al 30% dell'imposta.

Le agevolazioni sopra indicate sono subordinate all'iscrizione nell'anagrafe delle Onlus ai sensi dell'art. 11 del d.p.r. 460/97, nonché all'osservanza degli obblighi contabili e formali di cui al successivo articolo 25.

Si precisa che non esiste alcun trattamento particolare per i trasferimenti a titolo oneroso (e quindi anche per i conferimenti) a favore di Onlus, ai fini dell'imposta sul valore aggiunto: ne consegue che, in caso di conferimento effettuato da soggetto IVA, si applicherà l'imposta sul valore aggiunto secondo il regime ordinario.

Tra le Onlus di diritto rientrano le organizzazioni di volontariato, disciplinate dalla legge 11 agosto 1991 n. 266, nella quale, all'articolo 8, si prevede l'esenzione da imposta di bollo e da imposta di registro per gli atti costitutivi delle organizzazioni di volontariato costituite esclusivamente per fini di solidarietà (e quindi per i relativi conferimenti), nonché per gli atti "connessi allo svolgimento delle loro attività" (si tratta dunque di un ambito più ampio di quello previsto per le Onlus), tra i quali rientrano sicuramente anche i conferimenti successivi alla costituzione. L'articolo 10, comma 8, del d.lgs. n. 460/1997 fa salve le previsioni di maggior favore per le stesse organizzazioni di volontariato i cui atti pertanto vengono registrati in esenzione da imposta. Questi benefici sono subordinati, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della legge n. 266/1991, alla iscrizione della organizzazione nei registri di volontariato (salvo, ovviamente, che per gli atti costitutivi, per cui la mancata iscrizione nei registri può fungere solo da causa di decadenza dai benefici fiscali). In questo caso

il legislatore ha previsto un regime di esenzione generale in funzione della finalità delle organizzazioni di volontariato costituite esclusivamente per fini di solidarietà, differentemente da quanto ha fatto per le Onlus. Argomentando da ciò, una Fondazione Onlus ha tentato di registrare un contratto di locazione con imposta fissa, sostenendo l'esistenza di un principio generale a fondamento dell'intero sistema agevolativo previsto per le Onlus, non limitato alle organizzazioni di volontariato. Tuttavia il Ministero delle Finanze con la Risoluzione 21/12/2000 n. 194 ha chiarito che la agevolazione di maggior favore prevista per le organizzazioni di volontariato non può essere estesa ad altri enti e che tale eccezione rientra nella previsione dell'art. 10, comma 8, del d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460 laddove detta: "sono fatte salve le previsioni di maggior favore relative agli organismi di volontariato, ONG e cooperative sociali". Da ultimo va richiamata l'attenzione sul caso della tassazione del contratto preliminare. Di solito, ex art. 10 della tariffa allegata al DPR 161/1986, il preliminare è tassato con imposta fissa; se in atto si prevede la dazione di somme a titolo di caparra o acconto i relativi importi scontano l'imposta proporzionale nelle rispettive misure del 0,50% e del 3%. In entrambi i casi l'imposta pagata è imputata all'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo. In questo caso se la Onlus pagasse le imposte proporzionali dovute sulle somme versate a titolo di caparra o di acconto, per le quali non sono previste agevolazioni, non potrebbe detrarre quanto versato in sede di registrazione del contratto definitivo. Però dal momento che l'operazione realizzata con la sequenza preliminare-definitivo è considerata in modo unitario e ciò emerge dal meccanismo della imputazione dell'art. 10, la norma è stata interpretata nel senso di evitare che la tassazione di somme, che dovrebbe essere solo un anticipo della tassazione definitiva, comporti invece un'eccedenza di imposta rispetto a quest'ultima: bisogna quindi ritenere che l'imposta dovuta per il contratto definitivo sia da intendere come quella massima da pagare come tassazione dell'operazione unitariamente considerata tra

preliminare e definitivo. Conseguentemente: o si ritiene ammissibile il rimborso dell'eccedenza pagata in sede di preliminare (commissione tributaria di Milano sent. n.82 del 13/7/2000) oppure, si ritiene che l'imposta prevista per il definitivo sia il limite massimo da pagare, con la conseguenza che tale limite opera già anche nella fase preliminare, dove si potrà applicare l'imposta proporzionale di registro sino a concorrenza di quella che sarà dovuta per il definitivo. Nel caso di preliminare nel quale la Onlus fosse promittente acquirente, l'atto dovrebbe pertanto scontare l'imposta fissa (si veda in tema di tassazione del contratto preliminare lo studio CNN 132/2007).

**IMPOSTE IPOTECARIE E CATASTALI**  
Il d.lgs 31 ottobre 1990 n. 347 non prevede alcuna agevolazione per gli enti non commerciali.

Per le Onlus è prevista, come si dirà in seguito, l'esenzione dal pagamento delle imposte ipotecarie e catastali se il trasferimento avviene mortis causa o per donazione.

In caso di trasferimento a titolo oneroso effettuato a favore di Onlus:

a)- l'imposta ipotecaria è dovuta sempre, sia in caso di conferimento di immobili che in caso di vendita (secondo alcuni si paga l'imposta anche nel caso in cui l'atto a titolo gratuito non integri una liberalità) in ragione del 2%; fatta eccezione per le cooperative sociali per le quali l'art 7 secondo comma legge 381/1991 prevede la riduzione ad un quarto delle imposta ipotecaria e catastale dovute per contratti di mutuo o di acquisto (la norma parla anche di locazione, ma non si capisce come sia ipotizzabile visto che la locazione non sconta le imposte ipotecarie e catastali) quindi anche di conferimento di immobili destinati all'esercizio dell'attività sociale;

b)- l'imposta catastale invece è fissa, dopo la legge 28 gennaio 2009 n.2 che ha modificato l'art.10 del d. lgs. 31 ottobre 1990 n. 347, nel caso di atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni

immobili in genere e di atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento compresa la rinuncia pura e semplice agli stessi a favore di Onlus. Tale agevolazione è soggetta alla medesima condizione prevista dall'art. 1 della tariffa parte prima allegata al DPR 131/1986 per l'applicazione dell'imposta fissa di registro nel caso di acquisti immobiliari fatti da Onlus. Sarà quindi necessario che la Onlus dichiari nell'atto di voler utilizzare direttamente i beni per lo svolgimento della propria attività e che realizzi l'effettivo utilizzo diretto entro i due anni dall'acquisto. In caso di dichiarazione mendace o di mancata effettiva utilizzazione per l'attività è dovuta l'imposta in misura ordinaria nonché una sanzione amministrativa pari al 30% dell'imposta.

Se l'acquisto è soggetto ad IVA non ci sono agevolazioni e la Onlus dovrà pagare tutta l'IVA dovuta. Non sono previste agevolazioni per le tasse ipotecarie e catastali che pertanto saranno dovute in misura ordinaria.

## IMPOSTA SULLE DONAZIONI E SUCCESSIONI

Le donazioni ed i lasciti testamentari costituiscono uno strumento di raccolta di fondi privilegiato per chi opera nel terzo settore, anche grazie alle numerose campagne di sensibilizzazione che sono state promosse negli ultimi anni.

Il legislatore fiscale in alcuni casi ha agevolato la tassazione dei trasferimenti a titolo gratuito o mortis causa a favore di enti appartenenti ad alcune categorie o che perseguono determinate finalità, come si vedrà di seguito.

Va preliminarmente ricordato che anche il lascito a favore di un ente non profit può essere effettuato a titolo di eredità (in via esclusiva o in concorso con altri eredi) o di legato.

Il lascito può essere generico, e quindi l'ente beneficiario sarà libero di utilizzarlo, nell'ambito delle finalità che gli sono proprie,

per progetti dallo stesso individuati, oppure il testatore può indicare una finalità o un progetto specifico. In tal caso il lascito sarà gravato dall'onere a carico dell'ente beneficiario di utilizzarlo secondo la volontà del testatore.

#### Imposta di donazione

Come noto l'art. 2 comma 47 della legge 24 novembre 2006 n. 286 ha istituito nuovamente l'imposta di donazione, stabilendo che "per quanto non disposto dal presente articolo si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente al 24 ottobre 2001"

L'imposta di donazione, ai sensi dell'art. 1 del d. lgs. 346/1990 come richiamato dall'art. 2 comma 50 legge 286/2006 trova applicazione ai trasferimenti di beni e diritti a titolo gratuito, siano essi effettuati per donazione o altra liberalità tra vivi, dovendosi considerare a tal fine trasferimenti anche la costituzione di diritti reali di godimento, la rinuncia a diritti reali o di credito e la costituzione di rendite o pensioni.

Sono tuttavia esclusi dalla imposta di donazione in base al disposto dell'art. 55, comma 2, del d.lgs. 346/1990, in base al richiamo dallo stesso effettuato all'art.3:

- a. i trasferimenti a favore di enti pubblici e di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, che hanno come scopo esclusivo l'assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l'educazione, l'istruzione o altre finalità di pubblica utilità nonché quelli a favore delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e a fondazioni previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della L. 23 dicembre 1998, n. 461(fondazioni bancarie);
- b. i trasferimenti a favore di enti pubblici e di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, diversi da quelli indicati al precedente punto a., se disposti per le finalità di cui al punto a. medesimo; in questo caso l'ente beneficiario deve dimostrare, entro cinque anni dall'accettazione della donazione di avere impiegato i beni o diritti ricevuti o la somma ricavata dalla loro alienazione per il conseguimento delle finalità indicate dal donante. In mancanza di tale dimostrazione

esso é tenuto al pagamento dell'imposta con gli interessi legali dalla data in cui avrebbe dovuto essere pagata.

E' rimasta in vigore, per un evidente difetto di coordinamento, la disposizione (art. 58 d. lgs. 346/1990) in base alla quale le donazioni a favore degli enti di cui all'art. 31, comma 2, lettere g) e h) del medesimo testo unico (enti che non potevano accettare la donazione senza preventiva autorizzazione ex art. 17 c.c., ed enti non ancora riconosciuti, i quali, ex art. 786 c.c., avevano l'onere, entro un anno dalla donazione, di notificare al donante l'istanza per ottenere il riconoscimento) si dovevano considerare sottoposte a condizione sospensiva, benchè l'art. 13 della legge 15 maggio 1997 n. 127 abbia abrogato gli articoli 17 e 786 c.c.

L'art. 1 secondo comma D.lgs. 347/1990 prevede l'esenzione dall'imposta di trascrizione per le formalità relative ai trasferimenti di cui al succitato art. 3 del d. lgs. 346/1990;

L'art. 10 terzo comma D. lgs. 347/1990 prevede l'esenzione dall'imposta catastale per le volture relative ai trasferimenti di cui al succitato art. 3 del d. lgs. 346/1990.

#### L'imposta di successione

L'art. 2, comma 47, della succitata legge 24 novembre 2006 n. 286 ha istituito nuovamente anche l'imposta di successione, imposta che era stata soppressa dall'art. 13, primo comma, legge 18 ottobre 2001 n. 383. Detta norma in particolare stabilisce che "è istituita l'imposta sulle successioni sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte .....secondo le disposizioni del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 nel testo vigente alla data del 24 ottobre 2001...".

Lo stesso articolo al comma 50 conferma il rinvio alla disciplina in vigore sino all'entrata in vigore dell'art. 13 legge 383/2001 che aveva soppresso l'imposta di successione (ossia sino al 24 ottobre 2001) stabilendo che si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal testo unico di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, nel testo vigente al 24 ottobre 2001.

Come per le donazioni sono tuttavia esclusi

dalla imposta di successione, in base al disposto dell'art. 3 del d. lgs. 346/90:

a. i trasferimenti a favore di enti pubblici e di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, che hanno come scopo esclusivo l'assistenza, lo studio, la ricerca scientifica, l'educazione, l'istruzione o altre finalità di pubblica utilità nonché quelli a favore delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e a fondazioni previste dal decreto legislativo emanato in attuazione della L. 23 dicembre 1998, n. 461 (fondazioni bancarie);  
b. i trasferimenti a favore di enti pubblici e di fondazioni o associazioni legalmente riconosciute, diversi da quelli indicati al precedente punto a., se disposti per le finalità di cui allo stesso punto a.; in questo caso l'ente beneficiario deve dimostrare, entro cinque anni dall'accettazione dell'eredità o dall'acquisto del legato, di avere impiegato i beni o diritti ricevuti o la somma ricavata dalla loro alienazione per il conseguimento delle finalità indicate dal testatore. In mancanza di tale dimostrazione esso è tenuto al pagamento dell'imposta con gli interessi legali dalla data in cui avrebbe dovuto essere pagata.

E' rimasta anche in questo caso in vigore, per un evidente difetto di coordinamento, la disposizione (art. 31, comma 2, lettere g) e h) d. lgs. 346/1990) in base alla quale il termine per la presentazione della dichiarazione di successione, per gli enti che non potevano accettare l'eredità o il legato senza la preventiva autorizzazione ex art. 17 c.c., purché la relativa domanda fosse stata presentata entro sei mesi dall'apertura della successione, decorreva dalla data in cui avessero avuto notizia legale dell'autorizzazione, e, per gli enti non ancora riconosciuti, purché fosse stata presentata domanda di riconoscimento e di autorizzazione all'accettazione entro un anno dalla data di apertura della successione, dalla data in cui avessero avuto notizia legale del riconoscimento e dell'autorizzazione, benché l'art. 13 della legge 15 maggio 1997 n. 127 abbia abrogato gli articoli 17 e 600 c.c..

L'art. 1 secondo comma D.lgs. 347/1990 prevede l'esenzione dall'imposta di trascrizione per le formalità relative ai trasferimenti di cui al succitato art. 3 del d.

lgs. 346/1990;

L'art. 10 terzo comma D. lgs. 347/1990 prevede l'esenzione dall'imposta catastale per le volture relative ai trasferimenti di cui al succitato art. 3 del d. lgs. 346/1990.

#### IMPOSTA DI BOLLO

L'art. 17 del d.lgs. 460/97, che ha modificato la tabella allegata al DPR 642/1972, introducendo l'art. 27 bis, stabilisce che sono esenti da imposta di bollo gli "atti, documenti, istanze, contratti nonché copie, anche se dichiarate conformi, estratti, certificazioni, dichiarazioni e attestazioni posti in essere o richiesti da Onlus e dalle federazioni sportive ed enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI".

Va in proposito evidenziato che la circolare esplicativa (C.M. 26 giugno 1998, n. 168/E, par. 7.1) considera tassativa l'elencazione degli atti, per cui quelli non espressamente elencati non potrebbero godere dell'esenzione. L'elencazione prevista, peraltro esaustiva e che sembrerebbe comprendere tutte le ipotesi di imposta, porta a ritenere che l'amministrazione finanziaria consideri applicabile l'agevolazione solo qualora nell'atto si riscontrino esattamente lo stesso termine presente nella previsione agevolativa. Sempre con riferimento all'imposta di bollo, è stato, inoltre, precisato che nella previsione esentativa sono compresi anche gli estratti di conto corrente inviati alle Onlus (Nota min. 4 novembre 1998, n. V/10/1998/90666) e i contratti stipulati dalle Onlus con amministrazioni pubbliche (Ris. min. 17 maggio 2000, n. 63/E).

In relazione all'atto costitutivo di una Onlus va infine ricordato che il decreto Ministero delle finanze 18 luglio 2003, n. 266 (Regolamento concernente le modalità di esercizio del controllo relativo alla sussistenza dei requisiti formali per l'uso della denominazione ONLUS, in attuazione dell'articolo dell'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo 7 dicembre 1997, n. 460) all'art. 4 stabilisce che gli enti usufruiscono delle agevolazioni fiscali previste dal d. lgs. 460/97 per effetto dell'iscrizione all'anagrafe delle Onlus. Tali effetti retroagiscono alla data di effettuazione della comunicazione all'Agenzia delle Entrate. Se tuttavia la comunicazione viene effettuata entro 30

giorni previsto dall'art. 11, comma primo, del medesimo d. lgs. 460/97, gli effetti retroagiscono alla data di costituzione dell'organizzazione. Quindi è possibile registrare l'atto costitutivo di una Onlus in esenzione dall'imposta di bollo, eventualmente evidenziando in atto l'impegno a richiedere l'iscrizione all'anagrafe nel termine predetto.

#### CONCESSIONI GOVERNATIVE

L'art. 18 del D.Lgs 460/97 sancisce l'esenzione dal pagamento di concessioni governative per gli atti e i documenti concernenti le Onlus.

#### Vidimazione dei libri sociali

Mentre per la vidimazione dei libri sociali di associazioni, fondazioni e comitati ecc.. in genere è previsto il pagamento di una tassa di concessione governativa di 67 euro per ogni libro che viene vidimato e l'apposizione di una marca da bollo da 14,62 euro ogni 500 pagine o frazioni di esse, per le Onlus la vidimazione è esente dal pagamento della tassa di concessione governativa ai sensi

dell'art. 13 bis del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 641, come modificato dall'art. del d.lgs. 460/1997, e dall'imposta di bollo ai sensi dell'art. 27 bis della Tabella all. B al DPR. 26 ottobre 1972, n. 642.

#### ICI

E' prevista dall'art. 7, primo comma, lett. i) del d. lgs. n. 504/1992 l'esenzione dal pagamento dell'ICI per gli immobili utilizzati da enti non commerciali "destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive" ed alle attività di religione e di culto.

L' art. 7, comma 2 bis del d. l. 203/2005 nel testo attuale prevede che si applichi l'esenzione anche alle attività che non abbiano esclusivamente attività commerciale (Si veda lo studio CNN n. 80 – 2009/T).

Monica De Paoli

Maria Nives Iannaccone



DAL DOCUMENTO INFORMATICO ALLA CARTA  
E VICEVERSA: LA COPIA CONFORME RIVISITATA

In decenni di insegnamento nelle scuole del notariato, difficilmente sarà stata tenuta una lezione sulle copie conformi.

La copia conforme è qualcosa che non si studia, un'attività che tutti i notai hanno imparato facendo pratica, senza chiedersi troppo quali siano le norme sottostanti che le regolano.

Improvvisamente, però, con l'introduzione nel nostro ordinamento della figura del

documento informatico e del sempre maggiore uso del mezzo telematico per l'invio di documenti ai Pubblici Registri, i notai non sono più gli esperti della copia conforme. Anzi, quando la Camera di Commercio sospende l'evasione della pratica perchè la formula di copia conforme non è quella prevista dal prontuario, nessuno osa rispondere quello che con il cartaceo sarebbe stato naturale replicare: la certificazione di

conformità è compito del notaio e non si capisce perchè improvvisamente debba essere la Camera di Commercio di turno ad indicare al notaio come produrre la copia conforme di un suo originale. Ma tant'è: i tempi cambiano, i mezzi sono poco conosciuti ed i notai abbozzano.

La funzione della copia conforme è quella di conservare l'autenticità di un documento quando questo, per il cambio di supporto, la perde inevitabilmente. Ciò è abbastanza scontato nel mondo cartaceo in cui la firma è indissolubilmente legata al supporto (il foglio su cui è apposta) e il passaggio ad altro supporto (la fotocopia) non produce un documento avente la stessa forza probatoria. Analogamente, quando si fa copia digitale di un originale cartaceo, poiché la riproduzione come immagine (la scannerizzazione) del documento è l'equivalente della fotocopia, valgono i principi generali in materia di copie cartacee: infatti, l'art. 2712 c.c. (novellato dal D. Lgs. 7 marzo 2005 n. 82) parifica le riproduzioni fotografiche e quelle informatiche.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD) non individua una specifica procedura in materia ma si limita a rinviare alla normativa sulla produzione di copie da parte del pubblico ufficiale.

Art. 23 comma 3

I documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private ..., spediti o rilasciati ... dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata.

Non basta, però, sostituire un file alla carta e la firma digitale a quella autografa per avere una copia conforme ben formata.

Ci sono altre norme di cui bisogna tenere conto, ed in particolare del comma 3 dell'art. 3 delle Regole Tecniche sulla firma digitale emanate con DPCM 30 marzo 2009.

art. 3 comma 3

Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o altro tipo di firma elettronica

qualificata, non produce gli effetti di cui all'art. 21, comma 2, del codice, se contiene macroistruzioni o codici eseguibili, tali da attivare funzionalità che possano modificare gli atti, i fatti o i dati nello stesso rappresentati

Norma da tenere sempre in massima considerazione, in virtù delle negative conseguenze, in caso di violazione.

Il documento informatico che rappresenta la copia deve avere quindi un formato c.d. "statico": non deve cioè contenere campi che comporterebbero modifica di alcune parti dello stesso non rilevabili alla verifica della firma.

Sono formati statici il PDF/A, l'XML, i formati immagine (ad es. TIFF), i formati testo come il TXT.

Per finire, al documento va apposta la certificazione di conformità, anche se la norma sembra far pensare che basti l'apposizione della firma digitale, elemento da solo non sufficiente per un idoneo risultato (ed a qualche Camera di Commercio bisogna ancora spiegarlo).

Leggermente più complessa è l'operazione inversa: la copia cartacea di documento informatico.

La stampa di un file firmato non è un documento firmato: l'intervento del pubblico ufficiale che attesta la conformità ha qui, in aggiunta, il fine di recuperare tutti quei dati ed informazioni che con la stampa – nel passaggio dal supporto informatico a quello cartaceo - inevitabilmente si perdono.

La norma che regola questa fattispecie è il comma 2-bis dell'art. 23 del CAD.

Le copie su supporto cartaceo di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

La norma richiede che il pubblico ufficiale certifichi la conformità "in tutte le sue componenti".

In particolare, il notaio dovrà, in primo luogo verificare che il documento di cui si fa la



copia sia documento idoneo alla firma, cioè in un formato, come quelli prima citati, "statico".

Si dovrà poi procedere alla verifica della firma, dando atto, nella formula di conformità dell'esito della verifica effettuata e di tutti quei dati, contenuti nel certificato, che caratterizzano la firma stessa (Certificatore emittente, numero del certificato, eventuali qualifiche del soggetto titolare indicate al suo interno, assenza di espresse limitazioni all'utilizzo del certificato stesso, etc.).

La formula di copia conforme potrebbe essere quindi così strutturata:

Copia conforme all'originale informatico, sottoscritto con firma digitale, il cui certificato è intestato al signor ... (eventuali qualifiche contenute nel certificato e relative all'utilizzo della connessa firma digitale), rilasciato da ... (Certificatore: Infocert, Intesa, Postecom, etc.) n. ..., valido e non revocato, la cui verifica ha avuto esito positivo.

La copia così formata sarà poi trattata secondo le regole generali in materia e quindi, Argomenti

se essa è formata ai sensi dell'art. 1 del r.d.l. 1666/1937, andrà annotata a repertorio ai sensi dell'art. 2 del suddetto r.d.l.; se invece essa è rilasciata ai sensi dell'art. 18 del d.p.r. 445/2000 sulla documentazione amministrativa essa avrà il contenuto prescritto dalla citata norma e non sarà annotata a repertorio, come solitamente avviene (ai sensi della l. 11 maggio 1971 n. 390).

l'autenticazione delle copie può essere fatta ... da un notaio, cancelliere, segretario comunale, o altro funzionario incaricato dal sindaco, essa consiste nell'attestazione di conformità con l'originale scritta alla fine della copia, a cura del pubblico ufficiale autorizzato, il quale deve altresì indicare la data e il luogo del rilascio, il numero dei fogli impiegati, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita nonché apporre la propria firma per esteso ed il timbro dell'ufficio.

Sabrina Chibbaro – notaio in Milano  
Mario Molinari – dirigente sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano

## GLI STRUMENTI DI TUTELA DEL PATRIMONIO PERSONALE L'UTILIZZO DEL VINCOLO DI DESTINAZIONE

Si tratta della trascrizione di una relazione tenuta all'Università Cattolica di Milano il 9 marzo 2010

### 1 Una norma rivoluzionaria

Penso di non sbagliare se, pur scrivendo la mia relazione prima di avere il piacere di conoscere chi mi ascolterà, parto dal presupposto di rivolgermi a giuristi che si sono formati ad una scuola che poneva tra i cardini fondanti dell'ordinamento il principio di responsabilità patrimoniale affermato dall'articolo 2740 c.c. il cui contenuto riporto solo per comodità di lettura

“Art. 2740. Responsabilità patrimoniale. Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge.”

Certo il principio di responsabilità patrimoniale ha subito una progressiva erosione nel tempo. Sempre, però, a fronte di esigenze ed interessi valutati dal legislatore come meritevoli di una deroga così importante e con interventi tali da non far dubitare che fosse messo in discussione il dogma del numero chiuso dei patrimoni destinati.

Ci si occupa, in questa giornata di studio, del fondo patrimoniale (art. 167 e ss del codice civile) il quale afferma che l'esecuzione “sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia”.

Si ricordano anche le norme in materia di beneficio d'inventario, il cui effetto è quello, pur successivo all'acquisto della qualità di erede, "di tener distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede" con la conseguenza nota che "l'erede non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti", quelle in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare per il quale le norme introdotte dalla riforma del diritto societario prevedono che "i creditori della società non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo specifico affare né, salvo che per la parte spettante alla società, sui frutti o proventi dallo stesso derivanti" ed inoltre "per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare la società risponde nei limiti del patrimonio ad esso destinato."

Raramente si vedono invece associate a questo argomento, forse per il condizionamento causato dall'antropomorfizzazione tanto comoda per spiegare il fenomeno delle società di capitali, le norme, pur appartenenti allo stesso genere, che escludono la responsabilità patrimoniale del socio unico delle società di capitali, esclusione da tempo acquisita per le società per azioni ed introdotta, in epoca tutto sommato ancora recente, per le società a responsabilità limitata.

Tutte queste deroghe al principio portato dall'art. 2740 c.c. hanno un logico fondamento giustificativo preventivamente ed attentamente esaminato dal legislatore.

La separazione dei patrimoni conseguente all'accettazione beneficiata ha radici lontane e consente all'erede di poter subentrare nel patrimonio del defunto senza i rischi conseguenti alla non esatta conoscenza dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*; il legislatore che ha scritto la riforma nel 1975, istituendo il fondo patrimoniale, ha ritenuto che gli interessi di tutela della famiglia e dei minori potessero consentire un'ulteriore deroga al principio; l'estensione della limitazione della responsabilità all'unico socio di società di capitali ha l'evidente funzione di incoraggiare l'impresa incentivando così lo sviluppo economico; l'introduzione, con la riforma del diritto societario, dei patrimoni destinati ad uno

specifico affare ha consentito, con scelta dimostratasi non lungimirante alla luce della scarsissima applicazione pratica, all'imprenditore società per azioni di iniziare una nuova attività utilizzando un istituto, secondo quanto si legge nella relazione, "operativamente equivalente alla costituzione di una nuova società, col vantaggio della eliminazione dei costi di costituzione, mantenimento ed estinzione della stessa". In questo quadro ben delineato si è inserita con effetti dirompenti la norma che costituisce oggetto di questo mio intervento.

Art. 2645 ter Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche. "Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo".

Ai fini che ci riguardano ciò che colpisce è che l'esclusione dall'esecuzione, per i beni "destinati", consegue non già ad una valutazione dell'interesse effettuata a priori dal legislatore, ma ad un giudizio di meritevolezza effettuato a posteriori dal giudice (ed anche dal notaio, sostiene parte della dottrina) con un rimando, quello all'art. 1322, che fa immediatamente scattare l'associazione al concetto di atipicità. Nessuno si è perciò stupito quando i primi commenti della dottrina alla norma sono stati formulati in termini estremamente negativi (stizzito, addirittura, il prof. Piero Schlesinger

scriveva che “Il livello tecnico della disposizione, valutata tra le peggiori degli ultimi tempi (in una graduatoria particolarmente abbondante di supposti primati), non richiede commenti, essendo evidente quanto si presenti numerosa la serie di dubbi ed incertezze delle possibili interpretazioni (per chi non giunge addirittura a prospettare radicali nullità o illegittimità costituzionale dell’intera norma)”.

Ma, tant’è, la norma è in vigore e di essa occorre farsi carico al fine di un suo coerente inserimento nell’ordinamento, delimitando i confini entro cui si può muovere l’autonomia privata per la realizzazione di interessi così meritevoli da giustificare il sacrificio della quasi totalità del ceto creditorio.

L’introduzione, nel nostro ordinamento, dell’art. 2645 ter non scalfisce il principio generale di responsabilità patrimoniale scolpito dall’art. 2740 c.c., ma incrina semmai quello della tipicità, del numero chiuso delle sue possibili eccezioni. Sino all’introduzione, nel nostro ordinamento, del l’articolo 2465 ter c.c. solo il legislatore poteva infatti valutare quali interessi potessero comportare il sacrificio della regola. Ora anche ai privati è concessa tale possibilità, purché finalizzata alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela. E, per parafrasare il titolo di questa giornata di studi, “la tutela del patrimonio personale” non può, di per se stessa, essere considerata idonea a superare il giudizio di meritevolezza.

Quando pertanto ci si trova ad affrontare, e la cosa capita con una frequenza crescente, un soggetto che prospetta il timore, non solo concreto ed attuale ma anche futuro ed eventuale, di un aggressione dei creditori al patrimonio personale è inutile ricercare nella norma in esame un conforto. E’ già la prospettazione di parte che svela quale sia l’interesse sotteso alla soluzione che, forse, si troverà. Ed è un interesse non meritevole di tutela.

In quali ipotesi allora, e per quali fini, l’intento di protezione patrimoniale può essere raggiunto in conformità a quanto previsto dalla norma?

Soccorre allo scopo l’esame dei lavori preparatori, ricordata da Piero Schlesinger.

“La nuova disposizione in esame era già stata

affacciata in una proposta di legge presentata in Parlamento il 14 maggio 2003, ma con previsione limitata alla sola destinazione a favore di soggetti portatori di gravi handicap (rimasta poi nel testo finale solo quale prima ipotesi tra le varie contemplate dalla norma), indirizzata a favorire l’autosufficienza di persone “disabili”. Successivamente l’inserimento nel codice civile proprio di un nuovo articolo 2645-ter, come alla fine avvenne, secondo quanto si è già anticipato, fu proposto nel luglio 2005, con l’approvazione alla Camera dei Deputati del Disegno di legge governativo n. 5736 il cui articolo 34, esso pure valutabile come extravagante (e forse pure ... stravagante!), inserito sotto la rubrica “Trascrizione degli atti di destinazione”, già stabiliva che “Dopo l’articolo 2645-bis, si sarebbe aggiunto nel codice un nuovo articolo contrassegnato con il numero 2645-ter, intitolato “Trascrizione di atti di destinazione”, simile, ma ancora ben diverso dal testo poi divenuto legge, prevedendo allora quali possibili beneficiari soltanto persone fisiche, ma non più i soli disabili, senza peraltro la successiva estensione, alla fine, a chiunque, tanto persone fisiche che giuridiche. Tuttavia, trasmesso al Senato, a luglio 2005, il progetto approvato dalla Camera, il programmato “Piano di azione per la sviluppo” non è divenuto legge ed è quindi decaduto con la chiusura della legislatura.

Ecco perché, in sede di conversione in legge del D.L. 273/2005, fra le numerose aggiunte fu ripresa anche l’idea di inserire nel codice un nuovo articolo 2645-ter per consentire la trascrivibilità “di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”, il cui testo, tuttavia, fu ampiamente rimaneggiato rispetto al precedente disegno di legge che lo contemplava, sebbene, francamente, sia davvero difficile rendersi conto delle ragioni che hanno ispirato sia l’intera norma, sia la sua estensione a qualsiasi beneficiario, individuo o ente, e senza che siano stati previsti solo fini meritevoli di particolare attenzione”

2 La meritevolezza dell’interesse  
Alla luce di quanto sviluppato nel lungo

paragrafo introduttivo pare che il giudizio di meritevolezza debba essere formulato in termini particolarmente severi e che la giurisprudenza, che sarà compulsata dai creditori che vedranno negata la eseguibilità sui beni “destinati”, difficilmente potrà rivelarsi particolarmente benevola nei confronti del conferente/destinante. Convincenti, per poter formulare queste previsioni, sono le riflessioni svolte dal notaio Giorgio Baralis nel suo scritto contenuto nel quaderno edito dalla Fondazione Italiana per il Notariato “Negozio di destinazione: percorsi verso un’espressione sicura dell’autonomia privata”.

La domanda da cui pare necessario partire è la seguente “Gli interessi meritevoli di tutela di cui all’articolo 1322 c.c. esplicano gli stessi effetti del medesimo concetto espresso e richiamato dall’articolo 2645 ter c.c.?”

A giudizio dell’autore, che mi pare motivato e condivisibile, la risposta è negativa. L’art. 1322 c.c. opera in campo contrattuale ed il contratto produce i suoi effetti, essenzialmente, tra le parti. I confini della libertà disegnati in campo contrattuale dal 1322 sono quindi quasi sovrapponibili alla norma imperativa.

Diverso il discorso da fare per la meritevolezza dell’art. 2645 ter in quanto il vincolo posto attraverso la destinazione coinvolge anche gli interessi dei terzi ed in particolare dei creditori e quindi la valutazione degli interessi del conferente/destinante deve essere messa sul piatto di un’ipotetica bilancia che vede, sull’altro piatto, gli interessi dei terzi e quelli della libera circolazione dei beni.

Sarà allora tutto sommato facile riscontrare la meritevolezza quando l’interesse realizzato con la destinazione sia riferibile a persone con disabilità (anche dilatando il concetto di disabilità oltre lo stretto concetto di handicap fisico o psichico, come da sapiente sviluppo contenuto nello scritto di Alessandro De Donato, reperibile nel già citato volume della fondazione) o a pubbliche amministrazioni. Molto più difficile sarà, in concreto la valutazione quando questo interesse sia invece riferibile ad uno dei soggetti “generici” indicati dalla norma e cioè agli “altri enti o persone fisiche” miracolosamente sbucati dal

cilindro dei lavori preparatori.

Autorevolissima dottrina si è espressa in senso assai restrittivo.

Paolo Spada si è detto convinto che “il riferimento ai disabili e alle pubbliche amministrazioni orienti a sanzionare la separazione da destinazione solo se manifestazione dell’autonomia della solidarietà”, escludendo che la norma in esame abbia introdotto “un deforme succedaneo al trust, a servizio di qualsiasi finalità, con sostanziale abrogazione dell’art. 2740 c.c.” per concludere che la fonte di orientamento nella selezione di interessi debba essere reperita nella normativa in tema di impresa sociale.

Francesco Gazzoni sostiene invece che “la finalità destinataria deve poter essere ricompresa in quel concetto di pubblica utilità, che un tempo era alla base del riconoscimento delle fondazioni”.

Non mancano, seppur accostate ad autori dal nome meno altisonante, opinioni di segno più aperto, ma a me pare di constatare, prima ancora di suggerire, che la prassi, ed in particolare quella notarile, si sia accodata, almeno a giudicare dalla diffusione del nuovo istituto, a questa linea prudenziale.

E ciò non già per il timore, spesso eccessivo, di incorrere nelle ire dell’articolo 28 L.N., poiché l’eventuale destinazione che realizza interessi non meritevoli non potrà mai essere considerata come espressamente vietata dalla legge (si è detto infatti che la valutazione è affidata, ex post, al giudice), quanto per la sensibilità che la categoria ha verso la funzione di adeguamento della volontà delle parti al risultato che viene raggiunto attraverso l’atto notarile. Il notaio, in sintesi, non si sente di suggerire la stipula di un atto se non è convinto che il risultato voluto dalle parti sarà conseguito con ragionevole certezza.

3 Il vincolo di destinazione in funzione di “fondo patrimoniale atipico”

Fino a qui la relazione resta inutilmente priva di spunti pratici, spunti che vengono invece offerti dall’innovativo ed utilissimo quaderno di atti di convegno pubblicato dalla Fondazione Italiana per il Notariato dal titolo “Famiglia e impresa: strumenti negoziali per la separazione patrimoniale”.

In questo quaderno, chiuso in redazione il 22 gennaio, ed arrivato sulla mia scrivania quando la stesura di questa relazione era quasi pronta (ciò che mi ha costretto ad una quasi totale riscrittura) sono esaminati tre casi pratici.

Il secondo, oggetto di una delle prime pronunce giurisprudenziali sull'art. 2645ter (Trib. Reggio Emilia, sezione I, (decr.) 26 marzo 2007, in *Famiglia, Persone e Successioni*, ottobre 2007, pag. 779) affronta il caso di un vincolo di destinazione costituito in sede di separazione personale tra i coniugi, e quindi in un momento di crisi familiare, per garantire l'autosufficienza economica di un figlio minore.

Il terzo prospetta una soluzione per risolvere un problema gestionale dell'impresa, mentre il primo, che si sovrappone con quanto stavo scrivendo, prospetta la destinazione di cui all'art. 2645ter come una soluzione per garantire alla famiglia di fatto uno strumento di protezione analogo a quello garantito dal fondo patrimoniale per la famiglia fondata sul matrimonio.

Si è già avuto modo di ricordare come il fondo patrimoniale, introdotto con la riforma del diritto di famiglia del 1975, sia una delle più importanti deroghe al principio di responsabilità patrimoniale portato dall'art. 2740 c.c.

Questo istituto peraltro è disegnato esclusivamente, e forse allora non poteva essere altrimenti se si pensa all'incandescente e contemporaneo dibattito sul divorzio culminato col lacerante referendum del 1974, sulla famiglia tradizionale fondata sul matrimonio.

Nei successivi 35 anni la società, nel nostro paese ed ancor più nei paesi occidentali che non confinano col Vaticano, ha corso a velocità sostenuta in una direzione che il legislatore del 1975 non poteva prevedere ed i modelli di famiglia si sono moltiplicati fino a far apparire oggi la famiglia fondata sul matrimonio come uno dei possibili modelli alternativi di esplicitazione dell'affectio familiaris.

L'origine del dibattito dottrinale sulla famiglia di fatto viene fatto risalire al 1976 ed in particolare al Convegno tenuto a Pontremoli documentato dal volume collettaneo "La

famiglia di fatto", Montereaggio 1977. La giurisprudenza della Corte Costituzionale non tarda ad accorgersi dei mutamenti sociali in corso riconoscendo (sentenza 404 del 1988 in *Giur. Cost.* 1988 pag 1789 e ss) al convivente more uxorio la possibilità di succedere nel contratto di locazione.

Di tale fenomeno, e del moltiplicarsi dei modelli famigliari difforni da quello tradizionale fondato sul matrimonio, non poteva non accorgersi il legislatore, che pur non intervenendo in modo organico (non deve essere qui ricordato il recente dibattito politico sui patti di convivenza), ha disseminato l'ordinamento di disposizioni che riconoscono, nelle materie più svariate, la rilevanza della famiglia di fatto.

Tra i vari provvedimenti normativi la dottrina non ha mancato di assegnare un ruolo particolarmente significativo al Regolamento Anagrafico della popolazione residente ove, all'art. 4 del D.P.R. 30 maggio 1989 n. 223 si legge che "Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune", utilizzando dunque la locuzione "famiglia" ben oltre i confini della famiglia costituzionale fondata sul matrimonio.

Successivamente il legislatore, con la Legge 23 febbraio 1999, n. 44 recante "Disposizioni concernenti il Fondo di solidarietà per le vittime delle richieste estorsive e dell'usura", nell'elencazione dei congiunti dei danneggiati aventi diritto alle elargizioni inserisce nell'ordine: coniuge e figli, genitori, fratelli e sorelle, convivente more uxorio e soggetti, diversi da quelli elencati, conviventi da almeno tre anni con la vittima (art. 8).

La Legge 1° aprile 1999 n. 91, agli artt. 3, comma 2 e 23, comma 2, considera anche il convivente more uxorio tra le persone cui dare le informazioni relative alla morte cerebrale di un soggetto e tra quelle abilitate a proporre opposizione scritta contro l'espianto. Testimoniano la crescente rilevanza della "famiglia di fatto" anche i recenti interventi in materia di adozione ove, pur avendo il legislatore ribadito che l'adozione è consentita ai coniugi uniti in matrimonio da

almeno tre anni, è significativo come ai fini del calcolo del triennio in questione l'art. 6 della L. 4 maggio 1983 n. 184, come modificato dalla L. 28 marzo 2001 n. 149, abbia stabilito che "Il requisito della durata del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto".

Anche il Codice Civile comincia a riconoscere la rilevanza della convivenza, significativa appare in tal senso, l'inserzione nel Codice Civile ad opera della L. 4 aprile 2001 n. 154, Misure contro la violenza nelle relazioni familiari, degli artt. 342-bis e seguenti, i quali estendono ai conviventi le forme di protezione contro la violenza in famiglia predisposte per i coniugi (Art. 342-bis "Quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il giudice, qualora il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'art. 342-ter"), ma anche la modifica dell'art. 408, comma 1 C.C. che, in relazione alla scelta dell'amministratore di sostegno, ora recita: "il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata".

Nella medesima direzione devono ancora essere inquadrati gli interventi del legislatore in materia di procreazione medicalmente assistita. All'articolo 9 della L. 19 febbraio 2004, n. 40 si legge: "Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'art. 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi

previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice. La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396."

Non si sottraggono a questo contesto le recenti modifiche al codice di procedura penale introdotte dalla Legge 6 febbraio 2006 n. 38, che nel reprimere e sanzionare gli abusi sessuali verso il minore, prendono in considerazione il convivente del genitore o di colui cui il minore sia affidato (Art. 6, comma 1, "Al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 609-bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, o il tutore che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni"), né la Legge 8 febbraio 2006, n. 54 in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli che, all'art. 4, dispone che "le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati".

Infine l'art. 21 della Legge 2 febbraio 2006, n. 40, nel novellare l'art. 825 del codice di procedura civile, prevede la possibilità di recusare un arbitro qualora "egli stesso o il coniuge è parente fino al quarto grado o è convivente o commensale abituale di una delle parti, di un rappresentante legale di una delle parti o di alcuno dei difensori".

Naturalmente non è possibile equiparare perfettamente sul piano normativo la famiglia fondata sul matrimonio a quella di fatto (a ciò ostando anche la tutela costituzionale sancita dall'art. 29 Cost.), né probabilmente ciò è opportuno sul piano della politica legislativa essendo (per lo meno per le coppie eterosessuali) una libera scelta quella di non aderire al modello "tipico" disegnato dal legislatore, ma è necessario prendere atto del fatto che la famiglia di fatto è un "agglomerato" che il nostro legislatore non

ignora, riconosce e, entro certi limiti, tutela. Appare perciò necessario consentire a coloro che fondano la loro famiglia al di fuori del matrimonio di percorrere quelle strade negoziali, lecite e perseguenti interessi meritevoli di tutela, che siano idonee a dare assetto, anche patrimoniale, ai loro rapporti. Se pertanto alla famiglia fondata sul matrimonio è concesso, attraverso lo strumento del fondo patrimoniale di destinare determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia (art. 167 C.C.) non si spiega perché lo stesso risultato non debba essere ritenuto meritevole di tutela se posto in essere, attraverso un vincolo di destinazione, da una coppia di fatto e ciò a prescindere dal fatto che essa abbia o meno figli, posto che il fondo patrimoniale prescinde da ciò. Del tutto condivisibili appaiono pertanto le conclusioni cui sono giunti gli autori che hanno collaborato al ricordato recente quaderno della Fondazione Italiana per il Notariato.

Spingendosi oltre nell'affrontare il vorticoso cambiamento dei costumi, è necessario chiedersi se, analogamente meritevole di tutela, sia la destinazione, con funzione di "fondo patrimoniale atipico", che voglia essere realizzata da una coppia omosessuale e ciò in attesa di conoscere quale sarà il pronunciamento della Corte Costituzionale sulla questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Venezia nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione vertente sulla legittimità del rifiuto opposto dal Comune di Venezia di procedere alla pubblicazione di matrimonio richiesta da due persone dello stesso sesso.

L'osservazione sociologica del diffuso fenomeno delle coppie omosessuali fa rilevare come quelle che scelgono una relazione stabile e duratura, vivano in una comunione materiale e spirituale, tipica dei rapporti matrimoniali, con conseguente chiara percezione dei vincoli di fedeltà e coabitazione e degli obblighi di assistenza morale e materiale, tipici delle coppie eterosessuali.

Gli ordinamenti stranieri non hanno dimostrato indifferenza al fenomeno. Olanda, Belgio e Spagna hanno riconosciuto il diritto

di sposarsi anche alle coppie omosessuali, eliminando la differenza di sesso dai presupposti necessari per contrarre matrimonio. Germania, Regno Unito e alcuni paesi del nord hanno affiancato al matrimonio eterosessuale una partnership riservata alle coppie omosessuali, coppie che, in Francia, possono stipulare i PACS al pari delle coppie eterosessuali.

È prevedibile che il nostro legislatore, sempre attento alle sollecitazioni che provengono dall'altra sponda del Tevere e timoroso di inimicarsi l'elettorato cattolico più ortodosso, sia molto prudente nel seguire la strada indicata dagli altri paesi europei sulla via del riconoscimento delle coppie omosessuali, ma, ancora, non si vede per quale motivo si debba negare ad esse, sul piano dell'autonomia negoziale, la possibilità di accedere ad istituti che possano regolare i loro assetti patrimoniali.

La destinazione prevista dall'art. 2645 ter potrà pertanto essere utilmente sfruttata dalla giurisprudenza notarile sia, ancora una volta, in funzione di "fondo patrimoniale atipico", che per dar tutela al soggetto economicamente debole di una coppia omosessuale, spesso schiacciato tra l'ostilità della famiglia d'origine del compagno (non di rado estesa a precedenti matrimoni) e le norme scritte a tutela dei legittimari.

Certo, sino a quando sul punto non si saranno pronunciati i giudici di legittimità, potrà essere difficile garantire il raggiungimento degli scopi di destinazione desiderati. Ma si può, con una certa dose di ottimismo, sperare che i giudici possano rispondere alla loro coscienza, alle pulsioni della società ed all'osservazione di paesi che, non a caso, con un luogo comune difficile da smentire, siamo soliti definire "più moderni", assicurando umana attenzione a coloro che il legislatore continua ad ignorare.

#### 4 L'abuso della destinazione

Mutuando problema e soluzione dalle speculazioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di fondo patrimoniale, la dottrina si è domandata quindi se, una volta ritenuto meritevole l'interesse che si intende realizzare con la destinazione, la separazione patrimoniale dipenda anche dall'effettività della destinazione rilevandosi da parte di

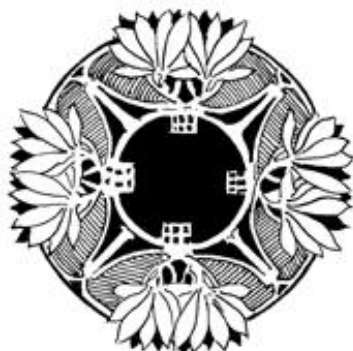
Dell'Anna ("Patrimoni destinati e fondo patrimoniale") che "ove si ammettesse il contrario, si dovrebbe pervenire all'aberrante conclusione che nel fondo patrimoniale i coniugi possono beneficiare della speciale agevolazione prevista dall'art. 170 c.c., anche nel caso in cui utilizzino i beni per finalità che siano addirittura incompatibili con i bisogni della famiglia" e da parte di Marco Maltoni che se la destinazione non fosse effettivamente realizzata "la scelta dell'interesse prevalente da parte dell'ordinamento sarebbe diversa, se non rovesciata" e verrebbe meno "la ragione del sacrificio eccezionalmente imposto ad un interesse, generalmente ritenuto prevalente dall'ordinamento, a vantaggio di uno diverso. Del resto, anche nella disciplina del beneficio d'inventario (art. 493) si prevede che alla distrazione dei beni ereditati consegua la perdita dei benefici della separazione patrimoniale ed appare pertanto coerente al sistema che la ragione del sacrificio del ceto creditorio venga meno se lo scopo cui sono destinati i beni non sia perseguito. Ignorato dalla giurisprudenza e sottovalutato dalla dottrina sembra invece un altro profilo

di possibile abuso della destinazione, quello quantitativo, sia sotto il profilo della durata che sotto il profilo economico.

Ci si dovrebbe invece chiedere se possa conseguire l'effetto protettivo un vincolo di destinazione posto a tutela dell'interesse allo studio di un figlio del disponente/destinante per assurdo costituito per una durata di 90 anni e su un patrimonio immobiliare che genera redditi annui per svariati milioni di euro.

E' chiaro che, ritenuto pur meritevole l'interesse perseguito ed accertato che i frutti dei beni destinati confluiscono effettivamente su un conto corrente cui attinge esclusivamente il beneficiario studente che effettua prelievi solo per pagare libri, rette scolastiche e soggiorni presso la sua sede di studio, l'eccedenza di durata e di liquidità prodotta dovrà far ritenere che la destinazione sia posta in essere, per lo meno, parzialmente per finalità ultronee non espresse e per le quali pertanto non potrà essere positivamente espresso il giudizio di meritevolezza.

Arrigo Roveda – notaio in Milano



## LA MEDIAZIONE FINALIZZATA ALLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE CIVILI E COMMERCIALI<sup>1</sup>

Questa relazione è già stata inviata in "Lista Sigillo". L'argomento tuttavia ci pare di grande interesse in questi tempi e quindi abbiamo ritenuto di pubblicarlo anche sul nostro giornale. Abbiamo anche già a disposizione un'altra più ampia relazione sull'argomento realizzata dal Consiglio Notarile di Como e Lecco a cura del collega Piercarlo Colnaghi, che pubblicheremo sul numero di luglio.

<sup>1</sup> Relazione tenuta all'incontro di studio "La mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali" organizzato dal Consiglio Notarile di Bologna in data 8 marzo 2010.



## 1. - Le definizioni.

Il problema della corretta terminologia con cui riferirsi, nel nostro ordinamento, all'istituto universalmente conosciuto come mediation è un problema tutto italiano. La traduzione letterale col corrispondente termine italiano è stata fino a poco tempo fa evitata per non ingenerare confusione con l'omonimo istituto della mediazione commerciale di cui all'art. 1754 c.c., a norma del quale mediatore è colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare.

Gli artt. 38, 39 e 40 del D. Lgs. 17/1/2003, n. 5, che rappresentano, nel nostro panorama giuridico, il primo riferimento legislativo importante in materia, utilizzano infatti la diversa terminologia "conciliazione", così come le leggi speciali che fanno rinvio all'istituto "de quo".

La Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 21 maggio 2008/52/CE, è stata tradotta in lingua italiana in modo letterale, con l'utilizzo del termine "mediazione", intendendo per tale qualsiasi procedimento strutturato, comunque denominato, nel quale due o più parti di una controversia tentano, su base volontaria, di raggiungerne autonomamente il componimento, con l'assistenza di un mediatore professionale e terzo.

Ora il decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 "Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali", pubblicato sulla G.U. n. 53 del 5 marzo 2010, modifica la terminologia di riferimento fornendo, all'art. 1, le seguenti definizioni:

- "mediazione" è l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale (ovviamente denominato mediatore anziché conciliatore nel provvedimento indicato), finalizzata ad assistere due o più soggetti sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;

- il termine "mediatore" si riferisce invece alla persone o alle persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la

mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;

- la parola "conciliazione" si riferisce invece all'esito positivo dell'attività di mediazione, indicando appunto la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione.

Ferma rimanendo la sostanza del significato della terminologia utilizzata, diretta a "delimitare la materia di intervento del decreto legislativo rispetto a fenomeni contigui quali la conciliazione giudiziale e l'arbitrato" (come si legge nella relazione illustrativa del provvedimento), pare quindi che ora il decreto legislativo in questione induca a fare un dietro-front rispetto alla terminologia "conciliazione" e "conciliatore" fino ad oggi utilizzata ed a recuperare in via sistematica la traduzione letterale degli omonimi istituti stranieri.

Nella presente relazione si cercherà pertanto di adeguarsi a tale nuova terminologia

## 2. - La funzione della mediazione.

Il procedimento di mediazione, nel significato di cui sopra, può trovare la sua genesi

- nell'iniziativa delle parti,  
- in un ordine o suggerimento del tribunale  
- o anche in una prescrizione di legge.

Ciò che caratterizza la figura del mediatore è la sua necessaria posizione di terzo neutrale. Egli infatti, a differenza di quanto avviene per il giudice nel giudizio ordinario o per l'arbitro nel processo arbitrale, non ha alcun potere decisionale, ma svolge il prezioso ed insostituibile ruolo di supportare le parti nell'elaborare possibili soluzioni del conflitto. In altri termini, non è compito del mediatore decidere una lite, ma aiutare le parti a trovare, col suo intervento, un assetto appropriato ai loro rapporti, cosa che una sentenza non può dare o comunque molto difficilmente può dare.

Sua funzione è quella di aiutare le parti:

- a considerare i loro reali interessi e non le semplici pretese che vengono espresse;  
- ad elaborare possibili soluzioni del conflitto, che possono anche essere innovative rispetto alle iniziali aspettative di ogni parte, potendo trovare spazio anche elementi non

strettamente attinenti alla domanda iniziale delle parti;

- a conseguire il risultato il più possibile positivo per entrambe le parti (cd. soluzione win-win);

- a volere il suddetto risultato, anziché subire l'imposizione di una decisione da parte di un terzo.

Le parti sono assolute protagoniste dell'intero procedimento, dominano la scena, non si spogliano di alcun potere e non si precludono l'esercizio di alcun diritto.

La soluzione positiva del conflitto - tecnicamente qualificata come "conciliazione" secondo le precisazioni terminologiche di cui sopra - se ci sarà, sarà una soluzione che non viene dall'esterno né è imposta dall'esterno, ma appartiene alle parti stesse, promana dalla loro volontà ed è frutto di quel percorso che un mediatore qualificato e professionale può aiutarle a seguire per meglio valutare i loro reali interessi ed obiettivi.

Se questa è pertanto la funzione che la mediazione svolge con riferimento ai soggetti interessati da una controversia, vale la pena di ampliare l'angolo di visuale e considerare invece il significato più generale che la mediazione assume come istituto giuridico nuovo che si inserisce in un ordinamento.

Il rinnovato ed attuale interesse per l'istituto della mediazione discende da un lato dall'esigenza primaria di deflazione del contenzioso che assedia le aule di giustizia, esigenza supportata anche dalla conseguente necessità di adeguamento dell'Italia alle istanze europee - peraltro sanzionate - in ordine al recupero dell'arretrato nel campo della giustizia, dall'altro lato dalla conoscenza sempre più diffusa nel nostro Paese di quelle tecniche adr (alternative dispute resolution o piuttosto, come preferito da alcuni, appropriate dispute resolution) sperimentate con tanto successo, a partire dagli anni 70, nei paesi di common law ed aventi matrice anglosassone e americana ed i cui positivi risultati costituiscono un modello da studiare e replicare, sia pure con gli aggiustamenti necessari per l'ordinamento di destinazione.

A ciò si devono aggiungere le ulteriori istanze che provengono sia dalla globalizzazione dei mercati, sia dal preciso dichiarato obiettivo della Comunità europea di mantenere e

sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, migliorando la composizione delle controversie e l'accesso alla giustizia.

Nell'ottica da ultimo citata si collocano:

- il Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (presentato a Bruxelles il 19 aprile 2002);

- il Codice europeo di condotta per conciliatori, presentato il 2 luglio 2004;

- la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale (Dir. 21 maggio 2008, n. 2008/52/CE) che stabilisce in 36 mesi il termine entro cui gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi.

L'Italia, da parte sua, anche in attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2008/52/CE, si è tempestivamente attivata con la legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), il cui art. 60 contiene la delega al Governo ad adottare, nel rispetto ed in coerenza appunto con la normativa comunitaria, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge (ossia dal 4 luglio 2009), uno o più decreti legislativi in materia di mediazione e di conciliazione in ambito civile e commerciale.

Il decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, che è la conclusione dell'iter iniziato con lo schema di decreto legislativo approvato in via preliminare, su proposta del Ministro della Giustizia, dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009:

- attua la delega conferita al Governo dalla legge n. 69/2009 in materia di processo civile e riforma e disciplina della mediazione finalizzata alla conciliazione di tutte le controversie in materia civile e commerciale;

- recupera per il nostro ordinamento il termine mediazione universalmente utilizzato per individuare l'istituto de quo, come sopra precisato (art. 1);

- individua il campo di applicazione della normativa con riferimento alle controversie civili e commerciali vertenti su diritti disponibili (art. 5, comma 1);

- prevede un obbligo in capo all'avvocato, all'atto del conferimento dell'incarico, di

informare per iscritto e chiaramente l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione (art. 4, terzo comma), sanzionandone l'inosservanza con l'annullabilità del contratto<sup>2</sup>;

- prevede due diversi modelli di mediazione:

a) una mediazione avente carattere facilitativo, nella quale il mediatore svolge il solo ruolo di facilitatore, ossia aiuta le parti a raggiungere un accordo anche amichevole sul loro rapporto in funzione dei rispettivi interessi (art. 1);

b) una mediazione aggiudicativa, la quale prevede invece che il mediatore, nell'eventualità in cui l'accordo amichevole non venga raggiunto, possa proporre una soluzione della controversia, che le parti restano libere di accettare o meno (art. 11, comma 1). Sul punto si segnala che, a differenza di quanto disponeva lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009, il d. lgs. n. 28/2010 prevede solo la facoltà e non più l'automatismo della proposta di conciliazione da parte del mediatore, se non in presenza di una concorde richiesta delle parti.

- prevede tre diversi possibili rapporti della mediazione col processo:

a) una mediazione obbligatoria, che costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale in alcune materie particolarmente conflittuali quali condominio, locazioni, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, comodati, affitti di azienda, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti<sup>3</sup>, responsabilità medica, diffamazione per mezzo di stampa o altro mezzo di pubblicità, contratti bancari, finanziari e assicurativi (art. 5, comma 1);

b) una mediazione facoltativa, scelta liberamente in via stragiudiziale dalle parti

<sup>2</sup> L'art. 4 dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009 prevedeva invece l'obbligo di informativa *nel primo colloquio con l'assistito*, anziché all'atto del conferimento dell'incarico e comminava la ben più grave sanzione della *nullità* del contratto per il caso di inosservanza dell'obbligo.

<sup>3</sup> Tra le materie per cui il tentativo di mediazione costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il testo definitivo del d. lgs. n. 28/2010 ha inserito anche il risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, materia questa che non era incluso nello schema del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009.

(art. 2);

c) una mediazione su invito del giudice, nel corso del processo ed anche in sede di appello, quando la natura della causa, lo stato dell'istruzione ed il comportamento delle parti lo suggeriscono (art. 5, comma 2);

- disciplina la riservatezza del procedimento;

- garantisce l'efficacia dello strumento, attribuendo natura di titolo esecutivo al verbale di conciliazione;

- indica alle camere di commercio ed agli ordini professionali un ampio spazio di operatività per collaborare con la giurisdizione nell'erogazione del servizio giustizia;

- prevede agevolazioni fiscali per chi farà ricorso alla mediazione.

Dopo questa breve panoramica dello stato dell'arte sotto il profilo normativo in materia, ritengo doveroso sottolineare, tuttavia, come sia profondamente sbagliato inquadrare la mediazione utilizzando lenti che ne focalizzino l'unica funzione di deflazione del contenzioso. E' pericoloso e riduttivo vedere la mediazione come una soluzione di serie B, come un rimedio alla ormai patologica insufficienza della giustizia ordinaria rispetto alla richiesta ed all'inefficienza dei suoi tempi, come una rinuncia manifesta a far funzionare la giustizia stessa.

Si può dire di più e si può spostare oltre la visuale. Gli obiettivi del provvedimento legislativo qui in esame, come ha dichiarato espressamente il Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 28 ottobre 2009, sono di deflazione, ma anche di diffusione della cultura al ricorso a soluzioni alternative. Stiamo vivendo una vera e propria rivoluzione culturale verso una giustizia più "giusta", che dovrebbe e soprattutto potrebbe condurre a percepire, nel comune sentire, la mediazione non tanto come uno strumento alternativo, ma piuttosto come il primo e naturale rimedio alle situazioni di conflitto, senza pregiudicare il possibile ricorso, in caso di esito non positivo ad altri strumenti di soluzione in questo stadio effettivamente tra loro alternativi, quali il giudizio ordinario o l'arbitrato.

In altri termini, ciò che ora nasce, anzi viene quasi imposto come uno strumento di emergenza all'eccessivo carico del sistema giudiziario, ha tutte le potenzialità per

svincolarsi da questo limitato e riduttivo obiettivo, per assicurare invece ad una grande ed irripetibile opportunità, quella di contribuire a far crescere culturalmente la nostra civiltà.

Prendendo a prestito una frase di S. Agostino, si può affermare che "niente è tanto avverso allo Stato come l'ingiustizia: la società civile può essere amministrata e conservata soltanto con una grande Giustizia (S. Agostino)

D'altra parte l'efficacia straordinaria e le peculiarità della mediazione sono facilmente percepibili nella risoluzione dei più disparati conflitti, partendo da quelli banali della vita quotidiana - come insegna l'esempio di scuola dell'arancia contesa - per arrivare fino ai grandi conflitti di politica internazionale.

Basti pensare, solo per citare un esempio universalmente conosciuto, agli accordi di Camp David (residenza di vacanza del Presidente degli Stati Uniti d'America) del 17 settembre 1978, che risolvono positivamente uno dei grandi conflitti arabo-israeliani durato ben 31 anni ed il cui oggetto del contendere era rappresentato dal territorio del Sinai.

Era l'anno 1967, durante la cd. guerra dei "sei giorni" l'Egitto perse la striscia di Gaza e la penisola del Sinai, a vantaggio dello Stato di Israele.

Gli interessi in campo consistevano per l'Egitto nella volontà di riconquistare la sua sovranità su un territorio simbolicamente e storicamente importante, mentre per Israele nella preoccupazione di evitare, proprio dal territorio conteso, un attacco a sorpresa da parte delle forze egiziane.

La soluzione fu trovata grazie ad una mediazione che si svolse appunto a Camp David nel settembre 1978, durò tredici giorni e vide come attori il Presidente degli Stati Uniti d'America Jimmy Carter, nel ruolo di mediatore, il Presidente egiziano Anwar Sadat ed il primo ministro israeliano Menachem Begin nelle vesti di parti in conflitto.

L'incontro fu caratterizzato da giorni di intensa e drammatica negoziazione, che vide spesso le parti sul punto di abbandonare il luogo dell'incontro e fu anche complicato dalla reciproca antipatia tra Begin e Sadat, tale da dover limitare i contatti diretti tra gli stessi.

Con una paziente ed incessante shuttle

diplomacy<sup>4</sup>, attraverso caucus separati con ognuna delle due parti, il Presidente americano aiutò le stesse a trovare una soluzione ad entrambe gradita: l'Egitto riconquistò la sovranità sul Sinai e la zona fu nel contempo demilitarizzata, onde garantire sicurezza al territorio Israeliano.

3. - Il ruolo del notaio nell'istituto della mediazione.

Lo specifico ruolo del notaio nell'istituto della mediazione viene espressamente delineato nelle previsioni sia dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009 n. 69, che in quelle del decreto legislativo n. 28/2010, da cui emerge la particolare sensibilità con cui il legislatore individua un valore aggiunto nel ruolo degli ordini professionali.

Mi riferisco in particolare non solo alla previsione della specifica professionalità riconosciuta all'avvocatura, i cui consigli degli ordini potranno istituire presso i tribunali organismi di conciliazione, ma anche, limitatamente a controversie in particolari materie, alla facoltà:

- degli ordini professionali in generale di istituire organismi di conciliazione presso i rispettivi consigli (art. 18 d. lgs. n. 28/2010);
- dello stesso mediatore di avvalersi, al pari dei giudici, di esperti iscritti negli albi dei consulenti e periti presso i tribunali (art. 8, quarto comma, d. lgs. n. 28/2010). Tra questi esperti può certamente trovare collocazione la professionalità del notaio - come quella di altri ordini professionali - nei settori del diritto propri della sua peculiare formazione, quali diritto di famiglia, diritto delle successioni, diritto immobiliare, diritto urbanistico e dell'edilizia, diritto commerciale, diritto quest'ultimo nel cui ambito è da tempo delegato al notaio il controllo di legalità anche formale in campo societario.

Valorizzare il patrimonio culturale ed il tecnicismo di ogni singola professione, nella ricerca di una giustizia più giusta, significa dare avvio ad un circolo virtuoso nel quale venga esaltata una formazione sempre più di qualità degli ordini professionali a servizio della società civile.

<sup>4</sup> Col termine "**shuttle diplomacy**" si indica la spola che il conciliatore fa tra le diverse stanze nelle quali avvengono gli incontri individuali.

Se da un lato questa appare una significativa risposta del legislatore alla crisi economica dei mercati, imputabile in massima parte all'assenza di regole e all'anarchia generalizzata, dall'altro lato emerge con tutta evidenza il grande significato culturale che assume tale scelta legislativa. Pare quasi l'inizio di un nuovo corso che si vuole imprimere alle scelte di una civiltà, che è stata tentata, in un passato molto recente, dall'istinto di buttare alle ortiche i laccioli delle regole, in nome di una generalizzata liberalizzazione, perdendo di vista il fatto che sono proprio le regole a dare certezza e sicurezza ai rapporti giuridici e quindi alla stessa economia.

Non bisogna poi dimenticare come il notaio abbia nel suo DNA il cromosoma del mediatore.

A questo proposito intendo riferirmi:

- all'imparzialità, che costituisce l'essenza del ruolo istituzionale del notaio, terzo neutrale per definizione nel quotidiano svolgimento della sua professione;

- alla riservatezza che coincide esattamente col segreto professionale cui è tenuto il notaio nell'esercizio delle sue funzioni;

- al rapporto di fiducia, che costituisce il veicolo attraverso il quale i clienti scelgono il notaio, ma anche il presupposto indispensabile per il buon esito di una mediazione: solo se si instaura un rapporto di assoluta fiducia, infatti, ogni parte può essere disponibile a confidarsi con il mediatore fornendo, in via assolutamente riservata, chiavi di lettura del conflitto che possono rivelarsi determinanti per la sua positiva soluzione, ma che mai verrebbero invece volontariamente rivelate ad un terzo chiamato a decidere il conflitto stesso;

- al fatto che il notaio è anche esperto di diritto e di tecnica contrattuale, il che può rappresentare un valore aggiunto per la peculiarità di alcune controversie.

Infine, l'ulteriore ruolo strategico di cui il notaio può farsi portatore facilmente soprattutto in questo preciso momento storico consiste nel poter fattivamente contribuire alla diffusione della cultura della mediazione ed all'abitudine di ricorrere alla mediazione nella risoluzione dei conflitti contrattuali.

E' il notaio, infatti, in primis, a poter svolgere,

compatibilmente con la sua soggettiva sensibilità in ordine alla materia qui in esame, una consulenza professionale mirata al contenuto delle clausole di conciliazione ed all'opportunità o meno del loro inserimento nei contratti a seconda della diversa e propria peculiarità degli stessi, contribuendo così alla loro diffusione ed al loro recepimento nella cultura di una società civile.

Sul punto e rinviando anche a questo proposito a più approfondita trattazione in altro e più idoneo contesto, si osserva brevemente che, secondo quanto disposto dalle disposizioni finali e transitorie contenute nell'art. 24:

- il d. lgs. n. 28/2010 entra in vigore, secondo la normale vacatio legis, quindici giorni dopo la sua pubblicazione sulla G.U. (ossia il 20 marzo 2010);

- unica eccezione sul punto è l'art. 5, primo comma, del d. lgs. n. 28/2010, che entra invece in vigore decorsi dodici mesi dal 20 marzo 2010.

In altri termini, la normativa qui in esame entra in vigore il 20 marzo 2010, con la sola eccezione della condizione di procedibilità prevista dal primo comma dell'art. 5, che entra invece in vigore dodici mesi dopo.

E allora, in questa fase transitoria nella quale non si potrà anche avere a regime la normativa della mediazione obbligatoria, sarà la valutazione del giudice ex art. 5, secondo comma, o ancor più la volontà delle parti ad indirizzare verso questo primo civile approccio alla gestione di una controversia. Appaiono quindi sempre più strategiche ed importanti le clausole di conciliazione inserite nei contratti o negli statuti societari, alla luce anche dell'abrogazione degli artt. da 38 a 40 del decreto legislativo n. 5/2003 (art. 23 del dl. Lgs. n. 28/2010). A questo proposito, si sottolinea come l'abrogazione della normativa in tema di conciliazione societaria e la precisazione contenuta nell'art. 23 secondo cui "i rinvii operati dalla legge a tali articoli si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del" d lgs 28/2010 fa sì che il decreto qui in commento diventi l'unica disciplina italiana organica in tema di mediazione, assorba e sostituisca la precedente normativa di cui al d.lgs n.

5/2003<sup>5</sup> e si applichi pertanto anche alle mediazioni societarie. Questa conclusione appare in linea col titolo del d. lgs. n. 28/2010 che si riferisce appunto alle controversie civili e commerciali.

Alla fine, dopo le varie abrogazioni, il d. lgs. n. 5/2003 rimane in vigore solo per l'arbitrato societario.

In ogni caso, comunque, anche in previsione della entrata in vigore completa prevista per il 20 marzo 2011 del d. lgs. n. 28/2010, una clausola di conciliazione contrattuale non pare ultronea neppure nelle materie indicate dal primo comma dell'art. 5, essendo idonea quanto a meno ad identificare l'organismo di conciliazione e/o il soggetto chiamato a designarlo, evitando così il contenzioso almeno su questo aspetto.

3a. - L'intervento del notaio per l'accesso dell'accordo di conciliazione ai registri pubblici.

Tra le novità introdotte col testo definitivo del d. lgs. n. 28/2010, emerge poi la grande novità contenuta nell'art. 11, terzo comma.

Il testo di detto articolo, nella sua formulazione originaria quale proposta con lo schema di decreto legislativo approvato in via preliminare, su proposta del Ministro della Giustizia, dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009, prevedeva che:

- il processo verbale, formato dal mediatore e sottoscritto dallo stesso e dalle parti, contenesse anche la certificazione, da parte del mediatore, della autografia delle sottoscrizioni delle parti o della loro impossibilità a sottoscrivere;

- il suddetto verbale costituisse titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, l'esecuzione in forma specifica e l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

In altri termini, una siffatta normativa, pur senza attribuire espressamente al verbale di conciliazione la natura di titolo idoneo per la trascrizione nei registri immobiliari, si prestava potenzialmente ad aprire un grave vulnus<sup>6</sup> - in tutti i casi di processo verbale del

mediatore su controversie aventi per oggetto diritti reali - alle regole di legalità che improntano il nostro ordinamento giuridico nel disciplinare l'accesso ai registri immobiliari, la conseguente pubblicità e la sicurezza nei traffici giuridici. E ciò avrebbe comportato l'assurdo risultato che l'istituto della mediazione, introdotto col precipuo scopo di deflazione del contenzioso che affolla le aule di giustizia, in nome di una "banale" e superficiale esigenza di semplificazione, sarebbe potenzialmente diventato un terribile boomerang per l'inevitabile incremento di controversie in materia immobiliare dipendente da un accesso indiscriminato e non garantista al sistema di pubblicità immobiliare.

Il testo definitivo del suddetto art. 11, terzo comma, del d. lgs. n. 28/2010, quale pubblicato sulla G.U. del 5 marzo 2010, ha innovato sostanzialmente sul punto e precisamente:

- prevede pur sempre che il processo verbale formato dal mediatore e sottoscritto dallo stesso e dalle parti, contenga la certificazione, da parte del mediatore, della autografia delle sottoscrizioni delle parti o della loro impossibilità a sottoscrivere;

- innova invece in modo determinante per quanto riguarda gli accordi di conciliazione con cui le parti concludano uno dei contratti o compiano uno degli atti previsti dall'art. 2643 codice civile, ossia relativi a beni immobili soggetti a trascrizione.

In tali casi, il legislatore prevede espressamente, infatti, l'intervento di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato per l'autenticazione della sottoscrizione del processo verbale, allo scopo di conferire allo stesso la qualifica di titolo idoneo alla trascrizione.

La dizione utilizzata ricalca letteralmente quanto si legge nel primo comma dell'art. 2703 c.c. in tema di sottoscrizione autenticata: "si ha per riconosciuta la sottoscrizione autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato".

Si tratta di una scelta legislativa in linea con un ordinamento giuridico garantista di legalità e certezza nei traffici giuridici, ordinamento che:

<sup>5</sup> Dopo le varie abrogazioni che si sono susseguite nel tempo e da ultimo l'abrogazione degli articoli da 38 a 40 ad opera del d. lgs. n. 28/2010, il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5 rimane attualmente in vigore limitatamente agli articoli da 34 a 37 sull'arbitrato societario.

<sup>6</sup> Sul punto cfr. quanto efficacemente esposto ne "Il commento di Giancarlo Laurini" allo schema di decreto

- attribuisce tassativamente la natura di titolo idoneo per la trascrizione (art. 2657 c.c.) alla sentenza, all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata dal notaio o da un altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, alla scrittura privata accertata giudizialmente, - attribuisce la natura di titolo esecutivo idoneo per l'esecuzione forzata, ai sensi dell'art. 474 c.p.c. (anche nella versione risultante da ultimo dalla riforma introdotta con legge 23 febbraio 2006, n. 51, di conversione del D.L. 30 dicembre 2005 n. 273, e con effetti dal 1° marzo 2006), alle sentenze ed agli atti ricevuti dal notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

E' evidente che il legislatore ha riportato, nel terzo comma dell'art. 11 del d. lgs. n. 28/2010, la medesima terminologia utilizzata dal legislatore degli artt. 2657 e 2703 c.c. e dell'art. 474 c.p.c. e con lo stesso medesimo obiettivo: assicurare anche al verbale di conciliazione che debba essere trascritto o debba servire come titolo esecutivo, quel controllo di legalità sostanziale che solo un pubblico ufficiale può fornire e che non è in alcun modo surrogabile con la semplice omologa del tribunale prevista dal successivo art. 12.

E' anche altrettanto evidente la mancanza di equivalenza tra "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni" effettuata dal mediatore ed autenticazione delle sottoscrizioni effettuata da un pubblico ufficiale.

Nel primo caso, infatti, la certificazione del mediatore viene svolta a soli fini processuali; nel secondo caso, invece, il pubblico ufficiale non si limita a certificare l'identità personale dei sottoscrittori del documento ed il fatto che la sottoscrizione sia stata apposta in sua presenza, ma è tenuto ad effettuare il controllo di legalità sostanziale del documento ai fini richiesti per la pubblicità immobiliare. In altri termini, il pubblico ufficiale dovrà effettuare, sotto la sua personale responsabilità, tutti quegli accertamenti che normalmente svolge nei trasferimenti immobiliari, quali, a mero titolo esemplificativo, l'accertamento dell'identità personale dei sottoscrittori ma anche l'indagine della volontà e capacità di agire delle parti, la verifica della legittimazione e degli eventuali poteri di

rappresentanza, gli accertamenti ipocatastali ventennali che assicurino la provenienza del documento dall'effettivo proprietario dell'immobile e l'assenza di gravami pregiudizievoli, l'esatta, completa ed esaustiva descrizione catastale degli immobili con indicazione dei confini, la presenza di tutte le menzioni e degli eventuali documenti allegati richiesti per la validità degli atti relativi a diritti reali immobiliari (ad esempio in tema di normativa edilizia ed urbanistica, di certificazione energetica, di stato civile e regime patrimoniale per le persone coniugate, ecc.).

Con la modifica introdotta con la stesura del testo definitivo dell'art. 11 del d. lgs. n. 28/2010, appaiono conseguentemente correttamente e giustamente salvaguardate le imprescindibili esigenze di legalità e di certezza nelle risultanze dei registri pubblici<sup>7</sup>, e quindi di affidamento che ne deriva, che fanno sì che in un sistema giuridico quale quello italiano, improntato da sempre a tali principi, il livello di contenzioso in materia immobiliare sia pressoché inesistente.

Se la modifica introdotta nel testo definitivo del suddetto art. 11, terzo comma, rispetto al testo contenuto nella proposta di schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009 è indice di una precisa volontà del legislatore di riportare il sistema di autenticazione dell'accordo di conciliazione in quei binari di legalità e di garantismo che soli assicurano un accesso e quindi una immissione di dati sicuri nei registri immobiliari, è anche altrettanto vero, tuttavia, che la tecnica legislativa utilizzata - probabilmente dovuta ad una tempistica stringente e ad una ricerca conseguentemente un po' troppo veloce e non esaustiva della normativa di riferimento - appare quanto meno imperfetta.

Il legislatore del decreto n. 28/2010 si limita infatti ad introdurre il suddetto correttivo con riferimento agli "atti previsti dall'articolo 2643 del codice civile", dimenticando tutte le fattispecie di atti relativi ad immobili e pur sempre soggetti a trascrizione. Si ricordano ad

<sup>7</sup> Con riferimento alla centralità del principio di autenticità nell'ordinamento italiano dei pubblici registri, cfr. Petrelli G., *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in Riv. Dir. Civ., 2007, I, p. 585.

esempio, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo, gli altri atti soggetti a trascrizione di cui all'art. 2645 c.c., le divisioni immobiliari (art. 2646 c.c.), gli atti contenenti vincoli di destinazione su immobili di cui all'art. 2645 ter c.c., gli atti di costituzione di fondo patrimoniale o connessi a convenzioni matrimoniali (art. 2647 c.c.). In altri termini, il richiamo normativo che da solo avrebbe esaurito l'ambito della trascrizione immobiliare avrebbe potuto essere molto più efficacemente ed esaustivamente il richiamo all'art. 2657 c.c., che qualifica il titolo idoneo per la trascrizione.

Orbene, se la modifica introdotta dal legislatore nella versione definitiva dell'art. 11, terzo comma del d. lgs n. 28/2010 non può avere altro significato che quello sopra esposto, è preciso compito dell'interprete interpretare appunto l'intera normativa qui in esame in linea con quella precisa volontà che ha indotto alla modifica del terzo comma dell'art. 11. Ne consegue che appare necessaria, sotto il profilo appena delineato, una interpretazione estensiva di quanto indicato al terzo comma dell'art. 11 nel senso di ritenere necessaria ed imprescindibile l'autentica di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato in tutti i casi in cui l'accordo di conciliazione richieda un accesso ad un registro pubblico dal quale dipenda la sicurezza dei traffici giuridici.

Di conseguenza appare imprescindibilmente in linea con la volontà del legislatore subordinare all'autenticazione proveniente da un pubblico ufficiale la trascrizione degli accordi di conciliazione da cui discenda una trascrizione immobiliare, una iscrizione ipotecaria o una annotazione, ma anche i medesimi adempimenti riferiti a beni mobili registrati quali imbarcazioni o natanti (cfr. codice della navigazione), a brevetti, invenzioni industriali, diritti di autore. Si dirà di più. Analoghe considerazioni di interpretazione estensiva sembrano applicabili, per le medesime osservazioni di cui sopra, anche a contratti relativi a cessioni di quote sociali o trasferimenti di azienda che si concludano con l'accordo di conciliazione, contratti la cui pubblicità nel registro imprese richiede analoghe tutele di sicurezza nei traffici giuridici.

Con riferimento a tali contratti, infatti, l'art. 11, comma 4, del D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581 (regolamento di attuazione in materia di registro delle imprese) dispone che "L'atto da iscrivere è depositato in originale, con sottoscrizione autenticata, se trattasi di scrittura privata non depositata presso un notaio", altrimenti è depositato in copia autentica. In tal modo il principio di autenticità (che già si rinviene in altre disposizioni quali gli artt. 2296, 2556 comma 2, 2328, 2375 comma 2, 2436, 2463, 2480 c.c.) viene codificato anche per gli atti soggetti ad iscrizione al registro delle imprese.

Ci si chiede poi se un mediatore che sia anche pubblico ufficiale possa agevolare la conclusione dell'accordo di conciliazione relativo a controversie immobiliari in termini di celerità e di costi o se invece, il divieto di assumere diritti o obblighi connessi con gli affari trattati imposto al mediatore dall'art. 14 si scontri col fatto che lo stesso possa, in caso di raggiungimento dell'accordo, anche autenticare le sottoscrizioni compiendo il connesso controllo di legalità sostanziale. Rinviando a miglior approfondimento la questione, mi parrebbe prioritario dare precedenza al procedimento di mediazione con le sue prerogative di celerità ed assenza di formalità, al fine del miglior svolgimento dello stesso, rinviando ad un momento successivo rispetto al positivo raggiungimento dell'accordo, l'intervento del pubblico ufficiale che - attraverso il controllo di legalità, nei tempi richiesti dallo stesso e con l'integrazione del documento richiesta per la corretta e valida conclusione di un accordo relativo a diritti reali immobiliari - possa poi autenticare le sottoscrizioni attribuendo al documento la qualifica di titolo idoneo per la trascrizione.

Ci si domanda anche se l'omologa del tribunale, prevista su istanza di parte per attribuire al verbale di accordo la natura di titolo esecutivo, si renda necessaria laddove l'intervento di un pubblico ufficiale nell'autentica conferisca già la medesima natura di titolo esecutivo al documento. Se la risposta appare ovvia, sembra anche evidente che la problematica sorga ora, a seguito della suddetta modifica del terzo comma dell'art.



11, che non è stata coordinata con analogo modifica dell'art. 12.

4. - Gli elementi positivi della mediazione nell'ottica di un notaio-mediatore

Sono stata letteralmente "folgorata sulla via di Damasco" dall'incontro del tutto casuale con le tecniche della mediazione durante uno dei primi corsi di formazione organizzato da Curia Mercatorum in collaborazione con il CEDR (Centre for Dispute Resolution) di Londra. Si trattò di una full immersion di tre giorni consecutivi al Castello dell'Oscano, nella campagna umbra in provincia di Perugia, secondo un modulo molto efficace, sperimentato da anni nel Regno Unito. Eravamo nell'ormai lontano marzo 2000 ed il Castello in questione fu una location perfetta equamente divisa, in quei giorni, nei suoi spazi, tra il corso di formazione sulle tecniche ADR ed il matrimonio tra Raoul Bova e Chiara Giordano (figlia dell'avvocato matrimonialista Annamaria Bernardini de Pace) ed i loro invitati.

Come successe a San Paolo che deve la sua conversione al cristianesimo al miracolo di avere recuperato la vista perduta dopo essere stato avvolto da una luce improvvisa sulla via di Damasco, anche per me l'incontro con le tecniche ADR ha fatto perdere di significato la tradizionale prospettiva della giustizia ed ha illuminato invece un nuovo e diverso approccio che mi è parso tanto formidabile quanto incredibilmente ignorato.

Da allora, senza perdere mai di vista l'obiettivo, ho atteso pazientemente che anche in Italia si creassero le condizioni per poter affrontare ogni conflitto, in prima battuta, con le tecniche ADR. I tentativi di introdurre e far funzionare la mediazione si sono susseguiti in questi anni, gli sforzi della dottrina sono stati notevoli, ma non hanno dato finora i risultati sperati.

Mi auguro che ora le istanze europee ed il determinante intervento del legislatore italiano possano compiere il "miracolo" di far progredire la nostra cultura verso un approccio più "giusto" alla giustizia.

In contemporanea con la conoscenza delle tecniche ADR e con le prime "sperimentazioni" sul campo, nel ruolo di mediatore, ho avuto anche il privilegio di svolgere il ruolo di conciliatore in veste di

giudicante, quale giudice onorario aggregato nel processo civile.

Ho così sperimentato in prima persona i diversi risultati e le diverse potenzialità dell'istituto qui in esame a seconda che la mediazione venga condotta da un mediatore professionista terzo neutrale o piuttosto dallo stesso giudicante nel processo civile (cd. conciliazione giudiziale).

Si pensi solo:

- alla diversa pressione psicologica che esercita, sulle parti in conflitto, un'aula di tribunale rispetto ad un luogo neutrale, scelto di comune accordo tra le parti;

- al tempo di svolgimento del tentativo di conciliazione, vissuto come pressione psicologica in sede endoprocessuale e invece preventivamente concordato per essere funzionale all'incontro di conciliazione in sede stragiudiziale;

- al ben diverso livello di confidenzialità delle parti nei confronti di un conciliatore decisore o meno;

- al totale controllo delle parti sulla scelta del mediatore, sul procedimento di mediazione e sul risultato, cui corrispondono invece il principio del giudice naturale nella giustizia ordinaria, il rispetto di rigorose ed inderogabili regole di procedura imposte dalla legge (fra cui il rapporto tra petitum e decisione) anche in ordine ai mezzi di impugnazione della decisione, la mancanza assoluta di controllo sulla decisione stessa. Con l'aiuto di un mediatore, il cui ruolo è ricercare gli interessi delle parti, infatti, è realistico e possibile che le parti raggiungano un appropriato assetto nei loro rapporti, cosa che non può nascere da una sentenza di un giudice chiamato invece a giudicare sulle posizioni;

- ai diversi aspetti economici e di durata del procedimento: solo nella conciliazione si può parlare di un profilo temporale molto contenuto e di un impegno economico quantificabile a priori.

Alla luce dell'esperienza personale e non per averlo sentito dire da altri, posso pertanto affermare che la mediazione è uno strumento che, pur non potendo essere visto come la panacea di tutti i mali e quindi non essendo per definizione sempre la soluzione giusta di ogni tipo di conflitto, offre certamente tante

opportunità che lo rendono degno della massima attenzione.

Si tratta infatti di uno strumento caratterizzato da alte potenzialità nell'agevolare una soluzione gradita alle parti, grazie alle seguenti caratteristiche, che trovano peraltro pieno riconoscimento nel decreto legislativo n. 28/2010:

- nuovo come istituto a regime;
- snello perché si svolge senza formalità (artt. 3 terzo comma e 8 secondo comma);
- sicuro perché garantisce riservatezza e confidenzialità (artt. 3, 9 e 10);
- assicura il controllo del risultato e quindi riduce il rischio rispetto alle attese;
- rapido: l'art. 6 del d. lgs. fissa in quattro mesi il termine massimo di durata;
- svolge una utile funzione sociale, in quanto preserva la relazione tra le parti;
- non limita mai gli inviolabili diritti delle parti costituzionalmente garantiti, quali il diritto di agire in giudizio o il diritto di difesa (art. 24 Cost.): non preclude, infatti, mai, nel caso ne ricorrano i presupposti, l'accesso ad altri rimedi per la soluzione delle controversie, quali la giustizia ordinaria o l'arbitrato;
- economico: sia per i costi concorrenziali rispetto a quelli dell'arbitrato o della giustizia ordinaria, sia per i vantaggi fiscali che ne derivano. A norma dell'art. 17 del dl. Lgs. n. 28/2010, infatti:
  - a) tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti da bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie;
  - b) il verbale di accordo è esente da imposta di registro fino al limite di valore di euro 50.000;
  - c) le parti che corrispondono l'indennità ai soggetti abilitati a svolgere il procedimento di mediazione, maturano un credito di imposta pari all'indennità stessa, fino a concorrenza di euro 500, in caso di successo della mediazione o ridotto a metà in caso di insuccesso (art. 20 d. lgs. n. 28/2010);
- farà nascere nuove figure professionali (i mediatori) auspicabilmente con una formazione molto elevata come ben sottolinea l'art. 16 del dl. Lgs. n. 28/2010, che, a differenza di quanto era indicato nel medesimo articolo dello schema di decreto legislativo, esplicita l'obiettivo di "garantire

elevati livelli di formazione dei mediatori".

5. - Elementi di criticità nell'introduzione della mediazione nell'ordinamento giuridico italiano.

In estrema sintesi, gli elementi di maggiore criticità che vengono in evidenza nel processo di coesione fra un istituto giuridico nuovo ed il contesto giuridico in cui lo stesso si inserisce sono i seguenti:

- la trasformazione di una cultura di un popolo storicamente da sempre istintivamente proiettato verso un approccio aggressivo alle situazioni di conflitto;

- la formazione di tutti coloro che operano nel mondo del diritto, sia a regime che nel periodo transitorio, nonché di tutti coloro che a qualsiasi titolo saranno protagonisti della mediazione:

a) le Università avranno il delicato compito di far sì che le nuove generazioni di giuristi ricevano la corretta formazione in via generalizzata e sistematica, mentre fino ad oggi si contano sulle dita di una sola mano le Università che fanno già formazione;

b) tutti gli operatori della giustizia e gli ordini professionali per il recupero della nuova formazione richiesta e l'aggiornamento a regime;

c) i mediatori ed i formatori, la cui professionalità e formazione sarà presupposto indispensabile per il positivo funzionamento del nuovo istituto. Laddove non sia il legislatore stesso a dettare rigidi criteri di selezione dei mediatori, sarà compito degli organismi di conciliazione e, quindi, anche degli ordini professionali che vorranno istituire organismi di conciliazione individuare adeguati criteri di reclutamento degli iscritti.

Non è infatti pensabile che si dia accesso ad un incarico così delicato a soggetti che non abbiano ricevuto l'adeguata formazione. Con questo intendo dire che non pare ragionevolmente in linea con un efficace funzionamento dell'istituto consentire a chi abbia un'esperienza in qualsiasi professione dell'universo giustizia di acquisire automaticamente la qualifica di mediatore, prescindendo da una formazione specifica.

d) garantire la terzietà ed imparzialità del mediatore in ogni circostanza, dettando regole rigorose che escludano in nuce qualsiasi

anche solo potenziale conflitto di interessi fra l'organismo di conciliazione e/o il mediatore da un lato e le parti in conflitto dall'altro; e) assicurare in tutti i modi possibili la tutela della riservatezza dell'intero procedimento di mediazione ed anche del suo risultato. Sotto questo profilo non nascondo perplessità su alcune scelte che emergono dal decreto legislativo n. 28/2010: nel pur meritorio intento del legislatore di dettare una disciplina che consenta finalmente all'istituto della mediazione di funzionare, si corre il rischio di introdurre alcuni meccanismi dissuasivi e sanzionatori della mancata collaborazione delle parti. Tutto ciò però fa sì che vengano meno presupposti indispensabili per un efficace funzionamento dell'istituto: la riservatezza, la confidenzialità, la certezza di trovarsi davanti ad un mediatore che non giudica, ma aiuta solo a individuare possibili soluzioni. Mi riferisco in particolare alla proposta di conciliazione prevista dall'art. 11, comma primo, del d. lgs., n. 28/2010, sia pure temperata nella sua disciplina rispetto alle originarie previsioni dello schema di decreto legislativo, all'incidenza della medesima proposta sulle spese processuali ex art. 13, ma anche al solo fatto che la mancata partecipazione, senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione, possa far desumere al giudice argomenti di prova nel successivo giudizio (art. 8, ultimo comma)<sup>8</sup>. A tutto ciò, per contro, si deve aggiungere il fatto che, se l'istituto decollerà e comunque se funzionerà già nel suo primo periodo di applicazione, come è auspicabile, ci si domanda anche se la richiesta (attualmente quantificabile in circa un milione di cause all'anno) troverà una sufficiente, pronta ed adeguata risposta sia nel numero che nella adeguatezza e preparazione dei mediatori. Mi permetto anche di sottolineare come il legislatore si sia premurato di risolvere alcune criticità che già erano state sollevate con l'entrata in vigore della conciliazione societaria di cui al decreto legislativo n. 5/2003. Mi riferisco in particolare all'art. 5, terzo comma, del d. lgs n. 28/2010 che

<sup>8</sup> L'ultimo comma dell'art. 8 del d.lgs. n. 28/2010 costituisce una novità rispetto alle originarie previsioni dello schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 28 ottobre 2009.

espressamente esclude che il ricorso alle mediazione possa entrare in conflitto con provvedimenti giudiziali urgenti e cautelari, nonché con la trascrizione della domanda giudiziale.

#### 6. - Conclusioni.

Il confronto fra conciliazione giudiziale e stragiudiziale non deve far dimenticare che il sistema processuale italiano è un ottimo sistema giurisdizionale, estremamente garantista dei diritti delle parti e finalizzato al raggiungimento della soluzione giuridicamente corretta rispetto alle risultanze dell'istruttoria processuale. Ha il grosso difetto di avere una durata non esattamente corrispondente a quella che il legislatore intendeva perseguire con l'introduzione del principio costituzionale del giusto processo ed a quella che corrisponde, in una società libera, alle legittime aspettative di giustizia di chi vi fa ricorso.

La mediazione non può essere considerata la panacea di tutti i mali, l'unica strada maestra alternativa rispetto al ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria: ogni controversia merita di trovare la sua soluzione più appropriata, che dipende da una infinità di variabili. Ciò che preme sottolineare in questa sede è l'opportunità di considerare con la giusta attenzione la possibilità di avvalersi anche in Italia dello strumento della mediazione condotta secondo le tecniche adr, per l'intrinseco valore aggiunto che può derivare dall'accordo di conciliazione, senza dimenticare comunque che la scelta di questa via non preclude mai il ricorso, in caso di fallimento, a vie decisorie diverse e tra loro alternative quali il giudizio ordinario o l'arbitrato.

Negli ultimi anni si è constatata una grande attenzione della dottrina nei confronti di questo nuovo istituto, a fronte però di uno scarsissimo risultato reale nei suoi primi tentativi di applicazione.

Ora, grazie alle istanze europee ed all'attento e tempestivo legislatore italiano, l'opportunità di far decollare anche in Italia l'istituto della mediazione è davvero dietro l'angolo. Si tratta di un'occasione imperdibile per la crescita culturale di un Paese, ma richiede un enorme salto di qualità della società civile, a tutti i livelli, che non è e non può considerarsi certo

e scontato.

In conclusione, emerge prepotente l'esigenza di una più sofisticata, raffinata ed attenta ricerca di una "Giustizia più giusta", per le sue inevitabili implicazioni con la coesistenza di valori quali la libertà, la pace e la democrazia.

Si tratta di un'esigenza che può essere riassunta affermando che "Giustizia non esiste là ove non vi è libertà" (L. Einaudi), ma anche che "se l'uomo fallisce nel conciliare Giustizia e libertà, fallisce in tutto" (Camus).

Cinzia Brunelli – notaio in Forlì

## PRELIMINARE CON EFFETTI ANTICIPATI ED EDILIZIA POPOLARE ED ECONOMICA

Tribunale di Cassino, 18 novembre 2009, n. 1001.

Edilizia popolare ed economica – Alloggi in proprietà – Decennio successivo all'acquisto – Alienazione – Divieto – Stipula contratto di vendita – Differimento dell'effetto traslativo alla scadenza del termine decennale – Validità del contratto. (D.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2, art. 16).

Il disposto normativo di cui all'articolo 16 del D.P.R. n. 2 del 1959 e successive modificazioni e integrazioni, nella parte in cui espressamente vieta all'acquirente di un alloggio di tipo popolare ed economico di alienare il medesimo nei dieci anni successivi all'acquisto, non può intendersi violato ogniqualvolta egli proceda alla stipulazione di un contratto di vendita il quale, pur anticipando ogni altro effetto giuridico, differisca alla scadenza del termine previsto dalla richiamata norma il passaggio della proprietà dell'immobile. Resta salva, in ogni caso, la prova di una intervenuta simulazione fraudolenta, la quale, tuttavia, mai può essere desunta dalla previsione dell'immediato effetto di ogni altro patto vincolante, stante la compatibilità del differimento dell'effetto traslativo del bene con l'immediato esercizio di ogni altra prestazione. (Pienamente valido ed efficace, pertanto, lo stipulato preliminare in quanto posticipante il definitivo trasferimento dell'immobile compravenduto al momento del venir meno del divieto a contrarre stabilito dalla legge e poiché legittimamente recante una anticipazione di

tutti gli altri effetti del definitivo).

La pronuncia in epigrafe, emanata in relazione ad una particolare fattispecie di divieto legale di alienazione, induce allo studio e all'approfondimento di tematiche di ordine generale, quali quelle del preliminare con effetti anticipati, del rapporto tra tale contratto preliminare e contratto definitivo, dell'ammissibilità e validità di una vendita sottoposta a termine iniziale di efficacia e della proponibilità della *exceptio doli generalis* in ipotesi di comprovata simulazione fraudolenta, concetto, quest'ultimo, che sembra meritevole di adeguata analisi<sup>9</sup>, anche per l'utilità che può derivarne nell'ambito del tentativo volto a tracciare una linea di confine e di differenziazione tra fattispecie giuridiche all'apparenza simili, quali la compravendita con effetti immediati ed il contratto preliminare con effetti totalmente anticipati. Prima di raccogliere le riflessioni indotte su tali tematiche di carattere generale dalla pronuncia in epigrafe, è, peraltro, opportuno esporre brevemente il contenuto del divieto di alienazione portato dall'articolo 16 del D.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2<sup>10</sup>, il quale prevede che:

<sup>9</sup> Cfr., sul punto, Cass. 5 novembre 1980, n. 5949, in *Foro Italiano*, 1981, I, 1113, che ha, peraltro, escluso la nullità per frode alla legge con riferimento ad una fattispecie di preliminare di vendita con effetti totalmente anticipati e rinvio dell'effetto traslativo alla scadenza del divieto di alienazione, argomentando dal dato normativo che prevede che l'assegnatario possa cedere ad altri in godimento l'immobile nella forma della locazione.

<sup>10</sup> Sulla disciplina portata dal D.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2, cfr. Casu-Vigneri, *L'edilizia residenziale pubblica nell'attività notarile*, Roma, 1993, 53 ss. Tra le altre norme

“1. Coloro i quali pagano il prezzo in unica soluzione non possono, per dieci anni dalla data di acquisto della proprietà, alienare a qualsiasi titolo, anche parzialmente, l'alloggio acquistato; 2. Il divieto stabilito dal comma precedente non si applica nel caso di pagamento rateale che abbia una durata uguale o superiore ai 15 anni; 3. Sono nulli di pieno diritto i contratti stipulati in violazione dei precedenti commi.” La giurisprudenza, che si è formata nel corso degli anni sulla disciplina appena riportata, ha più volte escluso il contratto preliminare dall'ambito di applicazione del divieto di alienazione contenuto nella suddetta disciplina<sup>11</sup>, argomentando dall'efficacia non reale ma meramente obbligatoria di tale contratto, salvo che il preliminare non stabilisca la stipula del contratto definitivo entro il termine del divieto, nella quale ipotesi la nullità della clausola relativa al termine di stipula del contratto definitivo potrebbe comportare la nullità dell'intero contratto preliminare, ove tale clausola possa considerarsi essenziale per

---

che pongono divieti temporali di alienazione si ricordano l'articolo 28, co. 8°, legge 8 agosto 1977, n. 513, per il quale “per un periodo di tempo di 10 anni dalla data di stipulazione del contratto e comunque fino a quando non ne sia stato pagato l'intero prezzo, l'alloggio acquistato non può essere alienato a nessun titolo né su di esso può costituirsi alcun diritto reale di godimento”; l'articolo 35, co. 15, della legge 22 ottobre 1971, n. 865, per il quale “l'alloggio costruito su area ceduta in proprietà non può essere alienato a nessun titolo, né su di esso può costituirsi alcun diritto reale di godimento per un periodo di tempo di 10 anni dalla data del rilascio della licenza di abitabilità”, comma abrogato con effetto dal 15 marzo 1992 ad opera dell'articolo 23 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, e l'articolo 1, co. 20°, della legge 24 dicembre 1993, n. 560, per il quale “gli alloggi e le unità immobiliari acquistati ai sensi della presente legge non possono essere alienati, anche parzialmente, né può esserne modificata la destinazione d'uso, per un periodo di dieci anni dalla data di registrazione del contratto di acquisto e comunque fino a quando non sia pagato interamente il prezzo. In caso di vendita gli IACP e i loro consorzi, comunque denominati e disciplinati con legge regionale, hanno diritto di prelazione”. Con riguardo a quest'ultima previsione normativa, a differenza delle altre due fattispecie di divieto di cui alle leggi n. 865 del 1971 e n. 513 del 1977, nelle quali si prevede testualmente la nullità delle alienazioni in violazione dello stesso, si è ritenuto che, nel silenzio della legge n. 560 del 1993 sulla sanzione di nullità, l'aver il legislatore previsto la prelazione come strumento dell'ente per vanificare eventuali operazioni speculative appare argomento sufficiente per ritenere che non possa ricorrersi all'applicazione della nullità virtuale: cfr., in tal senso, CNN, Nota 9 giugno 1995, n. 1647.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., 1 dicembre 1972, n. 3477; Cass., 23 luglio 1985, n. 4492, in tema di preliminari cc.dd. puri, e Cass., 28 novembre 1998, n. 12113; Cass., 15 settembre 1995, n. 9266; Cass., 23 ottobre 1993, n. 10716; Cass., 27 gennaio 2010, n. 1701, in tema di preliminari con effetti anticipati.

l'intento dei contraenti<sup>12</sup>. Si è, invece, affermato ricadere nell'ambito del divieto decennale di alienazione un contratto non preliminare ma definitivo di compravendita stipulato durante il periodo di vigenza del vincolo di inalienabilità, anche se con effetti traslativi differiti alla scadenza di tale periodo, argomentando dall'efficacia reale e non meramente obbligatoria della vendita a termine iniziale di efficacia<sup>13</sup>.

La tematica del preliminare con effetti anticipati trae origine dalla diffusa prassi contrattuale, che prevede, in sede di stipula del contratto preliminare, la parziale esecuzione del programma negoziale prima della stipula del contratto definitivo. Tale anticipata parziale esecuzione riguarda solitamente il pagamento del prezzo ed a volte anche la consegna del bene. L'ammissibilità di tale figura, ormai consolidata in dottrina e in giurisprudenza<sup>14</sup>, potrebbe condurre ad una totale anticipazione degli effetti contrattuali ad eccezione dell'effetto traslativo, stante la natura, per definizione, non traslativa del contratto preliminare<sup>15</sup>. Superato, ormai da tempo<sup>16</sup>, il principio di intangibilità dei contenuti del preliminare da parte della sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ., attraverso il riconoscimento al promissario acquirente, tanto di un preliminare c.d. puro, quanto di un preliminare c.d. ad effetti anticipati, della tutela derivante dall'applicazione dei rimedi generali, compresa l'azione di riduzione del prezzo ex art. 1464 cod. civ. e l'azione di esatto adempimento, il riconoscimento di autonomia alla figura del contratto preliminare con effetti anticipati potrebbe rilevare unicamente sotto il profilo dell'ammissibilità del ricorso, da parte del promissario acquirente, alle azioni edilizie ex art. 1492 cod. civ., argomento questo sul quale la Suprema Corte si è

---

<sup>12</sup> Cfr. Cass., 23 agosto 1985, n. 4492; Cass., 2 novembre 1995, n. 9266.

<sup>13</sup> Cfr. Cass., 3 novembre 1978, n. 4998.

<sup>14</sup> Cfr., per tutti, in dottrina, Bianca, *Il contratto*, Milano, 1987, 189, ed. in giurisprudenza, Cass., 19 aprile 2000, n. 5132; Cass., 6 dicembre 1995, n. 12583.

<sup>15</sup> Cfr. Bianca, *op. loc. cit.*, per il quale “il preliminare non potrebbe invece prevedere l'integrale attuazione del rapporto finale perché in tal caso si porrebbe esso stesso quale definitivo e la prevista stipulazione di un contratto ulteriore altro non sarebbe, in realtà, che un impegno alla ripetizione del contratto”.

<sup>16</sup> Cfr. Cass. Sezioni Unite, 27 febbraio 1985, n. 1720.

espressa più volte con pronunce contrastanti<sup>17</sup>.

Con riguardo ai rapporti tra contratto preliminare con effetti anticipati e contratto definitivo, sembra opportuno richiamare quella dottrina che, nel caso di anticipazione al contratto preliminare di taluni effetti negoziali, ricostruisce una sequenza procedimentale di atti composta da un contratto iniziale ad effetti obbligatori, che obbliga a trasferire il bene vendendi causa, al pagamento del prezzo come corrispettivo del bene e, talvolta, alla stessa consegna di questo; e da un atto c.d. di puro trasferimento con causa esterna, che troverebbe, cioè, il suo fondamento causale nell'obbligazione di dare, precedentemente assunta dallo stipulante con l'accordo iniziale, venendosi, così, a determinare, ad opera dell'autonomia privata ed in deroga al principio consensualistico di cui all'art. 1376 cod. civ., una vera e propria scissione tra *titulus* e *modus acquirendi*<sup>18</sup>. E' inutile nascondersi la notevole forza suggestiva esercitata sullo studioso da tale ricostruzione. La stessa, peraltro, finirebbe con lo svalutare del tutto la autonoma rilevanza negoziale del contratto definitivo rispetto a quella del contratto preliminare, che diventerebbe esso stesso la fonte diretta di tutti gli effetti negoziali<sup>19</sup>. La fattispecie tenderebbe, così, a coincidere con quella di una vendita con effetti traslativi differiti al momento della mera riproduzione e ricognizione documentale del programma negoziale, affidata al c.d. contratto definitivo o, meglio sarebbe a dirsi, finale. Al di là di qualunque speculazione teorico-concettuale, su cui non sembra opportuno soffermarsi in questa sede, vi è un residuo ed oggettivamente insuperabile elemento di distinzione tra la fattispecie del contratto preliminare ad effetti totalmente anticipati e quella della vendita sottoposta a termine

<sup>17</sup> Cfr., anche di recente, la contrastanti pronunce di Cass., 5 febbraio 2000, n. 1296, a favore del riconoscimento delle azioni edilizie e di Cass., 1 dicembre 2000, n. 15380, contraria a tale riconoscimento.

<sup>18</sup> Cfr. Palermo, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, 11; Luminoso, *La compravendita*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1998, 39.

<sup>19</sup> Cfr., in senso contrario alla ricostruzione che scinde tra *titulus* e *modus acquirendi*, Gabrielli-Franceschelli, *Contratto preliminare, I) Diritto civile*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, postilla di aggiornamento, Roma, 1997, 2

iniziale di efficacia. Su tale oggettivo ed incontestabile elemento di differenziazione ci soffermeremo poco più avanti. Prima sembra, peraltro, opportuno dedicare qualche breve riflessione al tema della stessa ammissibilità della fattispecie della vendita a termine iniziale di efficacia in relazione al dogma del carattere perpetuo del diritto di proprietà<sup>20</sup>. La prassi negoziale e professionale conosce la figura della vendita a termine iniziale di efficacia del diritto di proprietà con particolare riferimento alla contrattazione avente ad oggetto un bene produttivo, come ad esempio l'azienda, laddove la fissazione di un termine iniziale di efficacia risponde, spesso, all'interesse delle parti alla più opportuna chiusura contabile e fiscale di un periodo di gestione ed apertura di un nuovo periodo, per lo più dopo la completa ricognizione e determinazione degli elementi del magazzino dedotti in contratto; ma, anche dal punto di vista generale, non sembrano esservi concreti ostacoli di diritto positivo all'ammissibilità della figura in esame. Ed infatti, non vi è alcuna norma che riconosca ed attribuisca un indefettibile carattere perpetuo al diritto di proprietà, mentre ve ne sono diverse - si pensi per tutte all'articolo 637 cod. civ. - che, nell'ammettere la disposizione a termine iniziale o finale di efficacia, non escludono dal contenuto oggettivo della stessa il diritto di proprietà. Una di queste norme è proprio quella, contenuta nell'art. 1465 cod. civ., da cui può ricavarsi quell'insuperabile elemento di distinzione tra la fattispecie della vendita a termine iniziale di efficacia e la fattispecie del contratto preliminare ad effetti totalmente anticipati, cui si accennava poc'anzi. Il principio di diritto è risalente ed è riassunto dal noto brocardo *res perit domino*, che sintetizza la regola generale che governa la trasmissione del rischio, secondo cui il caso fortuito grava su chi è proprietario al momento del suo verificarsi. E così, nel contratto preliminare, pur con effetti totalmente anticipati, poiché, comunque, il trasferimento del diritto non è ancora

<sup>20</sup> Altro da tale dogma è il principio di diritto positivo dell'imprescrittibilità della proprietà, salvi gli effetti dell'acquisto da parte di altri per usucapione (cfr. art. 948, ultimo comma, cod. civ.).

avvenuto, il perimento del bene per caso fortuito non può gravare sul promissario acquirente, che viene, pertanto, liberato dall'obbligo di eseguire la sua prestazione, con conseguente diritto alla restituzione del prezzo già pagato. Ad eguale conclusione dovrebbe pervenirsi nel caso di vendita a termine iniziale di efficacia, ove il perimento per caso fortuito si verifichi in pendenza del termine, sulla base della considerazione che, a quel momento, il bene era ancora di proprietà del venditore. Ma, poiché, nel caso del differimento dell'acquisto in virtù di un termine iniziale di efficacia, è certo che l'effetto traslativo si produrrà, l'ordinamento fa prevalere tale considerazione pratica sulla coerenza formale del sistema ed equipara l'acquirente futuro all'acquirente immediato, stabilendo espressamente un'eccezione alla regola secondo cui il rischio del perimento fortuito grava sul proprietario<sup>21</sup>. Dispone, infatti, l'art. 1465, co. 2°, cod. civ., che la regola, secondo cui il perimento della cosa per causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non gli sia consegnata (cfr. art. 1465, co. 1°, cod. civ.), si applica anche nel caso in cui l'effetto traslativo o costitutivo sia differito allo scadere di un termine (cfr. art. 1465, co. 2°, cod. civ.). Parte della dottrina ha, tuttavia, ritenuto insufficiente tale giustificazione della norma in esame, osservando molto acutamente che la certezza della vicenda traslativa sottoposta a termine iniziale si rivela, in caso di perimento fortuito, illusoria, di guisa che deve ritenersi che l'articolo 1465, co. 2°, cod. civ., si ispiri, piuttosto, all'idea che il contratto si considera realizzato, purché l'acquirente abbia ottenuto la situazione di aspettativa, che si ricollega alla titolarità di diritti sottoposti a termine iniziale: l'acquisto del diritto completo, ove avvenisse, sarebbe solo uno sviluppo ulteriore di questa situazione di aspettativa<sup>22</sup>. Le riflessioni che precedono conducono, così, a tracciare una chiara, almeno concettualmente, linea di distinzione tra preliminare con effetti

totalmente anticipati e vendita sottoposta a termine iniziale di efficacia, sotto il profilo che la prima fattispecie, a differenza della seconda, non integrerebbe una fattispecie contrattuale che possa dirsi realizzata in sé, vale a dire autosufficiente, in quanto il promissario acquirente di un preliminare, anche se con effetti totalmente anticipati, non può, per definizione, acquisire la titolarità di alcun diritto reale, pur sottoposto a termine iniziale.

Questa distinzione non sembra essere stata tenuta adeguatamente presente dalla pronuncia in epigrafe, che, nel trattare del "contratto di vendita il quale, pur anticipando ogni altro effetto giuridico, differisca alla scadenza del termine previsto dalla richiamata norma il passaggio della proprietà dell'immobile", sembra equiparare la fattispecie della vendita sottoposta a termine iniziale di efficacia e quella del contratto preliminare con effetti totalmente anticipati, dovendosi, invece, ribadire il diverso trattamento delle due ipotesi, anche sotto il profilo della verifica del rispetto della norma recante divieto temporale di alienazione di alloggi di edilizia economica e popolare. E così tale norma dovrà dirsi sicuramente violata in caso di vendita a termine, quand'anche il termine iniziale di efficacia dovesse scadere dopo il periodo di vigenza del vincolo di inalienabilità, proprio per il carattere di realizzazione in sé e completezza, vale a dire di autosufficienza della fattispecie negoziale posta in essere, mentre non dovrebbe ricorrere violazione di tale norma in caso di contratto preliminare con effetti totalmente anticipati, quando il termine di stipula del contratto definitivo fosse fissato dopo la scadenza del periodo di inalienabilità. E' a questo punto che la pronuncia in epigrafe rivela tutto il suo particolare interesse e la sua originalità, ipotizzando la proponibilità della *exceptio doli generalis* in ipotesi di comprovata simulazione fraudolenta. Si ipotizza, in sostanza, che, nonostante l'adozione di uno schema negoziale, quello del preliminare con effetti totalmente anticipati, formalmente diverso da quello ricadente nell'ambito di applicazione del divieto temporale di alienazione, le parti abbiano voluto realizzare la stessa situazione

<sup>21</sup> Cfr., in tal senso, Bigliuzzi Geri-Breccia-Busnelli-Natoli, *Diritto civile*, Torino, 1986, 775.

<sup>22</sup> Cfr., in tal senso, Sacco, in Sacco-De Nova, *Il contratto*, in *Trattato Sacco*, II, Torino, 1993, 655-656.

effettuale derivante dalla fattispecie vietata. Gli indici di tale intento simulatorio non potranno che riguardare proprio quegli elementi che segnano la distinzione tra le due fattispecie ed in particolare quello del passaggio del rischio contrattuale, nel senso di addossarlo al c.d. promissario acquirente sin dalla stipula del c.d. contratto preliminare. Altri elementi, pur se di minore importanza, potranno essere quelli legati ai carichi fiscali delle imposte dirette ed a quelli condominiali di straordinaria manutenzione, nel senso che tutti tali pesi siano fatti gravare sul c.d. promissario acquirente sin dalla conclusione del c.d. contratto preliminare ad effetti totalmente anticipati, diversamente da quanto solitamente accade nelle normali e consuete ipotesi della contrattazione immobiliare, in cui tutti tali oneri non si trasferiscono con la stipula del contratto preliminare, pur se con effetti anticipati, ma seguono il passaggio della proprietà del bene.

Nell'indagine della volontà delle parti, affidata dall'ordinamento al notaio, occorrerà, quindi, particolarmente esaminare l'intento delle parti su tali rilevanti elementi, al fine di ricavarne il reale volere, vale a dire, se le stesse intendano soltanto impegnarsi al futuro atto traslativo, pur dando anticipata, totale o parziale, esecuzione agli effetti obbligatori del programma negoziale, ovvero se le stesse intendano, in effetti, con il passaggio di tutti i

LA "SURROGAZIONE NELL'IPOTECA" NON ESISTE

Nell'ambito dei contratti di surroga capita di imbattersi in alcune clausole che, per la loro formulazione letterale, appaiano non ricevibili dal notaio. In particolare, queste clausole riguardano l'aspetto più delicato e centrale dell'operazione, ossia l'oggetto della surroga e la dinamica dei suoi effetti.

Nella prassi, si può osservare che la "portabilità" dei mutui è realizzata attraverso diverse modalità, non solo nella formulazione delle clausole, fatto che è naturale tra diversi istituti di credito, ma anche nella determinazione dell'oggetto della surroga. In alcuni casi, la nuova banca mutuante è surrogata "in tutti i diritti, azioni, accessori ivi comprese le garanzie..." In altri, la banca che subisce la surroga, nel dare quietanza

rischi contrattuali e dei carichi fiscali e condominiali, oltre che con la consegna anticipata del bene e con il pagamento del prezzo, determinare la piena realizzazione del programma negoziale, con il conseguente trasferimento della relativa situazione giuridica soggettiva. Questo non significa che il notaio debba, sempre e comunque, nella sua attività di indagine, spingersi sino al punto di disvelare e rendere pubblico qualunque intento dissimulato delle parti-clienti, che richiedano il suo ministero, ma quando tale intento impinga contro il disposto di una norma imperativa o contro l'ordine pubblico ha un preciso dovere morale, prima ancora che giuridico, di rifiutare il suo ministero. Anche in questo, soprattutto in questo, si esprime e consiste l'etica dell'imparzialità.

Fabio Valenza



dell'importo ricevuto per rimborsare il mutuo precedente, dichiara che tutti i diritti, le azioni e gli accessori relativi "sono estinti, ad eccezione dell'ipoteca..." e la nuova banca mutuante ne prende atto.

Riporto una clausola di ciascun tipo, tratta da bozze di mutuo attualmente diffuse:

Clausola del primo tipo: "Si conviene che l'obbligazione originaria di cui alle premesse di questo atto è stata completamente estinta, con tutti i suoi diritti, azioni, accessori, ad eccezione delle garanzie di cui oltre..."

Clausola del secondo tipo: "La banca subentra in tutti i diritti, azioni, garanzie reali e personali, e privilegi, anche speciali, già spettanti alla banca (originaria), e inerenti al credito, che si trasferisce quindi alla banca



medesima con tutti gli accessori; rimangono altresì opponibili al nuovo creditore le eccezioni già opponibili alla parte creditrice originaria. Restano le garanzie dell'obbligazione, mentre mutano, così come convenuto nel mutuo di cui sopra, altre condizioni contrattuali quali il tasso di interesse e il termine di decadenza".

Non so quanto consapevolmente, nell'elaborazione delle clausole del primo tipo, vi sia la scelta di limitare l'oggetto della surrogazione alla sola garanzia ipotecaria e quindi di prevedere uno strumento giuridico diverso dalla surroga di cui agli art. 1202 cod. civ. e seguenti. Perché, al di là del profilo formale delle clausole, vi è un nucleo centrale imprescindibile, nell'istituto in esame, che si individua proprio nell'oggetto, che non può che essere l'obbligazione preesistente del mutuatario, con tutti i suoi accessori e le sue azioni.

Di conseguenza, a mio parere, le clausole del primo tipo, così come sono, risultano di dubbia ammissibilità, poiché la surrogazione nei soli rapporti accessori all'obbligazione, ad esempio nella sola garanzia ipotecaria, non esiste nell'ordinamento e sicuramente non rientra nell'istituto della surroga di cui all'art. 1202 cod. civ.

A ciò si aggiunga che a volte, quando si utilizzano le clausole del primo tipo, nelle premesse dell'atto o comunque prima della clausola relativa al subentro nell'ipoteca, si afferma al contempo l'esatto contrario, ossia che è intenzione delle parti di far subentrare la nuova banca mutuante in tutti i diritti etc. ivi compresa l'ipoteca. E successivamente si afferma invece che questi "diritti" sono estinti, realizzandosi la surrogazione solo per quanto riguarda la garanzia. In tal modo, si presenta una manifesta contraddittorietà interna tra clausole del medesimo contratto, che chiama il notaio ad un superamento. Entrando poi nel merito della clausola in questione, si deve rilevare che se, con il pagamento del residuo debito verso la banca passiva, il mutuo precedente "è estinto con ogni suo diritto, azioni e accessori", successivamente non si può stabilire che vi è "surroga nell'ipoteca".

La surrogazione presuppone il subentro nell'obbligazione e, solo come conseguenza di

ciò, il subentro nei suoi accessori (tra cui l'ipoteca). L'obbligazione originaria non può "estinguersi", perché se ciò avvenisse si estinguerebbe automaticamente anche l'ipoteca, che non può essere trasferita autonomamente dall'obbligazione garantita. Non è possibile una "surroga nell'ipoteca", bensì solamente una surroga nell'obbligazione e, come conseguenza, nell'ipoteca stessa. L'affermazione che l'obbligazione precedente "è estinta", si rinviene nella parte relativa alla quietanza, rilasciata dal precedente ente mutuante. Ma questa previsione va oltre il necessario, oltre ad essere giuridicamente non corretta. Piuttosto, si può affermare, in tale sede, che il mutuo originario è stato interamente "rimborsato", facendo seguire la relativa dichiarazione di quietanza definitiva. La clausola qui contestata rimanda, più che alla surroga, all'istituto della novazione, che presuppone l'estinzione dell'obbligazione precedente, con la possibilità di mantenere le garanzie anche per il nuovo credito, mediante espressa convenzione (art. 1232 cod. civ.). Tuttavia, la novazione può essere oggettiva, se riguarda il contenuto dell'obbligazione, oppure soggettiva, se il contenuto rimane invariato ma mutano i soggetti titolari del rapporto. In questo caso, questi aspetti si cumulano (cambiano le parti e le condizioni del contratto) e dovrebbe ipotizzarsi una novazione al contempo oggettiva e soggettiva. A prescindere dall'ammissibilità di una tale fattispecie, è assai dubbio che la banca intenda realizzare qualcosa di diverso da una mera surrogazione ai sensi dell'art. 1202 cod. civ. Sarebbe discutibile, d'altro canto, interpretare l'art. 8 del d.l. 31 gennaio 2007, n. 7, convertito nella legge 2 aprile 2007, n. 40 e successive modificazioni (c.d. Decreto Bersani), come una fonte a tal punto innovatrice, da introdurre nell'ordinamento una nuova figura di surrogazione, distinta da quelle previste dal codice, che abbia per oggetto solo l'ipoteca, e non l'obbligazione cui essa è accessoria. Inducono ad escluderlo l'esplicito richiamo della normativa all'art. 1202 cod. civ., nonché la formulazione poco ponderata, e forse anche poco tecnica del decreto citato.

Per queste ragioni, non appare condivisibile la

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

Per maggiore chiarezza, è opportuno richiamare alcune considerazioni di diritto, in parte già espresse in un precedente mio articolo su questo giornale, sempre a proposito delle surroghe (in tema di rilascio della copia esecutiva).

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

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

Il terzo surrogato, quindi, subentra nella medesima posizione giuridica del creditore originario, e in particolare in tutti i diritti, le azioni, gli accessori, le decadenze, le prescrizioni, etc.. Il debitore parallelamente può sollevare il terzo da tutte le eccezioni che gli competevano nei confronti del creditore medesimo; e questo in genere viene previsto, in alcuni contratti di surroga: ad esempio, si afferma che "la parte mutuataria rinuncia espressamente ad opporre alla banca ogni eventuale eccezione relativa al finanziamento originario ed al relativo rapporto obbligatorio".

Se si può escludere la successione negli accessori e quindi è concepibile la surrogazione nel solo credito, non si può invece ammettere la surrogazione volontaria solo per le garanzie e con esclusione del

credito sottostante. Le garanzie seguono di necessità il credito e senza la successione nel medesimo non può sussistere alcuna surrogazione.

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

La surrogazione per volontà del debitore (art. 1202 c.c.) presenta comunque delle peculiarità rispetto alle altre ipotesi di surrogazione, che si manifestano per il fatto che vi è la presenza di un mutuo di scopo, attraverso il quale il debitore si procura la somma necessaria per pagare l'originario creditore.

Tale mutuo costituisce un titolo originario e autonomo da quello che fonda l'obbligazione oggetto della surrogazione. Nell'adempimento di tale nuovo mutuo, il debitore non può sollevare al mutuante le eccezioni relative all'obbligazione originaria: ad esempio, non può eccepire che il titolo che fondava l'obbligazione oggetto della surroga fosse nullo, al fine di evitare la restituzione della somma mutuata.

Per il resto, la surrogazione per volontà del debitore condivide con le altre ipotesi di surrogazione (per volontà del creditore e per legge), sia la natura (si tratta sempre di una successione nel lato attivo dell'obbligazione), sia la funzione, che è precipuamente recuperatoria.

Al terzo che effettua il pagamento viene data la scelta tra il regresso e la surrogazione, analogamente a quanto concesso al fideiussore che abbia pagato per l'obbligazione garantita (la legge prevede un'ipotesi di surrogazione legale nell'originaria obbligazione ex art. 1949 c.c.; ma, in alternativa, concede al fideiussore anche l'azione di regresso ex art. 1950 c.c.). Il regresso comporta la possibilità di un indennizzo totale, comprensivo del rimborso delle spese e degli interessi, ma con esclusione della facoltà di avvalersi delle

originarie garanzie del credito. La surrogazione comporta il subentro nel diritto, senza la possibilità di ulteriore indennizzo, però con l'assistenza delle garanzie che assistevano l'obbligazione. I due rimedi non sono evidentemente cumulabili.

Nella particolare ipotesi della surrogazione per volontà del debitore, di cui all'art. 1202 c.c., l'azione di regresso è sostituita dall'obbligo di restituzione, nascente dal nuovo mutuo (di scopo), che costituisce un titolo altrettanto originario e autonomo di quello che fonda il regresso negli altri casi di surrogazione.

In definitiva occorrerà particolare attenzione per evitare di ricevere contratti dalla portata

ambigua e che espongano il fianco ad impugnazioni. L'obiettivo economico dell'operazione di surroga è chiaro, ma esso deve essere realizzato con strumenti giuridici coerenti, sia al loro interno, sia rispetto al sistema. Per quanto non sempre sia facile ottenere dalla banca una modifica delle clausole del mutuo, in casi simili a quelli esposti un intervento adeguato del notaio sembra imporsi, anche nell'interesse della banca stessa, al fine di eliminare ogni dubbio circa la validità e il consolidamento della garanzia ipotecaria.

Michele Ferrario Hercolani



## I TRUST INTERNI E GLI INTERESSI DELLA COLLETTIVITÀ: LE FUNZIONI SOCIALI DEL TRUST<sup>23</sup>

Il Convegno di Lecco citato in nota è stato di particolare interesse nella materia dei Trust. Abbiamo già a disposizione anche un'altra relazione di Antonio Reschigna che pubblicheremo nel numero di luglio

---

23

Relazione tenuta al convegno "Trust, viaggio nella prassi professionale tra interessi privati, fini pubblici e benefici" tenutosi a Lecco il 25 marzo 2010.

La mia relazione potrà apparire troppo legata a principi generali e solo per cenni riferita a materie e casi concreti.

Ma mi sembra utile per sottolineare la rilevanza sociale e la grande duttilità dell'istituto del trust che solo da pochi anni è entrato, pur in mancanza di una normativa nazionale, nell'ordinamento giuridico, nella dottrina, nella prassi e nella giurisprudenza italiani.

La mia relazione è fatta più per spunti che per approfondimenti impossibili in questa sede. Per trust interno si intende un trust i cui elementi oggettivi (i beni, la sede) si trovano in Italia e i cui soggetti (disponente, trustee, beneficiari, guardiano) sono cittadini italiani e nel quale l'unico elemento di estraneità è costituito dalla legge regolatrice scelta dal disponente.

Il problema della ammissibilità dei trust interni nel nostro ordinamento che ha occupato studiosi, giudici, pratici del diritto negli anni immediatamente successivi alla Convenzione de L'Aja (10.07.1985, ratificata con legge 16.10.1989 n. 364, entrata in vigore l'1.1.1992), è ormai risolto positivamente, come positivamente è stato risolto il problema della trascrivibilità nei registri immobiliari, nel registro delle imprese, nel P.R.A. degli atti istitutivi di trust che contengono un vincolo autodichiarato o un trasferimento di beni al trustee.

Da subito l'associazione Il Trust in Italia e coloro che, con il professor Maurizio Lupoi e con essa, hanno tenuto corsi, seminari, convegni, redatto atti, ricorsi di volontaria giurisdizione, ricorsi per ottenere la trascrizione, ecc., hanno sottolineato come il trust sia uno strumento estremamente duttile. Nel corso di questi ultimi anni si è avuta conferma, pratica e teorica, della duttilità del trust che ha trovato applicazione nelle materie societarie, della famiglia, del fallimento, della assistenza ai soggetti deboli (di cui abbiamo parlato l'anno scorso), della successione, delle sistemazioni patrimoniali nel caso di crisi della famiglia, di successione generazionale nell'impresa, con scopi di garanzia; nella tutela e conservazione di beni culturali, ecc. Il titolo della mia relazione fa riferimento ai concetti di collettività e di sociale.

Per collettività (o comunità) si intende una

pluralità di persone considerate come un corpo unitario, caratterizzato da rapporti sociali e da vincoli organizzativi, che persegue fini comuni.

E' evidente che per comunità si possono intendere gruppi più o meno ampi di persone identificabili attraverso criteri geografici (comune, provincia, regione, nazione, ecc.), criteri di tipo religioso (appartenenti ad una determinata religione), criteri relativi agli scopi perseguiti (società commerciali, enti morali, associazioni, fondazioni, ecc.), criteri universalistici come quando si parla di diritti fondamentali dell'uomo e quindi con riferimento all'intera comunità umana.

Per società possiamo intendere l'insieme delle relazioni e dei legami tra individui, una unità demografica o territoriale, il campo dei rapporti interumani, il contesto storicamente determinato dalle varie forze che nella società operano e, in senso universalistico, l'intera comunità umana.

La socialità è un essenziale connotato della tutela della persona come tale e nelle sue esplicazioni di solidarietà; come una garanzia di libertà in una vita socialmente sicura e giusta.

Per soggetto sociale possiamo intendere un soggetto che è portato a vivere con i suoi simili (l'uomo come animale sociale), che vive in una società umana storicamente e culturalmente determinata.

Con lo scopo di sottolineare l'importanza del trust nelle sue varie applicazioni, partirò da alcune norme della Costituzione Italiana e della Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948.

La Costituzione racchiude i principi che regolano i fondamenti di una organizzazione sociale e politica, fissa le condizioni e i modi in cui l'autorità deve essere esercitata e i diritti dei cittadini nei confronti della autorità stessa, stabilisce il fondamentale principio della divisione dei poteri e quello democratico secondo cui i cittadini hanno diritto di concorrere alla formazione della volontà collettiva e alla elezione dei loro rappresentanti.

Accennerò ad alcuni punti fondamentali della nostra Costituzione che utilizzerò poi con riferimento ai trust interni.

Nei primi dodici articoli della Costituzione

sono contenuti i “principi fondamentali”, tra i quali sono compresi i diritti inviolabili che, secondo la Corte Costituzionale, sono sottratti alla possibilità di revisione.

Taluni di tali diritti inviolabili sono riferiti all’uomo e, quindi, a tutti gli esseri umani in quanto tali; altri sono riferiti ai cittadini in quanto membri dello Stato italiano.

L’articolo 2 prevede che “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua attività, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

Emergono subito diritti inviolabili e doveri, emerge l’individuo come singolo e come soggetto sociale, emerge il principio della solidarietà.

L’articolo 3 afferma che “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale”.

L’articolo 9 prevede che “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura ... tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della nazione”.

La parte I, Diritti e doveri dei cittadini, titolo I, Rapporti civili, considera l’individuo come titolare di diritti che discendono dalla sua semplice esistenza.

Il valore della fraternità è stato affermato dalla Rivoluzione Francese in simbiosi con quelli di libertà e uguaglianza; tutti e tre i concetti hanno le loro radici nella dignità umana; un aspetto della fraternità o solidarietà può essere individuato nel principio di sostenibilità, un altro aspetto è quello del diritto internazionale che tende a rispettare, proteggere, realizzare i diritti umani.

Il titolo II, Rapporti etico – sociali, considera le formazioni sociali e la famiglia “come società naturale fondata sul matrimonio” ordinata sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi; tutela la salute (come fondamentale diritto e come interesse della collettività), l’arte e la scienza, la scuola.

Il titolo III, Rapporti economici, considera l’attività economica sia dal punto di vista individuale, sia dal punto di vista comunitario.

La dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo del 1948, poi integrata dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti

dell’uomo e delle libertà fondamentali del 1950 e dai relativi “protocolli”, all’articolo 1 recita “Tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti. Essi sono dotati di ragione e di coscienza e devono agire gli uni verso gli altri in spirito di fratellanza”.

La dichiarazione afferma, con portata universale, i principi di libertà, eguaglianza, fratellanza o solidarietà.

Sono emersi, negli ultimi anni, nuovi soggetti che si affiancano agli Stati e alle organizzazioni internazionali: soggetti che nascono dalla società civile, che chiedono di partecipare ai processi di sviluppo fin dalla definizione e non solo al momento della realizzazione di essi; soggetti privati in quanto alla organizzazione e alla indipendenza dei pubblici poteri, di rilevanza collettiva e sociale per quanto riguarda gli scopi.

Da segnalare le ONG di cooperazione internazionale.

Da quello che ho fin qui detto emergono alcuni concetti:

- diritti inviolabili dell’uomo;
- diritti – doveri di solidarietà tra cittadini e tra uomini;
- tutela della cultura, del paesaggio, del patrimonio storico e artistico nazionale;
- tutela della dignità umana;
- tutela della famiglia;
- tutela della salute.

Principi tutti che hanno una rilevanza sociale e collettiva.

La domanda che oggi mi pongo è se si può riconoscere al trust, e al trust interno in particolare, in sé considerato, una funzione di interesse collettivo o di utilità sociale.

Non ho, invece, alcun dubbio sul fatto che la duttilità del trust interno ne consente l’utilizzo per perseguire interessi collettivi, generali, sociali.

Per rispondere alla domanda che mi sono prima posto, mi sembra si possa partire dalla considerazione che storicamente l’istituto del trust in sé considerato lascia intravedere aspetti in senso lato sociali: l’affidamento, la fiducia, sono comportamenti (o sentimenti) che implicano un particolare tipo di rapporto tra individui, un tipo di rapporto interpersonale che può toccare interessi particolari ma anche interessi di tipo generale,

collettivo o sociale (si pensi, per esempio, ai trust nei quali, all'interesse particolare di tutelare un parente debole, si accompagna l'interesse collettivo a proteggere una determinata categoria di soggetti).

Un punto che potrebbe far riconoscere al trust interno una funzione e una rilevanza di valore collettivo e sociale, è quello della meritevolezza degli interessi che possono essere perseguiti con l'atto istitutivo.

Come insegna Maurizio Lupoi (M. Lupoi – L'atto istitutivo di trust – pag. 4 e seguenti – Giuffrè ed. 2005) il professionista che dà la sua consulenza in tema di trust interno deve verificare a) se l'obiettivo del cliente può essere soddisfatto con un negozio di diritto italiano; b) se l'interesse perseguito col trust interno è meritevole di tutela secondo l'ordinamento italiano; c) se il rapporto che nasce dal trust si pone in contrasto con norme dell'ordinamento italiano.

a) Se l'obiettivo del cliente può essere perseguito con negozi previsti dall'ordinamento italiano, non è necessario né opportuno ricorrere al trust interno (si pensi ai numerosi casi di segregazione patrimoniale rinvenibili nell'ordinamento italiano – ad esempio il fondo patrimoniale);

b) il controllo sulla meritevolezza degli interessi tende a verificare se la scelta del trust interno, che implica l'applicazione di una legge straniera, è giustificata dalla impossibilità di ottenere il medesimo risultato con strumenti dell'ordinamento italiano: se l'interesse è perseguibile con strumenti dell'ordinamento italiano, il trust interno non sarà meritevole e potrà non essere riconosciuto dal giudice.

c) Il contrasto del trust interno con norme imperative dell'ordinamento italiano, può portare alla nullità di esso o al mancato riconoscimento da parte del giudice.

La dottrina, anche facendo riferimento a quella già esistente sull'art. 1322 c.c., ha prospettato vari criteri di valutazione della meritevolezza, di recente approfonditi con lo studio dell'art. 2645 ter del codice civile.

Una posizione identifica la meritevolezza degli interessi con la liceità di essi: meritevoli di tutela sarebbero tutti gli interessi che non contrastino con norme imperative, con l'ordine pubblico, col buon costume. Ma da

una simile tesi deriverebbe che anche interessi fatui potrebbero essere considerati meritevoli, purchè leciti; sarebbe difficile accettare che simili interessi incidano sui creditori per effetto della segregazione, senza alcuna seria giustificazione.

Gazzoni nega l'identità meritevolezza degli interessi – liceità perchè un controllo di liceità non sarebbe idoneo a giustificare la prevalenza degli interessi perseguiti su quelli dei creditori; afferma che dove c'è vincolo di destinazione c'è unicità di soggetto sul cui patrimonio il vincolo incide; che per ottenere la separazione patrimoniale al di fuori dei casi previsti dalla legge, si deve dar vita ad un nuovo soggetto.

Falzea ritiene che il requisito della meritevolezza coincida con il giudizio di meritevolezza previsto dall'art. 1322 c.c.; la mancata specificazione dello scopo rende l'atto irricevibile; il notaio deve riscontrare che lo scopo rientri nelle categorie indicate dalla legge e che la specificazione enunciata non sia eticamente e socialmente trascurabile o, peggio ancora, eticamente e socialmente riprovevole.

La tesi più convincente, ma anche di più difficile applicazione, sembra essere quella secondo cui la meritevolezza va valutata nella relazione tra gli interessi perseguiti e il contrapposto interesse dei creditori sacrificati dalla segregazione patrimoniale: vi sarà meritevolezza quando gli interessi siano tanto validi da prevalere sugli interessi dei creditori. Muovendo dalla possibilità di utilizzare il trust interno per ottenere risultati non ottenibili con gli strumenti giuridici del nostro ordinamento quando gli interessi perseguiti siano meritevoli di tutela, si può giungere a riconoscere al trust in sé considerato una funzione in senso lato sociale.

I cittadini, ai quali l'ordinamento non offre uno strumento idoneo a perseguire loro interessi meritevoli di tutela, possono ricorrere al trust che viene così a colmare una lacuna normativa.

Per fare un esempio, il fondo patrimoniale previsto evidentemente a tutela della famiglia, non offre la possibilità di destinarvi certi beni e può venir meno per l'annullamento o lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio; esso può trovare un idoneo

“sostituto” nel trust che, non soffrendo dei medesimi limiti, può meglio assolvere la funzione sociale attribuita dal legislatore al fondo patrimoniale.

La giurisprudenza si è occupata più volte del tema della meritevolezza degli interessi riferita al trust interno.

Il Tribunale di Velletri 29.06.2005 (La giurisprudenza italiana sui trust. Dal 1899 al 2005 – Quaderni di Trusts e Attività Fiduciarie – Ipsa 2005 – pag. 3) ha ritenuto che il trust è un negozio atipico degno di tutela in ragione della meritevolezza degli interessi perseguiti, ai sensi degli artt. 1322 e 1324 cod. civ. Pertanto, la sua validità deve essere di volta in volta accertata in concreto secondo le norme dell'ordinamento giuridico italiano.

Il Tribunale di Parma 3.03.2005 (ibidem – pag. 33), statuendo in tema di concordato misto (cessione dei beni e impegno al pagamento di una percentuale aggiuntiva rispetto al risultato della liquidazione), ha ritenuto che il trust assicura margini di certezza nella soddisfazione dei creditori superiori rispetto a quelli tipici della semplice offerta di beni da parte di terzi; ... assicura una meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura.

Il giudice tavolo del Tribunale di Trento 20.07.2004 (ibidem – pag. 72 e seguenti) ha ritenuto che i vincoli derivanti dalla istituzione di un trust trovano la loro fonte in un legittimo atto di autonomia negoziale del trustee, ... meritevole di protezione nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 1322 c.c.

Il Tribunale di Bologna 1.10.2003 n. 4545 (ibidem – pag. 129), statuendo sulla ammissibilità nel nostro ordinamento del trust interno, ha ritenuto l'istituto del trust e, soprattutto, l'effetto di segregazione nel patrimonio del trustee non contrastano con le norme inderogabili o con i supremi principi dell'ordinamento italiano ...

Il Tribunale di Firenze 2.07.2005 (Trusts e Attività fiduciarie n. 1/2006 – pag. 89) ha ritenuto che gli atti istitutivi dei trust debbano essere sottoposti ad un attento esame necessario anche al fine di verificare l'assenza di contrasto con norme inderogabili di legge; l'autonomia privata deve essere rispettata ogni qualvolta ... legittimamente, cerchi di

realizzare un particolare risultato negoziale, anche ricorrendo a tecniche, pure diverse e nuove, maggiormente consone al raggiungimento dello scopo negoziale, in particolare, con riferimento al trust, in relazione ad operazioni economiche non adeguatamente regolabili con il ricorso agli schemi classici alla fiducia del mandato. Occorrerà dunque in concreto valutare l'assenza di contrasto con norme imperative del diritto nazionale oltretutto la meritevolezza dell'interesse perseguito.

Un punto che, ancora, si può segnalare per l'inizio di un discorso sulla utilità sociale del trust in sé considerato, è la vicinanza, per certi aspetti, dell'istituto con la fondazione nella quale può rilevarsi l'aspetto della liberalità e della solidarietà per gli scopi che superano le vite dei fondatori e degli amministratori, il vincolo di un patrimonio a scopi di tutela di interessi collettivi (assistenza, salute, cultura, ambiente, ecc.).

Anche con riferimento ad un particolare tipo di trust di scopo, si può affermare l'utilità sociale del trust in sé considerato.

Nel diritto inglese il trust di scopo, cioè il trust il cui atto istitutivo non designa alcun beneficiario e nel quale il compito affidato al trustee va a vantaggio di una generalità di soggetti senza attribuire ad essi alcun diritto verso il trustee, è nullo.

La nullità deriva dalla mancanza di beneficiari e, quindi, dalla mancanza di un soggetto legittimato ad agire contro il trustee per l'inadempimento dei suoi doveri.

E' però valido il trust di scopo qualora rientri nella categoria dei cosiddetti charitable trust.

In tale categoria rientrano i trust che hanno come scopo il soccorso ai poveri, il sostegno alla istruzione ed alla religione ed altri scopi indicati nella legge inglese sulle Charities del 2006 (il miglioramento della salute e la tutela della vita, lo sviluppo della comunità, delle arti, della cultura, della scienza, dei diritti umani, la protezione dell'ambiente, la tutela dei soggetti deboli, degli animali, ecc.).

I charitable trust sono caratterizzati dall'avere come scopo quello di favorire l'intera società o almeno una parte rilevante di essa, dall'essere oggetto di trattamenti fiscali agevolati, dall'essere soggetti alla vigilanza della pubblica autorità che è legittimata anche



ad esercitare l'azione nei confronti del trustee. Si può allora, se è accettabile quanto ho fin qui esposto, affermare che il trust interno è uno strumento giuridico che reca in sé, prima e al di là della sua duttilità, caratteri di interesse collettivo e sociale: se è vero che col trust si possono regolare interessi meritevoli che non possono essere tutelati dagli strumenti dell'ordinamento interno, se è vero che l'autonomia contrattuale dell'art. 1322 c.c. è un'affermazione della libertà individuale nel campo negoziale, ecco che il trust costituisce uno strumento di tutela della libertà individuale e di sistemazione di interessi socialmente validi, quindi ha in sé un valore sociale e costituzionale.

Che il trust sia un istituto estremamente duttile risulta dai casi che vi indico sinteticamente precisando che alcuni di essi saranno più ampiamente esposti nelle relazioni che seguiranno.

- Trust liquidatorio: in un concordato preventivo si può prevedere, a garanzia dei creditori, il conferimento di beni immobili in un trust avente natura liquidatoria (Tribunale di Mondovì 16.09.2005 in *Trusts e Attività Fiduciarie* 2, 2009, p. 182).

Il trust è utilizzato a tutela della categoria dei creditori, tende a meglio sistemare una fase di crisi economica o finanziaria di una impresa.

- Trust e amministratore di sostegno: da diversi provvedimenti (si veda *Trusts e Attività Fiduciarie* 2, 2009 p. 364, 480) emerge la possibilità che una persona alla quale sia stato nominato un amministratore di sostegno possa istituire un trust autodichiarato ad esclusivo vantaggio della medesima persona per la durata della sua vita.

Il trust è utilizzato come strumento di protezione di una persona.

- Il giudice tutelare potrà autorizzare l'amministratore di sostegno di un soggetto debole, contestualmente alla sua nomina, ad istituire un trust in favore dell'amministrato e della famiglia (vedi *Trusts e Attività Fiduciarie* 5, 2009, p. 531).

Il Giudice Tutelare di Genova (G. La Torre, *Trust e amministratore di sostegno*, G.T. di Genova 14.03.2006, in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 1/2007 pag. 51) ha autorizzato un amministratore di sostegno ad istituire un trust nell'interesse dell'amministrato e dei

suoi figli.

Il trust completa la protezione offerta con l'amministrazione di sostegno.

- Trust e minori: un minore, orfano dei genitori e sottoposto a tutela, istituisce un trust (il minore è nello stesso tempo disponente e beneficiario); secondo il giudice tutelare di Sassuolo (vedi *Trusts e Attività Fiduciarie* 4, 2009, p. 373), "il trust proposto rappresenta la più efficace soluzione per salvaguardare il patrimonio del minore ... posto che la segregazione sui beni conferiti in trust e impiegabili a suo esclusivo beneficio evita che gli stessi facciano parte della sua garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.". Il trust completa la protezione del minore sottoposto a tutela.

- Un caso interessante è quello in cui un soggetto vincoli in trust con dichiarazione unilaterale (trust autodichiarato) o trasferisca al trustee un bene sottoposto alla disciplina ed ai vincoli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il trust è utilizzato per conseguire uno scopo costituzionalmente tutelato.

Una tesi (N. Canessa – *Trust e beni culturali* – in *Trusts e Attività Fiduciarie* 1/2008, p. 90) sostiene che l'autodichiarazione o il trasferimento al trustee richiederebbero sì la denuncia ex art. 59 codice ma non renderebbero possibile la prelazione prevista dall'art. 60 del codice stesso.

L'ufficio legale del Ministero per i beni e le attività culturali (*Trusts e Attività Fiduciarie* 5/2009, p. 572) ritiene (e a me pare correttamente) che di prelazione (e non solo di denuncia) si possa parlare solo se dal vincolo autodichiarato o di trasferimento al trustee emerga una causa "non liberale".

Di sola denuncia si potrà invece parlare quando la "causa" del trustee sia liberale.

Nei casi di trust che abbiano per oggetto un bene culturale si evidenzia un interesse pubblicistico diretto alla tutela del bene secondo la normativa costituzionale, oltre che, ad esempio, un interesse privatistico di conservazione del bene nell'ambito di una famiglia.

- Il Tribunale di Genova (1.04.2008 in *Trusts e Attività Fiduciarie*, 4/2008, pag. 322) ha ritenuto omologabile l'accordo di separazione consensuale tra coniugi nel quale si prevedeva

la istituzione di un trust nel quale beni dei coniugi venivano trasferiti ad un trustee indicando come beneficiari i figli dei coniugi. Il trust è utilizzato per risolvere un problema attinente alla famiglia.

- Il trust può essere utilizzato (D. Muritano, Trust e atto di destinazione negli accordi fra conviventi more uxorio, Trusts e Attività Fiduciarie, 2/2007 pag. 199) per venire incontro alle esigenze dei conviventi poco o punto tutelati nell'ordinamento italiano.

- Il Giudice tavolare di Trieste (A. Lopez, il Trust come nuovo strumento dell'azione della Pubblica Amministrazione, Trusts e Attività Fiduciarie, 2/2006 pag. 176) ha aperto una nuova strada nel diritto pubblico italiano: una fondazione, invece di donare una somma di denaro ad un Comune per l'ampliamento di una scuola, ha istituito un trust che gestisse i beni in trust fino alla conclusione dei lavori così assicurando con l'intervento di un terzo (il trustee) la piena autonomia della fondazione e del comune.

- Si può vedere il trust come mezzo di

controllo, di promozione, di coordinamento di attività locali nel campo della filantropia e della solidarietà.

Dove vi siano persone o imprese disposte a donare risorse ma che non conoscono le forme più opportune o non hanno fiducia in determinati soggetti istituzionali, si può pensare all'istituzione di un trust che raccolga i fondi necessari, li gestisca in modo professionale, controlli che essi vengano destinati agli scopi voluti (V. Bancone, Tecniche di filantropia: il ruolo del trust nel modello delle fondazioni di comunità, Trusts e Attività Fiduciarie, 1/2010 pag. 46). Ecco un esempio di trust utilizzato nei confronti della pubblica amministrazione, con la precisazione che il trust potrebbe essere utilizzato in tutti i casi in cui sia opportuno garantire la destinazione di certi fondi a certi scopi così combattendo infiltrazioni mafiose, scorrettezze politiche e amministrative, corruzione, ecc.

Gian Franco Condò



Finestra sul cortile

## IL DIRITTO ALL'OBLIO DELLE SIGNORE DEL GOSSIP

Lo sterminato esercito di notai, già allievi del mitico Presidente Capozzi, ricorderà di certo come egli usava spiegare la comunione "de residuo". Faceva l'esempio di un poco accorto imprenditore che aveva sposato, in regime di comunione di beni, una soubrettina di scarso talento artistico, ma espertissima in diritto, la quale, poco tempo dopo il matrimonio, aveva chiesto la separazione, sottraendo così al marito buona parte dei suoi beni. Bello fu che

qualche tempo dopo la sua originalissima spiegazione, qualcosa del genere successe davvero: l'attrice Eleonora Giorgi (non una soubrettina quindi, ma certo non una giurista) si separò da Angelo Rizzoli, con cui era in comunione legale, riuscendo ad accaparrarsi una bella fetta delle sue sostanze. Bisogna ammettere che le donne dello spettacolo e comunque tutte quelle che per motivi vari (matrimoni, convivenze ecc...)

salgono alla ribalta della cronaca (rosa e non) vantano una preparazione giuridica eccellente. Per due volte in pochi mesi, ho letto, infatti, su un quotidiano notizia del diritto all'oblio invocato prima dall'ex signora Berlusconi e poi dalla compagna del presidente della Camera, Gianfranco Fini.

Le due signore vogliono dunque essere dimenticate? Neanche per idea; entrambe chiedono che ci si "dimentichi" solo di particolari momenti della loro vita passata o di particolari atteggiamenti. Nello specifico: la prima, Veronica Lario, chiede che l'oblio ricopra tutte le sue foto di quando, attrice di teatro, si esibiva a seno nudo sul palcoscenico. La seconda, Elisabetta Tulliani, desidera invece che non si faccia mai più riferimento ad una sua precedente relazione con un tal Gaucci, già presidente di una squadra di calcio, fuggito all'estero per non so bene quale vicenda, piantando in asso più di un creditore e rientrato poi in Italia gaudente e rubicondo più di prima.

Mi sa però che, a differenza della loro precorritrice Eleonora Giorgi, la preparazione giuridica delle due signore sia un po' frettolosa. Il diritto all'oblio, derivante dal "droit 'a l'oubli" della dottrina francese è riconosciuto nei casi in cui una persona vuole "farsi dimenticare", non per "far sì che determinati fatti della vita siano dimenticati". Diciamo anche che è un diritto che viene riconosciuto per questioni un po' più importanti dell'esibizione di un seno o di una relazione di cui poi ci si vergogna. Se non vado errato in Italia esso fu applicato per la prima volta nel 1996, in occasione della preannunciata messa in onda di una serie televisiva che ricostruiva processi famosi. Tra essi era previsto anche il caso Braibanti. Aldo Braibanti, ex partigiano, intellettuale di sinistra, negli anni Sessanta fu accusato d'aver plagiato un ragazzo molto giovane con cui aveva una relazione, fino a costringere lo stesso a fuggire da casa e soprattutto dalla famiglia che non ne accettava l'omosessualità. Nonostante la solidarietà di molti intellettuali (Pasolini, Morante, Moravia, Eco....) Braibanti fu condannato e rimase in carcere due anni. Scontata la condanna di lui non si seppe più nulla. Appare giustificatissima quindi la sua

reazione nello scoprire i progetti televisivi che l'avrebbero nuovamente portato ai clamori della cronaca e per lo stesso, sventurato episodio che l'aveva condotto in carcere. Fu così che si rivolse al Giudice per chiedere che gli venisse consentito il diritto ad "essere dimenticato". Il Tribunale di Roma, nel novembre del 1996, accolse la richiesta, bloccando la messa in onda della trasmissione. Due anni più tardi anche la Cassazione individuava nel diritto all'oblio "il giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta a danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata". Pur tuttavia la suprema corte riconobbe che se un fatto, già narrato in precedenza, torna d'interesse pubblico per eventi sopravvenuti, la sua riproposizione non può essere impedita stante il diritto di tutti all'informazione. Vedete bene l'enorme differenza che corre fra le tre situazioni. Il povero Aldo Braibanti voleva evitare di essere nuovamente flagellato dall'opinione pubblica per un episodio della sua vita che l'aveva segnato per sempre e per cui, comunque, aveva pagato abbastanza. Veronica Lario, invece, che spesso ha attaccato le varie veline e starlette che attorniano il marito, vuole far dimenticare che anche lei, splendida com'era, si è fatta conoscere per la sua bellezza, mostrata fino in fondo. Elisabetta Tulliani, infine, vuole che l'oblio ricopra i suoi pochi lusinghieri trascorsi sentimentali. Certo che qualche dimenticanza farebbe comodo a tutti. Chi di noi non ha alle spalle un episodio poco edificante che vorrebbe cancellare?. La militanza in un gruppo che si è rivelato fallimentare ad esempio, o un legame sentimentale che nulla aveva a che fare con l'amore? o ancora un compromesso poco onorevole, accettato per favorire la carriera? Tutte cose di cui non ci piace parlare, che si vorrebbero dimenticare e che soprattutto si vorrebbe dimenticassero gli altri. Ma questo non è possibile ed è anche giusto che sia così. Ognuno di noi è il frutto del suo vissuto e delle sue esperienze, anche di quelle di cui non si va fieri e che si preferirebbe non aver

avuto.

Forse se Veronica Lario non si fosse spogliata, non avrebbe mai conosciuto Berlusconi ed avrebbe condotto una vita totalmente diversa. Avrebbe preferito così? E forse se Elisabetta Tulliani non avesse frequentato Gaucci non avrebbe avuto l'occasione di incontrare Fini. Anche per lei la stessa domanda: avrebbe preferito così? Non so cosa decideranno i giudici chiamati a

decidere sulle richieste delle due signore. Io spero che vengano rigettate.

L'oblio è una cosa seria, lo si concede per motivi importanti. Per le vicende rosa delle signore del gossip non è necessario ricorrere ai tribunali; si dimenticano appena finito di leggere il giornale.

Per fortuna.

Lavinia Vacca



Attività sindacali

#### VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 20 MARZO 2010

La riunione si apre alle ore 10.30 presso la sede a Roma.

Il Presidente Leotta apre i lavori.

Sono presenti:

per la Lombardia: Carlo Munafò

per il Piemonte: Giovanni Liotta

per il Lazio: Elvira Bellelli, Fabrizio Fortini,  
Lauretta Casadei;

per la Campania: Falconio, Gabriella De  
Bellis

per la Toscana: Ersoch

per le Marche: Montali

per il Triveneto: Luigi D'Argenio, Fulvio  
Bidello;

per l'Emilia: Paolo Tavalazzi e Giorgia  
Dondi.

Il Presidente introduce l'argomento degli esiti delle consultazioni elettorali evidenziando il ruolo di Federnotai e delle singole Associazioni Regionali, passando in rassegna quanto evidenziato nelle varie realtà.

I Delegati intervenuti riferiscono delle diverse esperienze, con particolare riguardo alle Regioni in cui il confronto elettorale è stato

più acceso e interessante.

Intervengono in particolare Dino Falconio, Fulvio Bidello, Roberto Montali, Elvira Bellelli e Massimo Ersoch.

Il Presidente introduce la questione della Riforma dello Statuto: riferisce del sollecito giunto dal collega Luciano Amato e del metodo da seguire per arrivare a Cascina Bergamina con delle proposte concrete. Sembrerebbe opportuno che le singole regioni diano degli input al Comitato dei Saggi in modo da dare agli stessi un indirizzo di lavoro.

A questo punto il Presidente espone le due iniziative in cantiere del Convegno Itinerante e del Convegno di Capri, anticipando il contenuto di un suo intervento su FederNotizie.

Il Convegno Itinerante dovrebbe essere uno stimolo forte per le Regioni in cui le Associazioni hanno più difficoltà a coinvolgere i colleghi, dando pertanto priorità a queste ultime ma poi estendendo l'iniziativa a tutte le Regioni.

Il collega Ersoch riferisce della situazione della Toscana e del fatto che, a seguito delle modalità di versamento tramite Diners, non riesce a sapere chi sono i componenti dell'Associazione che pagano con tale modalità.

Il collega Montali riferisce dei grossi sforzi fatti nella regione Marche per coinvolgere nuovamente i colleghi e per sistemare l'associazione dal punto di vista amministrativo; sarebbe disponibile ad ospitare il convegno itinerante ma con un po' di tempo per poter organizzare l'evento; riferisce altresì dell'iniziativa che stava proponendo nella sua Regione per un Convegno, la cui idea è nata dopo un confronto con il Ministro Carfagna, sulla funzione sociale del Notariato.

Prosegue nell'esposizione riferendo dell'esperienza in Confprofessioni Marche e della necessità di ripetere la stessa esperienza in Umbria dove però l'associazione sindacale non è presente; è stato coinvolto un collega di Foligno per intervenire all'atto costitutivo della Confprofessioni Umbria ricevendo dallo

stesso disponibilità ad intervenire per stimolare la nascita di un nucleo del Sindacato in Umbria.

Interviene Fulvio Bidello e ribadisce la necessità che vi siano dei servizi per invogliare i colleghi ad aderire alle associazioni regionali.

Interviene il collega Munafò il quale ribadisce che si sono già da tempo sollecitate le associazioni regionali perché individuassero dei servizi per i quali fosse utile stipulare una Convenzione a livello nazionale ma non è giunta alcuna comunicazione al riguardo; inoltre fa presente che la Giunta ha già fornito e pubblicizzato anche all'ultimo Congresso l'ultima Convenzione con un operatore che si occupa di sicurezza e privacy.

Elvira Bellelli introduce il problema dell'assicurazione per le Co.re.di. sollecitato dalla collega Andrini e del quale Federnotai potrebbe occuparsi.

Il collega D'Argenio introduce la questione di Confprofessioni nel Triveneto e dell'importanza di essere presenti nelle sezioni regionali.

Il collega Fortini ribadisce la necessità di stimolare la stipula di convenzioni per la fornitura di servizi e ricorda il ruolo centrale di Federnotai per la gestione della contrattazione collettiva.

La collega Casadei riferisce dell'iniziativa della Giunta di proporre una Convenzione con una società che si occupi di predisporre un sito internet per ciascun Notaio; l'assemblea si confronta sulle modalità e i limiti che la Convenzione potrebbe avere.

Il Presidente illustra gli scopi e i contenuti del Convegno di Capri dei prossimi 21 e 22 maggio: l'ambizione è quella di fare una prova generale di congresso che consenta di individuare una modalità concreta di dibattito dal quale esca una sintesi e un documento condiviso.

La riunione si chiude alle ore tredici e quindici.

(a cura di Carlo Munafò – segretario di Federnotai)

