

Sommario Gennaio 2011

1 Corsivo redazionale

- 3 Il discorso del presidente di Federnotai al Congresso di Roma 2010 di Ignazio Leotta
- 6 Tornando a casa uno: quello classico di Grazia Prevete
- 8 Tornando a casa due: orgoglio e pregiudizio di Franco Treccani
- 10 Tornando a casa tre: *austeramente* di Monica De Paoli
- 12 Tornando a casa quattro: brevi note e una prospettiva per il futuro della Cassa di Luciano Guarnieri
- 14 I miei primi vent'anni (di notariato) di Arrigo Roveda
- 15 Ancora sul concorso notarile e sull'accesso di Fulvio Bidello

Argomenti

- 17 Ancora a proposito di mediazione – conciliazione di Gian Franco Condò
- 23 La repertorizzazione della “copia conforme” ai sensi dell'articolo 57 bis L.Not. di Carlo Alberto Marcoz
- 26 Il mandato ad alienare senza rappresentanza di Fabio Valenza
- 28 Un argomento d'attualità: (il vincolo di destinazione in prospettiva liquidatoria in alternativa al trust) a cura di Michele Ferrario Hercolani
- 32 Eccesso informativo: art.47 Legge Notarile di Francesco Felis

Finestra sul cortile

- 34 “Gentilissima ...” di Lavinia Vacca

Attività sindacali

- 35 I notai a Berlino di Claudia Alessandrelli
- 36 I servizi di Federnotai agli iscritti

Corsivo redazionale

Non è facile commentare il Congresso Nazionale (il quarantacinquesimo) celebrato a Roma nei giorni 26 e 27 novembre.

Pochi i commenti anche in lista sigillo.

Apparentemente c'è poco da dire, ma in realtà questa affrettata considerazione sarebbe ingenerosa perché spunti di interesse (in positivo e in negativo) ce ne sono pur stati, come diremo.

La verità è che si è trattato di un Congresso "SENZ'ANIMA".

Se ricordiamo i tre ultimi incontri, ci rendiamo conto di quanto siano stati (anche in questo caso nel bene e nel male) molto più vivaci.

Roma (anzi Fiumicino): il primo che si ricordi nella storia con un numero di partecipanti straordinario, oltre 2000; sullo sfondo la revisione della tabella, ma anche tanto parlare di deontologia, tetti repertoriali, con richieste di annullamento di votazioni, battaglie sul filo dei voti e così via.

Firenze: grandi contrapposizioni di strategie, di ideali e persino di tattiche negli interventi e nei voti; grande discussione sul lavoro del CNN in carica, con la discesa in campo degli ex presidenti a difesa della "minoranza" all'interno del CNN in qualche modo criticata nei comportamenti dal Presidente e dalla "maggioranza"; sullo sfondo gli interventi "a gamba tesa" di alcuni personaggi "nobili" in materia di revisione delle sedi.

Venezia: gli interventi del Presidente Piccoli ed il suo orgoglio nel momento di lasciare la carica; sullo sfondo (e spesso anche sul proscenio) la campagna elettorale per il nuovo CNN.

Insomma, si può senz'altro discutere se tutto ciò cui abbiamo accennato e abbiamo ricordato sia da considerare un bene od un male, ma di fatto si è trattato di Congressi con grande tensione, impegno, voglia di esserci, di discutere, anche di commentare (plaudendo o criticando) a Congresso concluso.

Questo invece è stato "SENZ'ANIMA".

A partire dal luogo e dai tempi: una sede congressuale scomodissima, dall'architettura fredda e scostante. Uno spazio temporale di un giorno e mezzo di cui non si ha memoria nella storia dei Congressi da quando si è abbandonato il "Convegno sostitutivo del Congresso negli anni dell'inter-nazionale", abbandono sancito dal Regolamento ormai da diversi anni, anche se il Comitato Ordinatore e lo stesso presidente Laurini sembrano essersene dimenticati.

Quel luogo e quello spazio congressuale è senz'altro facile definirli "SENZ'ANIMA".

Poi abbiamo ascoltato il discorso introduttivo del Presidente Laurini. Al di là della chiusa con il riferimento personale al suo costante impegno per il notariato (che merita la massima riconoscenza, considerazione e rispetto perché Giancarlo ha veramente dedicato la vita agli interessi della professione) e di una breve parte iniziale con le rituali affermazioni autoreferenti ed orgogliose, si è trattato, spiace dirlo, di un discorso "SENZ'ANIMA".

E' stato un elenco di cose in cantiere, quasi pronte, pronte fra poco, in procinto di essere pronte, sulle quali si lavora, etc. etc. senza alcuna visione generale di strategia, senza alcuna notizia di scelte operative, di programmi generali concordati o comunque discussi.

Respirando l'atmosfera della sala, abbiamo avuto l'impressione (suffragata anche da diversi scambi di vedute) che la parte che attendeva

quel discorso come il segno (finalmente secondo loro) di un corso nuovo, in contrapposizione con gli errori della passata consiliatura, con la forte affermazione di intenzioni nuove, strategie nuove, presenza nuova del notariato nella società, rapporti nuovi con il mondo politico, le Istituzioni, gli altri professionisti, etc., questa parte degli ascoltatori, dicevamo, sia rimasta delusa perché non ha trovato nel discorso (ma anche nel prosieguo del Congresso) nulla di tutto ciò.

Ma anche l'altra parte, quella che aspettava il discorso per criticarlo, quella perfettamente in linea con le posizioni della passata consiliatura, quella che sperava di poter dire ... "l'avevamo detto noi", anche questa parte è rimasta delusa, perché ha trovato affermazioni generiche che non si poteva non condividere e comunque una sensazione di ritrovata pace e coesione all'interno del CNN che sarà da verificare nel prosieguo, ma che, per ora, non si può che apprezzare.

E' curioso ma pare di poter dire che i congressisti, dopo aver passato i precedenti tre Congressi a richiedere unione di intenti, superamento delle contraddizioni e delle contrapposizioni, a fare appelli all'unità e così via, ora abbiano nostalgia di quel po' di sale che era dato proprio dalle contrapposizioni e dalle battaglie ideali e strategiche. Insomma desiderava più "ANIMA".

In tema di curiosità ne citeremo altre due che hanno suscitato un qualche interesse di fronte all'appiattimento generale:

-sia il Consiglio Nazionale che il Consiglio di Amministrazione della Cassa non sono quasi mai intervenuti a segnalare il proprio parere sugli ordini del giorno, a differenza di quanto avveniva con i precedenti organi esponenziali che condizionavano pesantemente, a volte, la discussione. Qualcuno diceva che questo comportamento era un segno nuovo di maggior rispetto per l'assemblea (e questa, per la verità, è anche la nostra opinione); qualcuno, più cattivo, diceva che non intervenivano perché ... non avevano niente da dire;

-il presidente Laurini nella sua relazione, a proposito dei tanti possibili rimedi da apportare al Concorso (tema dominante, com'era da attendersi, del Congresso) ha parlato, fra l'altro, dell'opportunità di abolire l'obbligo della motivazione: ma non si tratta di un principio generale del diritto amministrativo, considerato una grande conquista di democrazia, previsto da una legge fondamentale?

Dicevamo all'inizio che non si può tacere di alcuni aspetti positivi di questo Congresso.

Il primo che viene in mente è il numero dei partecipanti: smentendo una nostra pessimistica previsione (nell'editoriale di novembre) sono confluiti a Roma oltre 1700 colleghi volenterosi di partecipare malgrado si siano ultimamente ridotti i motivi di immediata preoccupazione e le attese per notizie dirompenti (a proposito: che ne è della revisione della tabella?).

Un altro elemento molto positivo è stato l'intervento, ammirevole per la

sintesi, del Presidente della Cassa Nazionale. Finalmente un Presidente della Cassa ha parlato dei problemi della Cassa senza invasioni di campo e senza noiose lungaggini.

Ancora non si può tacere dell'intervento del Ministro Alfano: un intervento in due parti, una a braccio sentita, piacevole, divertente, accattivante (e ci è parso sincera) anche se un poco ad uso elettorale ed una letta con riflessioni più approfondite e ragionate, entrambe, tuttavia, di assoluto appoggio e considerazione per il notariato.

Ancora molto positiva l'approvazione a larghissima maggioranza del nuovo Regolamento dei Congressi. Avevamo qualche timore di fronte all'articolata proposta che partiva da un attento lavoro della Associazione Sindacale dei Notai della Lombardia, perché, pur convinti che si trattasse di un'ottima rivisitazione del Regolamento, temevamo che ci si perdesse nella discussione di piccoli irrilevanti particolari. Invece è passata via liscia anch'essa "SENZA PARTICOLARE ANIMA".

Piccola soddisfazione per noi: tutti i colleghi che abbiamo incontrato hanno largamente lodato, per capacità di sintesi e di concretezza, il discorso del nostro Presidente Ignazio Leotta, che pubblichiamo in questo stesso numero del giornale. Per il resto questo Congresso è stato dominato da due soli argomenti: concorso e tariffa.

Dobbiamo dire, tanto per non smentirci, che anche questi due capisaldi della discussione con-

gressuale sono stati trattati "SENZ'ANIMA", genericamente, per linee generalissime, senza particolari idee nuove.

Basti dire che in tema di tariffa, malgrado il tanto parlarne, abbiamo capito poco della sua possibile pra-

tica applicazione ed in tema di concorso il fatto veramente nuovo è stata la plebiscitaria richiesta di reintroduzione della preselezione, dopo che per diversi Congressi non si era fatto altro che chiederne l'abolizione.



IL DISCORSO DEL PRESIDENTE DI FEDERNOTAI AL CONGRESSO DI ROMA 2010

SALUTI Innanzitutto un saluto alle Colleghe e ai Colleghi presenti.

Un saluto al Presidente Giancarlo Laurini e a tutti i componenti del Consiglio Nazionale, al Presidente Paolo Pedrazzoli e ai Consiglieri della Cassa, un saluto che non vuole essere di circostanza ma che vuole essere anche un apprezzamento e, lo dico con sincerità, un "in bocca al lupo" per il loro impegno a favore della categoria.

Consentitemi però di rivolgere un saluto particolare a Paolo Setti, Vice Presidente del Consiglio Nazionale, al quale voglio indirizzare un ringraziamento particolare e un apprezzamento per il senso di responsabilità col quale ha assunto la carica, per il modo in cui la interpreta, e per l'impegno e la perseveranza con cui lavora.

Un abbraccio anche ad Alessandro De Donato, Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione della Cassa, perché anche lui ha assunto la carica di Vice Presidente dimostrando grande senso di responsabilità e grande desiderio e impegno per un notariato unito.

CONCRETEZZA E COESIONE Nel mio intervento dello scorso anno al congresso di Venezia avevo insistito su due esigenze del Notariato: LA COESIONE E LA CONCRETEZZA.

La coesione è un valore che va inteso in senso ampio, come coesione di tutte le componenti del notariato, non perché si debba pensare con una sola testa, figuriamoci... ma perché bisogna tendere a uno scopo comune e mettere insieme le energie di tutti per raggiungerlo. Federnotai crede di aver fatto la propria parte. E siamo anche convinti che, nonostante le apparenze, non c'è nessuna preclusione nei confronti di Federnotai, nè voglia di tenersi distanti da essa. Certo ci

sarebbe piaciuto, e ci saremmo anche aspettati, una maggiore sensibilità nei nostri confronti, ma c'è stata, evidentemente, un'esigenza diversa, si sono presentate priorità inaspettate, che hanno comportato scelte che non ci hanno visti coinvolti. Ma non per questo ci riteniamo offesi, non per questo abbiamo assunto, nè assumeremo, ingiustificate posizioni di contrasto. Sia il Consiglio Nazionale che il Consiglio di Amministrazione della Cassa sanno benissimo e comunque lo voglio confermare qui, che da parte di Federnotai avranno sempre, come l'hanno avuta fin ora, la massima disponibilità a collaborare, l'impegno a trovare convergenze, a lavorare insieme condividendo obiettivi che possono anche richiedere tattiche diverse; essi sanno di poter trovare Federnotai disponibile a fare anche il lavoro più difficile, più adatto a un organo non istituzionale, purchè se ne condividano obiettivi e strategie. E tutto questo, evidentemente, non perché Federnotai ha bisogno di questa collaborazione, non perché a Federnotai manca autonomia e indipendenza, ma semplicemente perché riteniamo un errore gravissimo, ancor più in questo momento, non utilizzare in maniera coerente ed efficace tutte le energie del Notariato. A proposito di concretezza anche qui Federnotai sta facendo la sua parte: ci siamo impegnati, già all'indomani del Congresso di Venezia, per una riforma del regolamento dei congressi, la cui proposta verrà sottoposta alla vostra approvazione, ed anche in questo regolamento Federnotai e l'Associazione della Lombardia che si è fatta carico del lavoro di stesura della bozza, hanno dimostrato di saper trovare sia con la Cassa che con il C.N.N. convergenze allo scopo

di presentare ulteriori modifiche alla bozza, nell'intento di raggiungere un testo che riuscisse a soddisfare le esigenze di tutti.

Alla vigilia delle elezioni che hanno portato all'insediamento dei nuovi organi di vertice, Federnotai si è mossa per una trasparenza ed un confronto che ci sono stati, e che prima non si erano mai visti. Mi piace ricordare il Convegno organizzato a Capri in cui si è parlato di tariffa, di quantità e qualità della prestazione, e di limiti all'attività notarile in un clima di sereno e fattivo confronto.

Proprio all'insegna della concretezza continuerò parlando per singoli argomenti.

NOTARTEL Certamente non poteva mancare una riflessione su Notartel da parte di Federnotai. Né da parte mia poteva mancare un saluto e un ringraziamento a Giovanni Vigneri per aver assunto il difficile incarico di Presidente di Notartel, e per il modo con cui ha iniziato il proprio lavoro manifestando significative aperture.

Chi conosce le vicende e gli equilibri di Notartel sa che affronto questo argomento con una certa difficoltà. E, tanto per non smentire il mio carattere né quello di Federnotai, vado subito al nocciolo della questione.

Federnotai è stata sempre chiamata a far parte del Consiglio di Amministrazione di Notartel per dare, all'interno di questo organismo, voce e responsabile attività all'unica rappresentanza sindacale dell'utenza. Federnotai era chiamata non per esigenze di equilibri politici, non con intenti spartitori, ma per una funzione specifica e sua propria. E tanto valore Federnotai dava a questa scelta, che vi partecipava con il proprio Presidente. Bene, da giugno scorso il Presidente di Federnotai non fa più parte del Consiglio di Amministrazione di Notartel.

Lo dico non per un intento di recriminazione, non voglio valutare tutto questo come un torto, anzi sono fermamente convinto che in questa scelta non c'è stata nessuna valutazione negativa del ruolo di Federnotai, c'è stata soltanto, ne sono convinto, una priorità diversa, un'esigenza di definire nuovi assetti e nuovi equilibri che non lasciavano spazio ad altre valutazioni. Certo è stata una decisione che non ci ha dato motivo di soddisfazione, ad essere sinceri fino in fondo, la riteniamo un errore, ma siamo capaci di capire che a volte le scelte prendono binari inaspettati e, forse, nemmeno voluti fino in fondo e, soprattutto, non c'è sembrato il momento di creare ulteriori difficoltà. Ho voluto però dirlo qui adesso soltanto per confermare che nonostante questa scelta, Federnotai, se richiesta, non farà mancare il suo apporto.

TARIFFA Argomento classico da Congresso, specie adesso che non si parla più di recapiti e, ahinoi, nemmeno di autoveicoli. Nella lettera che abbiamo ricevuto qualche giorno fa dal Presidente Laurini si annunciavano, per il Congresso,

comunicazioni importanti su una nuova tariffa che il Consiglio avrebbe elaborato.

Né io né voi conosciamo i punti di novità dell'impianto della nuova tariffa; non sappiamo se si va verso una tariffa unica a livello nazionale, o ancora con gli orientamenti applicativi dei singoli Consigli Distrettuali, non sappiamo se essa è rigida o se oscilla tra un minimo ed un massimo, ed eventualmente quali sono i criteri per applicare queste oscillazioni. Non sappiamo molto, quindi cerco di immaginare, ed esprimo desideri più che valutazioni. Mi auguro però che essa sia una tariffa veramente nuova, che abbia un impianto moderno, non più le tante voci cui eravamo abituati, ma poche voci che rendano la tariffa semplice, trasparente e spendibile all'esterno. E al di là di queste affermazioni di principio su cui siamo tutti d'accordo, ci piacerebbe che la tariffa abbandonasse il criterio degli scaglioni (che ha punti di distorsione per gli atti ai limiti degli scaglioni) e sposasse un criterio di determinazione percentuale dei compensi, criterio che, tra l'altro, consentirebbe immediata percezione dei compensi e immediato confronto con le tariffe di altri professionisti. Ci piacerebbe anche che la percentuale fosse indicata tra un minimo (inderogabile) ed un massimo che consenta una maggiore capacità di adeguamento tra prestazioni che, pur essendo di eguale valore, presentano spiccati elementi di diversità per le difficoltà affrontate e per l'impegno profuso.

ACCESSO E TENSIONE MORALE Vorrei toccare due aspetti della nostra professione che, sono sicuro, stanno a cuore a tutti noi. Mi riferisco alla necessità che il notariato dimostri un diffuso atteggiamento di impeccabile moralità e che concorra a mantenere rigoroso e seriamente selettivo l'accesso alla professione.

Ho accumulato moralità e accesso perchè ritengo che questi abbiano molto in comune. Il notariato infatti giustifica la propria organizzazione, il vantaggio del numero programmato, solo se tiene molto alto il proprio livello morale, se tiene a livelli di ineccepibilità i propri comportamenti e, per altro verso e nel contempo, se garantisce un accesso alla professione che sia aperto a tutti ma affidato a criteri trasparenti, rigorosi e razionalmente selettivi.

Sulla moralità: credo che sia noto a tutti che recentemente si sono manifestati gravi episodi di comportamenti di notai che fraudolentemente eseguono gli adempimenti successivi al ricevimento degli atti in maniera non corretta allo scopo di trarne profitto. Certo sono episodi limitati nel numero ma che si manifestano con una diffusione sconosciuta prima e che destano allarme e provocano disdoro all'intera categoria. Qui il Notariato deve fare uno sforzo ulteriore perchè si intensifichino i controlli in via preventiva, anche in collaborazione con l'Agenzia delle Entrate, in maniera da bloccare gli episodi alle primissime manifestazioni. Ma questi eventi sono

l'occasione per una riflessione su un'impostazione generale delle regole di garanzia poste in essere dal Notariato. Il ripetersi di episodi di tal fatta e l'entità dei danni provocati possono mettere a rischio anche la consistenza del fondo di garanzia alla cui costituzione abbiamo tutti partecipato. Allora forse andrebbe trovato un meccanismo che in qualche modo si richiami al vecchio istituto della cauzione e che, senza costituire un ostacolo o una difficoltà all'avvio della professione, richieda tuttavia ai notai, una volta iniziata l'attività, di accantonare somme rapportate agli onorari di repertorio (5-10%) versandole in un apposito fondo, a garanzia degli eventuali danni provocati e che non trovano copertura nella polizza assicurativa, e che saranno restituite al notaio una volta conclusa l'attività professionale.

E a questo punto spendiamo due parole sull'accesso. Le vicende dell'ultimo concorso sono troppo vicine per non sentirne ancora le conseguenze, è di tutta evidenza che vicende come questa hanno creato un rischio all'immagine del notariato e bisogna quindi trovare il modo corretto per reagire in maniera razionale e composta.

Io non credo che il concorso difetti nella sua impostazione, anzi sono convinto che il sistema deve mantenere alcuni punti fermi e cioè l'articolazione dell'esame in più prove scritte e la sua gestione a livello nazionale e con sede unica a Roma.

C'è però un difetto che si è venuto via via accentuando ed è quello dei tempi di espletamento del concorso, tempi che sono sempre stati lunghi ma che adesso sono diventati semplicemente intollerabili. Sono intollerabili per l'utenza che vede non coperte centinaia di sedi notarili, sono intollerabili per il notariato che si vede ingiustamente accusato di ostacolare l'ingresso dei giovani nella categoria, sono intollerabili, soprattutto, per quei ragazzi che attendono ancora l'esito del concorso bandito nel 2006 e che sono stati costretti, pur avendolo superato, ad affrontare le prove successive. Al momento abbiamo aperti, e sostanzialmente in corso di svolgimento, tre concorsi e questo è semplicemente inaccettabile.

Oggi abbiamo qui tra noi un folto numero dei giovani colleghi che hanno sostenuto il concorso del 2006 e che sono ancora in attesa della formazione della graduatoria. Ad essi va la solidarietà mia e, sono sicuro, di tutta l'assemblea; ma ad essi deve andare anche un sostegno concreto alle loro legittime aspettative. Credo sia normale chiedere che, se non si riesce per esigenze formali o burocratiche a predisporre la graduatoria definitiva per l'assegnazione delle sedi, si riesca quanto meno a rilasciare la certificazione di idoneità che consenta a questi giovani di esercitare la professione almeno come coadiutori per acquisire quell'esperienza che sarà per loro preziosa al momento di intraprendere, da

solli, il percorso professionale. Ma il notariato ha anche il dovere di chiedersi quali sono gli snodi che portano la gestione del concorso a tempi così lunghi. Certo ce ne sono tanti, ma vorrei, proprio richiamandomi alla concretezza di cui ho detto prima, soffermarmi su quei due che secondo me sono fondamentali e sui quali sento di dover dire la mia. E' sotto gli occhi di tutti che i problemi più grossi nella gestione del concorso sono l'elevato numero dei candidati e i ricorsi contro le correzioni degli elaborati.

Cominciamo dal primo: io credo che sia inevitabile interrogarsi e trovare un modo per selezionare i candidati, per scoraggiare ed escludere dalla prova quelli che non hanno una preparazione specifica ed adeguata per la prova che vanno ad affrontare, allo scopo di ammetterne al concorso un numero tale che consenta:

- a) una gestione ordinata nell'espletamento delle prove;
- b) tempi accettabili nella correzione degli elaborati.

Non voglio qui avanzare proposte anche perché abbiamo già organizzato il nostro congresso nazionale, quello di Federnotai, per il prossimo 20 e 21 di maggio, proprio sul problema dell'accesso, dove mi aspetto il contributo di tutti e mi aspetto, soprattutto, di vedere i giovani colleghi che ho salutato prima già con il sigillo in mano.

Un accenno ancora ai ricorsi contro la correzione. Sia chiaro: non voglio affrontare qui il problema di quanto sia giusto proporre ricorsi contro le correzioni con l'effetto poi di perdere l'anonimato al momento della seconda valutazione, anche se, su questo punto, sarebbe il caso di cominciare a fare qualche serena riflessione. Voglio solo dire, per il momento, che la tutela del diritto di chi ritiene che i propri elaborati siano stati ingiustamente valutati insufficienti, non può danneggiare chi ha superato quella prova senza aver voluto determinare un ripensamento di valutazione della commissione.

Voglio dire che bisogna trovare un sistema per cui il percorso di chi ha avuto una valutazione sufficiente, sia impermeabile alle vicende dei ricorsi posti in essere da chi ritiene di dover contestare il giudizio espresso su di sé dalla commissione.

L'IMPEGNO DI TUTTI Parliamo un po' di noi tutti. Ai congressi si parla del Consiglio Nazionale, della Cassa, di Federnotai, dei Consigli Notarili, dei Comitati Regionali senza pensare che questi sono "espressioni" del Notariato. Il notariato vero siamo tutti noi, siamo quelli che tutti i giorni svolgiamo la nostra funzione nel contesto sociale in cui operiamo. A noi tutti spetta il compito di impegnarci per programmare e realizzare il Notariato di domani. Certo, lo facciamo attraverso quelle che prima ho chiamato "espressioni" del Notariato cioè attraverso i nostri rappresentanti ai vari livelli. Il sistema democratico impone che la partecipazione alle decisioni avvenga per via

mediata, cioè mediante l'elezione dei propri rappresentanti che assumono la responsabilità del governo della categoria. Troppo spesso però si immagina che il proprio dovere di partecipazione si esaurisca al momento della elezione, e si pensa che, una volta eletti i propri rappresentanti, essi devono assumere le fatiche e le responsabilità dell'impegno da soli, quasi come un dovere nei nostri confronti.

Io sono convinto invece che il sistema democratico, per essere efficiente, deve basarsi

su una partecipazione continua. Il notariato siamo noi, siamo tutti noi e non solo chi sta nella stanza dei bottoni. Dobbiamo impegnarci quindi, in prima persona e tutti, ad una partecipazione continua e trasparente, ad un controllo democratico permanente e, soprattutto, impegnarci per essere, nel nostro impegno quotidiano, esempio di correttezza e rettitudine.

Ignazio Leotta – presidente di Federnotai

TORNANDO A CASA UNO: QUELLO CLASSICO

Tornando a casa, trnnd csr...oao aa....calma, calma, riproviamo, le vocali e le consonanti devono distribuirsi meglio, trend cs... scusatemi ma ho le idee veramente confuse.

Tutto è iniziato a Roma, sono scesa dalla padania con i suoi 2 gradi e sono arrivata nella capitale (almeno per ora) con i suoi 16 meravigliosi gradi (d'altra parte i barbari sono sempre andati da nord a sud e non viceversa) e lì probabilmente ho avuto lo shock termico che ancora mi confonde le idee.

Il 45mo Congresso Nazionale del Notariato si teneva sull'algido palcoscenico del Palazzo dei Congressi, la grande scalinata era già percorsa da figure magrittiane, abiti scuri, cartelle scure, le figure femminili appena un po' più colorate nella chiara luce mediterranea, amici vecchi e nuovi, compagni ormai da una vita, è sempre bello ritrovarsi, anche se risulta poi difficile percorrere una breve distanza, ci si ferma continuamente "come stai?" "come va il lavoro a...?" "per carità" "anche da voi?" Vorrei proprio conoscere chi ha detto che mal comune è mezzo gaudio. Ma questo è un altro discorso.

Dunque, salita finalmente la scalinata entro nel tempio razionalista, sulle sedie ci aspettano la solita quintalata di carta, proposte delle varie softer house, offerte strepitose per opere giuridiche di indubbia e improbabile utilità e nemmeno non dico una borsa congressuale, che non si nega a nessuno, ma neanche un sacchetto di plastica nel quale riporre la suddetta quintalata, perfino il bloc notes per appunti spiraria aria di austerità, pochi fogli senza copertina.

Aiuto, andiamo proprio male, penso con un residuo attimo di lucidità.

E' ancora presto, essendo ormai trascorsa una buona mezz'ora dall'ora indicata come inizio del congresso, la sala è vuota, così mi affaccio nei corridoi laterali occupati da venditori di libri, formulari, stupefacenti programmi in grado di tradurre direttamente il pensiero del notaio in atti e formalità varie (noo? Dite che non è proprio così? Non ancora almeno) e qui la prima sorpresa, non c'è la "broda", proprio lei la broda che ha allietato tutti o quasi i convegni, congressi, giornate di studio. Cosa è la broda? Ma è chiaro, tutti ne abbiamo avuto esperienza, è quella specie di brodaglia (la

broda, appunto) color caffè contenuta in enormi thermos e versata di solito tiepida da eleganti coppieri. Al posto della broda oggi ci sono le capsule, ah, i bei tempi della broda! Ritiro il televoter, anche questa volta i tasti sono diversi, mi spiegano come votare, che è ovviamente diverso dall'ultima volta e anche dalla penultima, mah, sarà per confondere il nemico che si sa, Wikileaks insegna, è ovunque e ascolta tutto.

Improvvisamente si ode un brusio proveniente dalla sala, gli inni, "si inizia", penso, rientro in fretta, nella fretta premo un pulsante del televoter, mi sento presa in un vortice, guardo verso il palco e qui mi rendo conto che il perfido marchingegno mi ha proiettato nel passato, sul palco infatti ci sono i Presidenti di circa 20 anni fa, scuoto il televoter, non succede nulla, i Presidenti sono sempre là, come farò a ritornare nel presente? Perdo anche i punti! In preda al panico esco nel corridoio e lì la broda non c'è, vedo le capsule, ma allora? Un caffè capsulato mi aiuta a riordinare le idee, non sono nel passato, è solo che abbiamo gli stessi presidenti e anche qualche consigliere di 20 anni fa, a volte ritornano!

Rinfrancata rientro nella sala, il congresso è completamente dedicato alla politica del notariato, non sono previste passerelle di politici, notabili, nani e ballerine (no, scusate, è un errore: almeno questi ultimi ce li siamo sempre risparmiati) interverrà solo il Ministro della Giustizia, né cene di gala, cocktails e manifestazioni accessorie. Protagonisti oggi e domani sono solo i

notai, proprio quelli di sesso maschile, la presenza femminile sul palco è numericamente come sempre, scarsa.

La discussione è stata attentamente preparata, bastava seguire i lavori del CNN, di cui sulla RUN sono stati pubblicati i resoconti delle riunioni degli ultimi mesi in ben due paginette e mezza, dalle quali abbiamo appreso che i consiglieri hanno discusso di politica del notariato, "ed ho detto tutto", non solo ma il Presidente con un comunicato apposito ci ha informato che grandi novità ci attenderanno per la tariffa, ma che acqua in bocca, pissi pissi bao bao, il solito nemico ci ascolta, ancora wikileaks, se si venisse a sapere cosa bolle in pentola gli equilibri geopolitici potrebbero saltare, aspettate il congresso!

Iniziano gli interventi, il primo è Fornari, presidente dell'associazione dei notai pensionati.

Segue Leotta presidente di Federnotai, che ha qualche fastidioso sassolino nella scarpa da togliersi per il mancato coinvolgimento della federazione sia nel Consiglio di Amministrazione di Notartel, in rappresentanza degli utenti, sia in generale nella elaborazione della linea politica del CNN ad esempio per quanto riguarda la tariffa, che pure è stata oggetto di studio e di un congresso di FN, ma si dichiara sicuro, nonostante le apparenze, della inesistenza di una *conventio ad excludendum* e attribuisce l'accaduto ad altre priorità (?), offrendo la disponibilità alla collaborazione per obiettivi e strategie

condivisi, come accaduto per il nuovo testo del Regolamento dei Congressi. Prosegue sottolineando come il numero programmato sia giustificato solo se la nostra categoria sia contraddistinta da un alto livello di moralità, perché anche un numero limitatissimo di comportamenti illeciti ha una grande diffusione e un impatto notevole sull'opinione pubblica e se l'accesso sia caratterizzato da trasparenza e rigore.

Pastore, uno della sparuta pattuglia dei notai parlamentari, ricorda l'importanza dell'atto informatico, che dimostra la fiducia nel notariato, e qui i colleghi si guardano intorno con l'aria colpevole, pentiti di aver anche solo pensato "ma perché non vanno bene i soliti atti cartacei?" "chi li vuole gli atti-file?"

Pedrazzoli, Presidente della Cassa, molto tecnico, ci ricorda che, ahimè, gli onorari sono calati del 28% dal 2006, ma che i contributi sono calati solo del 14%, perché è aumentata l'aliquota contributiva, e anche qui i colleghi si guardano con aria sconsolata, ma la buona notizia è che la Cassa se la cava, meno male.

Laurini, Presidente del CNN, inizia il suo primo discorso alla categoria con la necessità di governare il cambiamento in austera sobrietà, anche se sono ormai più di 10 anni che ogni presidente vuole governare il cambiamento, scusate l'autocitazione l'avevo detto anche io nel 1997 quale presidente in allora di FN, ma tant'è o il cambiamento non c'è stato o non l'abbiamo governato, mah!

Ringrazia, come d'uso, i cessati Presidente e Consiglieri del CNN e si dichiara sicuro della possibilità di collaborazione con FN, tanto ci vuole qualcuno che prenda appunti, no?

Un accenno alle commissioni, che hanno un minor numero di partecipanti e che, per tagliare le spese utilizzeranno nuove tecnologie, come le videoconferenze, infatti poiché le ultime convocazioni sono tutte a Roma, se ne evince che di lì videoconferenzieranno con qualche altro posto con qualcun altro, dove e chi? Temo che questo sia un dato sensibile, privacy.

Poi il ruolo strategico della comunicazione all'interno e all'esterno della categoria (anche questa non è una novità, la novità sarebbe capire come è il piano di comunicazione), i rapporti CNN-Cassa, l'attività istituzionale ordinaria, il bilancio di previsione, i costi dei congressi, che se pagati dai partecipanti non gravano sul bilancio del CNN e quindi su tutta la categoria, bypassando così ogni discussione sul diritto a partecipare alla politica del notariato senza pagamento di balzelli.

Si invoca una ennesima rivisitazione del Codice Deontologico, come la tela di Penelope, tessuto, disfatto e ritessuto, norme più severe, rafforzamento dei poteri di sorveglianza dei Consigli Distrettuali, panacea di tutti i mali, ma come potranno i Consigli distrettuali con 16 o 500 notai esercitare i loro poteri di sorveglianza? (vi faccio grazia delle argomentazioni che tutti conosciamo).

Finalmente le attese notizie sulla tariffa, unica, inderogabile, a scaglioni combinati con percentuali, notizie esplosive, astutamente nascoste nell'interesse della categoria, miracolosamente non intercettate e divulgate da Assange, viva Notar-tel.

Il *punctum dolens* del concorso e dell'accesso, necessità di riformare entrambi (ma và).

Il Presidente conclude affermando la ritrovata coesione del CNN (sarà) a cui il notariato deve guardare per ritrovare l'orgoglio della nostra funzione, quale servizio per i cittadini (speriamo).

Pausa buffet, pranzo in piedi, ma proprio in piedi, non c'è una sedia a pagarla, con altri colleghi ci appropriamo di uno scalino, meglio che niente! Solito assalto all'arma bianca, il momento è duro per tutti.

Nel pomeriggio si passa alla discussione sugli ordini del giorno, il primo relativo alla modifica del regolamento dei congressi passa senza difficoltà, la maggioranza è d'accordo sul fatto che qualunque norma è migliore di quelle attuali, così il 74% vota sì, il 15% no e l'11% si astiene, sempre che tutti si siano correttamente ricordati che il tasto 1 è sì, il 2 è no e il 3 è astenuto, l'anno scorso c'erano colori diversi, l'anno prima le lettere, ma chi è che passa il tempo a cambiare i tasti?

Avanti con altri ordini del giorno, l'attenzione si focalizza sul concorso che brucia sulla pelle del notariato, c'è chi dopo aver visto il film "La parola ai Giurati" propone che i membri della commissione esami-

natrice siano guardati a vista in un hotel, ma a questo punto non sarebbe più sicuro Rebibbia?

Stanchi ma felici approdiamo alla fine del primo giorno.

La cena con relative danze è coperta da privacy.

Secondo giorno, introduzione del presidente del CNN e intervento del Ministro Alfano più di un'ora dopo quella prevista. Festeggia con noi un anno trascorso senza danni al notariato e si concede un siparietto preelettorale, il ministro è spiritoso, sull'incomprensione pubblica della sua passione disinteressata per la categoria, non avendo egli parenti notai o aspiranti tali. "Rassegnatevi" dice "siete attaccati, perchè invidiati", il notariato è un patrimonio immateriale della nazione e per il suo prestigio è necessario che il concorso sia come è sempre stato severo e trasparente, ma deve anche essere celere, nell'interesse dei concorrenti e di tutta la collettività. Per la tariffa propone un tavolo di lavoro immediatamente convocato per la settimana prossima, (tanto, dicono i maligni, con il Governo che un giorno sì e uno no sembra sul punto di andare a casa, non costa proprio nulla).

Standing ovation per il Ministro, non è male ogni tanto avere qualcuno che sta dalla nostra parte e anche per lui non è male, dopo essere stato duramente contestato da avvocati e magistrati, ma questa è la politica, si rassegni Ministro.

Scorrono poi altri ordini del giorno quasi tutti incentrati sull'ultimo concorso, in un battibaleno ci ritrovia-

mo al discorso finale del Presidente e poi tutti liberi.

Tornando a casa (finalmente vocali e consonanti sono tornate al loro posto) mi scorrono davanti agli occhi le giornate trascorse, dunque si è parlato ... si è parlato ah, sì di politica del notariato ricordo benissimo si sono pronunziate le parole “politica del notariato”, poi si è votato con il seminuovo giocattolo, il televoter, chi ha votato sì, chi no e chi si è astenuto (c'è sempre qualcuno che si astiene anche sugli argomenti più semplici), tasti permettendo, ed i temi

dell'omogeneizzazione dei distretti, dei sistemi elettivi, della rappresentatività degli eletti, della rilevanza delle votazioni congressuali? Vuoi vedere che se ne è discusso mentre io venivo sbalzata nel passato? Ma io non sono stata sbalzata nel passato, le capsule ne sono testimoni e allora.....?, sarà stato lo shock termico...mi si stanno di nuovo imbrogliando le lettere, volevo dire shock termico, no termico, aiutoooooo....-

Grazia Prevete – notaio in Torino

TORNANDO A CASA DUE: ORGOGLIO E PREGIUDIZIO

Devo alla sensibilità di Claudia, simpatica e fedele amica di lunghe e faticose sedute auditive congressuali, la felice sintesi di questo titolo, che evidenzia esattamente tutto ciò che nel corso dello svolgimento dell'ultimo Congresso Nazionale ho via via percepito e provato, ma che non riesco a racchiudere in brevi e significative parole.

Sono certo che le vicende congressuali non hanno nulla a che vedere con il contenuto del celebre romanzo di J. Austen (*Pride and Prejudice*, 1813), che non conosco se non di fama e per riassunto, tranne forse che per gli intrecci delle premesse di ogni ordine del giorno, spesso molto articolate e non sempre facili da seguire. Ma è certo che dopo le stra-dibattute vicende concorsuali di quest'anno ed i successi tariffari ottenuti dai commercialisti e pare anche dagli avvocati, l'“orgoglio” del Notariato aleggiava sui congressisti ma stentava nel contempo ad emergere, facendo agio piuttosto il sentimento di insoddisfazione della categoria per tutti i “pregiudizi” che è stata capace nel corso di mezzo secolo di attirarsi, sia meritatamente per isolati comportamenti “irrazionali” (come testimoniano le

ultime vicende concorsuali e di indebite appropriazioni di denaro), sia pure immeritatamente per concomitanza di illusioni e supposizioni socio-mediatiche e di tendenziale riservatezza, discrezione scenica e schiva timidità della maggior parte dei componenti la categoria.

Di un Congresso, piuttosto monocorde sul tema dell'accesso e scialbo per slanci ideali e prospettive, direi anche tariffarie, non ci sarebbe gran che da dire, se non si fossero verificati due fatti eclatanti, l'uno costituito dal sicuro intervento del Ministro Alfano, più orgoglioso e paladino della funzione notarile di quanto forse non ne sia la categoria stessa in questo momento, l'altro costituito dall'intervento un'ora prima della chiusura (previa diligente e puntuale autorizzazione a parlare da parte del Presidente dell'assemblea, notaio dr. M. Panzeri), di quel carismatico e canuto collega -a nome di Gennaro Mariconda-, che, con un magistrale colpo d'ala, ha squarciato il cielo novembriano romano, via via intristito ed ingrignito da vietati argomenti, restituendogli una pennellata di azzur-

ro profondo e una prospettiva auguralmente serena.

Il Ministro Alfano ha trascinato i congressisti ad applausi sinceri ed aperti e ad una quasi *standing ovation* finale, dopo aver accennato al suo *week end* “di terrore” con avvocati (e fischi a Genova, il giorno prima), con i Notai e con l’ANM nella mattinata di Sabato, dopo aver rivendicato un compleanno di mancati attacchi al Notariato ed aver difeso la categoria per la difficoltà dell’accesso (che deve rimanere tale), la necessità di una tariffa minima (da proporre immediatamente al Ministero che entro una settimana aprirà un tavolo di consultazione) e la figura del Notaio, che deve “rasssegnarsi ad essere invidiato” perché supera un esame molto difficile ed occupa quindi un ruolo importante ed essenziale nella società a dispetto di un dilagante cialtroneismo.

Quanto all’intervento di Gennaro Mariconda, devo confessare che non ho mai avuto molto *feeling* con il trascorso Presidente del CNN a motivo dei suoi sussurrati e presunti orientamenti “politici” (che tuttavia in certi momenti hanno fatto molto comodo al Notariato), ma devo anche dire che conservo con cura e diligenza le sue relazioni, di quando ha presieduto la categoria, per gli spunti socio-economici e politico-filosofici che ancora oggi apprezzo e rileggo volentieri.

Gennaro Mariconda è stata la personificazione dello “scatto d’orgoglio” del Notariato in questo Congresso; è stato capace di suscitare nella “platea” il desiderio immediato di ascolto e di pronta condivisione di quanto andava dicendo; ha ottenuto con la sua *verve* oratoria professorale, ma sempre “a braccio”, di poter superare automaticamente per spontaneo e corale applauso della “gens notaria” la legalistica osservanza di quei (talora provvidenziali e) fatidici 4 minuti imposti dallo “zelante” Presidente ad ogni intervento oratorio; ha preso ancora una volta per mano quel “bambino incerto e sempre timoroso” che è l’attuale Notariato italiano (ora affidato ad un attempato e sicuro, ma affaticato e spesso plateale condottiero) ed ha cercato di infondere fiducia alla categoria nel rispetto del ruolo e della funzione, per ricondurla sulla strada dell’affermazione e dell’ascesa, che in questi ultimi anni si sono - a suo dire - offuscate ed interrotte dopo quasi un secolo di continuativo e progressivo riconoscimento politico, sociale e giuridico.

Non è stato reticente né ha sottaciuto comunque i “pregiudizi” che il Notariato si è creati nel corso degli anni, anzi, ha stigmatizzato apertamente e deprecato la miopia, la stolidità e l’insulsaggine tanto dei mancati versamenti di imposte percepite dai cittadini nell’espletamento delle pratiche, quanto dei furbeschi utilizzi dell’assicurazione sui danni, così dell’invalsa concorrenza mercantile tra colleghi, come degli intrighi con l’imprenditoria forte e vessatoria, sia delle conni-

venze con la dirigenza amministrativa fiscale, sia dei versamenti impositivi elargiti per quieto vivere, così anche dell’analfabetismo informatico, come pure della deformazione “antipersonalistica” del servizio svolto. In fondo ha sollecitato ognuno a riflettere sul suo orticello devastato, richiamando allo svolgimento del proprio ruolo tanto il CNN per il suo compito istituzionale, quanto ogni collega per il rispetto dovuto ad una deontologia comportamentale che sola può accreditare il pubblico ufficiale-professionista nella società, il tutto inquadrato in un contesto economico-politico internazionale, di cui ogni precedente relazione era stata ampiamente carente per una percezione impositiva sul futuro della categoria.

Non si è trattato comunque di una “preventiva reprimenda” sull’operato del CNN, che si è da troppo poco tempo avviato nella consiliatura, ma piuttosto di un fervido e pressante augurio a ben operare con lungimiranza e nella consapevolezza che la società ha ancora bisogno del Notariato e che sussistono ampi spazi per ottemperare alle esigenze di precisione, certezza e trasparenza che i cittadini si attendono dalla categoria.

Fin qui l’orgoglio, anche se legato ad interventi isolati del Ministro e di un autorevole collega.

Dei pregiudizi, sia in senso giuridico (di danno, di detrimento agli interessi della categoria) sia in senso letterale (di opinione, di credenza, di convinzione assurda), si è poco sopra accennato, ma forse vale la pena di soffermarsi ancora sul tema, accennando a qualche ulteriore spunto ed a qualche aggiuntiva sollecitazione portati dagli interventi.

Il “pregiudizio” delle regole di svolgimento dei congressi. Si tratta, forse, tanto di una credenza (in quanto ad ogni Congresso vengono proposte modifiche al regolamento che lo disciplina), quanto di un danno reale che la parte più sensibilmente democratica della “base” (abusata qualifica sindacale) coglie nella rilettura delle regole. L’approvazione quasi unanime delle modifiche (introdotte a seguito di una condivisione istituzionale e associazionistica del testo) dovrebbe portare probabilmente ad una certa stabilità di comportamenti e ad una assenza di attriti interni. Fermo restando che lo svolgimento dei Congressi - è ormai assodato! - non potrà mai subire un preciso adeguamento agli orari effettivamente previsti dai programmi, qualunque siano le modifiche introdotte al regolamento (le 11,00 del mattino sono diventate quasi un mezzogiorno romano).

Il “pregiudizio” della disunione e disgregazione interna (tra CNN e Federnotai), opportunamente sottolineato da Ignazio Leotta con riferimento alle cariche nella Notartel (per altro senza prospettive di rivalsa o ripicca), rischia di propagarsi ai verticistici vagiti tariffari, alla vigilanza sulle norme deontologiche, alla tutela della moralità (anche in

ambito assicurativo) e soprattutto alle necessarie modifiche da apportare all'accesso.

Il "pregiudizio" degli interventi normativi scoordinati è stato stigmatizzato sia dal senatore Pastore e dal Presidente Laurini nella sua relazione e nella introduzione al discorso del Ministro Alfano.

Il "pregiudizio" per la Cassa, chiaramente evidenziato dal Presidente Pedrazzoli, che nell'illustrare l'ormai solito calo della compravendite a contenuto "residenziale", il quasi usuale aumento dell'aliquota contributiva e l'abile incremento della resa del patrimonio nel corso del 2009 (oltre il 4% per lo spostamento dagli investimenti azionari a quelli obbligazionari), ha messo in luce il dannoso inserimento della Cassa nell'elenco degli enti che contribuiscono alla formazione del bilancio consolidato dello Stato, con il conseguente arcigno ed occhuto controllo da parte dei Ministeri Economici su ogni operazione realizzata e quindi anche sul reimpiego dei ricavi, soggetti a pressioni dirigistiche in direzione dell'"housing", del sociale e di quant'altro assecondi le prospettive politiche ma non sempre economiche.

Il "pregiudizio" dell'ultimo concorso è stato abilmente e gordianamente risolto dal Ministro, che ha raccolto l'unanime consenso della platea per l'abile e definitivo appianamento della questione del bando 2010 e della riprogrammazione di tutte le prove nel 2011, fatta salva la "miccia ancora innescata" dei commissari renitenti alle dimissioni e favorevoli ad una sfiducia che li metta al riparo da responsabilità. Resta comunque aperta la questione delle modalità di svolgimento del concorso, che da una contrastata maggioranza (per approvazione di un prolungato e protratto ordine del giorno) si vorrebbe preceduto da una pre-selezione informatica da rivisitare "ab imis".

Dopo tutti questi "inconvenienti" emersi dall'affastellarsi nella memoria delle relazioni, degli interventi e delle repliche, succedutisi nel corso di due intense giornate, ritengo -alla fine- che il vero e sottaciuto "pregiudizio" di fondo del Notariato, in tutti i Congressi Nazionali e quindi anche in questo Congresso, sia costituito dalla diffusa e costante credenza (che alberga ancora in ogni Notaio) dell'inutilità di un preordinato e condiviso generale orientamento filosofico-giuridico, a valenza costituzionale, relativo al ruolo/funzione notarile, tale da giustificare l'esistenza socio-politica della categoria sul fondamento, - ormai certo ma lento a farsi strada -, della sicurezza dei traffici fondati su registri pubblici non accessibili se non a pubblici ufficiali.

Questo pregiudizio non ancora risolto dopo cento anni di storia del Notariato moderno e baldanzosamente trascurato nel corso dei primi cinquant'anni, inficia di sé, sia la politica del CNN, troppo spesso "tamponatoria" e di retro-guardia; sia l'accesso al Notariato, saggiamente caratterizzato da una pre-selezione già svuotata del suo significato oggettivo dalla conoscenza delle soluzioni ed ora soppressa; sia la sorveglianza dei CND, privati di ogni potere di intervento dalla vanificazione di una tariffa minima e dalla connivenza retriva della magistratura; sia la tariffa stessa, espressione del legalismo burocratico e della pedanteria borbonica; sia i rapporti con i cittadini, ormai adusi all'irrisione del pubblico ufficiale e consci della sua ambigua moralità; sia infine le relazioni tra colleghi, caratterizzate da un cannibalismo terzomondista.

Franco Treccani

TORNANDO A CASA TRE: AUSTERAMENTE

Seduta al mio posto nella grande sala, ascoltando i discorsi di apertura, dopo un po' ho ritrovato una parola che veniva dal passato, dimenticata per decenni: austerità. Come

mai? e perché proprio allora? tra i colleghi solo i più giovani forse non ricordano il 2 dicembre 1973, la domenica che per la prima volta le auto rimasero nei garage. Fuori con

le bici e sennò a piedi. Strani veicoli di fantasia e di risulta apparvero nelle strade: la crisi petrolifera aveva colpito duro: era cominciata l'austerità. La TV finiva alle undici, per le case era annunciata la visita a sorpresa del "signor 20 gradi" e quel Natale le insegne dei negozi restarono spente. Ma c'era una strana aria –o almeno così la percepiva questa dodicenne- c'era qualcosa di inevitabile, di dovuto e pertanto accettato da tutti come uno sforzo comune per cercare di uscire da una situazione economica grave. Ricordo che tutto questo creava anche l'occasione di divertirsi facendo cose inusuali, trovandosi per le strade, diventate (o ritornate?) luoghi di incontro e di socialità.

La parola austerità (ed ecco, forse, perché mi tornava in mente) l'aveva appena rispolverata il ministro Tremonti poco prima del congresso, invitando –in un'Europa che produce più debito che ricchezza, più deficit che PIL, dove la crisi ha segnato il passaggio ad una diversa visione dell'economia, forse perfino della Storia- a ritornare alla semplicità e al rigore... all'*austerità*, appunto, come atto necessario e di responsabilità.

Allora può essere che il notariato, devoto servitore delle istituzioni, abbia raccolto il messaggio del ministro e impresso all'annuale raduno nazionale il sigillo del nuovo sentire: austerità.

Adieu agli yacht di Pesaro, alle lucicanti (un poco eccessive?) Maserati in attesa fuori dal Palazzo del

Cinema, ai cocktail offerti da griffes del lusso, alle cene di gala.

Il primo congresso della (nuova) era Laurini ha mostrato il cambio di passo con un orgoglio quasi savonaroliano: breve nella durata, ma per fortuna di venerdì e sabato, così si è potuto racimolare qualche prezioso credito di fine anno, ma anche far felice il coniuge con un weekend a Roma, inevitabilmente bella.

Austero nel luogo: il Palazzo dei Congressi all'Eur, scomodo da qualunque direzione si arrivi, *délabré* e Nostalgico quanto basta a insinuare un sentimento di blanda depressione. C'era chi si aggirava ricordando i luoghi del proprio concorso, chi si lamentava del servizio, chi bighellonava tra gli stand allineati in corridoi mal illuminati dalla mesta aria ospedaliera: certo ben altre atmosfere avevano evocato il Palazzo del Cinema o la Fortezza da Basso a Firenze; e poi niente borse e gadget, solo i *dépliant* di qualche editore o software house che, senza una custodia di *quelle-che-possono-sempre-servire*, non avevano nessuna possibilità di durare un solo giorno nelle mani dei congressisti. Ambiente perfettamente in tono, quindi, al clima di austerità che via via si diffondeva come un sentore crescente di stantio.

Anche il catering era in piena coerenza: in una grande sala al primo piano, senza spazi non dico per sedersi ma neanche per appoggiarsi, il cibo era sgraziato, di qualità mediocre. A dire il vero c'erano apprezzabili macchine per il caffè espresso, per una volta non i soliti

thermos pieni di indefinibile brodaglia. Peccato che quando sono riuscita a raggiungerne una e ho esitato un solo attimo a prendere la tazzina, un cameriere dall'aria romanamente esausta mi ha gratificato di un: *a' bbella, er caffè sta llà dda 'n pezzo, se vede che tutto 'sto studia' vve stanca.*

Del resto, con l'aria che tira sulla Cassa, minacciata dall'Inps, meglio fare economia sul servizio. Vai a sapere come va a finire.

Torno alla sala del congresso, da dove sono partiti reminiscenze e pensieri: è stata un'assemblea numerosa e composta, anche negli applausi. Ma anche lì, tra i colleghi, il sentire era lo stesso. Dei discorsi, dei contenuti, si dice nel corsivo della Redazione e negli altri "Tornando a casa" stesi da colleghi ben più autorevoli di me. Quindi, qui solo alcuni pensieri liberi (e anche gratuiti, va').

Questo era il primo congresso del nuovo Consiglio. Più volte nei due giorni se ne sono richiamate la compattezza, la volontà di arrivare a decidere in presenza se non dell'unanimità, almeno di una larga maggioranza. Ma come mai di questa maggioranza così coesa non si è ritenuto necessario fare una presentazione? Forse un cenno, un saluto, un ringraziamento a tutti non sarebbero stati inutili né vuotamente formali.

L'assemblea si è svolta in modo molto ordinato, niente ha fatto ricordare gli scontri di Firenze.

Si è parlato in sostanza solo di tariffa e concorso, cioè degli argomenti,

nel bene e nel male, più attuali. Ce n'erano altri. Ma è stato come e l'assemblea non avesse voglia di confronti, come se, e lo si dice nel Corsivo, in un certo senso essa fosse senz'anima.

E bene ha fatto Carmelo Di Marco a rimarcare che tra i colleghi che hanno chiesto la parola pochissimi fossero sotto i quarantacinque anni. Peccato. Anche questa è un'occasione mancata, un segnale su cui riflettere. C'è bisogno di più anima, è vero; ma anche di anime giovani.

E poi la tariffa, sollecitata anche dal ministro Alfano, non è stata presentata se non dietro richiesta di Ignazio Leotta. Forse uno spazio maggiore, anche solo dedicato allo stato dei lavori, ai principi su cui il Consiglio sta lavorando, sarebbe stato doveroso e utile. Invece le uniche informazioni sono state date da Vigneri, sollecitate dall'intervento di Mimmo Cambareri.

Unico segnale di continuità con i congressi precedenti, il maltempo; sempre con noi (ma vorrà dire poi qualcosa?) dal naufragio di Pesaro, al grigio umido di Firenze, all'acqua alta del Lido, anche quest'anno non si è fatto desiderare, forse con una sola novità.

La pioggia che ci ha accolto a Roma e che secondo le previsioni doveva accompagnarci per i due giorni del congresso, ha inaspettatamente lasciato il posto a un tiepido sole autunnale, mentre la neve di casa fermava i lombardi negli aeroporti, impedendo loro di assistere all'apertura dei lavori ascoltando in diretta il presidente che richiamava il notariato all'unità. Che fosse questo

un primo episodio di federalismo meteorologico? I soliti leghisti, già saliti così in alto?

Chissà; alla fine si è tornati a casa senza grandi slanci, senza la sensazione di una visione alta, che aiuti a guardare sopra le nubi, sopra il grigio che circonda noi come il Paese, in questo strano, brutto, lungo cattivo tempo.

Il congresso si è chiuso di sabato. Chissà come sarebbe stato invece tornare a casa di domenica, una di quelle domeniche di *austerità*. Noi,

di *austerità* ne avevamo appena vissuta una un poco mogia e dimessa, senza un sentire comune che giustificasse i sacrifici: come una strada senza macchine ma senza nessuno a ridere e a stringersi la mano.

Appuntamento a Torino, dunque, nel 150° dell'unità d'Italia. Ricorrenza che ha destato molte polemiche. Chissà che non desti anche i notai.

Monica De Paoli

TORNANDO A CASA QUATTRO: BREVI NOTE E UNA PROSPETTIVA PER IL FUTURO DELLA CASSA

I conti della Cassa di Previdenza non tornano e pertanto la Cassa va in crisi.

Il Consiglio Nazionale è sottoposto a varie pressioni sulla soluzione di gravi vertenze, in primis la crisi del concorso di accesso alla professione.

Se lo stato di salute di Cassa Notariato e Consiglio Nazionale peggiora, la categoria non può che subirne le conseguenze ed infatti manifesta un grave disagio.

Questa mi pare la diagnosi del Congresso di Roma.

Quali i rimedi?

In estrema sintesi direi che da parte della Cassa di Previdenza occorre una operazione di chiarezza tale da far emergere la verità sui conti.

Conclusa l'operazione verità sui conti, la Cassa dovrà sottoporre alla categoria una proposta strategica in ordine all'ammontare delle pensioni sostenibili ed agli oneri che conseguentemente la categoria dovrà sopportare sul corrispettivo delle contribuzioni.

Spiegherò meglio questi concetti nella seconda parte di questo intervento.

Per quanto riguarda il Consiglio Nazionale ed in particolare il con-

corso di accesso, il vero problema consiste nel formare una valida e responsabile commissione di esame.

Non ho dubbi sulla necessità di sdoppiare l'onere di partecipazione personale e di impegno nella commissione di esame tra un'area del Nord ed un'area del Centro-Sud, duplicando quindi le sedi del concorso tra Roma e Milano.

Si alleggerirebbe l'impegno di partecipazione tra le due aree.

A fronte di un impegno più diluito nel tempo le due aree dovrebbero responsabilizzarsi nel reperimento dei notai più adeguati ad assolvere il gravoso impegno.

Ciò vale anche in ordine ai magistrati e ai professori universitari. Ogni altra soluzione è destinata a fallire, considerata l'impossibilità pratica dei notai del nord a partecipare al concorso a Roma pena la chiusura dello studio per un biennio.

=O=O=O=

E' ormai chiaro a tutti l'indirizzo che dovrà assumere la nostra Cassa di Previdenza.

Tagliare tutte le spese possibili e concentrarsi sul "core business", cioè sulle pensioni.

L'unica spesa non previdenziale da salvare è il costo della polizza sanitaria ed i sussidi ai non autosufficienti in quanto ne beneficiano tutti i notai, sia in esercizio che in pensione, e comporta un valore aggiunto per la categoria poiché i benefici superano le spese di contribuzione.

Quindi bando a tutte le spese non indispensabili cominciando dai sussidi di profitto ai figli di notai per giungere ai sussidi per l'apertura dello studio dei nuovi notai.

Per quanto riguarda l'istituto delle "integrazioni" dobbiamo fare chiarezza.

La previdenza attiene al rapporto di quiescenza dei notai ed esige conti esatti e calcolabili nel tempo presente e futuro.

Non si può più ammettere una variabile indipendente come quella delle "integrazioni".

Quindi o si risolve questo istituto in un sussidio simbolico e controllabile oppure occorre procedere ad una soluzione diversa dall'attuale.

Qualora la categoria intenda mantenere in vita l'istituto delle integrazioni bisognerà istituire una voce contabile diversa e distinta da quella previdenziale come si è già fatto per l'istituto della maternità.

L'onere di contribuzione potrà essere addossato, come ho già proposto in precedenti articoli, ai notai che conseguono repertori superiori ad una certa media determinata.

Questa soluzione può essere considerata una forma di solidarietà da parte dei notai più abbienti nei confronti di quelli meno abbienti.

Non suonerebbe punitiva per nessuno e anzi sarebbe considerata un aiuto nei confronti dei meno abbienti.

Soprattutto sarebbe svincolata dalla previdenza e dalle pensioni che richiedono conti certi e sostenibili nei tempi futuri.

Superato il problema del taglio delle spese non necessarie si dovrà af-

frontare il problema della pensione adeguata e sostenibile considerando che negli ultimi 10 anni, cioè dall'entrata in vigore dell'Euro, le pensioni notarili hanno perso almeno il 30% del loro valore di acquisto e ciò malgrado gli aumenti nominali concessi.

Tutti gli sforzi dovranno quindi essere concentrati sulle pensioni e sulla relativa indennità di cessazione nonché sul costo della polizza sanitaria.

Su queste sole uscite di spesa e sulle conseguenti riserve patrimoniali, determinate a sensi della legge 509/94 ed ai criteri di prudenza tradizionalmente seguiti dalla categoria, dovranno essere parametrati i contributi versati dai notai in esercizio.

Dobbiamo infatti conservare alla nostra Cassa la caratteristica di ente di previdenza misto, cioè con elementi retributivi ed elementi a capitalizzazione, nel quale le spese previdenziali fanno capo in parte alla contribuzione dei notai in esercizio ed in parte alle rendite provenienti dal capitale costituito dalle riserve accantonate.

A mio parere le rendite provenienti dalle riserve non dovranno mai essere inferiori al 25 - 30% delle uscite complessive del nostro ente.

Dobbiamo tenere presente in questa materia la scelta fatta dal legislatore che ha optato per il sistema contributivo per gli enti previdenziali.

E' evidente che il sistema contributivo è fondato prevalentemente su un principio basato sulla capitalizzazione.

Il sistema contributivo prescelto dal legislatore è perfettamente compatibile in un sistema come il nostro basato sulla mutualità pura e consiste nel parametrare le uscite previdenziali in rapporto alle contribuzioni dell'intero gruppo anziché a quelle dei singoli notai.

Compito del nostro ente dovrà pertanto essere in tendenza di un sistema contributivo, inteso come ho detto, cioè nel senso di perseguire una ottimale distribuzione tra le entrate contributive e le rendite provenienti dalla riserve capitalizzate.

Luciano Guarnieri



I MIEI PRIMI VENT'ANNI (DI NOTARIATO)

Sono entrato per la prima volta in uno studio notarile nell'ottobre del 1985.

Dopo pochi giorni sono stato mandato alla Conservatoria di Milano 2 per consultare il registro d'ordine. Doveva essere stipulata in studio una vendita "pericolosa" ed i repertori della Conservatoria erano aggiornati a circa due anni prima. Il registro d'ordine era formato da alcune decine di volumi mal rilegati, scritti a mano con grafia scarsamente comprensibile. Nella casella "a carico" era scritto un nome, accompagnato da un generico "ed altri" nel caso in cui i venditori o i debitori ipotecati fossero più di uno. Tornato in studio ho confessato la mia totale insicurezza sull'esito negativo del controllo ma l'atto è stato stipulato. E così poi sono stati stipulati centinaia di atti fino al 1996 (data in cui la Conservatoria di Mi-

lano è stata meccanizzata) su molti dei quali ho, con incoscienza, apposto la mia firma e il mio sigillo.

Ho stipulato il mio primo atto notarile nel settembre del 1990.

Per circa tre quarti della mia vita professionale sono stato testimone impotente di una colossale e generalizzata evasione fiscale. La quasi totalità degli atti di vendita immobiliari tra privati su cui ho apposto la mia firma e il mio sigillo portavano un prezzo che non era quello realmente concordato e pagato. Avrei potuto seguire la politica dello struzzo e, infilando la testa sotto la sabbia, fingere di non sapere cosa avveniva mentre mi ritiravo a correggere l'atto in un'altra stanza e congratularmi coi miei clienti, tutti bravi a pagare prezzi di gran lunga inferiori al mercato. Ed invece mi sporcavo le mani in quei torbidi affari cercando prima di capire i reali

termini della trattativa e poi di spiegare quali fossero i molteplici rischi di natura civilistica cui ci si esponeva seguendo una tale illegittima prassi.

Eppure i discorsi che in quegli anni sentivo fare dai padri (oggi diventati nonni senza perdere la vis retorica) del notariato a difesa dello stesso erano più o meno gli stessi che si sentono oggi: "il notariato baluardo della legalità", "il notariato garante delle regole", il notariato dalla parte dei cittadini, "il notariato a presidio di una sicura circolazione dei beni". Forse l'aver speso allora quelle altisonanti espressioni che non erano spendibili, le depotenzia ora che registri immobiliari affidabili (che il notariato ha contribuito a costruire) e la regola del prezzo valore (che il notariato ha fortemente voluto) garantiscono veramente un sistema di circolazione degli immobili che coniuga il rispetto della legalità e la sicurezza dell'investimento più importante per la famiglia, sistema che ha per reale fulcro il notaio.

Mi viene spesso da sorridere quando, su lista sigillo o in sedi congressuali, sento lamentare la decadenza dei costumi notarili. Mi sembra di leggere e sentire quei vecchi brontoloni che all'epoca dell'avvento del rock rimpiangevano i tempi delle melodie dei primi festival di Sanremo.

Non che voglia far sfoggio di benaltrismo o che ritenga che i problemi "minori" non debbano essere affrontati e risolti. Ma dov'erano allora questi brontoloni per i quali il problema principale del notariato sembra essere quello del loro vicino di

sede che applica una tariffa inferiore alla loro?

E dove sono oggi di fronte ad altri irrisolti problemi coloro per i quali il notariato non avrà dignità sino a quando il Ministero non l'avrà dotato di una tariffa fissa, rigida ed inderogabile che tolga loro il fastidio di dover fare un preventivo per un atto che forse non farà?

Se è vero infatti che due dei grandissimi imbarazzi, quello dell'affidabilità dei registri immobiliari e quello della lealtà fiscale, che non davano pace al candido praticante e all'ingenuo notaio, sono stati risolti, ne resta per lo meno un terzo che continua a tormentarmi.

Il 1985, l'anno in cui dall'università mi affacciai al notariato, è stato l'anno del primo condono edilizio, l'anno dello sbarco negli studi notarili delle problematiche edilizie ed urbanistiche.

In quell'occasione il notariato diede un'ottima prova di efficienza sul piano delle risposte interpretative. In breve fu capace di affrontare una normativa nuova e complessa e di diventare, con i suoi studi, un punto di riferimento scientifico per i tecnici. Mancò invece di maturità quando rifiutò di assumere nel settore un ruolo di controllo non formale, quasi a voler suffragare il significato che all'aggettivo "notarile" il linguaggio comune vuole attribuire.

E' forse giunto il momento di tornare su quei passi e provare un salto di qualità del nostro operato, facendo ottenere alla nostra utenza quanto da noi si aspetta ed invece, con grande sorpresa quando la cosa non viene esplicitata, non ottie-

ne: l'acquisto di un immobile che sia, senza dubbio, urbanisticamente in regola e dotato di agibilità.

Non è più possibile presentarsi come custodi delle regole e poi limitarsi a copiare nell'atto gli estremi dei permessi di costruire citati nelle provenienze. Bisogna entrare nella sostanza del problema passando dalla forma alla sostanza.

Qualcuno obietterà che la nostra formazione giuridica non ci ha dotato degli strumenti per poter occuparci consapevolmente di questi problemi. In attesa che le università e le scuole di notariato diano una risposta al problema ci si dovrà affidare, come del resto già viene fatto in alcuni distretti (Firenze e Parma a quanto mi risulta), ad altri professionisti.

Se alleghiamo senza sgarrare i pressoché inutili Attestati di Certificazione Energetica, non ci costerà più di tanto allegare una certificazione di un geometra o un architetto che possa nella sostanza dire "L'appartamento che lei sta comprando, non solo è stato costruito in forza dei titoli autorizzativi di cui il notaio le ha letto gli estremi, ma è anche conforme ai progetti depositati in comune ed è agibile perché il silenzio assenso si è regolarmente formato. In poche parole le certifico che è tutto a posto".

E finalmente potremo recitare ed ascoltare senza abbassare gli occhi gli slogan di difesa di un notariato "garante e custode" che un tempo ci facevano arrossire.

Arrigo Roveda – notaio in Milano

ANCORA SUL CONCORSO NOTARILE E SULL'ACCESSO

Negli anni passati avevo già scritto su questa rivista della problematica relativa al concorso notarile e, quindi, all'accesso al notariato (v. Federnotizie novembre 2000 p. 262, luglio 2001 p.184, settembre 2005 p. 206).

In particolare mi ero (pre)occupato della lungaggine dell'iter concorsuale, dovuto – in aggiunta alle cause storiche – in particolare ai ricorsi, pur legittimi, presentati al Tar, avversi ai giudizi della commissione esaminatrice, nonché della prese-

lezione, giudicandola uno strumento, magari utile allo snellimento del suddetto iter, ma basato essenzialmente sulla capacità mnemonica dei candidati e non sulla preparazione tecnico-giuridica degli stessi.

A distanza di anni, da una parte è stata eliminata la suddetta preselezione, dall'altra, non essendosi fatto nulla per incidere sulla procedura concorsuale, è rimasta tuttavia la lungaggine della stessa che, anzi, si è ancor più dilatata in quanto -pur

essendo stata di fatto raddoppiata la commissione esaminatrice- è subentrato il pur giusto criterio della correzione di tutti gli elaborati consegnati dai candidati senza che si sia velocizzata l'attività delle commissioni, per le quali c'è anche da dire che vi è ormai difficoltà anche di reclutamento dei relativi membri, i quali – soprattutto i “laici” – non sono affatto incentivati, soprattutto economicamente, ad accettare un impegno lungo, impegnativo e non sufficientemente remunerativo.

La situazione attuale è da considerare molto preoccupante soprattutto dal punto di vista di chi affronta questa prova, la quale obiettivamente è da ritenere la più stressante fra tutte quelle che devono affrontare i giovani che aspirano ad accedere ad un'attività professionale.

In questo momento abbiamo “aperiti” tre concorsi: il primo (bandito con DDG del 10/07/2006) è ancora in attesa di soluzione finale, a causa dei “ripescaggi” che, come ebbi a dire su questa rivista nel 2000, tutelano legittimamente i ripescati, ma non permettono a tutti coloro che hanno superato da tempo scritti ed orali, altrettanto legittimamente, di ottenere l'approvazione della graduatoria che permetta il loro inserimento definitivo nel mondo del lavoro e, in particolare, nel notariato.

E bisogna tener conto che la gran maggioranza di questi concorrenti fa enormi sacrifici, anche economici, per arrivare a superare il concorso.

Il secondo concorso (bandito con DDG del 10/4/2008) è ancora nella

fase della correzione degli elaborati ed è da immaginare che una volta saputi gli esiti degli scritti e poi esitati anche gli orali, altrettanto lunghi tempi attenderanno coloro che lo hanno superato, in attesa dell'esito dei sicuri ricorsi che verranno presentati dai non ammessi e, quindi, in attesa del riesame dei pur pochi ammessi in fase di “ripescaggio”.

Il terzo concorso (bandito con DDG del 28/12/2009) lo abbiamo, ahimè, tutti presente!

Le prove di ottobre scorso sono state addirittura annullate “per ordine pubblico” ma di fatto per l'insipienza di qualche commissario; senza voler considerare anche qualche comportamento “irregolare” tenuto durante le prove da parte di qualche candidato che, grazie a qualche apparizione notturna, pare avesse avuto già l'ispirazione giusta per superare le prove.

Tutto questo ha nuociuto notevolmente al buon nome del notariato, oltre ad aver ancora una volta di più reso insopportabile lo stress da concorso per i candidati.

A questo punto occorre che ci sia una risposta ferma e improrogabile delle istituzioni, politiche e notarili, affinché si trovi una soluzione che permetta di rendere il concorso notarile una prova affrontabile da tutti i candidati preparati (e ce ne sono) con animo sereno e convinto che le prove saranno sì dure, ma veloci, giuste e trasparenti per tutti.

In occasione dell' appena concluso congresso nazionale, ne hanno dato assicurazione il ministro Alfano e il presidente Laurini (che, però, in un'intervista a “Il Sole 24 Ore” ave-

va riproposto la necessità di reinserire come rimedio la preselezione, salvo poi smentirsi in sede congressuale). In proposito, mi fa piacere notare che anche Federnotai, finalmente, con la presidenza Leotta, ha deciso di dedicare il prossimo congresso nazionale ad un unico tema da trattare “L’accesso al notariato: dalle esperienze alle proposte”.

Ho detto “finalmente” perché il sindacato dopo l’unica volta in cui due singole associazioni - Triveneto e Lombardia (all’epoca presiedute rispettivamente dallo scrivente e dall’attuale presidente Federnotai Ignazio Leotta) si erano schierate apertamente (v. Federnotizie luglio 2001 pp.182-183) con delibere dei propri direttivi rispettivamente contro e a favore della preselezione - non aveva mai attivato di fatto la commissione accesso, pur istituita, che approfondisse il problema, né si era successivamente occupata più della problematica.

Da tutte queste componenti spero che al più presto possa trovarsi una soluzione, a breve, sul concorso notarile e, quindi, sull’accesso alla nostra professione.

In ultimo, siccome le istituzioni (politiche e notarili) affermano di aver a cuore gli interessi dei giovani aspiranti notai, mi permetto di osservare che – a fronte di un ben più considerevole numero di sedi notarili tempo per tempo libere - il primo concorso di cui ho prima parlato era bandito per 230 posti (aumentati di fatto in corso di espletamento dello stesso), il secondo era bandito per 350 posti (che pare non aumente-

ranno in corso di espletamento), laddove è da presumere e da sperare, da tanti punti di vista, che una buona parte degli stessi vengano lasciati liberi da coloro che hanno, nelle more, superato il primo concorso.

E il terzo, quello ancora da svolgersi, è stato bandito per 200 posti!

A questo punto è auspicabile e dovuto che alle parole seguano i fatti e che, quindi, il Ministero di Giustizia, opportunamente sollecitato dal CNN, relativamente a questo ultimo concorso, possa e debba integrare il bando con un provvedimento che aumenti adeguatamente le sedi a concorso, considerato che – stando così le cose - i candidati di oggi, che avranno superato il concorso, saranno notai fra tre anni e più!

Faccio anche presente che gli ultimi notai entrati in esercizio sono quelli che hanno partecipato al concorso bandito nel 2004 e sono stati nominati nel 2007.

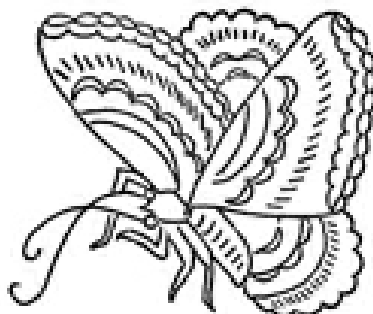
Mi auguro anche che il nostro sindacato, cui mi onoro di appartenere da molti anni, faccia la sua parte.

Infatti, dopo aver apprezzato che Federnotai abbia deciso di dedicare il prossimo suo congresso nazionale esclusivamente al tema dell’accesso, mi auguro, poi, che dallo stesso possano venire anche delle soluzioni condivisibili e pratiche che possano essere d’aiuto anche agli organi istituzionali preposti.

Ci sarebbe altro da dire, ma mi fermo qui. L’ultima volta (2005) avevo chiuso dicendo... “Alla prossima puntata”. E così finisco ora, sperando che non senta la necessi-

tà di un'altra puntata, ma che si siano trovate le giuste soluzioni per i futuri notai e per lo stesso notariato.

Fulvio Bidello - Notaio in Verona



Argomenti

ANCORA A PROPOSITO DI MEDIAZIONE – CONCILIAZIONE

Il presente studio ha il limitato scopo di esaminare, da un punto di vista quasi letterale, la più recente normativa in materia di mediazione-conciliazione.¹

Per l'esame della recente normativa in tema di mediazione – conciliazione

¹ Si vedano in materia:
Legge 29.12.1993, n. 580 modificata dal D.Lgs. 15.02.2010, n. 23; D.Lgs. 17.01.2003, n. 5; Decreto del Ministero della Giustizia 23.07.2004, n. 222; Legge delega 18.06.2009, n. 69; D.Lgs. 4.03.2010, n. 28; Decreto del Ministero della Giustizia 18.10.2010, n. 180; l'art. 768 *octies* c.c. prevede che le controversie derivanti dalle disposizioni in materia di patto di famiglia sono devolute preliminarmente ad un organismo di conciliazione ex art. 38 D.Lgs. 17.01.2003, n. 5;
Relazioni al XXIII Congresso Internazionale del Notariato Latino, Atene 2001, *La funzione notarile di prevenzione dei litigi* - G. Aricò, *Mediazione e conciliazione*, Giuffrè Ed.; V. Vigoriti, *Trust e conciliazione. La proposta di direttiva europea sulla mediation*, Trusts e attività fiduciarie, quaderno n. 6, anno 2005; R. Rossotto, *Obblighi di correttezza e di imparzialità nella conciliazione*, Trusts e attività fiduciarie, quaderno n. 10, anno 2008; CNN studio n. 205-2010/C *Il nuovo procedimento di mediazione di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28: note a prima lettura*; P. Puri, *La conciliazione giudiziale*, in *Il processo tributario*, CEDAM 2008; AA.VV., *Il nuovo processo societario. I decreti*

di correzione e la prima fase applicativa, Giuffrè Ed. 2006; AA.VV., *I contratti di composizione delle liti. La conciliazione amministrata dalle Camere di Commercio*, in *Trattato dei contratti* diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, UTET; G. De Palo, L. D'Urso, *La conciliazione: un modello in quattro fasi*, C. Giovannucci Orlandi *La normativa italiana in materia di conciliazione "convenzionale"*, in *Arbitrato, ADR Conciliazione*, Zanichelli Editore; M. Davoli – V.S. Pietroforte, *La legislazione speciale italiana in tema di conciliazione*, in *Associazione Italiana Giuristi di impresa, Composizione delle controversie commerciali con le procedure "ADR"*, Giuffrè Ed.; *Fondazione Italiana per il Notariato*, C. Brunelli, *Arbitrato e conciliazione*, in *Quaderno Patti di famiglia per l'impresa*; F. Frattini, *Controversie e conciliazione*, in *Il patto di famiglia*, UTET; N. Soldati, *Arbitrato e risoluzione alternativa delle controversie commerciali*, IPSOA, 2005; G.R. Shell, *Il vantaggio di negoziare. Storie e strategie di professionisti della trattativa*, edizione italiana a cura di ADR Center, Giuffrè Ed. 2005; G. Tatarano, *Il notaio tra arbitrato e conciliazione*, Notariato 6, 1996, 505; G. Mangini, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile*, Riv. Not. 1996, 1427; C. Brunelli, *Conciliazione e notariato: una sfida appena iniziata*, *L'intervento del notaio per l'accesso dell'accordo di conciliazione ai registri pubblici*, reperibili all'indirizzo www.mondoadr.it nella sezione "articoli";

liazione conviene partire dal Libro Verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale (Bruxelles 19/4/2002) e dalla Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21/5/2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

Dal Libro Verde emergono alcuni punti interessanti: il libro è un'occasione per sensibilizzare il più vasto pubblico possibile all'ADR; l'ADR può dare risposte alle difficoltà di accesso alla giustizia, diritto fondamentale garantito dall'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; l'ADR è uno strumento al servizio della pace sociale in quanto le parti non si affrontano ma si impegnano in un processo di riavvicinamento tentando di trovare da sole la soluzione che loro conviene di più e mantenendo poi le loro relazioni; si può parlare di ricorso facoltativo o obbligatorio alla ADR; l'ADR ha carattere consensuale a tutti i livelli (clausole, accordo di conciliazione); sono necessarie norme sulla qualità dei mediatori, sulla loro indipendenza e riservatezza; è possibile prevedere la formazione di codici deontologici; si può attribuire il valore di titolo esecutivo all'accordo con l'omologazione di un giudice o di un notaio; i verbali di procedure ADR potrebbero, quando ne abbiano i requisiti, circolare nel territorio della Unione Europea e costituire titolo esecutivo.

La Direttiva, nei "considerando", riafferma il principio fondamentale dell'accesso alla giustizia anche attraverso ADR; la mediazione può essere un modo di risolvere in via extragiudiziale, conveniente e rapido le controversie; il procedimento dovrebbe essere gestito dalle parti; gli Stati membri devono formare e controllare i mediatori; gli Stati membri devono prevedere che gli accordi possano essere resi esecutivi; la riservatezza è importante nei procedimenti ADR; gli Stati membri dovrebbero "promuovere" l'ADR.

La Direttiva prevede all'art. 1, comma 1 *La presente direttiva ha l'obiettivo di facilitare l'accesso alla risoluzione alternativa delle controversie e di promuovere la composizione amichevole delle medesime incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un'equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario*; all'art. 2 dà una definizione di mediazione e di mediatore; all'art. 6 prevede che gli Stati membri incoraggino l'elaborazione di codici deontologici volontari e prevede l'esecutività degli accordi; all'art. 7 tratta della riservatezza; all'art. 9 prevede che gli Stati membri incoraggino la divulgazione al pubblico dell'ADR.

Procederò ad un primo sommario esame delle norme dettate dal Decreto Legislativo 4/03/2010, n. 28 e dal Decreto 18/10/2010, n. 180 del Ministro della Giustizia.

Va sottolineato come le norme distinguano in modo preciso le attività di mediazione e la figura del mediatore dal possibile effetto dell'attività

di mediazione che è la conciliazione di una controversia.

Punterò la mia attenzione sui seguenti punti:

- a) cosa si debba dedurre dalla dizione contenuta nell'art. 1, lett. a) del Decreto Legislativo e nell'art. 1, lett c), del D.M.: *...sia nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, sia nella formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;*
- b) gli organismi di mediazione e il procedimento;
- c) le norme sui mediatori.;
- d) le norme sui regolamenti degli organismi;
- e) il processo verbale;
- f) l'intervento del notaio;
- g) l'omologazione del verbale di accordo;
- h) altri punti particolari.

a) dal Grande Dizionario della Lingua Italiana si deduce, a proposito della locuzione "sia...sia...": *cong. con valore correlativo, in correlazione con un altro sia: tanto...quanto, come...così, non solo...ma anche;* si dovrebbe, ad un primo esame, ritenere che il mediatore debba svolgere l'attività di assistenza ma anche quella di formulazione di una proposta.

Sulla interpretazione delle due norme ora citate influisce il contenuto di altre norme e, prima ancora, la filosofia ispiratrice delle norme stesse.

La normativa afferma l'autonomia privata dell'intero procedimento e la sua natura consensuale, confermata dall'art. 3, comma 1 del Decreto

Legislativo che prevede l'autoregolazione degli organismi con pochissimi limiti.

Si può sinteticamente dire che la mediazione è vista dal legislatore come una espressione della autonomia privata.

L'art. 8, comma 3 del Decreto Legislativo prevede che il mediatore si adoperi affinché le parti raggiungano un accordo amichevole e sembra avere un valore neutro sul tema che stiamo esaminando perché, nell'adoperarsi del mediatore, possono rientrare sia l'assistenza sia la proposta.

Dall'art. 11, comma 1 del Decreto Legislativo si desume che quando l'accordo non viene raggiunto *il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento.*

Da tale norma si deduce chiaramente una facoltà e non un obbligo del mediatore di formulare una proposta quando l'accordo non viene raggiunto dalle parti, mentre deduco un obbligo (si veda anche l'art. 11, comma 4 D.Lgs.) per il mediatore di avanzare una proposta quando le parti gliene facciano concorde richiesta. Senza dimenticare l'obbligo del mediatore di informare le parti sulle conseguenze che possono derivare dalla formulazione della proposta in base all'art. 13 del Decreto Legislativo.

Ritengo che i regolamenti degli organismi debbano contenere norme sulla possibilità per il mediatore di avanzare proposte di conciliazione,

che tali norme potrebbero essere perfettamente aderenti al Decreto Legislativo e al Decreto Ministeriale, che debbano contenere espressamente l'obbligo di informazione che il mediatore deve svolgere nei confronti delle parti sulle conseguenze dell'art. 13.

Certamente conforme alle norme sarebbe la previsione del regolamento che consentisse al mediatore di formulare proposte solo se concordemente richieste dalle parti così escludendo la facoltà del mediatore di formulare autonomamente proposte quando le parti non raggiungano l'accordo.

L'eventuale esclusione sarebbe di per sé derogabile dalla concorde volontà delle parti.

Il tema delle proposte dovrà formare oggetto della informazione che il mediatore deve dare alle parti nel primo incontro.

b) degli organismi parlano gli art. 1 lett. a), gli artt. 8, 9, 16, 18 e 19 del D.Lgs.; gli artt. 1, lettera f), 2 lettera e), 3 e 4 del D.M..

L'organismo può essere ente pubblico o privato.

Farò riferimento esclusivamente agli organismi privati precisando subito che il Decreto Ministeriale parla di *ente pubblico o privato ovvero la sua articolazione* (art. 1 lettera f, art. 4, comma 2, lettera d) aprendo così la via ad organismi che prevedano sedi secondarie, uffici periferici ecc., oltre a quello centrale.

L'organismo viene definito semplicemente come l'ente presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione, la legge delega (art. 60 Legge 19/6/2009, n. 69) prevedeva

che la mediazione fosse svolta da *organismi professionali e indipendenti, stabilmente destinati all'erogazione del servizio di conciliazione*.

Ma in quali forme giuridiche potrà essere costituito l'organismo di mediazione?

L'"ente privato" dovrà svolgere stabilmente il servizio di conciliazione, dovrà prevedere un regolamento applicabile al procedimento garantendo la riservatezza di cui all'art. 9 del D.Lgs. e modalità di nomina che assicurino l'imparzialità e l'idoneità del mediatore; è data libertà alle parti di rivolgersi a qualsiasi organismo di mediazione (art. 4, comma 1 del D.Lgs.); qualche dubbio può sorgere dalla dizione dell'art. 16, comma 1 del D.Lgs.: *gli enti pubblici o privati...sono abilitati a costituire organismi...*, significa che un ente privato può far da sé derivare un organismo o significa anche che un ente privato può essere costituito con l'oggetto di fornire il servizio di mediazione – conciliazione?

L'art. 4, comma 1 del D.M. usa la medesima dizione *gli organismi di mediazione costituiti da enti pubblici e privati*.

Probabilmente la dizione è più strettamente riferibile ai casi indicati dagli artt. 18 D.Lgs. (organismi costituiti dagli ordini degli avvocati presso i Tribunali), 19 D.Lgs. (organismi presso i Consigli degli ordini professionali e le Camere di Commercio) che non ai casi di organismi privati che ben potranno essere costituiti con l'oggetto, più o meno esclusivo, di fornire il servizio di mediazione.

Rilevo, per inciso, come sia difficilmente comprensibile nel contesto generale dei provvedimenti in esame, il trattamento di favore per gli organismi costituiti dai Consigli degli ordini degli avvocati che non sembrano essere, proprio per la loro funzione di difesa degli interessi di una parte contro quelli di un'altra, i più istituzionalmente forniti di una propensione alla mediazione – conciliazione.

E' per me incomprensibile la pretesa degli avvocati, sostenuta anche in sede di ricorsi amministrativi, di introdurre un obbligo di assistenza legale nei procedimenti di mediazione: mi sembra infatti evidente che la natura consensuale del procedimento non tolleri un'assistenza legale obbligatoria con tutte le spese conseguenti. Saranno le parti a valutare caso per caso se ricorrere o meno all'assistenza legale.

Dai provvedimenti in esame, mi sembra derivi la possibilità di ricorrere, per la costituzione di organismi privati, a varie categorie giuridiche come espressamente indicato dalla lettera a), comma 2 dell'art. 4 del D.M. (...*l'oggetto sociale o lo scopo associativo*...).

Certamente si potrà pensare ad una società di persone o di capitali o ad un'associazione.

Ma si potrà pensare ad altre forme rimesse all'autonomia negoziale degli interessati ex art. 1322 cc..

Certamente, qualunque forma giuridica rivestano, gli organismi dovranno rispondere ai requisiti previsti dalle norme in esame tra i quali sottolineo il capitale (non facilmente riferibile a fenomeni associativi), la

capacità organizzativa di svolgere l'attività di mediazione in almeno (quindi teoricamente in tutte) due regioni italiane o in almeno (quindi teoricamente in tutte) le province di una medesima regione.

Tale capacità organizzativa potrà manifestarsi o con le articolazioni indicate nell'art. 1, lettera f) del Decreto Ministeriale o attraverso la collaborazione prevista dall'art. 7, comma 2, lettera c) del medesimo D.M.

Sottolineo ancora il requisito dell'onorabilità di soci associati, amministratori o rappresentanti degli enti (conformemente all'art. 12 D.Lgs. 24/2/1998, n. 58).

L'art. 5 Decreto Ministeriale prevede il procedimento di iscrizione nel registro prescrivendo, in particolare, che alla domanda deve essere allegato il regolamento di procedura dell'organismo e la tabella delle indennità e, per gli enti privati, le tariffe; l'art. 16, comma 3 D.Lgs. prevede che, unitamente alla domanda di iscrizione, deve essere presentato il codice etico.

L'art. 6 D.M. indica i requisiti per l'esercizio delle funzioni di mediatore.

L'organismo di mediazione deve allegare alla domanda di iscrizione nel registro l'elenco dei mediatori; nessuno può dichiararsi disponibile a svolgere le funzioni di mediatore per più di cinque organismi.

c) il mediatore è definito dall'art. 1, lettera b) del D.Lgs. e dall'art. 1, lettera c) del D.M..

L'art 3, comma 2 del D.Lgs. indica le garanzie che devono risultare dal regolamento; l'art. 8, comma 1,

prevede la nomina del mediatore o dei mediatori da parte del responsabile dell'organismo; ai commi 3 e 4, sono indicati i compiti del mediatore.

L'art. 9 del D.Lgs. sancisce l'obbligo di riservatezza del mediatore e l'art. 10 regola l'inutilizzabilità, nel giudizio avente il medesimo oggetto, delle dichiarazioni rese nel procedimento di mediazione e l'obbligo del segreto professionale per il mediatore.

L'art. 11 regola la conciliazione, il verbale, la proposta.

L'art. 3 del D.M., trattando del registro degli organismi abilitati, prevede che da esso risultino gli elenchi dei mediatori.

Dall'art. 4 del D.M. risulta che il registro deve contenere, per ogni organismo, le garanzie di indipendenza, imparzialità e riservatezza dei mediatori; il numero di mediatori, non inferiore a cinque, disponibili a svolgere le loro funzioni nell'organismo; l'indicazione dei requisiti dei mediatori attestabili con autocertificazione.

Dall'art. 7 del D.M. si deducono alcuni comportamenti cui sono tenuti i mediatori e la possibilità, per le parti, di prevedere una valutazione del servizio reso.

L'art. 14 del D.M. prevede che il mediatore designato esegua personalmente la sua prestazione.

d) l'art. 7 del D.M. (artt. 3, 8, 16 comma 3, del D.Lgs.) detta norme sul regolamento di procedura degli organismi.

Sottolineo alcuni punti:

- la previsione contenuta nel regolamento del luogo dove si svolge il

procedimento (di norma sarà la sede dell'organismo o una sua articolazione) è *derogabile con il consenso di tutte le parti, del mediatore e del responsabile dell'organismo*.

Ci si può chiedere se il luogo dove si svolge il procedimento possa essere variato a procedimento già iniziato: non vedo alcuna indicazione in contrario considerato l'ampio spettro di consensi richiesto.

La previsione della lettera b) introduce la possibilità che la proposta di cui all'art. 11 D.Lgs. già prima esaminata, possa provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione.

La norma appare poco chiara.

Abbiamo visto che il mediatore può formulare una proposta quando l'accordo non è raggiunto, che le parti possono comunque concordemente richiedere la formulazione della proposta in qualunque momento del procedimento.

Ipotizziamo che le parti abbiano concordemente richiesto al "loro" mediatore di formulare la proposta; che le parti, revocando la richiesta fatta al mediatore che ha condotto fino ad allora la mediazione, possano richiedere l'intervento di un nuovo mediatore, che costui assuma le *sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente* (nuovo); che la proposta del nuovo mediatore possa portare anche ad una conciliazione diversa da quella cui si sarebbe potuto giungere con l'intervento del primo mediatore, proprio per la possibile limitazione delle informazioni fornite

al secondo mediatore rispetto a quelle fornite al primo.

Non sembra invece possibile che il nuovo mediatore possa entrare nel procedimento in corso e presentare la sua proposta per il solo fatto che le parti hanno richiesto la proposta del primo.

La lettera b) è mal formulata perché sembra lasciare l'iniziativa al nuovo mediatore ma, forse, può essere letta nel senso di voler aprire una nuova via alla conciliazione.

Non capisco il senso della frase *la proposta medesima può essere formulata dal mediatore anche in caso di mancata partecipazione di una o più parti al procedimento di mediazione*: come può essere formulata una proposta se una o più parti non ha partecipato al procedimento? (si veda l'art. 8, comma 5 del D.Lgs.).

e) del processo verbale tratta il D.Lgs. agli artt. 3, comma 3, 6 e 11. L'art. 12 D.M. prevede l'istituzione presso ogni organismo di mediazione di un registro delle affari trattati.

Viene affermato che gli atti del procedimento non sono soggetti a formalità, che il procedimento ha una durata non superiore a quattro mesi; non è prevista però alcuna sanzione.

La norma più rilevante è quella dell'art. 11 del D.Lgs..

Se è raggiunto l'accordo amichevole, il mediatore forma processo verbale al quale è allegato il testo dell'accordo che potrebbe essere contenuto nel medesimo verbale e non ad esso allegato; l'accordo amichevole (verbale ed eventuale

testo allegato) deve essere sottoscritto dalle parti e dal mediatore che certifica l'autografia delle sottoscrizioni o la impossibilità delle parti a sottoscrivere.

La stessa procedura si applica quando le parti, attraverso la comunicazione e l'accettazione previste dal comma 2 del D.Lgs., aderiscono alla proposta del mediatore: quindi alla comunicazione e all'accettazione o al rifiuto della proposta, devono comunque seguire la redazione e la sottoscrizione del verbale.

Se le parti, con l'accordo amichevole o con l'accettazione della proposta del mediatore, *concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 1643 del codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.*

f) il notaio potrebbe trovarsi nella condizione di dover redigere, come mediatore, un accordo-verbale da sottoporre a trascrizione.

Potrà procedere all'autenticazione delle sottoscrizioni o redigere un accordo-verbale per atto pubblico o dovrà rivolgersi ad un collega?

Evidenti ragioni di economicità e razionalità (per procedere alla trascrizione è necessario che l'accordo verbale sia autenticato da un notaio; antieconomico e irrazionale sarebbe ricorrere ad un notaio diverso da quello che ha svolto le funzioni di mediatore in quanto egli dovrebbe indagare la volontà delle parti, riesaminare l'intero testo esercitando il controllo di legalità)

fanno subito propendere per la tesi affermativa; un'altra ragione è quella derivante dalla profonda conoscenza acquisita dal notaio-mediatore del contenuto della controversia, della posizione delle parti, degli interessi perseguiti, della volontà manifestata dalle parti nell'intero procedimento e in sede di redazione dell'accordo verbale.

Gli obblighi di terzietà, indipendenza, imparzialità, riservatezza, già propri della funzione notarile, sono riaffermati dalle norme sulla mediazione-conciliazione in esame.

Non va dimenticato che il notaio-mediatore è comunque tenuto, redatto l'accordo verbale, a certificare (cosa diversa dall'autentica notarile) l'autenticità delle sottoscrizioni; che l'accordo verbale potrebbe prevedere la successiva redazione di un atto notarile o di una scrittura privata autenticata stabilendo se alla redazione dovrà provvedere il notaio-mediatore o un altro notaio.

Vengono in considerazione:

* l'art. 28, n. 3 legge notarile prevede che il notaio non può ricevere atti se contengano disposizioni che interessino lui stesso, la moglie, parenti o affini.

Si può ritenere che l'interesse, per essere rilevante ai sensi della norma in esame, debba risultare da una delle clausole del negozio contenuto nell'atto; sono escluse dalla norma le ipotesi di conflitto di interessi ideali o non risultanti in modo evidente dalle clausole negoziali e ciò è coerente con le più recenti interpretazioni dell'art. 28 L.N.²

Il divieto dell'art. 28 L.N. può rivolgersi solo al notaio che eserciti le funzioni sue proprie: di conseguenza esso non è applicabile al notaio quando svolga l'attività di mediatore. In teoria, il notaio potrebbe agire come mediatore in una controversia in cui siano implicati, sua moglie o suoi parenti o affini.

Evidente, però, che un simile fatto potrebbe incidere sui requisiti richiesti dalle norme in esame (indipendenza, imparzialità, riservatezza, idoneità).

Se è vero che il notaio nello svolgimento dell'attività di mediazione non è vincolato dall'art. 28, n. 3 L.N., è altrettanto vero che il notaio non potrebbe autenticare o ricevere per atto pubblico un verbale nel quale, come conseguenza dell'attività di mediazione svolta, intervengano sua moglie o suoi parenti o affini.

Ci si può chiedere se, nell'autentica di una scrittura privata o nel ricevimento nella forma di atto pubblico di un verbale di conciliazione, il notaio-mediatore non possa incorrere nella disposizione dell'art. 28 a lui riferita (disposizioni che interessino lui stesso) quanto meno con riferimento ai compensi che egli riceverà come mediatore, ben distinti da quelli che potrà ricevere come notaio. Bisognerebbe ritenere che l'autentica o il ricevimento del verbale siano strumentali alla percezione degli onorari dovuti per la prestazione specificamente notarile. Ciò sembra del tutto inaccettabile se solo si tiene presente il proce-

² R. Franco, *In tema di irricevibilità di atti in cui sia parte un'amministrazione comunale della quale il notaio sia con-*

sigliere o assessore, CNN, Studi e materiali, 2, 1986-1988, 19.

dimento che ha visto il notaio esercitare la funzione di mediatore e se si tiene presente che il notaio potrà autenticare o ricevere per atto pubblico il verbale solo dietro esplicita richiesta delle parti.

Noto, per inciso, che l'ipotesi sopra fatta dovrà formare oggetto di un'apposita previsione del regolamento dell'organismo di mediazione;

* l'art. 47 L.N. prevede che spetta al notaio di indagare la volontà delle parti: sembra del tutto evidente che il notaio, nell'espletamento dei suoi compiti di mediatore, avrà acquisito la massima conoscenza possibile dei termini della controversia e delle volontà delle parti che verranno tradotte nell'accordo verbale da lui autenticato o redatto per atto pubblico;

* l'art. 14 del D.Lgs. prevede che *al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti.*

La norma continua con alcuni obblighi rivolti al mediatore, tra i quali sottolineo l'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità e l'obbligo di informare l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità allo svolgimento della mediazione.

A me non sembra che l'art. 14 possa costituire un limite per il notaio-mediatore ad autenticare o ricevere per atto pubblico l'accordo verbale;

il notaio-mediatore è comunque il soggetto tenuto con le parti alla redazione dell'accordo verbale e alla certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni o la impossibilità a sottoscrivere (art. 11, comma 3 D.Lgs.); che l'autenticazione o la traduzione in atto pubblico di tale accordo verbale non incida in alcun modo sul contenuto convenuto dalle parti con l'assistenza (o la proposta) del notaio-mediatore; il divieto rivolto al mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti è rivolto al notaio in quanto mediatore e non al notaio nell'esercizio delle funzioni a lui proprie: in altre parole le indennità dovute per il procedimento di mediazione saranno dovute all'organismo di mediazione, le spese e gli onorari per l'autenticazione o per la traduzione in atto pubblico del verbale saranno dovute al notaio.

In definitiva *l'attività del notaio autenticante, inoltre, per quanto espliata dallo stesso soggetto, interviene in una fase successiva ed eventuale rispetto a quella conciliativa che vede un accordo ormai definitivamente chiuso*³.

* da prendere in considerazione sono gli artt. 1, 4, 31, 36, 37, 38, 39, 41 e 42 Codice Deontologico.

Da tali norme⁴ emerge la funzione di mediatore giuridico del notaio, il controllo di legalità, la funzione di interpretazione che *può svolgersi anche in forme propositive o creative di schemi negoziali adeguati alle richieste delle parti, i requisiti di in-*

³ Studio n. 205-2010/C citato in nota 1.

⁴ C. Brunelli, *Conciliazione e notariato*, citata in nota 1.

dipendenza e imparzialità con riferimento alla commistione tra professione e affari.

L'art. 4 Codice Deontologico tratta delle incompatibilità e tende ad impedire che in una stessa persona si cumulino altri incarichi suscettibili di venire in conflitto con la funzione propria del notaio.

Non si può pensare che l'esercizio dell'attività di mediazione-conciliazione possa, in sé considerata, far derivare conseguenze pregiudizievoli al decoro e al prestigio della categoria. Altro discorso è quello di un notaio che scorrettamente svolga le funzioni di mediatore: sarà opportuno integrare il Codice Deontologico con norme specificamente rivolte a regolare i comportamenti del notaio quando svolga le funzioni di mediatore e ciò in aderenza alle norme in esame (art. 16, comma 3 D.Lgs., art. 6, comma 4 D.M.).

L'art. 31 Codice Deontologico valuta, al di là delle norme della L.N., l'apparenza di parzialità che certamente non può derivare dall'attività di mediazione che sia conclusa con un verbale accordo autenticato o redatto per atto pubblico dal notaio-mediatore visto che le norme in esame tendono in ogni modo a garantire i requisiti di imparzialità, indipendenza, ecc. del mediatore.

Non mi sembra seriamente ipotizzabile che l'attività di mediazione svolta possa essere considerata come lesiva della libertà di designazione del notaio che deve essere rimessa al libero accordo delle parti perché tale libertà viene pienamente esercitata nel momento in

cui le parti decidono di ricorrere alla mediazione e richiedono al notaio di redigere in forma notarile l'accordo verbale.

L'art. 36 Codice Deontologico prevede che la prestazione del notaio è caratterizzata dal rapporto personale con le parti: l'accordo verbale è il punto di arrivo di un procedimento in cui continuo è stato il rapporto del notaio-mediatore con le parti della controversia.

Naturalmente il notaio che autentichi o rediga il verbale di accordo cui le parti sono giunte attraverso la sua mediazione, dovrà osservare il disposto degli artt. 37, 38, 39, 41 e 42 Codice Deontologico.

g) L'art. 12 del D.Lgs. prevede che *il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità formale, con decreto del presidente del tribunale...Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.*

Ci si può chiedere se la norma sia applicabile anche nel caso in cui è previsto l'intervento di un pubblico ufficiale ai fini della trascrizione dell'accordo (art. 11, comma 3); in altre parole, ci si può chiedere se un atto pubblico o una scrittura privata autenticata contenente un accordo soggetto a trascrizione debbano essere sottoposti alla omologazione ex art. 12 per poter valere come titolo esecutivo e se, invece, un verbale di accordo omologato ma che non abbia la forma dell'atto

pubblico o della scrittura privata autenticata possa essere titolo idoneo alla trascrizione.

Non è possibile approfondire in questa sede il problema, basti segnalare: la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 17.06.1999 procedimento C-260/97, Unibank, che afferma l'equivalenza dell'atto notarile alla sentenza del giudice ai fini dell'esecuzione forzata dall'uno all'altro Paese Membro dell'U.E. e ciò in quanto l'atto notarile è ricevuto da un pubblico ufficiale ed il suo contenuto è quindi sottoposto a controllo di legalità fin dall'origine; la legge 14.05.2005, n. 80 che ha modificato l'art. 474 c.p.c. prevedendo che l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile; che sono titoli esecutivi le sentenze, le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, gli atti ricevuti da notaio; la legge 28.12.2005, n. 263, l'art. 28 L.N., per un approfondimento del tema si vedano gli studi n. 8-2006/E n. 236-2006/C del CNN.

h) Ci si può chiedere se sia possibile procedere alla trascrizione di una domanda di mediazione.

L'art. 2652 c.c. indica le domande riguardanti atti soggetti a trascrizione e gli effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi; l'art. 2653 c.c., indica altre domande e atti soggetti a trascrizione a diversi effetti.

Il D.Lgs. n. 28, al comma 3 dell'art. 5 prevede che lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni

caso la trascrizione della domanda giudiziale.

Il comma 6 della medesima norma prevede che la domanda di mediazione produce sulla prescrizione i medesimi effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza, con i limiti indicati.

L'art. 11 del D.Lgs. prevede la trascrizione del verbale di accordo se autenticato da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato; l'art. 12, comma 2, prevede che il verbale costituisce titolo per la iscrizione di ipoteca giudiziale.

A mio parere la domanda di mediazione non può essere trascritta:

- il legislatore ha previsto gli effetti della domanda di mediazione (prescrizione e decadenza), ha previsto la trascrivibilità del verbale, non ha previsto la trascrivibilità della domanda;

- se si accettasse la tesi della trascrivibilità della domanda di mediazione, non se ne potrebbero determinare gli effetti se non procedendo all'applicazione dell'art. 2652 c.c. "fingendo" che la domanda di mediazione sia una domanda giudiziale e che l'accordo sia una sentenza, perché mi sembra azzardato parlare di interpretazione analogica in due campi assolutamente diversi come sono quelli del giudizio e della mediazione;

- decisivo è il rilievo che si desume dall'art. 5, comma 3: in via di principio chi inizia con la domanda un procedimento di mediazione, può iniziare un'azione giudiziale e trascrivere la relativa domanda; del tutto inutile risulterebbe la trascrizione.

zione della domanda di mediazione.

Evidenti problemi da approfondire sono quelli del coordinamento tra domanda di mediazione e domanda giudiziale: nel caso di mediazione obbligatoria non può essere esercitata in giudizio un'azione se non si è esperito preliminarmente il procedimento di conciliazione che costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

A me sembra che la domanda giudiziale possa essere presentata e

trascritta, che su eccezione del convenuto o d'ufficio dal giudice, a pena di decadenza nella prima udienza, possa essere dichiarata improcedibile.

Più semplice il caso della mediazione volontaria: presentata e trascritta la domanda giudiziale, si potrà dare inizio alla mediazione-conciliazione.

Gian Franco Condò

LA REPERTORIAZIONE DELLA “COPIA CONFORME” AI SENSI DELL’ARTICOLO 57 BIS L.NOT.

La recente diffusione della copia conforme in formato digitale della procura di “Unicredit, società per azioni”, da utilizzare per l'intervento dei funzionari nella stipula dei contratti di mutuo con la Banca, ha finalmente portato negli studi di tutti i Notai italiani un *file* che nessuno ha potuto ignorare.

Questa breve analisi tenta di affrontare il problema dell'eventuale obbligo di repertoriazione della copia cartacea del *file* che abbiamo ricevuto: per poter infatti allegare ad un atto la copia conforme della procura, ai sensi del noto art. 51 n. 3) L. Not., ciascuno di noi ha dovuto af-

frontare il problema di come allegare ad un atto redatto su supporto cartaceo la copia conforme rilasciata in formato digitale dal collega che ha ricevuto la procura per atto pubblico.

Non credo che si sia trattato di complicare cose semplici, anzi... mi auguro in futuro di poter ricevere le copie conformi delle procure delle banche tutte in formato digitale, in modo da evitare l'estenuante guerriglia con lo sventurato funzionario di turno, così geloso dell'ultima copia cartacea che gli è rimasta della “sua” procura...

Uno dei problemi che si è posto è, una volta “estratta” la copia digitale ricevuta, verificata la relativa firma e stampata la nostra certificazione di conformità, se tale certificazione di conformità da noi effettuata debba o meno essere messa a repertorio.

Sul tema si è già pronunciato, lasciandoci il dubbio, l'Ufficio Studi del CNN con una prima nota, in risposta ad un quesito posto dal Consiglio Notarile di Cuneo e diffusa il 19 novembre.

Innanzitutto, è opportuno ribadirlo, non vi è alcun dubbio sulla liceità della riproduzione su supporto cartaceo della copia digitale della procura che abbiamo ricevuto, né sul fatto che il soggetto tenuto a fare tale riproduzione sia il Notaio che riceve l'atto al quale la procura deve essere allegata⁵; non avrebbe altrimenti senso il disposto dell'attuale **art. 57-bis, secondo comma. L. Not.**, che recita:

“2. Quando un documento informatico deve essere allegato ad un atto pubblico o ad una scrittura privata da autenticare, redatti su supporto cartaceo, il notaio ne allega copia conforme ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82⁶, formata sullo stesso supporto”

⁵ In merito anche “Atto pubblico informatico: le disposizioni applicabili nell'immediato” in CNN Notizie del 10 agosto 2002.

⁶ **“Art. 23. Copie di atti e documenti informatici.**

1. All'articolo 2712 del codice civile dopo le parole: «riproduzioni fotografiche» è inserita la seguente: «, informatiche».

2. I duplicati, le copie, gli estratti del documento informatico, anche se riprodotti su diversi tipi di supporto, sono validi a tutti gli effetti di legge, se conformi alle vigenti regole tecniche.

norma⁷ che, nel nostro caso appare ovvio, non avrebbe alcun significato se richiedesse che la copia conforme cartacea fosse redatta dallo stesso Notaio che ha ricevuto l'originale...

Aggiungiamo inoltre la nuova formulazione dell'**art. 73 L.Not.** che dispone:

“Il notaio può attestare la conformità all'originale di copie, eseguite su supporto informatico o cartaceo, di documenti formati su qualsiasi supporto ed a lui esibiti in originale o copia conforme”

risolvendo quindi ogni dubbio sulla liceità del rilascio di “copie di copie” (tralasciando per ora il problema

2-bis. 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.

3. I documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e 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.

4. Le copie su supporto informatico di qualsiasi tipologia di documenti analogici originali, formati in origine su supporto cartaceo o su altro supporto non informatico, sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è assicurata da chi lo detiene mediante l'utilizzo della propria firma digitale e nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71.

5. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri possono essere individuate particolari tipologie di documenti analogici originali unici per le quali, in ragione di esigenze di natura pubblicistica, permane l'obbligo della conservazione dell'originale analogico oppure, in caso di conservazione ottica sostitutiva, la loro conformità all'originale deve essere autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato con dichiarazione da questi firmata digitalmente ed allegata al documento informatico.

6. La spedizione o il rilascio di copie di atti e documenti di cui al comma 3, esonera dalla produzione e dalla esibizione dell'originale formato su supporto cartaceo quando richieste ad ogni effetto di legge.

7. Gli obblighi di conservazione e di esibizione di documenti previsti dalla legislazione vigente si intendono soddisfatti a tutti gli effetti di legge a mezzo di documenti informatici, se le procedure utilizzate sono conformi alle regole tecniche dettate ai sensi dell'articolo 71 di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.”

dell'eventuale diversa efficacia probatoria).

Preciso inoltre che, comunque, non mi pare discutibile che la copia conforme digitale rilasciata dal Notaio depositario dell'originale (nel nostro caso Angelo Busani) sia un "documento informatico" ai fini dell'art. 57-bis L. Not.: è lo stesso art. 23 del CAD, D. Lgs. n. 82/2005, (richiamato dall'art. 57-bis L. Not.) che al terzo comma parla di "documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici" fugando ogni dubbio: anche la copia digitale di un atto è un documento informatico ai nostri fini.

Tranquillizzato quindi sulla liceità dell'operazione, il Notaio che deve allegare la procura di cui ha ricevuto la copia digitale, la stampa e la certifica conforme con le modalità che ritiene più opportune; a questo punto il dilemma: repertoriare o no? Questa "copia" cartacea della copia digitale va autonomamente annotata a repertorio?

Per rispondere alla domanda ritengo sia opportuno sottolineare con una certa enfasi che ci troviamo davanti a problemi nuovi, che nascono da nuove disposizioni normative e da un nuovo e diverso modo di affrontare il "documento".

Il nostro approccio nei confronti di queste novità non può essere lo stesso che abbiamo avuto fino ad oggi nei confronti dell'atto analogico e delle attività notarili ad esso connesse.

Che ci piaccia o no, il documento digitale oggi esiste: può diventare uno scomodo problema o un efficace strumento di lavoro; non pos-

siamo negare che la stragrande maggioranza delle comunicazioni e dei documenti che oggi si scambiano gli operatori economici è ormai "dematerializzata". Il digitale è una realtà, anche normativa; presto saranno possibili atti pubblici interamente digitali, con notevoli risparmi di tempo e di costi (pensiamo ai costi della carta, dell'archiviazione fisica, della conservazione, della riproduzione).

Il Notaio di oggi, di una società che ad ogni livello è sempre più abituata a trasmettere informazioni in formato digitale, deve poter gestire il documento digitale fornendo le stesse garanzie e certezze che oggi fornisce usando la carta; la funzione non cambia, lo strumento sì.

Ma garanzie e certezze non possono essere fornite con gli stessi metodi che abbiamo usato fino a questo momento; all'inizio potrà non essere semplice, ma indubbiamente non possiamo pensare di gestire un atto digitale come se fosse un foglio di carta.

Ciò premesso, torniamo alla repertoriare della copia cartacea di documento digitale da allegare ad un atto pubblico o scrittura privata autenticata.

La repertoriare delle copie di documenti è disciplinata dal combinato disposto dell'art. 1, 5° punto, del R.D.L. n. 1666/1937: ***"Fermo il disposto dell'art. 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, ai notari è concessa anche la facoltà di: ...***

5° rilasciare copie od estratti di documenti ad essi esibiti e di libri e registri commerciali, salva sempre all'autorità presso cui se

ne fa uso, la facoltà di richiedere l'esibizione degli originali"

**e dell'art. 2 del medesimo R.D.L.:
"Gli atti indicati nell'art. 1 devono essere dal notaio annotati nel repertorio con le modalità stabilite nell'art. 62 della legge 16 febbraio 1913, n. 89"**

L'attività di cui ci stiamo occupando rientra o meno in tale previsione?

Per rispondere alla domanda ritengo opportuno innanzitutto distinguere l'attività che stiamo analizzando, e cioè

- *la riproduzione su supporto cartaceo di un documento digitale che deve essere allegato ad un atto pubblico o ad una scrittura privata autenticata redatti su supporto cartaceo (art. 57-bis L. Not.)* da

- *l'attestazione di conformità di documenti esibiti in originale o in copia conforme (art. 73 della L. Not.);*

a mio parere le due norme, per quanto correlate, disciplinano due distinte attività: la seconda più "tradizionale", e cioè il rilascio di copie conformi cartacee o digitali di documenti non destinati ad essere allegati ad atti né ad essere conservati in altro modo dal Notaio, la prima più "innovativa", e cioè la "conversione"⁸ del supporto che incorpora il documento (da digitale a cartaceo, come nel nostro caso, o viceversa).

La "conversione" da un supporto all'altro è un'attività nuova, nascente dall'esigenza di permettere la coesistenza dei due supporti nella redazione degli atti; proprio tale

nuova esigenza ha richiesto, a mio parere, la previsione di un'apposita norma, che altrimenti sarebbe sostanzialmente inutile (visti l'art. 23 del CAD, D.Lgs. n. 82/2005, e lo stesso art. 73 L. Not.).

Ragionando così, mi pare si possa sostenere che la conversione di supporto disciplinata dall'art. 57-bis L. Not. non rientri tra le attività di cui all'art. 1 del R.D.L. n. 1666/1937 e pertanto non sia soggetta a repertoriazione.

Ad analogo risultato si può pervenire attraverso l'applicazione della **legge n. 390/1971** che all'art. 1 dispone che "l'autenticazione delle sottoscrizioni delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà, **nonché quella delle copie conformi di atti e documenti di cui alla legge 4 gennaio 1968, n. 15, da qualsiasi pubblico ufficiale siano effettuate, si intendono esenti dalle formalità dell'iscrizione a repertorio e della registrazione**" facendovi rientrare, come accennato dubitativamente anche dal citato recente studio del CNN, anche l'attività svolta dal Notaio in questo caso, che non sarebbe una tipica attività di estrazione di copia conforme, ma un'attività di carattere meramente tecnico-amministrativo.

Allo stesso scopo, giova sottolineare che la funzione della repertoriazione delle copie conformi di documenti è generalmente individuata nell'esigenza di consentire l'esatta individuazione dell'avvenuta estrazione di tali copie, che si riferiscono a documenti originali restituiti al

⁸ Così anche la citata risposta a quesito del 19 novembre 2010 da parte dell'Ufficio Studi del CNN.

soggetto richiedente e quindi non conservati dal Notaio; tale esigenza non sussiste invece nel caso in esame, visto che la (nostra) riproduzione cartacea del documento digitale (la copia conforme digitale della procura) viene allegata ad un atto pubblico o ad una scrittura privata autenticata, autonomamente soggetti a repertoriazione e a conservazione a raccolta.

In conclusione mi pare quindi si possa sostenere che l'attività di cui all'art. 57-bis più volte citato **non sia soggetta ad autonoma repertoriazione**; soluzione interpretativa che avrebbe inoltre il vantaggio di rendere più agevole l'utilizzo della trasmissione di copie di procura in formato digitale, eliminando formalità e costi che se oggi, per il primo caso a diffusione nazionale, appaiono di minima importanza, in futuro potrebbero e dovrebbero assumere un peso ben diverso. Personalmente, mi auguro di poter presto trovare una sezione accessibile dalla *Home page* della RUN contenente la copia conforme digitale di ogni procura in vigore necessaria per la stipula di mutui (incluse quelle delle famigerate cartolarizzazioni), in modo da poterla

scaricare direttamente, senza lunghe e defatiganti ricerche presso gli sportelli bancari.

Certamente siamo però in presenza di questioni nuove, che come tali attendono interpretazioni ufficiali, soprattutto da parte del Ministero competente.

Appare quindi anche corretto porsi un ulteriore quesito: a quale **sanzione** andrebbe incontro il Notaio che non ha messo a repertorio tale certificazione, ove l'Archivio notarile ritenesse di non aderire alla tesi sopra esposta?

art. 22, secondo comma, R.D.L. n. 1666/1937: "Il notaio che contravviene alle disposizioni degli artt. 2 e 19 è punito con la sanzione amministrativa da lire 10.000 a lire 25.000" oltre al recupero della tassa archivio non versata;

art. 137, primo comma, L. Not.: "È punito con la sanzione pecuniaria da 5 euro a 45 euro il notaio (...) che, nella conservazione degli atti e nella tenuta del repertorio, contravviene alle disposizioni degli articoli 61 e 62"; sanzione soggetta poi alla disciplina dell'art. 145-bis L. Not.

Carlo Alberto Marcoz – notaio in
Torino

IL MANDATO AD ALIENARE SENZA RAPPRESENTANZA

1. Il codice civile non disciplina l'ipotesi del mandato ad alienare senza rappresentanza. La dottrina non dubita, peraltro, della sua ammissibilità, anche se è divisa sulla ricostruzione della fattispecie (cfr., per tutti, Carnevali, voce *Mandato*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*,

XIX, Roma, 1990, 5). Si possono, al riguardo, distinguere tre correnti dottrinali. Secondo il primo orientamento il bene oggetto del contratto di mandato verrebbe trasferito direttamente dal mandante al terzo per effetto dell'attività negoziale del mandatario, che, proprio in virtù del

contratto di mandato, sarebbe legittimato a disporre in nome proprio del diritto altrui (Mengoni, *L'acquisto <<a non domino>>*, Milano, 1949, 38 ss.; Giordano, *Tradizione e potere di disposizione nel contratto estimatorio*, in *Riv. dir. comm.*, 1949, I, 174 ss.). Questa impostazione dottrinale trova il più forte ostacolo nelle difficoltà che sorgono in ordine alla trascrizione, relativamente alla vendita di beni soggetti a tale formalità. Esclusa, infatti, la possibilità di trascrivere lo stesso mandato, che secondo questa tesi non è contratto traslativo, la trascrizione potrebbe essere fatta solo per il contratto di compravendita e perciò contro il mandatario, che di quel contratto è parte, e non invece contro il mandante, il solo che tuttavia risulta nei registri come proprietario del bene (per questa critica cfr. Pugliatti, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, 34; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, par. 155, n. 7).

2. La dottrina tradizionale e più autorevole ribadisce, anche rispetto al mandato ad alienare, l'efficacia meramente obbligatoria del contratto nei rapporti interni tra mandante e mandatario. Pertanto, nel caso di mandato ad alienare, il mandante resta obbligato, in forza dello stesso contratto di mandato, a trasferire il bene al mandatario prima che sia concluso il negozio gestorio, in modo che quest'ultimo venga posto nelle condizioni di poterlo efficacemente trasferire a sua volta al terzo acquirente: e ciò mediante un puro e semplice atto traslativo *solvendi causa* (in tal senso Dominedò, voce

Mandato, in *Novissimo dig. it.*, X, Torino, 1968, 120; Messineo, *Manuale cit.*, par. 155, n. 8; Bile, *Il mandato. La commissione. La spedizione*, Roma, 1961, 66). Si è precisato che la previsione legislativa di un trasferimento la cui funzione sta nell'adempimento di un obbligo precedente si ha non soltanto nell'ipotesi di mandato ad acquistare beni immobili o beni mobili registrati, ma anche nell'ipotesi di mandato ad alienare gli stessi beni: l'atto di trasferimento dal mandante al mandatario dei mezzi necessari per l'esecuzione del mandato è adempimento dell'obbligazione stabilita dall'art. 1719 cod. civ. (cfr., in tal senso, Minervini, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, vol. VIII, t. I, Torino, 1957, 127). Di tale atto potrà essere curata la trascrizione contro il mandante ed a favore del mandatario (in tal senso Ferri e Zanelli, *Della trascrizione immobiliare*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, 101).

3. La dottrina più recente si è spinta fino a riconoscere al mandato in sé una possibile efficacia traslativa, prospettando la ricostruzione del mandato ad alienare in termini di contratto ad effetti reali. Il contratto di mandato, in base al generale principio consensualistico, determinerebbe l'effetto traslativo del diritto dal mandante al mandatario, riconoscendosi, così, idoneità traslativa alla *causa mandati*. Il meccanismo traslativo sarebbe però differito: l'effetto reale, infatti, sarebbe sospensivamente condizionato alla successiva alienazione dal manda-

tario al terzo (sostiene la tesi dell'effetto reale del mandato, Carraro, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, 67 ss.; teoria ripresa da Santagata, *Mandato. Disposizioni generali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1985, 249 ss.; Luminoso, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1984, 297 ss.; ha anche aderito a questa impostazione, mutando il suo precedente orientamento dell'efficacia meramente obbligatoria, Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, libro IV, t. III, Torino, 3^a ed., 1991, 542; ritiene la trascrivibilità diretta del mandato ad alienare, Mariconda, *La trascrizione*, in *Trattato Rescigno*, 19, I, Torino, 2^a ed, 1997, 107).

4. La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione si è occupata dell'istituto del mandato ad alienare senza rappresentanza prevalentemente dal punto di vista formale, affermando costantemente la necessità della forma scritta per il mandato senza rappresentanza ad alienare beni immobili, <<dovendosi scorgere nel mandato il mezzo indispensabile per far acquistare al mandatario la titolarità del bene, premessa indispensabile per l'esplicazione del potere di alienare>> (cfr., in tal senso, Cass., 9 febbraio 1965, n. 211, in *Giust. civ.* 1965, I, 1432; orientamento confermato, da ultimo, da Cass., 24 gennaio 2003, n. 1137, in *Corr. giur.*, 2003, 1064 ss., che nega efficacia traslativa al mandato senza rappresentanza). Alcune recenti sentenze si sono, peraltro, spinte

fino al punto di riconoscere al mandato, pur relativo a beni soggetti a regime pubblicitario, una propria efficacia traslativa, sia pure sospensivamente condizionata, affermando che <<nel mandato ad alienare è ravvisabile un contratto nel quale l'effetto traslativo reale del bene, derivante dal consenso manifestato dalle parti (art. 1376 cod. civ.), non si verifica immediatamente ma è sospensivamente condizionato al compimento dell'alienazione gestoria del bene medesimo da parte del mandatario>> (cfr., in tal senso, Cass., 7 dicembre 1994, n. 10522, in *Riv. not.*, 1996, 596). Tale orientamento è stato confermato e ribadito, di recente, dall'ultima pronuncia sull'argomento portata da Cass., 5 maggio 2004, n. 8512 (in *Gius*, 2004, 3600).

5. Si segnala, peraltro, che in una precedente sentenza la Suprema Corte aveva criticato la ricostruzione del mandato senza rappresentanza ad alienare quale contratto dotato in sé di efficacia reale pur sospensivamente condizionata al compimento dell'alienazione gestoria, affermando che <<l'alienazione gestoria presuppone la proprietà del mandatario, ma questa è, a sua volta, subordinata al compimento dell'alienazione gestoria ed in altri termini l'evento (alienazione gestoria) è condizione di un fatto (il passaggio della proprietà ex mandato) che è in realtà presupposto di essa>>, concludendo per l'inammissibilità di un mandato senza rappresentanza ad alienare, in sé capace di spiegare effetti traslativi (cfr. Cass., 27 maggio 2003,

n. 8393, in *Vita Notar.*, 2003, 1443). La fattispecie concreta esaminata era, peraltro, quella, assai particolare, di un mandato a vendere un posto barca con box nel porto di Lavagna, mandato dotato di efficacia puramente interna, affidato ad una scrittura privata non contenente un espresso trasferimento del bene dal mandante al mandatario, il quale aveva poi concluso la vendita con il terzo dichiarandosi autorizzato dal proprietario, di cui peraltro non era stato speso il nome. La conclusione della Suprema Corte può, così, certamente comprendersi, atteso che dalla scrittura privata non era emerso alcun intento traslativo del bene dal mandante al mandatario, ma, soltanto, una mera volontà autorizzatoria del *dominus* con effetti meramente interni.

Tuttavia, l'argomento, che, se l'alienazione gestoria presuppone la proprietà del mandatario, non può essa stessa costituire la condizione di un fatto e cioè il passaggio della proprietà *ex mandato*, che è in realtà presupposto di essa, suggerisce di strutturare, sul piano redazionale, la fattispecie nel senso di far derivare dal mandato senza rappresentanza ad alienare soltanto l'effetto di obbligare il mandante a compiere un atto espresso di trasferimento immediatamente efficace, con la previsione, peraltro, di una serie di clausole, quali, ad esempio, l'indicazione del prezzo minimo, del limite temporale di compimento dell'alienazione gestoria e, soprattutto, la condizione risolutiva del trasferimento del bene dal mandante al mandatario per il caso

del mancato compimento del negozio gestorio, così da evitare il pericolo di abusi da parte del mandatario. Sembra, altresì, opportuno far emergere dall'atto l'utilità perseguita dalle parti con la stipula di tale contratto. A tal proposito, le ragioni possono essere le più svariate, tutte comunque riconducibili all'esigenza del mandante di dismettere immediatamente la proprietà di un bene destinato alla vendita, ad esempio nell'avvio di una attività imprenditoriale o per ragioni di carattere fiscale, essendosi, da tempo, chiarito, in dottrina e in giurisprudenza, che lo stesso atto di rinuncia, senza essere animato da un intento liberale, può essere determinato da mere valutazioni fiscali (Cfr., per tutti, Capozzi, *Successioni e donazioni*, tomo 2°, Milano, 2^a ed., 2002, 867). Certo le parti non sono tenute a disvelare al notaio tutte intere le loro finalità, ma, certamente, il notaio deve accertarsi dell'effettività del loro volere e cioè della loro effettiva volontà di determinare un trasferimento del bene dal mandante al mandatario, pur accompagnato da quelle clausole idonee a preservare il mandante da pericoli di abusi del mandatario. In questo senso deve essere inteso l'invito della giurisprudenza, presente in alcune delle sentenze richiamate, a verificare l'effettiva utilità della figura negoziale ed a predisporre la prevenzione dal pericolo di abusi.

6. Particolare attenzione dovrà farsi nell'ipotesi in cui il mandato ad alienare sia posto in essere con funzione di garanzia per l'esigenza di

evitare che la fattispecie concreta costituisca violazione del principio del divieto di patto commissorio di cui all'art. 2744 cod. civ. Sembra, al riguardo, di potere affermare che costituisca violazione di tale principio un mandato ad alienare in cui, da un lato, l'esecuzione dell'incarico venga funzionalmente collegata all'inadempimento del sottostante rapporto obbligatorio gravante sul mandante nei confronti del mandatario, e, dall'altro, venga posta dal debitore e dal creditore una regolamentazione del rapporto di mandato tra di loro intercorrente, che renda molto gravosa la posizione del primo, ad esempio escludendo l'obbligo del rendiconto del mandatario e non prevedendo la previa stima, ad opera di un terzo arbitratore, del valore del bene, in epoca successiva all'inadempimento, per la determinazione del prezzo della vendita oggetto di mandato (sul mandato ad alienare con funzione di garanzia, cfr. D'Alessandro, *Studio n. 2151 approvato dalla Commissione Studi CNN* il 18 maggio 1999).

7. Con riguardo, infine, al tema del conflitto tra il mandante ed i creditori del mandatario, sembra adeguata e convincente la tesi che sostiene

l'applicazione analogica dell'articolo 1707 cod. civ., con la conseguenza che il mandante potrebbe agire "in separazione" sui beni immobili trasferiti al mandatario per essere alienati, purchè sia stato trascritto tempestivamente un atto di ritrasferimento del bene dal mandatario al mandante o la domanda giudiziale diretta a conseguire tale effetto (cfr., in tal senso, Jaeger, *La separazione del patrimonio fiduciario nel fallimento*, Milano, 1968, 345 ss.). La risoluzione sarà, invece, opponibile automaticamente ai creditori del mandatario, in caso di mancato compimento del negozio gestorio nel termine prefissato, ove tale evento sia stato previsto, come consigliabile, quale condizione risolutiva del trasferimento del bene dal mandante al mandatario. Il livello di protezione del bene dai creditori del mandatario, fornito dal meccanismo della condizione risolutiva, finisce, così, per avvicinarsi a quello ottenibile, ove si ritenesse applicabile, alla fattispecie, la nuova, ed ancora per certi aspetti non completamente disvelata, disciplina del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter cod. civ.

Fabio Valenza



UN ARGOMENTO D'ATTUALITA':
(il vincolo di destinazione in prospettiva liquidatoria
in alternativa al trust)

A cura di Michele Ferrario Herculani, pubblichiamo la bozza di un atto portante costituzione di vincolo di destinazione in prospettiva liquidatoria collegato ad una proposta di concordato preventivo. E' una possibile, interessante, applicazione del vincolo di destinazione.

N. _____ di Repertorio

N. _____ di Raccolta

COSTITUZIONE DI VINCOLO DI DESTINAZIONE
REPUBBLICA ITALIANA

L'anno ... il giorno... del mese di (tutto in lettere per disteso)

In Milano, presso il mio studio sito in

Avanti a me dottor ROMOLO ROMANI, Notaio residente in Milano, iscritto presso il Collegio Notarile di Milano, sono presenti i signori

- TIZIO (cognome e nome, luogo e data di nascita, indirizzo di residenza o domicilio, codice fiscale, cittadinanza), e

- TIZIA (cognome e nome, luogo e data di nascita, indirizzo di residenza o domicilio, codice fiscale, cittadinanza).

Detti componenti, della cui identità personale io Notaio sono certo, mi richiedono di ricevere il presente atto al quale

premettono che:

a) i signori Tizio e Tizia sono soci della società "ALFA sas di TIZIO e C." in liquidazione, con sede in Milano, Via n. .., iscritta nel registro delle imprese di Milano, numero di iscrizione e codice fiscale, iscritta al R.E.A.

con il numero (di seguito, piu' brevemente, la "**Società**"),, avente ad oggetto (indicazione dell'attività sociale);

b) il capitale della Società risulta ripartito tra i soci nelle seguenti rispettive misure:

- Tizio, sopra generalizzato, socio accomandatario e titolare della quota di partecipazione del valore nominale di Euro 800,00 (ottocento e centesimi zero);

- Tizia, sopra generalizzata, socio accomandante e titolare della quota di partecipazione del valore nominale di Euro 800,00 (ottocento e centesimi zero);

c) la Società si trova in stato di crisi economica e finanziaria, a seguito della quale essa è stata sciolta e posta in liquidazione;

d) la Società ha quindi presentato in data 24 settembre 2010 avanti il Tribunale di Milano, R.G. --/2010, proposta di concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 R.D. 267/42, che in copia conforme si allega al presente atto sotto la lettera "A";

e) i signori Tizio e Tizia, rispettivamente socio accomandatario e socio accomandante della Società, sono comproprietari, in regime patrimoniale di comunione legale dei beni, di un appartamento posto al piano terreno dell'edificio sito in Comune di Milano, via n. ..., infra meglio descritto;

f) i signori Tizio e Tizia intendono costituire un vincolo di destinazione sul bene citato, al fine di meglio realizzare le finalità perseguite attraverso la proposta di concordato preventivo suddetta e, in particolare, la destinazione del bene al soddisfacimento della massa dei creditori della società;

g) il signor Tizio non esercita attività di impresa in forma individuale, né possiede altre partecipazioni in società commerciali, e la signora Tizia non esercita attività di impresa in forma individuale, né possiede altre partecipazioni in società commerciali, da cui derivi una sua responsabilità illimitata e personale.

Tutto ciò premesso e confermato

quale parte integrante e sostanziale del presente atto, i signori Tizio e Tizia
COSTITUISCONO

un vincolo di destinazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 2645 *ter*, codice civile, a favore della massa dei creditori della Società', destinando la piena proprietà, per le rispettive quote di spettanza, dell'immobile infra descritto, alla liquidazione dei crediti vantati dai creditori medesimi, in misura proporzionale alle rispettive ragioni creditorie, secondo l'entità e l'ammontare, i tempi e le modalità definiti nella citata proposta di concordato preventivo, o in successive nuove proposte di concordato preventivo, e modifiche, rettifiche o integrazioni delle stesse, presentate in futuro entro un anno da oggi, e salve in ogni caso le legittime cause di prelazione.

Il presente vincolo di destinazione è funzionale alla vendita dell'immobile in oggetto secondo il programma di cui alla proposta di concordato citata o alle future eventuali altre proposte di concordato, come sopra detto, e avrà durata fino alla proporzionale liquidazione di tutti i crediti suddetti e in ogni caso ces-

serà' in caso di vendita dei beni infra descritti da parte degli organi della procedura avviata con la proposta di concordato di cui in premessa o con successive proposte di concordato, nonché in caso di vendita da parte degli stessi costituenti autorizzata dal tribunale ai sensi dell'art. 167 della richiamata legge fallimentare.

Per effetto del vincolo come sopra costituito, rimarrà inefficace nei confronti dei costituenti e della massa dei creditori ogni eventuale ipoteca giudiziale iscritta sul bene, ed ogni azione esecutiva promossa contro il bene infra descritto, da parte di uno o più dei citati creditori in forma individuale, così come da parte dei creditori particolari dei costituenti.

I costituenti convengono il divieto reciproco di alienare e disporre a qualsiasi titolo del bene infra descritto, fatta eccezione per la vendita da parte degli organi della procedura avviata con la proposta di concordato di cui in premessa e per l'eventuale vendita da parte degli stessi costituenti autorizzata dal Tribunale ai sensi dell'art. 167 della legge fallimentare già richiamata, per tutta la durata del presente vincolo di destinazione, al fine di meglio realizzare le finalità con esso perseguite.

Descrizione dei beni oggetto del vincolo:

In Milano, via n. ..., un appartamento posto al piano terreno composto da.....(descrizione sommaria), distinto nel Catasto Fabbricati di detto Comune come segue:

- (dati catastali completi come da visura: foglio, particella, subalterno, via, civico, piano, interno, scala, zona censuaria, classe, categoria, vani, rendita)

Confini partendo da nord e proseguendo in senso orario: (indicazione di almeno tre confini)

Identificazione dei beneficiari:

I beneficiari del presente vincolo di destinazione sono i creditori della Società in premessa citata, risultanti dalla situazione patrimoniale al allegata alla citata proposta di concordato preventivo e meglio ivi identificati nel capitolo “.. Passività”, salve in ogni caso eventuali successive integrazioni, modifiche o rettifiche della proposta medesima, con riferimento sia all'entità dei crediti sia all'identità dei creditori, e salve nuove e diverse posizioni creditorie che emergessero in seguito o comunque risultassero da altre proposte di concordato preventivo presentate entro un anno a decorrere da oggi, e con riferimento alla medesima società.

1) Provenienza:

il bene oggetto del presente atto è pervenuto ai signori costituenti il vincolo di destinazione (indicazione del titolo di provenienza: preferibilmente ricostruzione dei titoli di provenienza al ventennio)

2) Menzioni urbanistiche - Dichiarazione di conformità - Menzioni energetiche:

Con riferimento al disposto dell'articolo 40, comma secondo, della Legge 28 febbraio 1985 n. 47, nonché dell'art. 46 del D.P.R. 6 giugno 2001 n.380 (che ha sostituito l'art. 17 della citata Legge n.47/1985) e loro successive modifi-

che ed integrazioni, i signori Tizio e Tizia - da me Notaio richiamati sulle conseguenze penali delle dichiarazioni false o reticenti di cui all'articolo 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 - attestano, sotto la propria personale responsabilità, ai sensi e per gli effetti degli articoli 47 e 48 del D.P.R. n.445/2000, che la costruzione del fabbricato del quale l'unità immobiliare in oggetto è parte risulta iniziata in data anteriore al primo settembre 1967 e che, successivamente, non sono state effettuate ulteriori opere, anche interne, occorrenti di licenza edilizia, concessione, autorizzazione o permesso di costruire e che non sussistono cause di incommerciabilità.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 29, comma 1 bis, della Legge 27 febbraio 1985, n. 52 e successive modificazioni, come introdotto dall'art. 19, comma 14, del D.L. 31 maggio 2010 n. 78 convertito nella Legge del 30 luglio 2010 n. 122, la parte intestataria dell'unità immobiliare urbana oggetto del presente atto dichiara che i dati catastali e la relativa planimetria depositata in Catasto sono conformi allo stato di fatto. Io Notaio dichiaro di avere individuato gli intestatari catastali dell'unità immobiliare medesima e di aver verificato la loro conformità alle risultanze dei registri immobiliari.

Si dà atto che in base alle vigenti disposizioni di legge Nazionali e Regionali in tema di documentazione del rendimento energetico degli edifici il presente trasferimento non comporta obblighi di dotazione e/o allegazione dell'Attestato di Certificazione Energetica in quanto trattasi di atto non avente effetti traslativi della proprietà.

3) Garanzie

Garantisce ciascuna Parte Costituente che gli immobili oggetto del presente atto sono liberi da pesi ed ipoteche, privilegi anche fiscali e altri oneri comunque pregiudizievoli ad eccezione di:

-ipoteca volontaria iscritta presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Milano 1, con nota in data 1..., ai nn. a favore di, a carico di Tizio e Tizia, sopra generalizzati, per un importo di Euro ... (...);

-ipoteca giudiziale iscritta presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari di Milano 1, con nota in data 1..., ai nn. a favore di, a carico di Tizio e Tizia, sopra generalizzati, per un importo di Euro ... (...);

4) Il presente vincolo potrà essere modificato solo con l'autorizzazione degli organi della procedura fallimentare introdotta dalla proposta di concordato precedentemente citata e con il consenso dei costituenti o loro eredi e aventi causa, e comporta la permanenza del vincolo medesimo anche nel caso di successiva alienazione a qualsiasi titolo delle quote immobiliari sopra descritte da parte dei costituenti, fatta eccezione per la vendita da parte degli organi della procedura come prevista nella proposta di concordato e per l'eventuale vendita da parte degli stessi costituenti autorizzata dal Tribunale ai sensi dell'art. 167 della legge fallimentare già richiamata, o in caso di costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia sulle stesse.

5) Ciascuna Parte Costituente dichiara, in quanto occorra, di rinunciare all'ipoteca legale.

6) Ai fini del Diritto di famiglia si dichiara che i costituenti dichiarano di essere tra loro coniugati e di agire in regime patrimoniale di comunione legale dei beni.

7) Il presente atto e gli effetti che da esso scaturiscono sono sottoposti espressamente alla condizione risolutiva della mancata approvazione da parte dei creditori oppure della mancata omologazione da parte del Tribunale competente, a termini di legge, della citata proposta di concordato preventivo o di altre e diverse successive proposte di concordato preventivo che in futuro venissero presentati entro un anno a decorrere dal giorno d'oggi e con riferimento alla medesima società.

Le parti chiedono che il presente vincolo di destinazione sia trascritto ai sensi e per gli effetti dell'art. 2645 *ter* codice civile, con esonero del signor Conservatore da ogni responsabilità al riguardo.

Spese e tasse del presente atto annesse e dipendenti, si convengono a carico di ciascuna Parte Costituente.

Le parti concordemente mi esonerano dalla lettura dell'allegato.

E richiesto io Notaio ho ricevuto questo atto che ho letto ai comparenti, che lo approvano lo sottoscrivono con me notaio essendo le ore.....

Consta di due fogli scritti a mano da me Notaio su sei facciate intere e quanto fin qui della settimana.

Firmato:

Tizio

Tizia

Romolo Romani

Per chi fosse interessato ad approfondire ulteriormente l'argomento, riportiamo qui di seguito i riferimenti ad alcune decisioni in materia di trust in funzione liquidatoria (che è naturalmente un'alternativa rispetto al vincolo di destinazione), alla lettura delle quali rimandiamo per una disamina completa della materia.

Tribunale di Parma, B.Stellario, Pres., P.Liccardo, F.Mammone, 3 marzo 2005 [... Santa Rita ... in liquidazione]

Può essere omologato il concordato preventivo di una società in liquidazione, nel quale sia prevista l'istituzione di un trust con trasferimento al trustee di beni da impiegare, in quanto risulti necessario, per la soddisfazione dei creditori, rap-

presentando ciò il migliore interesse per gli stessi creditori.

Il trust assicura margini di certezza nella soddisfazione dei creditori superiori rispetto a quelli tipici della semplice offerta di beni da parte di terzi; l'istituzione del trust consente di superare le incertezze interpretative connesse al concordato misto, alle modalità della sua attuazione e soprattutto alle problematiche legate alla trascrizione; infine assicura

una meritevole composizione degli interessi coinvolti nella procedura.

=0=0=0=

Tribunale di Mondovì, G.Masante, Pres., N.Fiorello, Giudice, P.Demarchi, Giudice est., 16 settembre 2005 [Styl Group S.p.a. in liquidazione]

Può essere dichiarata l'apertura della procedura di concordato preventivo con riferimento ad una società capogruppo in liquidazione che preveda, a garanzia dei creditori, il conferimento di beni immobili di proprietà della medesima società in un trust avente natura liquidatoria.

=0=0=0=

Tribunale di Milano, Sezione Distaccata di Legnano, G.Fedele, G.D., 8 gennaio 2009 [K. C. X.]

Deve essere respinto il ricorso per sequestro conservativo presentato da un creditore di una società in liquidazione avente ad oggetto l'immobile che la società debitrice aveva segregato in un trust con finalità liquidatorie volto a conservare il valore dell'impresa in funzione

della sua cessione al migliore prezzo, nel comune interesse dei creditori sociali e dei soci della società stessa.

=0=0=0=

Tribunale di Milano, Sez.I civ., F.D'Aquino, 16 giugno 2009 [I.T.C. S.r.l. c. Fallimento F. S.n.c. di G.G. & C. in liquidazione, C.S., F. S.n.c. di G.G. & C. in liquidazione e B.I.M.]

E' nullo il trust istituito da una società in stato di insolvenza con la finalità di tutelare e soddisfare le pretese dei propri creditori, in quanto volto a sottrarre agli organi della procedura fallimentare la liquidazione dei beni aziendali.

L'atto istitutivo di un trust il cui fondo sia costituito dall'intero patrimonio di una società in stato di insolvenza costituisce atto illecito *ab origine*, incompatibile con gli artt. 13 e 15 della Convenzione de L'Aja del 1° ottobre 1984.

Manca il requisito del *fumus boni iuris* nel ricorso del trustee di un trust nullo avverso la nomina di altro soggetto quale trustee.



ECCESSO INFORMATIVO: ART.47 LEGGE NOTARILE

"Ben-Shahar, Omri & Schneider, Carl E." "The Failure of Manda-

ted Disclosure"(marzo 2010) U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No.516.

E' da segnalare questo lavoro dei professori Carl Schneider, dell'Università del Michigan e Omri Ben-Shahar, dell'Università di Chicago, perché affrontano un problema che riguarda le società europee, quella italiana in particolare, molto attente alla trasparenza che, spesso, si risolve in un eccesso informativo che lascia più disorientati e più "ignoranti" i destinatari delle informazioni.

Destinatari che si vuole (ma, spesso, si ottiene il risultato opposto) proteggere o almeno rendere più consapevoli delle scelte che fanno. Uno dei modi più ordinari di fare trasparenza si ritiene sia la comunicazione obbligatoria di tutta una serie di informazioni. Comunicazione che avrebbe la conseguenza di aumentare la conoscenza, e la consapevolezza, della parte più debole.

La comunicazione obbligatoria è oramai un obbligo previsto "dappertutto": dal noleggio di un'auto sino alla stipula di atti complessi, mutui ecc..

Gli autori mettono in evidenza come la "mandatory disclosure" si colleghi al principio che più informazione è meglio di meno informazione. Ma evidenziano come essa, raramente, produce benefici superiori ai costi.

Una alluvione di informazioni, scritte in caratteri piccolissimi, è veramente un contributo per la parte debole? Per far capire alla parte

quello che sta facendo e il tipo di obblighi o in genere la regolamentazione che avrà del suo rapporto?

Il sospetto è che sia semplicemente un "metodo" di lavoro dei regolatori. Che può, persino, impedire di ricorrere a regole più appropriate.

Costituisce, di fatto, un comodo alibi, per i regolatori, per le parti contrattuali "forti". Tra l'altro, alla fine dei conti, come dimostrano diverse questioni scatenate dai rapporti contrattuali connessi ai mutui, che non evitano nemmeno il contenzioso.

Gli autori mettono in evidenza, con una serie di casi empirici, la storia di un fallimento, nonché i costi per i potenziali beneficiari, che essi spesso non intendono assumersi, per digerire correttamente le informazioni ricevute.

Quale la situazione in Italia e i possibili rimedi in ambiente di civil law, rispetto a quello di common law ?

Un panorama esauriente è impossibile.

Per esempio per quanto riguarda il settore mutui, si può richiamare la proposta di un illustre economista americano, Robert Shiller, in odore di Premio Nobel, che in una recente opera (The Subprime Solution, Princeton University Press, 2008, pag 130 -tradotta in italiano in "Finanza Shok, Come uscire dalla crisi dei mutui subprime, Egea, 2008) ha ritenuto utile l'intervento in America di un professionista dalle caratteristiche del notaio di civil law, per un'effettiva protezione della parte debole. Anche solo per farle capire cosa la parte sta facendo, per assicurare circa la mancanza di legalità

in genere (firma mutui complessi chi non conosce nemmeno una parola di inglese).

Per tutelare le stesse Banche contro abusi dei loro funzionari, che poi diventano danni economici, perché le persone non pagano o fanno causa, e sono comunque danni di immagine. Per tutelare le stesse Banche contro clienti troppo spregiudicati.

Ma torniamo al tema in generale dell'eccesso informativo e della trasparenza.

In una serie di fattispecie (quando bisogna conoscere tutte le condizioni contrattuali) si prevede ad esempio forme vincolate informative (art. 1749 1° comma, 1926 3° comma, 1897 1° comma c.c.) o d'autotutela (art. 1219 c.c.) o si prevede nullità nel caso di mancata informazione o comunicazione (art. 100 bis 3° comma TUF: nullità per mancata pubblicazione del prospetto informativo; art. 117 3° comma TUB: nullità se un esemplare del contratto non risulta consegnato al cliente) ecc..

Cioè vi sono una serie di casi nei quali la "forma modulo e le formalità" deragliano nel senso che danno vita, è stato detto, a un quid unitario, a una forma scritta a carattere procedimentale (Stefano Pagliantini, *Forma e Formalismo*, Edizioni Ets, 2009). Il contratto non è nullo per un elemento essenziale di esso, ma per un elemento mancante o deficiente nel procedimento formativo dell'autoregolamentazione degli interessi, per un vizio riguardante elementi estrinseci al contratto che attingono alla fase delle trattative.

Quell'accordo si considera mancante se il consenso, per esempio, pur libero e spontaneo, non risulta informato. Se non risulta che sia stato compiuto un comportamento da una delle parti nella fase delle trattative.

Senza scendere in tecnicismi, il ruolo del notaio potrebbe svilupparsi anche per prevenire un fenomeno, sempre più di moda, che formalmente sembra di aiuto al contraente debole ma non lo è. Faccio riferimento al fenomeno "dell'eccesso informativo".

Una serie di ipotesi legislative prevedono e impongono formalità di conoscenza o comunicazioni di moduli, ma spesso il "professionista" può dare al consumatore/cliente anche più informazioni di quelle previste.

A tale proposito la Court de Cassation francese (Cassazione 3° civ. 26/6/1991 in Bull. civ. III n. 194) ha opportunamente affermato che la pleora di informazioni fornita dal professionista locatore al consumatore è stata considerata pregiudizievole perché "la prodigalità informativa" può essere

l'indizio qualificato di un contrattare "trop zélé pour être honnête".

Allora cosa fare circa questa situazione, almeno in ambiente di civil law, per venire incontro alle esigenze poste in evidenza dagli autori americani?

L'opera di un professionista accorto può essere tale da far conoscere le informazioni espressamente previste e mettere in evidenza quelle importanti.

Non in tutti i casi è ovvio ma in alcuni, quelli stimati più rilevanti dal legislatore, l'intervento di un professionista definito da Natalino Irti "custode della parola" può essere utile rispetto ad altri. (Natalino Irti, *Studi sul formalismo giuridico*. Cedam, 1997)

Custode della parola nel senso che gli altri interpreti, anche gli avvocati, agiscono, di regola, su un accordo che c'è già, cercando di interpretarlo; il notaio, di regola, si occupa di raccogliere il materiale per un accordo che non c'è ancora.

Il notaio, a differenza di altri, istituzionalmente, indaga la volontà al fine di redigere il testo linguistico. Se la fatica di un qualsiasi interprete comincia dove finisce quella del notaio di civil law, e il primo interroga le parole scritte o dette nel passato e l'altro interroga le persone nel vivo presente, non dialoga solamente con un testo proveniente dal passato per trovarne i significati, come l'avvocato, che tra l'altro svolge questo dialogo nell'interesse di una parte anche quando interviene prima che l'accordo si formalizzi, ma il notaio dialoga con le parti per raccogliergli gli scopi e convertirli in parole che abbiano senso giuridico, prevedere in certi casi una maggiore sua presenza può essere utile?

La risposta spetta al legislatore e alla collettività. Tenendo conto dei problemi e di quanto emerge dalla dottrina giuridica ed economica del nord-america.

E' ovvio che venire incontro alle esigenze poste dalla dottrina nord-americana richiede esaminare e rivalutare un articolo che a me sembra nel recente passato un po' trascurato, della legge notarile.

Intendo l'art 47, ultimo comma.

Nel recente passato molto si è discusso, anche per quanto riguarda la sua valenza circa la politica del notariato, sull'art.28 (il notaio guardiano delle regole ecc.): poco di questo articolo. Che se opportunamente analizzato e approfondito potrebbe, per certi aspetti, fornire risposte, in ambiente civil law, ai problemi posti in common law.

E senza voler esagerare, o uscire dal tema che mi sono proposto, cioè quello di illustrare alcune idee giuridiche americane, potrebbe rispondere a quelle esigenze emerse al termine del XLV Congresso Nazionale Del Notariato.

Non so se esso sia stato tutto centrato, in modo troppo introspettivo, accartocciato su se stesso sui problemi interni, cioè su due problemi interni (Tariffa e Concorso) trascurando, per esempio, quelli delle proposte al mondo politico per le com-

petenze e/o la nostra funzione. In genere sui problemi più esterni.

Certamente approfondire le tematiche di cui all'art.47 legge notarile, di come viene interpretato e soprattutto attuato, nella visione di Irti, ad esempio, potrebbe essere utile per affrontare anche il problema tariffa. Soprattutto potrebbe essere utile per chiedere nuove o diverse competenze al mondo politico.

Il problema tariffa, in chiave di controllo deontologico, nei rapporti tra colleghi, è visto come un potere, l'unico potere dicono i Consigli Notarili, che essi avevano e che gli è stato sottratto dalla normativa Bersani lasciandoli impotenti. Trascurando che vi sono altri poteri, derivanti proprio da una corretta interpretazione dell' art 47 (come dice Irti)

che avrebbero incidenza per i rapporti deontologici tra colleghi.

La tariffa impatta nei rapporti con la pubblica opinione e può impattare in modo negativo. A seconda delle soluzioni scelte.

Prevenire o evitare comportamenti, diciamo eufemisticamente "sbrigativi" dei notai, impatta in modo sicuramente positivo sulla pubblica opinione. Ed è tema diverso rispetto alla qualità dell'atto (nel senso dei controlli effettuati, della regolarità legale ecc.) di cui all'art.28 legge notarile. E sembra che anche la dottrina americana cominci a diventare più attenta ai problemi posti o che sono sottesi, in ambiente civil law, dall'art.47 legge notarile.

Francesco Felis – notaio in Genova

Finestra sul cortile

“GENTILISSIMA ...”

Esistono quattro categorie di persone che girano per gli studi a chiedere preventivi, o, almeno, tante ne ho catalogate io.

La prima specie, che Iddio la benedica, composta però (ahimè) da uno sparuto dieci per cento, è formata da coloro che, appena conosciuto il costo dell'atto, lasciano la documentazione conferendomi subito l'incarico.

C'è poi un secondo dieci per cento, e anche su questi ricada la benedizione del cielo (... ma in quantità meno copiosa) che, preso atto dell'importo, saluta per poi tornare dopo qualche settimana e fissare l'appuntamento per la stipula. Sono coloro che, quando si sono seduti alla mia scrivania, non avevano an-

cora completato il giro delle sette chiese e quindi non conoscevano ancora l'onorario percepito dagli altri colleghi. Il fatto che siano tornati è indice, al tempo stesso, di una vittoria (ho vinto l'appalto!) e di una sconfitta (sono stata il notaio più a ... buon mercato).

Il grosso dei viandanti, un enorme settanta per cento, è rappresentato da coloro che hanno già un preventivo raso terra in tasca, ma ancora ci provano (... "non si può mai sapere: hai visto mai che questo notaio voglia emulare S. Francesco ed aiutare i poveretti che acquistano una casa, una villa, un'azienda ???) Con costoro l'incontro è rapidissimo; ascoltano infatti con malcelato fastidio tutte le spiegazioni su come

viene tassato l'atto, quanto va alle Entrate, quanto al notaio... ecc.. ecc.. Loro hanno già sbirciato il totale, concludendo che S. Francesco non abita qui, per cui non vedono l'ora di togliere il disturbo.

E veniamo all'ultima categoria, il residuo dieci per cento, quella che più mi colpisce, quella più tormentata. Essa è composta da un gruppo di persone sensibili ed educate, le quali non stipuleranno mai da me, ma proprio per questo hanno la morte nel cuore ed un grosso senso di colpa nella mente. Spiego meglio: nel mio studio i preventivi li faccio tutti e solo io e li stendo, con pazienza certosina, spiegando al potenziale cliente una per una tutte le voci che concorrono a formarlo.

E' evidente che a questo gruppo di gentiluomini (e gentildonne), già forniti di preventivo più basso di quel che risulta essere il mio, il meccanismo non è stato spiegato con uguale precisione, disponibilità e chiarezza. Da qui la loro meraviglia, cui segue subito, a cascata, una serie di altri sentimenti di diverso tipo: leggera rabbia perché nell'altro (o negli altri) studi non è stato detto loro nulla di più che non fosse il costo totale dell'atto (e magari anche da un impiegato); gratitudine per la poveretta che si affanna a far loro comprendere tutte le varie voci; senso di colpa perché dalla suddetta poveretta essi sanno bene che non stipuleranno mai.

E così, turbati e a disagio, pensano di colmare il piccolo baratro che si è

creato tra il mio preventivo e la loro scelta con quel terribile, avvolgente e nefasto complimento: "GENTILISSIMA, lei è davvero gentilissima, grazie!"

Ecco, appena sento questa terribile parola ho la certezza che quell'atto non si farà mai da me.

Che poi, devo dire, c'è una povertà di linguaggio nel mondo che fa paura. Ci fosse uno, infatti, che utilizzasse un aggettivo diverso; niente! Nessuno che dica ad esempio "molto cortese" o "davvero professionale" o addirittura "chiara e puntuale". No, sempre e solo "gentilissima", più o meno come l'incipit dei messaggi dell' Ing. Iacono (.. "Egregi notai"... siamo sempre e solo "Egregi").

L'altro giorno un distinto signore, appartenente appunto a questa ultima categoria di "preventivanti", alzandosi per andarsene, ha continuato a proferire la temuta parola fino alla porta, dove è arrivato inchinandosi e camminando all'indietro, e finendo così per sbattere la testa contro lo spigolo. Il botto è stato forte, ciò nonostante lui non ha fatto neanche una piega; ha continuato a ringraziare e a lodare la mia gentilezza. Che tenerezza no? In fondo devo ammettere che, se non ci fosse alla base una vile questione di denaro, tutti costoro stipulerebbero da me. Non è colpa loro se io non sono abbastanza economica, ma solamente ... gentilissima.

Lavinia Vacca

Attività sindacali

I NOTAI A BERLINO

Il giorno 17 settembre 2010 si è svolto nella splendida cornice dell'Ambasciata Italiana a Berlino un incontro molto interessante, nel corso del quale il prof. Salvatore Patti, ordinario di diritto privato presso l'Università Sapienza di Roma, ha presentato la sua ultima opera: la traduzione in lingua italiana del codice di procedura civile tedesco (Zivilprozessordnung o ZPO).

Un folto gruppo di notai italiani ha partecipato a questa iniziativa, nata da un'idea della collega Cristina Sechi (notaio in pensione ma sempre molto attiva, componente attualmente del Consiglio di Amministrazione della Cassa Nazionale del Notariato) e da lei organizzata in collaborazione con l'Ambasciatore italiano a Berlino, dott. Michele Valensise, con il Primo Segretario dell'Ambasciata, dott. Davide Marotta e con il Direttore dell'Istituto Italiano di Cultura di Berlino, dott. Angelo Bolaffi.

L'argomento trattato, apparentemente inusuale rispetto alle questioni di comune frequentazione notarile, ha suscitato grandissimo interesse tra i partecipanti, che hanno tutti mostrato una notevole sensibilità ed una profonda attenzione per temi quali l'amministrazione della giustizia civile, la regolamentazione del processo e la certezza

del diritto, illustrati dall'autore dell'opera ai presenti attraverso un brillante ed esauriente confronto tra il modello tedesco e quello italiano. Infatti il prof. Patti ha ricordato che "l'amministrazione della giustizia non serve soltanto alle parti ma nel contempo e in primo luogo alla certezza del diritto e al benessere del popolo".

Proseguendo nel corso del suo intervento, il professore ha, quindi, esplicitato le ragioni che lo hanno indotto a tradurre il codice di procedura civile tedesco: soffermandosi, innanzitutto, sulla considerazione che anche la migliore conoscenza del codice di rito permette alle imprese italiane che operano in Germania di valutare meglio "il sistema-paese" ed i rischi connessi alla loro attività, e manifestando, dopo questa esigenza pratica, la speranza che "un agevole esame della ZPO consenta una più approfondita riflessione su uno dei modelli di regolamentazione del processo che, da tempo adottato in altri ordinamenti giuridici, potrebbe offrire al legislatore italiano spunti utili per risolvere almeno alcuni dei problemi che affliggono la giustizia civile nel nostro paese".

Si pensi a tale riguardo, solo per fare un esempio, al Rechtsgespräch, disciplinato dal § 139 ZPO, che, prevedendo un obbligo di chiari-

mento e di “dialogo” del giudice, istituto del tutto estraneo all’ordinamento italiano, e per certi aspetti di segno opposto rispetto alla dominante concezione del nostro processo, contribuisce ad assicurare una costruttiva collaborazione tra il giudice e le parti, favorendo, tra l’altro, la transazione in corso di giudizio, poco frequente nelle aule dei nostri tribunali. Infatti nel modello tedesco è molto sentita l’idea della conciliazione, nel senso che è prevista e disciplinata una fase obbligatoria del processo a ciò dedicata, che deve precedere necessariamente quella contenziosa. Nel corso della manifestazione, arricchita dal contributo delle relazioni del prof. Remo Caponi dell’Università di Firenze e del prof. Michael Sturmer dell’Università europea Viadrina di Francoforte, ha preso la parola il notaio Ignazio Leotta, Presidente di Federnotai, il quale, dopo aver ringraziato anche a nome del notariato l’Ambasciatore per la calorosa ed accogliente ospitalità dimostrata, ha elogiato il professor Patti per l’opera illustrata, che si colloca dopo il successo delle prime due ini-

ziative: la traduzione in lingua italiana del Bürgerliches Gesetzbuch e quella in lingua tedesca del codice civile italiano.

Proseguendo, il notaio Leotta ha sottolineato l’importanza dell’iniziativa promossa dal notaio Cristina Sechi, iniziativa che - oltre ad aver costituito un importante momento di riflessione, in quanto una maggiore conoscenza dei codici nazionali può contribuire ad una migliore evoluzione dei singoli ordinamenti, oltre che facilitare l’armonizzazione degli stessi nell’ambito di un tentativo di elaborazione dei codici europei - ha rappresentato un’ulteriore occasione per ribadire la disponibilità dei notai italiani ad offrire le proprie competenze e conoscenze a favore dei cittadini italiani emigrati in Germania, nonché a favore degli operatori del settore che assistono tali emigrati, nell’ottica di uno spirito di collaborazione e di integrazione già avviato dai notai italiani nei confronti degli stranieri che operano in Italia, attraverso svariate iniziative.

Claudia Alessandrelli – notaio in
Santeramo in Colle

I SERVIZI DI FEDERNOTAI AGLI ISCRITTI

Allegato a questo numero del giornale (oltre agli indici dell'anno 2010 ed alle notizie per l'eventuale rinnovo del contributo annuo) troverete un opuscolo predisposto dalla Giunta Esecutiva di Federnotai per illustrare le diverse convenzioni ed opportunità che si offrono agli iscritti alla Federazione, anche attraverso la Confederazione dei Professionisti "Confprofessioni". Questo stesso stampato è stato già distribuito al Congresso Nazionale di Roma.

Di qui il riferimento a "...questo Congresso..." che figura a pagina uno.

Ai colleghi che non lo avessero ritirato a Roma (o a coloro che, pur avendolo ritirato, ... non l'avessero letto) ci permettiamo di raccomandare un'attenta lettura perché troveranno occasioni interessanti di risparmio e di migliore utilizzo dei servizi predisposti.

