

Sommario Marzo 2011

37 Corsivo redazionale

39 Verso l'ottavo congresso di Federnotai

41 Anche i Giovani Notai al nostro congresso

42 La "mediazione" di "ADR notariato"

44 Tre problematiche notarili

46 Atto di cessione di crediti nei confronti del G.S.A.

di Ignazio Leotta

di Silvia Fulvi

di Alberto Vladimiro Capasso e

Ludovico Perna

di Gian Franco Condò

di Michele Ferrario Herculani

Argomenti

49 Il notariato ed il senso dello Stato

58 Gli accertamenti notarili tra tecnica giuridica e politica del notariato

62 Statuti societari tra vicenda negoziale e vicenda normativa

di Franco Treccani

di Giuseppe Di Transo

di Fabio Valenza

Notaio contro

66 A proposito di ... tasse fisse

di Chiara Clerici

Finestra sul cortile

69 Dieci piccoli indiani

di Lavinia Vacca

70 Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

Attività sindacali

74 Verbale dell'assemblea dei delegati del 22 gennaio 2011

a cura di Carlo Munafò

Corsivo redazionale

C'erano in giro ultimamente (nel notariato) un'aria rarefatta, un'atmosfera ovattata e nebbiosa, una prospettiva vaga e impalpabile, che ci preoccupavano.

Sembrava che, improvvisamente, non avessimo più nemici e non avessimo più problemi.

E' oggettivamente vero che non sono all'orizzonte emendamenti "Lulli" di sorta o richieste di avvocati e commercialisti tendenti ad accaparrarsi lavoro notarile, ma è altrettanto vero che i "nemici" non hanno certamente depresso definitivamente le armi e che problemi (anche non strettamente dello stesso genere) ce ne sono, purtroppo, ancora.

Facciamo solo due esempi che sono, forse, i più eclatanti:

a)- la revisione delle sedi: sappiamo bene quali polemiche, quali tensioni, quali comportamenti discutibili anche di personaggi importanti, abbia creato questo argomento. Nel notariato la vicenda può ben dirsi che sia stata lacerante con effetti che certamente si sono protratti

nel tempo e che certamente sono tuttora in essere.

Ebbene: non se ne parla più.

D'accordo, il Ministro ha ridotto di molto il numero delle nuove sedi, gli incauti, inopportuni, pericolosi interventi in sede ministeriale si sono rivelati, grazie al cielo, inutili, ma tuttavia occorre ancora collocare le nuove sedi nelle realtà di ogni distretto, ci saranno certamente ricorsi, ci saranno forse riflessi sui media, ci saranno ancora di sicuro tensioni interdistrettuali fra colleghi.

Eppure non se ne parla più.

b)- la richiesta di danni da parte di una organizzazione locale di commercialisti per una presunta pubblicità incauta e "falsa" in materia di cessione di quote di srl: ricordate di certo come questo argomento abbia turbato il notariato, come si siano create due fazioni che sostenevano tesi contrapposte (semplificando: lottiamo fino alla morte / mettiamoci d'accordo).

Non se ne sapeva più niente.

Saremo chiamati da un giorno all'altro a far fronte ad un imponente

te esborso cui saremo condannati oppure si è riusciti ad “insabbiare” il problema?

Non sembrava dato saperlo.

Nei mesi scorsi ci si era molto lamentati, in lista sigillo, della cripticità dei resoconti delle riunioni del Consiglio Nazionale. Era cresciuta fra i colleghi una forte insoddisfazione per come veniva gestita la comunicazione e si era molto lamentata una carenza preoccupante di notizie.

Perché esempi se ne possono fare anche molti altri in aggiunta a quei due di cui sopra.

A che punto è la tariffa? Al Congresso a Roma il Ministro Alfano aveva parlato di “aprire un tavolo” addirittura la settimana successiva: sono passati quasi tre mesi, il “tavolo” è stato aperto?

Le commissioni che, sia pure con quasi un anno di ritardo, hanno ormai iniziato a lavorare, si sono date delle linee programmatiche di lavoro di cui si possa avere conoscenza?

Il Consiglio di Amministrazione di Notartel ha steso un piano strategico aziendale da far conoscere agli utenti?

Che cosa è successo di quel programma di acquisizione dati che comportava l’installazione di un software da pagare 500 euro alle case di software notarile che aveva suscitato quasi un sollevamento rivoluzionario da parte dei notai: non se fa più nulla? Era inutile?

E così via.

Siamo naturalmente del tutto sicuri che il Consiglio Nazionale conosce

tutti questi argomenti e problemi e li monitora al meglio.

Ma era il silenzio della “base” che ci preoccupava.

Era quell’atmosfera ovattata di cui parlavamo all’inizio di questo corsivo.

In “lista sigillo” (che per quanto la si sminuisca e la si critichi continua ad essere il polso del notariato) si era tornato a parlare quasi unicamente di diritto. E questo non è certamente un male, ma abbiamo sempre creduto (e scritto) che la partecipazione ai problemi di “politica del notariato” è assolutamente imprescindibile da parte dei colleghi per “controllare” gli organi esponenziali ed aiutarli, anche con la critica, ad operare al meglio.

C’è stato un momento in cui questo controllo, questa attenzione, queste critiche, sono stati perfino eccessivi, ma ora questa apatia e disinteresse parevano davvero pericolosi. Segnalava un collega qualche tempo fa una sua considerazione apparentemente minimale e quasi scherzosa, ma che in fondo merita una riflessione più seria.

In una fiction televisiva in onda in questo periodo su Rai Uno, uno dei capi dei “cattivi” è un notaio: si aspettava il collega che ci fosse una sollevazione in lista sigillo che reclamasse perché il servizio pubblico metteva così in cattiva luce un pubblico ufficiale della Repubblica, che invocasse l’intervento del Presidente nazionale, che ci si organizzasse per realizzare una fiction con protagonista un notaio cristallino ed ineccepibile, e così via.

Invece silenzio assoluto.

Ed allora la considerazione del collega, espressa fra l'altro proprio nel momento in cui più ci si lamentava della carenza di informazione da parte del Cnn, è stata: "I notai si adeguano forse al silenzio del proprio organo esponenziale? Prima bastava un nonnulla per scatenare strepiti e lamenti che invitavano chi di dovere a parlare, chiarire, intervenire, operare, ora si sa poco, pochissimo, e tutti tacciono?"

Ma, improvvisamente, c'è stato un risveglio generale.

Lo ha scatenato proprio la notizia della multa comminataci dall'Autorità Garante della Concorrenza a proposito della vicenda che citavamo prima circa il contrasto con i Commercialisti. Multa che non ha affatto risolto il problema più generale, ma che ha fatto rifiorire l'interesse in lista e la voglia di discutere di politica della categoria. Sulle ali dell'entusiasmo ci si è accorti anche di quella fiction di cui parlava il collega e poi ci si è ulteriormente caricati con "Striscia la Notizia e gli autoveicoli" – "Ballarò e le stupidaggini" e così via.

Non ci dispiace affatto.

La cosa curiosa è che questa rinascita di interesse abbia coinciso

con un maggiore impegno informativo anche da parte del Consiglio Nazionale.

Perché più recentemente il problema pare andare verso una soluzione soddisfacente: molti dei critici più combattivi si stanno "scusando" in lista e riconoscendo che le recenti scelte del CNN circa una presentazione più esaustiva (seppure più lontana nel tempo) dei verbali delle riunioni paiono andare nella giusta direzione.

Anche noi siamo d'accordo con questa impostazione, tuttavia ci preme sottolineare che una cosa è l'ampiezza dell'informazione, la precisione nel riferire le varie posizioni, la discussione sull'opportunità o meno della indicazione del nome del singolo consigliere interveniente, altra cosa è il contenuto dell'informazione. Una informativa precisa, dettagliata e pignola circa argomenti banali e di poca importanza, significa poco: meglio un'informazione più generica ma sugli argomenti davvero importanti.

Ci chiediamo allora: che i notai, in quantità di comunicazione, siano direttamente proporzionali a chi li rappresenta?



VERSO L'OTTAVO CONGRESSO FEDERNOTAI (L'ACCESSO: DALLE ESPERIENZE ALLE PROPOSTE – ROMA: 20/21 MAGGIO 2011)

Per tradizione ogni Giunta di Federnotai, nel corso del proprio mandato triennale, organizza almeno un congresso, cioè un'assise di Federnotai e del Notariato, per affrontare insieme un argomento di particolare attualità; di solito un argomento che abbia anche una spiccata propensione verso l'esterno, una capacità di coinvolgere gli altri, i "non notai". Per tradizione quindi, ma non soltanto per questo, anche l'attuale Giunta organizza per il prossimo 20 e 21 maggio un congresso, l'ottavo di Federnotai, dedicato all'accesso. Dicevo non soltanto per tradizione perché il tema dell'accesso è stato da sempre all'attenzione dell'attuale Giunta che ha accarezzato l'idea di approfondirne la discussione per individuare i punti di crisi e provare ad immaginare soluzioni praticabili. L'accesso era infatti il quarto degli argomenti che pensavamo di trattare già lo scorso anno a Capri in quello che, proprio per la dimensione spiccatamente interna (se non per gli argomenti, certamente per il modo di affrontarli) non fu considerato un congresso ma un semplice convegno di approfondimento, ma che, per il livello della discussione e per la vivacità costruttiva degli interventi, è stato certamente un evento non di secondaria importanza.

Nonostante l'indiscussa centralità del tema dell'accesso si è anche pensato che esso non fosse adatto a un tema congressuale proprio perché di interesse, se non esclusivamente, almeno prevalentemente, interno alla categoria. Ma siamo veramente sicuri che il problema dell'accesso, cioè il problema della selezione dei futuri notai sia un problema che riguarda esclusivamente o anche solo principalmente il notariato? A me sembra che proprio per l'importanza sociale del notariato, cioè per

l'importanza che nella società ha la funzione del notariato, il problema della selezione dei notai è un problema che riguarda principalmente e forse in maniera determinante la società in cui noi operiamo. Io sono anzi convinto che niente di ciò che riguarda il notariato e il suo funzionamento è di interesse esclusivo della categoria. E' certo però che qualunque argomento se affrontato in termini di freddo tecnicismo non può riuscire a coinvolgere l'interesse di chi è estraneo a quel tecnicismo. Dipenderà quindi dal modo con cui affronteremo il problema se si riuscirà a farne un argomento di interesse generale e quindi proiettato verso l'esterno.

Ma prima ancora di chiedersi come impostare un congresso sull'accesso non possiamo non dare una risposta ad un'altra domanda : perché l'accesso? Per la verità le ragioni sono tante: innanzitutto perché siamo convinti che il problema dell'accesso è un problema fondamentale per la nostra professione; e siamo anche convinti che la sua efficacia, serietà, razionale selettività, obbiettività, trasparenza e soprattutto una tempistica accettabile per il suo svolgimento, sono elementi imprescindibili per la sua funzione e per la credibilità dell'intera categoria.

E' sotto gli occhi di tutti che il sistema dell'accesso alla nostra professione ha mostrato l'esigenza di essere rinvigorito. Rinvigorito con la dedizione e l'impegno di chi vi svolge il ruolo di componente della commissione esaminatrice, ma anche con significative modifiche del suo svolgimento. E nella scelta del tema dell'accesso come tema congressuale, ha certamente influito una singolarità e cioè che, nonostante i lavori delle molte commissioni che si sono avvicendate nel corso degli anni, nonostante le voci di chi ogni

tanto solleva il problema richiamando all'esigenza di una riflessione ampia, nonostante tutti sembrano d'accordo sul fatto che l'accesso alla professione sia un problema fondamentale per qualunque categoria, e ancora di più per il notariato, nonostante tutto ciò, e quasi a irriverente dispetto di tutto ciò, il notariato, come intera categoria, non ha mai avuto l'opportunità di confrontarsi apertamente sull'argomento. All'accesso non è mai stato dedicato un convegno, un congresso o qualche giornata di approfondimento.

Solo qualche accenno nell'ambito della "Commissione Varie" al tempo in cui il Congresso Nazionale del Notariato aveva altri sistemi organizzativi; qualche ordine del giorno su aspetti marginali o parziali e dovuti più a estemporanee emozioni che a riflessioni meditate (mi viene in mente il problema della preselezione informatica di cui è stata chiesta l'abolizione al congresso di Roma del 2007 e di cui si è chiesta l'introduzione nel corso dell'ultimo congresso del novembre scorso), ma mai un dibattito vero, mai un confronto ampio su tutti gli aspetti dell'accesso, eppure ce n'è sempre stato tanto bisogno. Adesso però, finalmente, sembra sia sentita da tutti l'esigenza di affrontare con serenità e con decisione il problema per esaminarlo nella sua interezza, nella sua complessità. E allora: eccoci, parliamo di accesso e parliamo solo di accesso perché di cose da dire, di riflessioni da fare ne abbiamo certamente tante, ma soprattutto c'è bisogno di avanzare noi, prima che lo facciano altri, serie proposte di modifica.

E veniamo alla seconda domanda: come abbiamo pensato di affrontare l'argomento?

Poiché i congressi di Federnotai non vogliono limitarsi ad un approfondimento ma vogliono aggiungere all'approfondimento il confronto e, a seguito di questo, un aspetto significativamente propositivo, abbiamo non a caso intitolato il congresso "dalle esperienze alle proposte", proprio per sottolineare quanto sia utile partire dalle esperienze e, facendo tesoro di esse, avviare un confronto per individuare proposte operative capaci di ovviare agli aspetti di crisi. Ho avuto già modo di chiarire che, secondo me, l'attuale sistema dell'accesso, almeno per la parte che riguarda lo svolgimento delle prove, non richiede grandi rivoluzioni. Tuttavia è innegabile che gli attuali tempi lunghi dell'espletamento del concorso richiedono dei correttivi. Un concorso il cui iter richiede, dal bando all'iscrizione a ruolo, più di cinque anni è un concorso che rischia di perdere la sua funzione.

Senza voler nulla anticipare, i punti di maggiore criticità nel nostro sistema dell'accesso sono l'elevato numero di partecipanti alle prove, il che naturalmente richiede un lungo tempo di correzione, e, altro momento di criticità elevata, l'utilizzazione (eccessiva?) del ricorso contro il giudizio della commissione che, tra pronunce, impugnazioni delle pronunce, ed esecuzione delle

decisioni, richiede un altro non indifferente impiego di tempo. Anche di questo quindi dovrà occuparsi il dibattito congressuale.

Il congresso impegnerà l'intera giornata di venerdì e la mattina del sabato; nella mattinata di venerdì dopo i saluti dei rappresentanti del notariato e delle autorità presenti, si svolgeranno tre brevi relazioni che vogliono trasmettere alla assemblea le "esperienze" di chi, a vario titolo e nei diversi ruoli, ha fatto parte di commissioni d'esame. Ci sarà quindi la relazione di un notaio, quella di un magistrato e quella di un docente universitario che, proprio per la diversità dell'esperienza formativa personale, per la diversità del ruolo all'interno della commissione, hanno avuto compiti diversi e hanno maturato esperienze diverse l'uno dall'altro. Questo consente già all'assemblea di "entrare" nelle varie attività del concorso e capire quali sono gli aspetti più delicati e i problemi più importanti che una commissione deve affrontare nell'espletamento del proprio compito. A queste tre si aggiungerà una quarta relazione svolta da chi invece ha fatto l'esperienza non da esaminatore, ma da esaminato, cioè l'esperienza che in verità abbiamo vissuto tutti noi ma che forse ha perso di attualità e che, proprio per renderla più attuale, verrà svolta da un giovane collega che ha superato l'ultimo concorso (quello il cui bando è del 2006) e che è ancora (dopo cinque anni) in attesa di nomina. Dopo questa prima presentazione dell'argomento si passerà, nel pomeriggio, ad affrontare, col dibattito, l'argomento "accesso". Abbiamo immaginato di dividere l'argomento in quattro sessioni:

- 1) Una prima sessione tratterà dell'esigenza di ridurre, selezionando, il numero dei candidati che sono ammessi a sostenere la prova, quindi qualcosa che precede lo svolgimento delle prove vere e proprie (ad esempio: percorsi universitari, scuole di specializzazione, prove di selezione, ecc.);

- 2) una seconda sessione affronterà il problema dello svolgimento delle prove (dalla composizione della commissione alla predisposizione delle tracce, alla tempistica e alle modalità di svolgimento delle prove);

- 3) una terza sessione sarà dedicata all'attività di correzione degli elaborati (criteri preventivi di correzione, importanza degli errori formali, valutazione complessiva degli elaborati, modalità di espressione del giudizio, ecc.);

- 4) una quarta sessione tratterà delle attività che devono essere svolte dopo l'espletamento delle prove fino alla iscrizione a ruolo (modalità e tempistica di formazione della graduatoria, titoli di preferenza, conseguenze dei ricorsi contro i giudizi della commissione, ecc.).

Per ognuna di queste sessioni abbiamo immaginato una breve relazione (10/15 minuti) che prospetti il problema, evidenzii le situazioni di crisi e consenta quindi un dibattito consapevole, circoscritto a uno specifico stadio perché possa

essere più concreto. Immaginiamo quindi che non sia la relazione introduttiva ad individuare soluzioni e avanzare proposte ma immaginiamo che le soluzioni e le proposte vengano manifestate dal dibattito libero o che comunque siano frutto di esso.

La mattina del sabato sarà dedicata al completamento degli interventi che non sia stato possibile sviluppare nella sessione pomeridiana del venerdì ed a una sintesi dei lavori stessi per dare poi spazio intorno alle 11/11.30 ad una tavola rotonda che, ampliando il tema dell'accesso, si occupi e approfondisca il problema del merito come criterio di selezione per l'accesso alle professioni. Ci è sembrato che un argomento siffatto e il metodo vivace della tavola rotonda (sviluppata con domande che richiedono risposte brevi e vivaci) si presti meglio a suscitare interesse più ampio, anche esterno alla categoria. Questa tavola rotonda, che sarà condotta da un giornalista, vedrà il confronto dialettico tra esponenti del notariato, della politica, della magistratura, dell'avvocatura, delle altre professioni, del mondo accademico, di "opinionisti" nella speranza di riuscire a coniugare ricchezza di contributi e vivacità di idee.

=====

Mentre rileggo quello che ho scritto, prima di licenziarlo per le stampe, mi rendo conto di quanto ambizioso e difficile è il progetto che abbiamo ideato. Ma Federnotai ha sempre colto con entusiasmo le sfide difficili, ed io credo nella capacità del notariato, di tutto il notariato, di essere non solo critico, ma anche propositivo, di essere all'altezza del proprio ruolo, senza retorica, ma con impegno e dedizione. Sono quindi sicuro che questo congresso vedrà, ancora più di quanto lo ha visto a Capri, una partecipazione consapevole, vivace, appassionata e costruttiva e questo non per issare più in alto la bandiera di Federnotai ma perché il notariato riprenda il prestigio che merita, partendo dal primo stadio della professione che è, appunto, l'accesso. Per far ciò occorre l'impegno di tutti, quindi le singole associazioni regionali porteranno, come contributo, l'esito dei confronti che avranno tenuto sull'argomento; un contributo significativo verrà dato dalla Associazione Giovani Notai che ha aderito con entusiasmo al nostro invito a partecipare attivamente al congresso; un contributo, infine, lo chiediamo a tutti e in particolare, come ho sempre detto, a chi non è organico a Federnotai.

Ignazio (Ezio) Leotta – Presidente di Federnotai

ANCHE I GIOVANI NOTAI AL NOSTRO CONGRESSO

E' con estremo piacere ed entusiasmo che l'Associazione Italiana Giovani Notai ha colto l'invito del Presidente Leotta a partecipare attivamente all'Ottavo Congresso Nazionale di Federnotai sul tema dell'accesso.

L'argomento, come ha giustamente osservato il Presidente, potrebbe, prima facie, non apparire di grande interesse per coloro che quell'accesso lo hanno già conseguito, magari da tempo. Ad una più approfondita analisi, invece, una procedura concorsuale che consenta una selezione seria ed autorevole dei candidati determina importanti riflessi sia all'interno della categoria dei notai, sia all'esterno.

Sotto il primo profilo, lo svolgimento del concorso deve essere tale da premiare i candidati preparati, che possano dar prova non solo del fatto che hanno imparato ad individuare la soluzione di questioni giuridiche complesse, con preparazione ed approfondimento, ma anche che osservano le regole, rispettano le istituzioni e si comportano secondo correttezza.

Sotto il secondo profilo, il meccanismo per l'accesso deve non solo apparire, bensì essere rigoroso ed ineccepibile all'esterno, di modo da

ingenerare nei cittadini fiducia ed affidabilità sulle qualità professionali dei candidati che lo superano, e ciò potrà verificarsi unicamente se esso permarrà uno strumento valido ed ineccepibile, che consenta la selezione dei candidati meritevoli.

L'immagine che la collettività ha della figura del notaio non risponde spesso a verità, a volte per la difficoltà a sgombrare il campo da luoghi comuni, quali la "trasmissibilità del titolo di idoneità", o la considerazione che la professione notarile sia riconducibile ad una mera certificazione dell'identità di chi sottoscrive il contratto. Proprio per questo, una procedura selettiva e ineccepibile di accesso ci consentirà di continuare ad essere orgogliosi del nostro livello di preparazione ed approfondimento, di modo da poter garantire a noi stessi ed alla funzione che svolgiamo quel lustro che essa merita.

Alla luce di tali considerazioni, abbiamo molto apprezzato l'approccio metodologico che il Presidente Leotta ha dato alla trattazione di tale tema. Partire dall'esperienza, da un canto, di Commissari esaminatori, di diversa estrazione professionale, dall'altro, di un candidato dichiarato

idoneo da poco (che si auspica sia già nel pieno esercizio delle sue funzioni al momento del Congresso!), per individuare le difficoltà e le criticità, ma anche per ribadire i punti di forza dell'attuale meccanismo concorsuale, per giungere infine ad una sintesi di soluzioni, correttivi ed alternative, ci appare un ottimo metodo di lavoro per sviluppare ed analizzare tale problematica.

Sono certa che i giovani notai parteciperanno attivi e numerosi al Congresso di Federnotai per dar prova di condivisione, spirito partecipativo e interesse alla tavola rotonda.

Ringrazio nuovamente il presidente Leotta per l'occasione offertaci di poter esprimere il punto di vista di coloro che, come i Giovani Notai, hanno da poco superato l'accesso e si stanno affacciando con entusiasmo, ma altresì con qualche timore, ad una professione tanto ambita quanto cercata con spirito di sacrificio e dedizione.

Silvia Fulvi – Presidente Associazione Giovani Notai

LA “MEDIAZIONE” DI “ADR NOTARIATO”

Gli ultimi mesi sono stati caratterizzati da un crescente interesse per la Conciliazione, o meglio Mediazione, che, oggi, dopo il D.Lvo n. 28 del 2010, sembra essere l'arma vincente per la deflazione del contenzioso. Il ministro della Giustizia al nostro congresso di Roma, ha espressamente evidenziato il ruolo che il notariato può ricoprire nel settore. Ai più che, ormai da anni, si occupano di conciliazione, è sembrato il momento in cui dovessero essere colti i frutti di un lungo lavoro, iniziato nel 2005, eppure vi è percezione che non tutta la categoria sull'argomento abbia maturato la medesima sensibilità.

Il 2005 ha segnato l'inizio, la linea di demarcazione, perché, dopo l'approvazione della legge in materia societaria, su iniziativa del CNN dell'epoca, in pochi mesi furono ultimati tre corsi per il conseguimento dell'attestato di conciliatore. La partecipazione fu, a sentire gli organizzatori, superiore alle attese. Ci si interrogò sulle ragioni del successo anche per capire come e se il CNN dovesse proseguire creando una camera di conciliazione notarile o abbandonare una materia che appariva figlia di una cultura giuridica diversa dalla nostra.

A guardare la situazione attuale, probabilmente il dilemma ancora non è definitivamente risolto; riteniamo, quindi, opportuno ripercorrere quella strada con questo articolo che segna l'inizio di una collaborazione con FederNotizie allo scopo di cercare di trasmettere alla categoria quanto sino ad oggi si è fatto nel settore, quanto si può fare nell'interesse generale del Notaria-

to, ponendosi come fonte di stimolo e di iniziative.

Durante quei corsi, sempre nel 2005, in primavera inoltrata, a Rimini fu organizzato un convegno sulla conciliazione di massa al quale partecipò un buon numero di notai. In quella sede i relatori posero l'accento sul fatto che la cd. “litigation explosion” non aveva tratto alcun beneficio dai tentativi di coinvolgere i giudici nella conciliazione delle controversie. In sostanza il Prof. Eligio Resta evidenziò che la posizione del giudice, ossia di colui che è chiamato a dire il diritto (jus dicere) di per sé stessa è preclusiva della possibilità di porre le parti nella condizione di conciliare la lite, senza contare poi la negatività del contesto ambientale (aula di Giustizia) nel quale la detta conciliazione dovrebbe avvenire. Fu invece evidenziato che il conciliatore (“mediator”) **deve stare con entrambe le parti tra loro** per condurle a trovare una linea mediana nei valori sottostanti la controversia. Si precisò ancora che detta attività per essere effettivamente utile e, quindi, inci-

dere sulla “litigation explosion” deve essere svolta preventivamente ossia prima che il conflitto possa manifestarsi nella sede giudiziaria.

Nell’ambito di quei lavori la parola “notaio” non fu mai pronunciata eppure ai notai presenti sembrò che si parlasse dell’attività da essi stessi svolta quotidianamente: bastarono infatti poche battute perché tutti concordassero con l’impostazione data da Cinzia Brunelli al suo intervento nella tavola rotonda successiva. Fu agevole, anche grazie all’abilità della relatrice, in un contesto alieno per cultura (relatori di common law) e per tradizione (convegno organizzato dal ceto forense), evidenziare l’importanza del controllo preventivo di legalità svolto dal notaio sul documento poi sottoscritto dalle parti: alla fine l’apprezzamento per le tematiche affrontate e per gli spunti evidenziati da Cinzia Brunelli fu unanime.

Le sensazioni percepite nel contesto descritto, rielaborate anche alla luce della singola esperienza professionale possono essere, anche oggi, più che sufficienti a formulare una prima risposta all’interrogativo di cui sopra: **la conciliazione è già latente nella professione notarile ed è bastato uno spunto perché in parecchi si sentisse l’opportunità di approfondire tecniche idonee a migliorare anche la professionalità quotidiana.**

Così circoscritto il rapporto tra notaio e conciliatore però sarebbe relegato esclusivamente a vivere di vita riflessa e comunque non potrebbe essere idoneo a spiegare anche l’impiego di energie e di tempo che

diversi notai hanno profuso in questa esperienza. Può essere utile a questo punto fare un piccolo passo indietro nella nostra tradizione giuridica. Il giudice conciliatore prima di essere sostituito dal giudice di pace, nei codici preunitari (vedi il libro III Leggi nella Procedura ne’ giudizi civili del Codice per Lo Regno delle Due Sicilie del 1819) ed in quello del 1865, era Conciliatore con funzioni autonome rispetto alla funzione giurisdizionale con compiti precisi in materie predeterminate. Aveva il compito ***di adoperarsi con attività per procurare che siano spente le inimicizie e gli odi fra gli abitanti del Comune adoperandosi con uguale zelo, quante volte ne sia richiesto, per comporre le liti insorte o temute. La conciliazione potrà aver luogo sempre che le parti possano disporre dei loro diritti e non si tratti di materie in cui siano proibite le transazioni. Dava udienza sempre che il bisogno lo esiga, non escluse le sere ed i giorni festivi. Era sottoposto alla immediata vigilanza del regio procuratore civile della provincia o valle.***

Sia pure con l’adeguamento legato all’evoluzione del linguaggio e della società possiamo affermare che in quelle codificazioni vi era già tutto il Conciliatore dei giorni nostri ed a questo punto non si può fare a meno di notare altresì una somiglianza con la stessa legge notarile.

Ciò posto non dovrebbe apparire un grosso azzardo il parallelo dell’attività notarile per eccellenza “*d’indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale dell’atto*” con l’attività che abbiamo constatato essere quella del conciliatore ossia quella che, molto sommariamente

potremmo definire, *“di indagare le singole posizioni delle parti al fine di far emergere quei punti di convenienza che consentano alle stesse di trovare la conciliazione della lite”*.

L'attività del conciliatore è sostanzialmente ricompresa nell'ambito dell'attività notarile.

A questo punto diventa evidente altresì la ragione del lavoro sin qui svolto e di quello che in futuro potrà essere realizzato. In sostanza si tratta di porre in essere tutte quelle attività affinché questo aspetto dell'attività notarile possa assurgere anche a rango autonomo ed indipendente.

Il proposito del resto avrebbe anche una sua logica. Se in un sistema di civil law il notaio, con il suo controllo di legalità ed adeguamento, contribuisce in via preventiva a ridurre le astratte possibilità di un contenzioso, ben può e deve partecipare a quel processo che potremmo definire di prevenzione postuma (essendoci già la lite) tendente ad evitare che la controversia attivi la funzione giurisdizionale.

Quelle qui riportate erano le argomentazioni sulle quali, con la partecipazione del CNN, nel 2005 dapprima nacque ADR Notariato S.r.l. e successivamente il primo Organismo di Conciliazione iscritto al n. 9 del Registro presso il Ministero.

Riteniamo che le medesime debbano essere anche opportunamente integrate con il testo normativo oggi in vigore, la spinta per una

nuova fase, quella dell'apprezzamento anche nei confronti dei terzi delle peculiarità conciliative del notaio. Ad oggi l'unico che può adottare un codice etico naturale ... ossia insito nella propria attività. Resta il compito più difficile: **come divulgare all'esterno questa presa di coscienza notarile.**

L'ultima assemblea dei delegati è stata, invero, l'occasione per un verso per ringraziare Federnotai che ha voluto sottoscrivere una quota del capitale di ADR Notariato S.r.l., ma anche per rappresentare ai notai ciò che la Mediazione può rappresentare per il Notariato tutto. Infatti siamo consapevoli, che la prima e più pressante opera di proselitismo dovrà essere fatta all'interno della categoria: quanti più notai crederanno nella conciliazione tante più saranno le clausole inserite negli atti e sempre più si potrà apprezzare il conciliatore-mediatore notaio.

Nei confronti dei terzi vanno enfatizzate tutte le tecniche sin qui poste in essere dai centri di ADR quali il risparmio sui costi del contenzioso sia in termini di tempo che di denaro. Ma il miglior veicolo per il notariato è quello della professionalità e della diffusione capillare sul territorio nazionale del notaio conciliatore. Sotto questo profilo ADR notariato S.r.l. ritiene opportuno dialogare con gli organismi di categoria locali al fine di diffondere l'immagine del notaio conciliatore in modo da salvaguardarne le peculiarità e specialità. Mai come nelle novità **l'unione fa la forza**, pertanto ogni suggerimento ed ogni azione sarà oggetto di considerazione mentre ogni nuova forza che vorrà contribuire attivamente nella realizzazione del progetto sarà la benvenuta.

In questi giorni ADR Notariato comunicherà ai notai i programmi, già definiti, per promuovere la forma-

zione che in futuro si auspica di svolgere direttamente al fine di dedicare moduli di corsi sempre più adatti alla nostra cultura giuridica. Sotto il fronte conciliazione invece ADR Notariato sta organizzando le sedi e le modalità operative cercando di garantire la presenza su tutto il territorio nazionale. In particolare va evidenziato che, grazie proprio alla diffusione nazionale

della professione, ADR Notariato è l'unico Organismo di conciliazione a reale diffusione nazionale.

Alberto Vladimiro Capasso – notaio
in Roma
Ludovico Perna – notaio in Roma
(intervento condiviso dal Cda di ADR
Notariato)



TRE PROBLEMATICHE NOTARILI

Con questo articolo intendo segnalare tre problematiche di grande attualità, proporre, senza alcun approfondimento, qualche idea per la soluzione di esse, provocare la discussione nella categoria.

Sono emersi e continuano ad emergere casi di notai che non registrano gli atti ricevuti o li registrano fraudolentemente a tassa fissa così sottraendo denaro al fisco e ai loro clienti.

Come conseguenza di tali delittuosi comportamenti, il CNN è costretto ad aumentare la dotazione del fondo di garanzia (destinato a far fronte ai danni arrecati ai clienti dai comportamenti dolosi dei notai) fino ad una cifra che si immagina intorno ai 20.000.000 di euro¹.

La somma che a me sembra enorme ma che, evidentemente, tende a coprire sinistri già avvenuti o che si teme stiano per verificarsi, verrà reperita dal CNN chiedendo ai notai un contributo proporzionale ai redditi repertoriali.

Non intendo qui nemmeno immaginare le ragioni che possono spingere un notaio a comportamenti penalmente perseguibili, che tradi-

garanzia per il ristoro dei danni derivanti da reato commesso dal notaio nell'esercizio della sua attività professionale, non coperti da polizze assicurative ... In adempimento del D.Lgs., il CNN ha costituito (le delibere relative sono state approvate con Decreto del Ministero della Giustizia 15.02.2007) il fondo di garanzia destinato al risarcimento di danni patrimoniali di origine penale, da chiunque subiti e non coperti dalle polizze assicurative.

L'ammontare del fondo è stato determinato in misura non inferiore ad euro 7.500.000, i notai in esercizio dal 1° gennaio 2007 hanno versato al fondo euro 1.500 in tre annualità. Per ottenere il risarcimento il richiedente deve dimostrare che il danno deriva da comportamento del notaio, avente natura di reato, accertato con sentenza passata in giudicato. Il Comitato di Gestione può liquidare il danno anche prima della conclusione del procedimento relativo alla sua quantificazione quando ricorrano presupposti di opportunità. E' prevista la cessione al fondo di garanzia di ogni diritto ed azione spettante al richiedente nei confronti del notaio responsabile del danno.

¹ Con delibera n. 1/1384 del 24.07.1998 il CNN aveva istituito il fondo volontario temporaneo di solidarietà. Il D.Lgs. 4.05.2006, n. 182 ha modificato gli artt. 21 e 22 della Legge Notarile prevedendo che il CNN istituisce *un fondo di*

scono la Costituzione (art. 54), la funzione, la categoria, i colleghi, i cittadini, che distruggono l'immagine del notariato per la quale vengono spese ingenti energie e somme di denaro, che saranno armi (e ben fondate) nelle mani dei nostri nemici.

Due sono i possibili atteggiamenti da tenere.

Il CNN continua ad incrementare il fondo di garanzia così tutelando i cittadini danneggiati dal comportamento delittuoso dei notai.

In tal modo si scontenterebbe la categoria costretta ad esborsi sempre più consistenti per coprire i delitti di pochi, si incentiverebbero i comportamenti delittuosi ("tanto c'è il fondo di garanzia"), non si manifesterà alcuna volontà di combattere alla radice il problema, si continuerà ad essere esposti agli attacchi dei media e dei nemici del notariato.

Oppure il CNN trova il modo di escludere la possibilità stessa della consumazione del reato di cui stiamo parlando.

In tal modo il notariato ammetterà di non essere più in grado di assicurare quella funzione di percettore gratuito delle imposte nell'interesse dello Stato che tanto abbiamo sbandierato, si esporrà a critiche e attacchi forse ancora più forti ma potrà opporre che, nell'interesse dei cittadini e dello Stato, ha posto rimedio ad un gravissimo problema.

Quali soluzioni del problema si possono immaginare?

Una prima proposta che si basa sulla considerazione che in molti casi al reato del notaio può accompagnarsi la connivenza di funzionari

statali, propone di prevedere normativamente un termine entro il quale gli uffici possono procedere ai controlli dovuti, termine decorso il quale non possano più recuperare le imposte né dal notaio né dalle parti degli atti.

Una simile soluzione sarebbe certamente difficile da inserire nel sistema della percezione delle imposte, sarebbe avversata dal fisco, tenderebbe, soprattutto, a scaricare su altri dolo e reati dei notai.

Un'altra soluzione sarebbe quella di immaginare un controllo dei Consigli Notarili sulla gestione che i notai fanno delle somme ricevute dai clienti: una simile proposta mi sembra assolutamente inattuabile per le insuperabili difficoltà che verrebbero poste ai Consigli.

Un'altra proposta è quella di subordinare il risarcimento del danno all'avvenuta condanna in sede disciplinare del notaio (destituzione).

La proposta che tende ad escludere dalla categoria un soggetto colpevole di un simile reato, richiederebbe la modifica dell'art. 11 del regolamento del fondo di garanzia ma, soprattutto, dà per scontato che il notaio colpevole venga destituito; si potrebbe modificare l'art. 142 della legge notarile prevedendo espressamente la sanzione della destituzione per il notaio colpevole.

Un'ultima soluzione, da studiare e approfondire avendone ben presenti le difficoltà, è quella di intervenire sui due momenti rilevanti della procedura di cui stiamo parlando.

I due momenti sono quelli della consegna delle somme da parte dei cittadini ai notai e quello della di-

sposizione delle somme da parte dei notai.

Bisogna studiare un modo, un sistema, un programma che imponga alle parti di versare le somme dovute a titolo di imposta su un conto destinato esclusivamente all'Amministrazione Finanziaria e che tali somme non possano che essere destinate al pagamento delle imposte dovute.

Non sono assolutamente in grado di suggerire ipotesi operative che dovranno essere studiate da chi è dotato delle competenze necessarie; mi limito ad osservare che ideale sarebbe una soluzione che, non richiedendo interventi normativi, possa avere effetto pressoché immediato (Codice Deontologico?).

Anche se duole dirlo, la soluzione operativa dovrà escludere totalmente il notaio dalla gestione del denaro destinato all'Amministrazione Finanziaria.

Purtroppo i comportamenti delittuosi dei notai incideranno negativamente sulla proposta che da anni avanziamo di affidare fiduciarmente ai notai il prezzo delle compravendite fino al momento in cui siano compiute le formalità di trascrizione: è evidente che la sfiducia nei notai riferita al deposito delle somme per il pagamento delle imposte, non potrà che estendersi con riferimento a somme ancora più rilevanti.

Se venisse accettato il principio secondo il quale il prezzo delle compravendite diventa disponibile per il venditore solo dopo effettuate le formalità di trascrizione, si dovrà immaginare una soluzione simile a

quella sopra accennata che escluda il notaio dalla gestione delle somme.

=0=0=

Il CNN sta redigendo una nuova tariffa notarile.

Limitandomi ai punti più salienti, pare che il CNN pensi ad una tariffa che contenga minimi e massimi inderogabili e sia valida su tutto il territorio nazionale.

Il CNN, pur parlando di tariffa minima inderogabile, vorrebbe però prevedere che i minimi possano essere ridotti dai Consigli Notarili in determinate condizioni, si immagina di scarsa redditività del Distretto o di determinate sedi del Distretto.

La soluzione dei minimi inderogabili ... ma derogabili dai Consigli, pur tendente a rendere rilevanti le differenze di costi che si verificano sul territorio italiano per la gestione degli studi notarili, non mi sembra soddisfacente.

Innanzitutto per la contraddizione tariffe inderogabili ma derogabili.

Poi perché la derogabilità dei minimi da parte dei Consigli potrebbe porsi in contrasto con quella giurisprudenza comunitaria che accetta i minimi tariffari purché legati all'esercizio di una pubblica funzione e purché determinati normativamente; infine perché la situazione attuale non verrebbe veramente modificata.

A mio parere, invece, bisognerebbe procedere ad un'analisi economica della redditività dei vari punti del territorio nazionale e, sulla base di essa, alla determinazione di parametri indicati normativamente che

prevedano le possibili riduzioni dei minimi.

Si potrebbe anche pensare a massimi derogabili in aumento tenendo conto del fatto che, per evitare la concorrenza sleale, sono più importanti i minimi che i massimi; la deroga potrebbe essere prevista per la particolare difficoltà della situazione negoziale.

Non si può, purtroppo, ignorare che prevedendo minimi inderogabili (così sarebbero anche i minimi determinati attraverso l'analisi economica) si renderà possibile e difficilmente perseguibile l'evasione tributaria posta in essere da notai con una fatturazione che osservi esattamente i minimi anche quando alle parti vengano richiesti pagamenti superiori a tali minimi.

Ritengo che il testo in discussione della nuova tariffa debba essere dal CNN sottoposto alla categoria.

=0=0=

Lo scandalo dell'ultimo concorso ha fatto emergere il problema, già da me e da altri denunciato al Congresso di Roma, delle conseguenze disciplinari a carico dei notai componenti della commissione di esame.

Va tenuto presente che comportamenti scorretti dell'intera commissione, sulla quale ricade la responsabilità del fallimento del concorso, sono emersi con estrema chiarezza e che il notariato potrà indagare, perseguire, condannare solamente i componenti della categoria.

Pacifico quindi che non si potrà addossare le responsabilità stretta-

mente notarili solo a quei notai che hanno proposto una determinata traccia: la responsabilità di aver accolto acriticamente la traccia e di averla proposta ai candidati è dell'intera commissione.

I Consigli Notarili competenti devono, a mio parere, iniziare un procedimento disciplinare a carico dei notai commissari evitando, come qualcuno ha prospettato, di iniziare il procedimento disciplinare per immediatamente chiuderlo in assenza di prove certe.

Qualche Consiglio Notarile ha già convocato e interrogato i propri notai-commissari, altri lo dovranno certamente fare; da non scartare la possibilità di sentire anche qualche candidato.

Anche dalle deposizioni di notai-commissari è emersa l'indiscutibile certezza che un commissario notaio ha proposto una traccia o più tracce desunte da internet; che le tracce sono state accolte acriticamente dalla commissione e proposte ai candidati; che i commissari sono stati visti in albergo nelle ore in cui avrebbero dovuto trovarsi riuniti per la redazione dei temi; che la commissione ha pensato di poter preparare i temi non la mattina della prova di esame ma la sera precedente.

Tali considerazioni sono, a mio parere, più che sufficienti per l'apertura di un procedimento disciplinare e per il deferimento dei notai-commissari alla Coredi.

Gian Franco Condò

ATTO DI CESSIONE DI CREDITI NEI CONFRONTI DEL G.S.E. (per un impianto fotovoltaico)

Il modello di atto proposto ha per oggetto la cessione di crediti (presenti e futuri) che un'impresa vanta nei confronti del Gestore dei Servizi Energetici (GSE). Nello specifico, i crediti hanno per oggetto il diritto a percepire tariffe c.d. incentivanti, che deriva da apposita convenzione stipulata dall'impresa col GSE, e che costituisce la contropartita per la realizzazione di un impianto fotovoltaico da parte dell'impresa medesima.

Questa cessione di crediti viene stipulata quale garanzia a favore di una banca, a fronte della concessione di un finanziamento.

Si tratta di operazione sempre più frequente nella prassi, negli ultimi tempi, che ha dato luogo a dubbi sia con riferimento alla sua legittimità, sia con riferimento al trattamento tributario.

Sul primo fronte, non pare invero che si possa dubitare dell'ammissibilità di questo tipo di cessione, alla luce dell'attuale disciplina normativa. Intanto, nel nostro ordinamento il contratto può avere per oggetto diritti futuri, di regola, in forza dell'art. 1348 cod. civ., salvi specifici divieti espressi, che nella fattispecie non sussistono.

E' sufficiente che l'oggetto del contratto, anche futuro, sia determinabile, e quindi che i crediti futuri sia-

no riferibili ad un rapporto obbligatorio certo e determinato.

Inoltre, nessun sospetto di illegittimità può avanzarsi, per contrarietà al divieto del patto commissorio o per la presunta illiceità delle vendite a scopo di garanzia. Nei rapporti con gli istituti di credito e gli enti assimilati, per lo meno, oggi il Decreto Legislativo 21 maggio 2004, n. 170 (che ha attuato la Direttiva 2002/47/CE) annovera espressamente le cessioni di credito a scopo di garanzia tra i "contratti di garanzia finanziaria", riconosciuti legittimi dal legislatore, e rispetto ai quali non trova applicazione l'art. 2744 cod. civ. (divieto del patto commissorio), per espressa disposizione (art. 6 del citato Decreto).

Più in generale, comunque, occorre sottolineare che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti ammettono la cessione del credito a scopo di garanzia, a prescindere dalla circostanza che sia effettuata a favore di una banca. Questa conclusione viene argomentata facendo appello agli artt. 1851 cod. civ. (in tema di pegno irregolare) e 2803 cod. civ. (in tema di riscossione del credito dato in pegno).

Trattandosi di cessione di crediti vantati verso un ente della Pubblica Amministrazione, trova però applicazione un requisito formale a pena di invalidità: ai sensi dell'art. 69 del

R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, la cessione deve rivestire la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da notaio. E da questo punto di vista, giova ricordare che la Suprema Corte ha precisato che, in caso di autentica, deve trattarsi di "notaio" e non di altro "surrogato" di pubblico ufficiale, come ad esempio il Segretario comunale (così Cass., 24 gennaio 2002 n. 844).

Il requisito formale spiega la chiamata del notaio in questo ambito, che altrimenti sarebbe regolato tra le parti privatamente, alla stregua di ogni altra cessione o dazione di beni/titoli in garanzia alla banca.

Sul piano fiscale, l'art. 2, comma 3°, lettera a) del D.P.R. 633/72 esclude che la cessione di credito possa considerarsi cessione di "bene". Questo non significa certo che si esca dal campo IVA, bensì che questo tipo di cessione rientra nella "prestazione di servizi", di cui all'art. 3, comma 2°, n. 3), del medesimo D.P.R.

La cessione, però, nel caso in esame, è in regime di esenzione, ai sensi dell'art. 10, comma 1°, n. 1), in quanto connessa ad una operazione di finanziamento. In ogni caso, in forza del principio dell'alternatività tra IVA e Registro, l'atto sconta l'imposta fissa di registro, e l'imposta di bollo nella misura di Euro 45, rientrando nella categoria degli atti residuali che non comportano adempimenti né pres-

so i Registri Immobiliari, né presso la Camera di Commercio.

In verità, la cessione si inserisce sempre in una operazione diretta ad un finanziamento bancario, e come tale il suo trattamento fiscale dovrebbe rimanere attratto dalla disciplina del D.P.R. 601/73. Tuttavia, di regola, la banca impone la stipulazione della cessione *prima* della concessione del finanziamento, al fine di avere certezza circa la costituzione della garanzia. Di conseguenza, in mancanza di un contratto di finanziamento bancario già concesso o concesso nella contestualità, è difficile invocare l'esenzione totale da ogni imposta e dal bollo per la cessione dei crediti; esenzione che si giustifica nella misura in cui viene versata una imposta sostitutiva che, nel caso concreto, non è stata ancora pagata e nemmeno si è costituito il presupposto giuridico perché essa possa esserlo.

Sul piano redazionale, si evidenzia la necessità di verificare le bozze inviate dalle banche, al fine di prevedere clausole che determinino: l'esatto ammontare della garanzia e gli elementi idonei a individuare il (futuro) finanziamento; la durata della garanzia medesima; il richiamo alle norme vigenti, nella specie del D. Lgs. 170/04; e l'esatto trattamento fiscale.

Michele Ferrario Hercolani

**ATTO DI CESSIONE
DI CREDITI VERSO G.S.E.
A GARANZIA DI FINANZIAMENTO**

Con la presente privata scrittura tra:

il/la sottoscritto/a... nato a ... il ..., domiciliato in ..., Via ..., codice fiscale ..., partita IVA ... di seguito denominato/a per brevità "Cedente" ;

(oppure, se società)

la società ... con sede in ..., codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di ..., REA n..., qui rappresentata da ... nato a ... il ..., domiciliato per la carica a ..., in qualità di ..., di seguito denominato/a per brevità "Cedente";

e

la Banca ..., con sede in ..., codice fiscale e numero di iscrizione nel Registro delle Imprese di ..., REA n..., etc. ..., qui rappresentata da ... nato a ... il ..., domiciliato per la carica a ..., in qualità di ..., di seguito denominata per brevità "Cessionario";

PREMESSO CHE

a) il Cedente ha realizzato un impianto per la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica da fonte solare, denominato ... e ubicato in Via/Piazza ... nel Comune di ... (di seguito denominato "Impianto Fotovoltaico");

b) il Cedente ha stipulato con il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.A. con sede in Roma, Viale Maresciallo Pilsudski, 92 ... (di seguito denominato anche "GSE") la Convenzione numero ... in data ... (allegata al presente atto sotto "A" e di seguito denominata "Convenzione"), riferita al n. pratica/impianto ..., per il riconoscimento delle tariffe incentivanti della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici (di seguito denominate anche "Tariffe Incentivanti");

c) la Convenzione attribuisce al Cedente il diritto a percepire le Tariffe Incentivanti sino al ...;

d) il Cessionario è un soggetto che opera nel settore bancario ed è interessato ad acquisire pro soluto/pro solvendo la totalità dei crediti, presenti e futuri, vantati dal Cedente verso il GSE, derivanti dalla citata Convenzione, a garanzia delle obbligazioni di cui al mutuo di Euro ... della durata di anni ... che verrà concesso dalla Banca entro il ... (oppure concesso in data ... con atto ...).

TUTTO CIO' PREMESSO

Si stipula e si conviene quanto segue.

Art. 1 – Premesse e allegati

1.1.

Le premesse e gli allegati costituiscono parte integrante e sostanziale del presente atto di cessione di crediti.

Art. 2 – Oggetto

2.1. Con il presente atto, anche ai sensi dell'art. 69 R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, il Cedente cede pro soluto/pro solvendo al Cessionario, che accetta, tutti i crediti presenti e futuri vantati verso il GSE derivanti dalla Convenzione n. ..., sopra citata, fino alla scadenza di quest'ultima.

2.2. Ai sensi dell'art. 1262 c.c., il Cedente consegna al Cessionario la citata convenzione quale documento probatorio dei crediti oggetto di cessione.

2.3. La presente cessione viene effettuata a garanzia delle obbligazioni di cui al mutuo di Euro ... della durata di anni ... che verrà concesso dalla Banca entro il ... (oppure concesso in data ... con atto ...), e fino all'importo massimo di Euro ...

2.4. La presente cessione è soggetta all'applicazione del D. Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, in tema di contratti di garanzia finanziaria.

Art. 3 – Dichiarazioni e garanzie

3.1. Il Cedente dichiara che i crediti ceduti sono nella sua piena titolarità e disponibilità e non sono soggetti a pignoramento, sequestro o ad altri vincoli di qualsivoglia natura.

3.2. Il Cessionario prende atto e accetta che:

- l'adempimento da parte del GSE delle obbligazioni di pagamento dei crediti ceduti è subordinata, anche in ipotesi di ulteriore cessione dei crediti da parte del Cessionario a beneficio di terzi, all'osservanza delle condizioni elencate all'art. ... della citata convenzione;

- l'accettazione della cessione dei crediti non pregiudica la facoltà di GSE di opporgli la compensazione che avrebbe potuto opporre al Cedente.

3.3. Il Cessionario dichiara altresì di conoscere che:

- i crediti ceduti derivano dal riconoscimento al Cedente di Tariffe Incentivanti a

fronte della produzione di energia fotovoltaica dell'impianto meglio individuato in convenzione;

- il pagamento delle Tariffe Incentivanti, ovvero dei crediti ceduti con il presente atto, verrà effettuato dal GSE sulla base delle misure previste dalle delibere dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas vigenti.

Art. 4 – Pagamenti

4.1. Il Cedente è consapevole che i crediti ceduti dovranno essere pagati dal GSE direttamente in favore del Cessionario, mediante bonifico bancario sul conto corrente intestato a ... codice IBAN ...

4.2. E' facoltà del Cessionario poter modificare il numero di conto corrente sul quale dovranno essere pagati i crediti, mediante comunicazione al GSE con lettera raccomandata A/R.

Art. 5 – Retrocessione dei crediti

5.1. L'eventuale retrocessione dei crediti residui al Cedente dovrà avvenire nei modi e nei termini indicati nella citata convenzione.

5.2. Il Cessionario prende atto ed accetta che alcuna responsabilità potrà essere ascritta al GSE in caso di mancata, errata e/o ritardata notifica dell'atto di retrocessione dei crediti.

Art. 6 – Spese ed oneri fiscali

6.1. Tutte le spese e gli oneri, anche relativi ad atti successivi, incluse le imposte e le tasse, dirette o indirette, presenti o future, relativi o connessi con il presente atto di cessione dei crediti sono a carico del Cedente.

Art. 7 – Legge applicabile e foro competente

7.1. Il presente atto di cessione e i rapporti da esso scaturenti sono regolati dalla legge italiana.

7.2. Il Foro di ... è competente in via esclusiva per la risoluzione di ogni controversia che dovesse sorgere tra le Parti in relazione al presente atto di cessione di crediti o comunque ad esso collegata o connessa, ogni altro foro escluso.

Art. 8 – Comunicazioni

8.1. Ogni comunicazione tra le Parti inerente al presente atto di cessione dei crediti dovrà essere fatta in forma scritta ed essere inviata con lettera raccomandata con avviso di ricevimento ai seguenti indirizzi ...

Art. 9 – Notifica della cessione

9.1. Il presente atto di cessione verrà notificato al GSE, a tutti gli effetti di legge, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento nel testo che qui si allega sotto "B" e dovrà essere accompagnata dall'esplicito consenso:

-al trattamento dei dati personali da parte del Cedente – come previsto dall'art. 23 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 – affinché il GSE possa procedere ad una verifica in capo al Cedente, per assolvere alle finalità indicate dall'art. 48 – bis del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (allegato sotto "C").

-al trattamento dei dati personali da parte del Cessionario (allegato sotto "D").

9.2. Al suddetto testo dovrà essere allegato copia della Convenzione (già allegata sotto "A").

Art. 10 - Trattamento tributario

10.1. Il presente atto rientra nel campo IVA, ai sensi dell'art. 3, comma 2°, n. 3) del D.P.R. 633/72, ed è soggetto al regime di esenzione ai sensi dell'art. 10, comma 1°, n. 1) del citato D.P.R., in quanto avente per oggetto la negoziazione di crediti connessa a operazione di finanziamento. Si richiede pertanto l'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa.

Oppure, se il finanziamento è già stato concesso:

10.1. Il presente atto è soggetto all'applicazione degli artt. 15 e seguenti del D.P.R. 601/73, in quanto avente per oggetto una cessione a garanzia di finanziamento a medio/lungo termine concesso dalla Banca in data ... con atto ..., per il quale è stata già versata la relativa imposta sostitutiva, e pertanto è esente da imposta di registro e di bollo.

Data, Luogo e Sottoscrizioni.

(segue autentica notarile)

(*) Il presente modello recepisce quello pubblicato sul sito www.gse.it adeguandolo ove ritenuto opportuno.

Argomenti

IL NOTARIATO ED IL SENSO DELLO STATO (un difficile guado giuridico, politico, deontologico e filosofico)

Dopo oltre trent'anni dall'inizio dell'attività mi vien fatto ogni tanto di domandarmi dove si annidino in radice tutti i problemi del ruolo pubblico-professionale nel quale mi sono venuto a collocare ormai "qualche anno fa", per scelta e per buona sorte e forse anche per avventura.

Mi capita di soffermarmi sempre più spesso su questo tema, che affatica sì la riflessione personale in uno sforzo di sintesi, per quanto possibile efficace e appagante, ma - a ben vedere - sembra anche offrire qualche spunto di confronto culturale e qualche motivo di speranza nel contesto relazionale e di colleganza in cui viene via via dispiegandosi l'esercizio dello stesso ruolo.

E' pacifico per dati statistici di facile acquisizione e per irrefutabile comparazione amministrativa, che nella categoria notarile si verifichi uno dei

più alti "turn over" di accesso da parte dei cittadini italiani, in spregio a tutte le favole metropolitane ed a tutte le a-critiche esternazioni filosofiche, politiche, mediatiche, accademiche, istituzionali, lavorative e "lato sensu" comunicative possano mai per qualsiasi via approdare all'attenzione di qualcuno.

L'avvicendamento, cui si fa cenno, è senza dubbio e nel complesso un fatto positivo da un punto di vista democratico, sociale, dottrinario e *tout court* "vitale" per la categoria, perché consente a chiunque, al "quavis de populo", (qual ero io trentacinque anni fa, ignaro discendente da un stirpe professionale tecnico-ingegneristica), di partecipare ad un pubblico concorso e di accedere quindi ad un ufficio pubblico, divenendo un Pubblico Ufficiale dello Stato Italiano (si scrive ancora *maiuscolo*?). Ma da altri punti di vista -

per esempio quello della diversità del modo di intendere lo Stato da parte di ognuno o ad esempio anche quello dell'approccio culturale e educativo nelle interrelazioni socio-istituzionali / professionali, l'avvicendamento rapido, elevato e consistente, è un chiaro "vulnus", e di non poco peso, per la continuità dell'immagine della funzione svolta (e prima ancora dello Stato), oltre che per il modo di intendere il cosiddetto "senso dello Stato".

Molta parte dei "nuovi cittadini" che accedono alla funzione pubblica notarile, essendo portatrice di diversi livelli culturali ed espressione dei ceti sociali più disparati, si affaccia all'esercizio di questa funzione senza avere la minima cognizione del "senso dello Stato", per cui si comporta (ma verrebbe meglio dire con un termine quasi nautico "si comporta") nello svolgimento dell'attività a proprio "piacere", da generico professionista, da imprenditore, da mediatore, da agente di commercio, da affarista, da elusore, da opportunista, da indifferente, da superficiale, da lassista, da stakanovista, ...da "come gli pare", insoffrente di qualsiasi critica, intollerante ad avvertimenti, a sollecitazioni riflessive, a richiami, a mutamenti o a conversioni di sorta.

I notai sono –per ora- circa cinquemila e, nella confusione comportamentale post-moderna, altrettante sembrano essere le sfaccettature interpretative e comportamentali in ordine allo svolgimento della funzione pubblica ed al preordinato modo di intendere il "senso dello

Stato", cui tale ruolo dovrebbe uniformarsi ed attenersi.

D'altro canto, quando da "homines novi", o comunque da semplici cittadini si accede al ceto notarile, si avverte dopo poco tempo che anche in questa "categoria" -come in molte diverse associazioni professionali e purtroppo sempre più anche nel pubblico impiego dall'Unità d'Italia in poi -, l'individualismo la fa da padrone e ognuno si atteggia come vuole, come gli pare e piace, come meglio gli aggrada, disattendendo qualsiasi riferimento anche ad eventuali minime regole comportamentali vigenti nel settore, quantunque tramandate dall'esperienza del gruppo.

Nel "durante funzionale" poi, dopo quindici/venti anni, ci si accorge per giunta di non conoscere più neppure i colleghi (se non forse per cognome) e si avverte in breve che l'Amministrazione statale funge da madre, sempre incinta, capace di "sforare" in continuazione figli su figli, senza riuscire a scorgere mai -neppure lontanamente- un padre (CNN-CND?) di questa vicenda, cui demandare la sorveglianza, la vigilanza, la dirittura sul buon andamento delle "famiglie locali" e quindi -in ultima analisi- della funzione.

Si tratta di una situazione "creazionale" continua, ma di pessima o quasi nulla "generazione". I Notai vengono infatti creati dai concorsi ma sono generati dal "nulla" e solo se dotati di spirito critico si affaticano poi nella ricerca delle loro "radici" e, forse (ma non sempre è vero), si accorgono solo con il passare del tempo da dove in effetti provengo-

no. Non è infrequente però che trascorrono l'intera loro vita "funzionale" senza sapere da dove provengono.

Non è certo il massimo per una categoria, che per il suo esiguo numero programmato, per l'incerta variabile attribuzione di compiti e per la sua dubbia collocazione istituzionale subisce un continuo e violento sbalottamento politico-mediatico.

In seno alla categoria, salvo il verificarsi di eventi traumatici -con risvolti interni o esterni- che inducono l'Amministrazione e l'Organo di semi-controllo (CND) ad intervenire direttamente attraverso i "poteri" centrali e locali per ripristinare l'«allineamento» alla funzione e ai compiti assegnati, tutto sembra procedere apparentemente nel modo più ordinato, ma sostanzialmente -nessuno lo crederebbe- nel caos più incredibile e inenarrabile, con conseguente ed evidente perdita sistematica di immagine e credibilità del ruolo (già svilito e svillaneggiato da non pochi politici superficiali, da arroganti "opinion maker" e da approssimativi "legulei").

Gli ordini professionali più autoreferenziali e forse anche più attenti al risvolto pubblicitario della funzione e dei compiti espliciti, come il Notariato, cercano poi di darsi una auto-struttura "punitiva" interna (CO.RE.DI), coll'intento deterrente di frenare e censurare i comportamenti in qualche modo "disarmonici" (cfr. F. Galgano, Professione notarile e creatività informatica, in Contratto e impresa, ed. CEDAM, n.6/2010, p.1219). Ma gli esiti di tali

iniziative sono ancora tutti da scoprire e certe volte paiono più appagare le gelosie e le invidie localistiche che non il vero senso di Giustizia.

Ognuno di noi è e sarebbe in grado di raccontare i fatti giuridici meno edificanti della vita interna alla propria locale "famiglia" senza che alcuno (CNN o CND vicini) battesse ciglio o non trovasse piuttosto una lontana giustificazione razionale per comportamenti -a dir poco- «stonati» e «diversivi» (mi riferisco all'improntitudine di colleghi che a fronte di comportamenti censurati "attaccano" poi il proprio CND, ma anche all'uso distorto delle CO.RE.DI stesse per finalità indirette di contrasto all'illecita concorrenza o per appagamento di "invidie" locali).

L'analisi impietosa ma -spero- realistica sin qui svolta, porta ad un interrogativo che credo meriti urgentemente risposta.

Innanzitutto, qual è il valore che la categoria notarile ha via via trascurato nella conservazione, affermazione, diffusione e manifestazione del suo ruolo istituzionale? E poi: si potrà recuperare quanto si è fino ad ora perduto? A cosa è dovuta tanta inconcludenza nei confronti delle «anomalie interne» da parte dei rappresentanti nazionali e dei consiglieri locali, nonostante l'evidente esigenza di rinnovamento ideale della categoria ed il faticoso (ma spesso inconcludente) tentativo di contrasto delle devianze?

Come dicevo all'inizio di queste riflessioni, a bassa voce, dopo trent'anni di silenziosa attività, suc-

cede di voler trarre delle conclusioni e di voler individuare –forse non senza qualche rischio di presunzione- i motivi di fondo di una palese crisi di identità del ceto in cui ci si è venuti ad imbattere e si è finiti per appartenere durante il corso di tutta una vita.

Una prima impressione che si ricava da queste considerazioni è che anche nella categoria notarile sta difettando sempre più o, forse, è venuto meno da troppo tempo, il “senso dello Stato”.

Del resto se lo Stato “marxianamente laico” induce alla monetizzazione scambistica della pubblica funzione, lo Stato post-modernamente “liquido” (Baumann) la destruttura in via definitiva e le fa perdere qualsiasi pubblica identità. Se, poi, il “senso dello Stato” resta collegato più ad una tradizione di casta (assai esigua) che alla trasmissione di insegnamenti (nulla, per la verità), ne consegue una diaspora concettuale dei pubblici ufficiali/funzionari sia da un punto di vista identitario, sia della convergenza e della coincidenza col Soggetto “pro-motore e ispiratore”, sia –infine ed ancor prima- da un punto di vista ideale e morale.

E questo credo sia –in buona sintesi- tutto quanto si è via via verificato nel corso di questi ultimi trent’anni.

Ma il “senso dello Stato” cos’è?

Qui il discorso si fa più complesso e, soprattutto, per molti incomincia a peccare di vaghezza, di teoria e ideologia, o più genericamente di filosofia politica e di astrazione. Ne consegue, per i più, un simultaneo rigetto dell’argomento ed un imme-

diato disinteresse al problema, con totale *sine cura* per tutte le implicazioni che ne conseguono e che inducono a comportamenti che, poi, a fatica e con disgusto, mal si riescono quotidianamente a sopportare nei confronti reciproci. Infatti si avanzano da parte di molti, a motivo dei concreti atteggiamenti assunti da colleghi nella vita d’ufficio di ogni giorno, continue lamentazioni per scorrettezze deontologiche, per sviamento della “clientela”, per sottotariffazioni all’utenza”, per coinvolgimenti affaristici, per procacciamenti mediatori, per opportunismi e per quanto di più intrallazzatorio si possa mai immaginare. Ormai i concetti e le parole a contenuto deontologico, che dovrebbero tradurre in concreto la sostanza ideale del servizio, sono ridotti a vuoti contenitori, privi di qualsiasi riferimento funzionale. I comportamenti pratici devianti si consolidano come prassi acritica, accettata e condivisa.

E così:

= la firma dell’atto, sostituisce la sottoscrizione del documento/contratto;

= la fugace “scorsa” dello scritto, tiene luogo della lettura e della spiegazione del testo e del contesto sia personale, sia giuridico, sia fiscale;

= l’utilizzo consueto e pacifico del termine “clientela”, fa ampiamente agio sul più semplice e corretto “servizio al cittadino”;

= la richiesta generalizzata di un “onorario professionale” ha totalmente cancellato l’idea dell’applicazione di un compenso

(che comporta la più rigorosa determinazione di una semplice tariffa-remunerazione per il servizio reso almeno per tutti gli atti più standardizzati e usuali);

= la consulenza ha preso il posto della gratuita informazione in ordine alla più corretta e conveniente applicazione delle norme civilistiche e fiscali (senza timori di abusi di diritto!);

= la burocratica ed amministrativa apertura e chiusura -ad orario-dell'ufficio è sembrata la più idonea trasposizione (nella fornitura di un servizio statale reso alla cittadinanza dietro pagamento della prestazione al richiedente) della disponibilità che tale servizio di per sé impone;

= la sempre più approssimativa e avventurosa applicazione di norme, rese incerte da continue sovrapposizioni e da contraddittorie applicazioni ed interpretazioni della dottrina, della giurisprudenza e della prassi, ha abituato il pubblico ufficiale alla trasmissione di dubbi civilistici, amministrativi e fiscali e quindi di mutevoli, talvolta arbitrari e vessatori, comportamenti.

Non ci si accorge che l'uso delle parole non corrisponde più a concetti ben precisi, coordinati alla funzione svolta ed alla logica che la sottende, perché non è mai stata definita nel sistema ordinamentale la ragion d'essere della funzione e quindi nessun organismo collegiale (CNN, CND) ha mai potuto svolgere (se non in casi molto rari, come in occasione della legge n.47/85) un'attività politica interna, con va-

lenza anche esterna, strettamente attinente alla funzione stessa.

Il Notaio-giurista si avventura quotidianamente nel Far West normativo ben sapendo che tanto la conoscenza della prassi quanto il continuo bisbiglio della casistica giurisprudenziale (diffusesi in uno sconfinato delta magmatico-pratico) fanno ormai ampiamente agio su qualsiasi stringente logica giuridica ed anzi ne inficiano tranquillamente forse anche i principi cardine.

Ma, troncando qui le geremiadi operative, ricuperiamo il breve iter faticosamente finora intrapreso e concentriamo l'attenzione sul principale interrogativo proposto: cos'è il "senso dello Stato"?

E' forse la percezione del potere statale e quindi dell'indipendenza, della sovranità e supremazia dello Stato? o la comprensione della unitarietà politico-giuridica che l'Ente-Stato evoca? o forse ancora la individuazione dei singoli ruoli pubblici, di ogni funzione, in rapporto alla tripartizione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario)?

Comunque sia, al "senso dello Stato" si richiamano un po' tutti: politici, giuristi, filosofi, sociologi, giornalisti e opinionisti a qualunque livello.

Il riferimento è ormai quasi costante e quindi si ha l'impressione di trovarsi di fronte alla famosa Araba Fenice: "che ci sia, ciascuno lo dice, ma in cosa consista nessuno lo sa".

Se così fosse, però, ognuno potrebbe continuare ipocritamente e serenamente ad attingere -come si è fatto finora- a questa endiadi, forzandola e riducendola alle dimen-

sioni di volta in volta più consone alle proprie esigenze. Ma probabilmente tutta questa vaghezza e approssimazione sono in gran parte solo presunte.

Il procedimento di comprensione del “senso dello Stato” potrebbe seguire la **via logico-deduttiva** e preliminarmente per cogliere appieno questo punto di riferimento determinante al fine di capire la ragione d'essere di un'istituzione, la logica della formazione di un pubblico ufficio e la sostanza di ogni specifica funzione, il “senso dello Stato” si potrebbe intenderlo diversamente in ragione di ogni singolo potere in cui lo Stato stesso si manifesta, accettando poi come necessaria conseguenza che la caratterizzazione di ciascun potere strutturali di sé gli uffici che ne conseguono. Percorrendo questa via ci si troverebbe di fronte ad un più generale “senso dello Stato”, in sé e per sé considerato, poi ad un “senso dello Stato” più specifico e proprio del potere legislativo, quindi del potere esecutivo ed ancora del potere giudiziario.

Allora si potrebbe forse dire, in estrema sintesi, che il “senso dello Stato”, in sé e per sé considerato, è quel manifestarsi dello Stato stesso (Stato-persona) che si compendia nella **realtà unitaria**, scaturente evolutivamente dal componimento delle esigenze dello stato-apparato e dello stato-comunità e “muove dalla considerazione dell'intero ordinamento statale” (Stato-ordinamento) “come **totalità** (dei singoli ordinamenti che lo compongono) che unifica in sé i vari suoi

elementi costitutivi e riconduce a sé ogni manifestazione di vita associata per esso rilevante” (C. Mortati, Istituzioni di diritto pubblico, ed. Cedam 1967, I, 54).

Questa raffigurazione, estremamente sommaria, dello Stato mostra “come esso si presenta allorchè venga considerato comprensivamente in tutte le parti che entrano a comporlo, come un'entità che raccoglie queste varie parti in una unità. Unità resa possibile dalla posizione di supremazia della potestà statale, ma che raccoglie in sé non solo le attività e gli atti esercitati o messi in opera direttamente da questa, ma altresì quelli che provengono da altri soggetti pubblici o privati nei limiti consentiti alla loro autonomia...” (p.41, cit.).

L'espressione soggettiva, istituzionale e apicale, di tale Unità si compendia nella figura del Presidente della Repubblica, che costituisce per l'appunto la soggettivizzazione personale dell'Unità Nazionale. Il suo ruolo si esplica quindi nel vigilare e sovrintendere alla coesione tra istituzioni primarie (Parlamento –Camera e Senato-, Governo, Corte Costituzionale) ed al volubile, incerto e difficile equilibrio tra Stato-apparato e Stato-comunità.

Il “senso dello Stato” per il Presidente della Repubblica si compendia nel mantenimento e nel perseguimento di tale Unità-Totalità di elementi costitutivi.

Relativamente più facile diventa l'individuazione del “senso dello Stato” di alcuni dei poteri in cui lo Stato stesso si manifesta, perché ciascuno di essi si prospetta come

ruolo specifico in funzione di un tutto unitario, con proprie caratteristiche.

Per il potere Giudiziario, la Costituzione stessa facilita il compito.

- Il “senso dello Stato” del potere giudiziario si compendia nell'indipendenza dagli altri poteri e si manifesta in un ruolo di terzietà (art.104 Cost.) pur sempre nella soggezione alla legge (art.101 Cost).

Sufficientemente agevole è anche l'individuazione del “senso dello Stato” del potere esecutivo, perché anche in questa valutazione sovviene l'aiuto della norma fondamentale.

- Il “senso dello Stato” del potere esecutivo si compendia nel buon andamento (efficienza) e nell'imparzialità (art.97 Cost.).

Più difficile è l'individuazione del “senso dello Stato” del potere legislativo, perché da troppo tempo se ne è persa la dimensione, quantunque recentemente da più parti se ne sia colta la matrice ed il paradigma a seguito del non infrequente tentativo di piegare detto potere a fini personali, ossia per la realizzazione delle cosiddette “leggi ad personam” o “ad personas”.

- Il “senso dello Stato” del potere legislativo si compendia nelle caratteristiche di ogni singola norma: quindi innanzitutto nell'impersonalità (art.67 Cost., una volta eletto “il parlamentare” agisce senza vincolo di mandato, come non esistesse più il mandante), nello svolgimento di una funzione che comporta l'esito in “disposizioni normative” a carattere

imperativo-sanzionatorio (ossia che impongono comandi a coloro cui si rivolgono affinché tengano determinati comportamenti con libera volontà e responsabilità), ma non necessariamente il carattere della generalità ed astrattezza (cfr. C. Mortati cit. p.276-277).

Nello svolgere queste succinte considerazioni non si può certo pretendere di soffermarsi su temi costituzionali così ampi e complessi. Ma se gli assunti sintetici di caratterizzazione sopra ri-proposti hanno in buona sostanza un fondamento, già si coglie, *ictu oculi*, deduttivamente, che il potere notarile derivato da una specifica disposizione normativa non fluisce dal potere giudiziario, bensì dal potere legislativo statale e quindi la sua matrice dominante e peculiare è l'impersonalità e non già la sola indipendenza/terzietà, come sino ad ora ampiamente sostenuto e sbandierato in congressi, riunioni, studi, relazioni e articoli di ogni tipo.

Non affermo né sostengo che la terzietà non sia un requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività notarile (ne sono stato un antesignano assertore su questo periodico sin dal lontano 1985), piuttosto vado dicendo che non ne è la matrice sostanziale, non la caratterizza *ab imis fundamentis*: ne potrà/dovrà essere una componente qualificante, così come può facilmente intuirsi che il potere legislativo, sovraordinato al potere esecutivo e al potere giudiziario, assomma in sé tutte le qualificazioni dei poteri sottostanti e diversi.

Il Notariato si connoterebbe quindi per epifenomeni di Giustizia procedenti da un substrato archetipico costituito non tanto e strettamente dallo “*ius*”, quanto dal “*fas*” (cfr. nel seguito del discorso), rimanendo perciò stesso più aderente e coeso alla realtà comunitaria in cui si manifesta.

Né si deve mai dimenticare che, sin dall’antica Grecia (e forse anche prima), alle manifestazioni di Giustizia procedenti dalla “*dicaiosùne*” si contrapponevano fenomeni di Giustizia regale-divina, espressioni della “*temis*” (ossia di una Giustizia che si rifaceva più al senso del vissuto nella comunità/collettività – ristretta o allargata- che alla logica strettamente del diritto istituito e costituito).

Va da sé che la derivazione dallo specifico potere statale, individuato come generante la funzione, connoterà necessariamente anche la funzione derivata, oltre che tutte le relative e necessarie “norme (fonti) sulla produzione”, come la legge notarile e le “norme di produzione”, come l’attività notarile quotidiana (cfr. C. Mortati, cit. p.270) , non esclusa la formazione e la selezione dei pubblici ufficiali applicati al compito delegato. Per converso l’esorbitare dalla predetta caratteristica funzionale originaria, fatte salve le eccezionalità collaborative sollecitate da altri poteri e già verificatesi (come per i giudici aggregati), comporta necessariamente la deviazione (o snaturamento?), quantunque contingente e momentanea, dalla prospettiva istituzionale fondante.

Ma il procedimento di comprensione del “senso dello Stato” e quindi la sistematizzazione della funzione notarile (tanto ambigua e controversa), potrebbe tranquillamente seguire per via logico-induttiva e, se l’intuizione sopra prospettata fosse corretta, si dovrebbe ricevere pacifica conferma di una derivazione “altra” rispetto a quella giudiziaria (spesso e a torto, da molti, troppo agognata e auspicata).

Per questa via soccorrono sia l’art.1372 del codice civile, che, in riferimento all’efficacia del contratto, testualmente recita: “Il contratto ha **forza di legge** tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per causa ammesse dalla legge.”, sia anche il secondo comma dell’art.1322 del codice civile, che pure apertamente ammette: “Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico.”

Il chè significa, quanto meno con riferimento al contratto, che l’autonomia del cittadino può spingersi anche oltre la tipologia civilisticamente prevista, nel concludere accordi economico-patrimoniali che avranno comunque e sempre valore vincolante ed anzi, forza di legge, tra le parti (quantunque enfatica possa apparire l’affermazione codicistica).

Ma l’evento giuridico più significativo, che emerge dalla formulazione dell’articolato sopra riprodotto, è dato dalla constatazione che il comportamento del cittadino, com-

pendiantesi in un contratto, è già di per sé **fonte di diritto**.

Il contratto cioè assurge a “fatto” normativo: è un fatto giuridico normativo. Scriveva già quasi vent’anni fa, nel lontano 1992, un grande maestro: “Nello sviluppo di uno schema elementare della collaborazione tra le persone si svolge un capitolo importante della stessa storia del diritto, arrivando alle caratteristiche moderne di un’autonomia di base: per la quale, il regolamento concordato di diversi interessi personali è normale origine del formarsi di un’entità di valore giuridico proprio, oggetto di una sua disciplina e fonte di nuove situazioni. Questa entità, materia di un regolamento generale, come oggetto di nuovi rapporti, si può vedere nel suo aspetto dinamico rapportato alla volontà di chi l’ha posta in essere, e quindi come impegno di un soggetto e di vincolo del suo patrimonio, oppure nel suo orientamento finale di acquisto di nuove posizioni di diritto; ma come **fatto** che sopravviene a modificare la situazione giuridica anteriore è sottoposto all’ordinamento che presuppone requisiti e tocca situazioni non più direttamente legate alla sola espressione di un consenso entro l’ambito negoziale. Dobbiamo quindi vedere il contratto come un **fatto dotato di una propria vita o fonte di proprie conseguenze nell’esperienza giuridica** dei suoi partners, legato sì ad un accordo di base, ma con presupposti e conseguenze che ne fanno un generale punto di riferimento della vita giuridica.” (A. Trabucchi, Il contratto

come fatto giuridico, ed. Cedam 1992, vol. 1, pag.5, in Il contratto – Silloge in onore di Giorgio Oppo -).

A questo punto urge spostare la prospettiva dell’indagine dall’ambito civilistico al più comprensivo ed ampio settore del diritto pubblico e, assunto il contratto come <<fatto sociale>> e <<fonte di diritto>>, analizzare l’assetto delle fonti dello stato moderno per cogliere la giustificazione ed il senso di una funzione statale derivata, veritativa ed accreditativa di pubblica fede ai fatti-contrattuali, intesa a completare e perfezionare l’intrinseca loro <<forza di legge>>.

“Il pluralismo delle fonti, promosso nello stato moderno da fattori vari e specie dal moltiplicarsi e specializzarsi degli interventi statali nella vita sociale ed altresì dalla diffusione di enti autonomi -a favore dei quali si attua un ampio decentramento normativo-, fa sorgere l’esigenza di determinare sia i criteri di classificazione delle medesime (fonti) e sia la rispettiva posizione di ciascuna rispetto alle altre. Una prima grande ripartizione tra le fonti si fa derivare dalla diversità del fatto produttivo del diritto: secondo che consista in <<atti>> che risultano da manifestazioni di volontà di un soggetto abilito ad emetterli, oppure in <<fatti>> che, più comunemente, comprendono le norme risultanti da uniformità di comportamenti” (C. Mortati, cit., p.279) sia tipicizzate sia ottenute senza che a questi presieda una volontà di farne emergere una regola e quindi anche all’infuori di ogni regolamentazione dei comportamenti stessi da parte

dell'ordinamento, che tuttavia può consentire a considerarli vincolanti di fronte a sé, nei limiti entro i quali ritenga che ciò riesca utile per il conseguimento dei propri fini (come avviene per il contratto ed anche per la consuetudine).

E' dunque il rapporto tra le fonti di uno stesso ordinamento che fa scaturire l'esigenza dell'intervento di un soggetto (altro e terzo rispetto alle parti, ma non giudice) che attribuisca pubblica fede (ossia valenza collettiva e affidamento generale) a ciò che tra le parti ha già -per diritto civile- forza di legge (art.1372 c.c.). La particolare posizione di preferenza sulle altre fonti derivate attribuita dalla costituzione alla legge si esprime con la formula <<forza di legge>>, che letteralmente intesa vuol significare che le norme (*lato sensu*, fatto-contratto incluso) rivestite dalla forma di legge prevalgono sia su quelle precedentemente emesse nella stessa forma le quali non siano compatibili con esse, sia sugli atti di qualsiasi altra volontà statale/ordinamentale (sempre *lato sensu* intesa) che non sia la volontà costituente.

“La preferenza di cui si parla forma il contenuto del c.d. <<principio di legalità>>, che vuol significare appunto la posizione di sovranità della legge” (cfr. C. Mortati, cit. p.297).

Trovano in questo contesto la loro collocazione e giustificazione gli elementi formali (art.1350 c.c.) e pubblicistici (art.2657 c.c.) del <<fatto normativo>> privato (contrattuale).

Il problema che ora si pone, attiene al soggetto che **riveste** questa

<<fonte di diritto>> della forma di legge.

In linea astratta e teorica i rapporti tra le fonti sono regolabili o secondo un principio <<gerarchico>>, il quale importa che esse siano disposte in modo che quella del grado superiore determini le condizioni di validità o ponga limiti allo svolgimento delle altre collocate in un grado inferiore; o invece di <<parità>>, nel qual caso le varie fonti sono considerate fra loro equivalenti, nel senso che l'una ha efficacia uguale a quella delle altre.

Nella vicenda attinente alla fonte normativa di origine privatistica, il <<fatto-contratto>>, pur avendo di per sé forza di legge, non è stato da un punto di vista ordinamentale immediatamente posto su un piano di parità rispetto alle altre leggi; ma per l'art.41 Cost. il legislatore ha ritenuto necessario ed opportuno richiedere sulla base del principio gerarchico delle fonti, che sussistessero condizioni di validità formali e pubblicistiche perché detta specifica fonte normativa (contrattuale) fosse equiparata alla legge.

Sempre in linea astratta e di principio, i rapporti di carattere gerarchico delle fonti danno luogo a situazioni diverse secondo che la costituzione abbia determinato solo una <<preferenza>> degli atti della fonte superiore rispetto a quelli dell'inferiore, o, invece, anche una <<riserva>> di competenza a suo favore, o eventualmente a favore della fonte inferiore. Ciascuna fonte ha pertanto una propria <<efficacia>> che si chiama <<formale>> in quanto si esplica per il fatto che la

fonte rivesta la forma ad essa propria, corrispondente al grado della sua forza, o efficacia normativa (C. Mortati, cit., pp.287-288).

Dunque <<il privato>> o meglio <<privati>> non sono stati considerati dal sistema ordinamentale italiano, per così dire, “organi legiferanti”.

Fonti normative, sì; ma “organi legiferanti”, no.

Sono sprovvisti di efficacia formale. E' stata stabilita dal legislatore una <<riserva di legge>> che ha individuato in un giurista qualificato, nel notaio, pubblico ufficiale, l'organo delegato idoneo all'attività legiferante delle fonti normative di carattere privatistico-contrattuali.

“Il problema della relazione fra il <<principio di legalità>> e la riserva di legge è infatti risolubile solo in sede di diritto positivo, sulla base del potere che esso (diritto positivo) rilascia all'organo legiferante. Quando tale potere risulti così ampio da consentire, da una parte, l'estensione della legiferazione a qualsiasi specie di rapporti, e dall'altra il trasferimento del suo esercizio in materia di riserva ad organi diversi, si deve concludere nel senso dell'assorbimento della riserva nel principio di legalità.” (cfr. C. Mortati, cit., p.300).

Compete quindi al pubblico ufficiale-notaio questo potere <<formale>> riassumibile nel principio di legalità di talune fonti privatistiche, quelle che devono rivestire la forma pubblica o le cui sottoscrizioni devono essere autenticate.

Né tale ricostruzione della gerarchia delle fonti (con inclusione del fatto-contratto) deve in qualche

modo stupire o scandalizzare il giurista, sia perché allineata in senso sostanziale e formale a quanto previsto dall'art.11 delle Preleggi (a motivo della riserva operata a favore del Notariato con espressa delega di funzioni statali), sia perché è ormai opinione prevalente nell'ambito dottrinario ed anche nell'ambito giudiziario (più accreditato ed attento), che spetti proprio al giurista del nuovo secolo il ruolo di “adeguatore” del sistema ordinamentale statale. Afferma un odierno illuminato giudice costituzionale che “... l'interpretazione / applicazione è il regno esclusivo del giurista, giacché è lui il personaggio ad essa naturalmente vocato; e non un soggetto sillogizzante, una sorta di macchina umana secondo il non-ruolo assegnatogli dalla strategie illuministiche; al contrario, il mediatore fra testo vecchio e fatti nuovi, il lettore dei fatti nuovi e l'efficace supplente delle carenze legislative, il traduttore della grezza attualità socio-economica in provvedute categorie tecniche (come sta avvenendo da tempo in seno alla globalizzazione giuridica) (P. Grossi, L'identità del giurista, oggi, in Rivista trim. di dir. e proc. civ., 2010, I, 1104).

Resta dunque dimostrata oltre che avvalorata, anche per via logico-induttiva, la derivazione della funzione notarile dal potere legislativo e non già dal potere giudiziario.

Dopo quanto si è venuti dicendo, qualcuno sorriderà senz'altro, avendo dimenticato il giuramento di fedeltà alla Repubblica Italiana a suo tempo pronunciato (ex art.18

n.2 l.n. nella forma di cui all'art.4 l.23.12.1946 n.478) e soprattutto non riscontrando più neppure lontanamente nel suo "*modus operandi*" alcun riferimento a tale logica sistematica-concettuale.

Si diceva poc'anzi che la categoria notarile (come altre) ha perso un riferimento valoriale essenziale, appunto il riferimento al "senso dello Stato".

Ora si incomincia ad intravedere in cosa consista questa perdita, sia per logica di funzione, sia per operatività, sia per formazione, sia anche per selezione dei pubblici ufficiali delegati.

Certo chi si è occupato del "senso dello Stato" in una prospettiva politica e sociologica ha ovviamente divagato, sull'appartenenza ad una comune collettività, sulla prevalenza dell'interesse generale, sulla partecipazione, sul rispetto della autonomie locali, sulla democraticità dell'ordinamento, sulla trasparenza, sull'esaltazione della persona umana, sulla sana e proporzionata concezione dei limiti dei propri diritti con corrispondente osservanza dei propri doveri civici. E chi se n'è occupato in una prospettiva più legale che politica, ha inavvertitamente e facilmente equivocato (trattandosi di una endiadi) sul concetto di Stato ed invece di seguire un'ottica prospetticamente **unitaria**, pur nella differenziazione dei poteri, si è lasciato influenzare dalle caratteristiche di sovranità e di potere che tale riferimento evoca. Per esempio, G. Ferrari nel suo scritto "Il senso dello Stato" (ed. CEDAM 1990, p.18), definisce per l'appunto

il "senso dello Stato" come "osservanza delle regole democratiche, tanto scritte, quanto non scritte, tanto formali, quanto sostanziali, e dei doveri di fedeltà e di anteponizione nella gestione della cosa pubblica, dell'interesse generale a quelli particolari". Così si avverte subito nella definizione dell'illustre autore l'insufficienza dell'aspetto unitivo ed unitario che lega inescindibilmente l'organizzazione / ordinamento statale e la società. Fin tanto che si continuerà a parlare di "anteponizione" sia pure "nella gestione della cosa pubblica, dell'interesse generale a quelli particolari", sarà non solo problematico ma anche estremamente difficile cogliere il vero "senso dello Stato" come manifestazione unitiva e unitaria della vicenda socio-politico-giuridica sottesa al concetto di "Stato".

D'altro canto non è facile far riferimento al "senso dello Stato" quando lo Stato moderno si manifesta talvolta in forma **liquida** (Z. Bauman) e talaltra in forma **idolatrice**.

Allo Stato si attribuiscono le qualifiche ritenute ora più nobili (salvatore, padre, tutore, munifico, sociale...) ora più ignobili (padrone, criminogeno, assassino, aggressore, predatore...), perché di volta in volta viene colto come suscitatore o affossatore dei più svariati valori individuali e collettivi (libertà, eguaglianza, economicità, salute, territorio, ambiente...): ciò non significa proprio favorire l'equilibrato maturare ed evolversi della mentalità dei funzionari statali, pubblici ufficiali.

Ogni volta che si sottolinea, per scelta virtuosa/morale o –peggio-ideologica-, una caratteristica dello Stato tra le tante sopra ricordate, si favorisce una disarmonia sistemica, che si evidenzia e si manifesta in un disequilibrato evolversi del rapporto di fiducia tra i cittadini e il Potere ed in ultima analisi una latente/sicura patologia delle relazioni sociali guidate dalla normativa che ne scaturisce.

Ad esempio l'attributo "sociale" – come dice un noto pubblicista (P. Ostellino, in "Stato sociale Dieta forzata" su Corsera del 17.5.2010) – è il distintivo residuale delle politiche <<progressiste>> del Novecento che si sono rivelate, invece, <<regressive>>. L'alibi <<sociale>> ha giustificato l'ipertrofia e l'autoreferenzialità burocratiche dello Stato moderno, **il quale produce plusvalore politico per chi ne detiene il potere con l'eccesso di spesa pubblica e di tassazione** (non ci si dimentichi che il 65% del PIL italiano è assorbito dalle spese correnti...!!! ndr). Ma ora che l'Unione Europea ha imposto ai singoli Stati membri il contenimento della spesa, lo Stato "sociale" – con le misure che riducono salari e pensioni senza incidere sulle proprie dimensioni – si appresta a divorare i suoi cittadini per sopravvivere. Sulla sua crisi si innesta, così, quella della democrazia.

I rappresentanti del popolo ed a seguire i pubblici ufficiali non esercitano il Potere in nome e al servizio del popolo, ma è il popolo a essere al loro servizio al solo scopo di far funzionare la macchina pubblica

dalla quale essi, quale ne sia il colore, hanno una <<rendita politica>>.

Si verifica dunque un continuo riaffermarsi della dimensione dello Stato nel contempo sia "liquida" (destrutturazione del Potere in infinite forme organiche ramificate e squalificate con innegabile confusione tra pubblico ufficiale ed esercizio di pubbliche funzioni), sia "idolatrica" (affermazione demagogica del Potere nella sua forma –accattivante - sociale, egualitaria o altrimenti qualificata).

Dal moderno Stato sociale traggo profitto il capitalismo assistito, le corporazioni, i sindacati, tutte le forme di collettivismo, riconosciute e sovvenzionate dalla mano pubblica e che hanno tutto da guadagnare dallo *status quo*. In una società corporativa, il potere politico fa da mediatore fra le corporazioni in conflitto e, in una condizione di recessione economica, distribuisce le scarse risorse disponibili non secondo criteri di Giustizia, ma in funzione della propria perpetuazione. A uscirne massacrati sono il singolo individuo, non protetto da una qualche corporazione ed in parte anche le aziende che operano in autonomia sul mercato.

Non deve dunque apparire strano al Notariato di essere assimilato e coinvolto in quella "rendita politica", che massmediaticamente viene di giorno in giorno sottoposta alla gogna pubblica da politici scaltri e da opinionisti furbi: soprattutto non deve stupirsi se non sarà capace di uscire da questa spirale asfissiante di "liquidità" ed "idolatria", re-

cuperando la ragione d'essere della sua funzione e quindi il "senso dello Stato" impersonalmente inteso.

Stato che, per definizione, deve presentarsi ed essere divulgato senza alcuna qualifica, in quanto totalità delle caratteristiche (sopra evidenziate), caratterizzanti tutti i Poteri in cui si manifesta.

Per quanto concerne il potere legislativo è impersonalità pura, trascendentale, costantemente vissuta e cercata nel suo farsi quotidiano veritativo (nella relazione sostanziale ordinamento / comunità) e manifestativo (nel rapporto formale pubblici uffici / cittadino).

Il "senso dello Stato" è la percezione e la concretizzazione giornaliera di tale impersonalità, che si manifesta nell'unione e nella coesistenza pacifica, **ragionevole**, equilibrata ed empatica di individui ed organismo/apparato pubblico.

Educare e trasmettere questo "senso dello Stato" al pubblico ufficiale(-notaio) significa crescerlo nella consapevolezza di una **coscienza impersonale**, quindi alternativa rispetto alla cultura occidentale che si fonda prevalentemente sulla <<postura proiettiva di una coscienza personale, centrata in se stessa, autoreferenziale, convinta di fronte all'inadeguatezza essenziale dei fenomeni che, per conoscere il mondo e per agire su di esso, l'uomo debba proiettare sui dati d'esperienza vuote strutture di senso>> (logiche –anche giuridiche- e matematiche) escogitate come modelli relazionali formali e come possibili progetti tecnici, trasformando

così i dati in oggettività cognitive e operative.

<<La coscienza impersonale, invece, è una modalità peculiare di aver coscienza che, a differenza della coscienza personale diretta e riflettente per autoreferenzialità, si costituisce e si fonda solo per una via indiretta e mediata, come "di rimbalzo", cioè tramite l'acquisizione dei molti e vari modi intenzionali (cognizioni, sentimenti, volizioni, valutazioni...) che si mostrano sempre indissolubilmente sedimentati nelle varie realtà che relativamente si danno. Sono queste, con il loro manifestarsi, ad elargire alla coscienza impersonale non solo il senso del mondo, ma anche il senso di sé medesima>>.

Sembra di sentire in queste parole l'eco dell'art.1322 del codice civile.

In fondo, a me sembra, dopo più di trent'anni di contatto col pubblico, che in questo si sostanzia il mestiere quotidiano del Notaio, nell'essere in grado sempre di assurgere dal fatto concreto alla fattispecie astratta, ponendosi quindi nella realtà socio-giuridica non quale "*Tertius super partes*" (giudice/arbitro imparziale), né quale "*Tertius inter partes*" (mediatore disinteressato, quale dovrebbe essere l'Amministrazione esecutrice delle leggi), bensì -con la sua razionalità temperata dalla ragionevolezza- quale "*Tertius iuxta partes*" ("legiferatore" impersonale). (P. Portinaro, IL TERZO, ed. Franco Angeli, 1986, p.161).

Da un punto di vista filosofico qui sovviene una rivisitazione di quel grande amico della "Terzietà" che è stato Alexandre Kojeve (A. Kojeve

nelle "Linee di una fenomenologia del diritto" ed. Jaca Book, 1989, p.80-81, dove a chiare lettere si afferma che "c'è un <<terzo>> in ogni autentica situazione giuridica.).

La natura intrinseca di quella <<impersonalità>> che si è venuti sopra affermando, non può consistere certamente in un <<esistente naturale>>, dato che l'intervento del <<terzo>> deve manifestarsi in un atto *volontario*. L'impersonale è dunque umano o divino (*fas*). Ora una divinità può esercitare il ruolo dell'<<impersonale>> C, a condizione, evidentemente, essendo un agente **imparziale e disinteressato**, di non essere né A (parti) né B (Stato-apparato) e di intervenire con un atto volontario tra A e B. Il suo intervento dovrà essere <<irresistibile>> e perciò ha nei confronti degli agenti che sono in interazione tra loro, il valore di un intervento "divino" (*fas*).

E se l'<<impersonale>> per manifestarsi è necessariamente umano, è solo perché non esistono (forse non solo per Kojève ma anche per molti moderni) esseri divini. Ma se Dio esistesse, potrebbe senza dubbio esercitare la funzione di legislatore nelle interazioni umane.

Quanto all'<<impersonale>> reale (che è per taluno la collettività sociale e per altri lo **Stato**) è umano per il fatto che...l'<<irresistibilità>> del suo intervento non è che relativa."

Dunque quell'<<impersonale>> di ogni autentica situazione giuridica è in fondo in fondo lo Stato (unitariamente inteso nella sommatoria dei suoi Poteri). E se poi lo Stato **dele-**

ga la funzione generatrice del diritto ad un pubblico ufficiale quest'ultimo non potrà non caratterizzarsi se non con le qualifiche per eccellenza proprie dell'Impersonale assoluto, ossia per un'azione impersonale e disinteressata.

Possiamo qui per un attimo ritornare al "*fas*" più volte sopra accennato, per cercare di cogliere il perché questo termine si applichi al diritto (Emile Benveniste, "Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee", ed. Einaudi, 2004, vol.2, p.289). "*Fas est*" con la proposizione infinitiva, alla lettera significa "c'è *fas*", "il *fas* esiste che...". Si intendeva con questa espressione, l'enunciazione in parole divine e imperative: attraverso questa parola impersonale, la volontà degli dei si manifesta, gli dei dicono quello che è lecito fare ed è con questa espressione "*fas est*" <<ciò che è voluto dagli dei>>, che si arriva all'idea di diritto divino. In "*fas*" non vi è nulla che indichi la natura propria di questo diritto, ma è dalla sua origine che la parola ricava il valore di un enunciato solenne, di una prescrizione positiva: "*fas*" o "*nefas*". Ed è un attributo del pontefice il conoscere e codificare l'enunciato divino che autorizza o che proibisce.

E' per la stessa ragione, benché in un'altra sfera, che il greco "*phémí*" ha il senso di 'dire di sì, affermare, rispondere positivamente', "*où phémí*" di 'dire di no, rifiutare', parlando anzitutto **degli oracoli e delle collettività**.

Senza trovarsi particolarmente legato a "*fatum*", il "*fas*" appartiene alla stessa significazione generale,

che non si è stabilita all'interno del latino.

E' già diffusa nell'insieme delle forme della radice *bhà-, quella che già nel vocabolario indoeuropeo esprimeva il **potere strano, extra-umano, della parola**, a partire dal suo primo manifestarsi nel fanciullo, **fino alle manifestazioni collettive**, non umane a forza di essere spersonalizzate, in cui si esprimeva una voce divina.

Dire quindi che il contratto ha forza di legge (ex art.1372 c.c.) significa inserirsi in questa tradizione millenaria, riconoscendo al Notaio il ruolo di accreditatore pubblico, **impersonale** (forse "pontifex" laico), della volontà dei cittadini che gli si affidano.

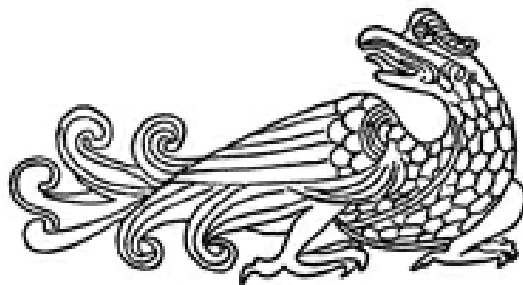
In fondo la novità delle considerazioni svolte sta forse proprio nel considerare lo Stato come <<Entità Impersonale>> assoluta (estranea ma immanente alla società sottesa ed all'apparato che lo manifesta) e quindi l'Unità nazionale non tanto

come vicenda psicologica e sociologica, quanto e piuttosto come spirito e senso del farsi quotidiano del diritto.

La formazione, la selezione e la sorveglianza dei pubblici ufficiali -sulla scorta di quanto si è venuti argomentando- dovrebbero essere quindi caratterizzate da tale matrice <<impersonale>> e connotarsi di conseguenza per l'individuazione di persone capaci di tradurre nella pratica un'impostazione ideale così elevata, una concreta formulazione "normativa" sufficientemente sintetica, astratta e generale ed infine un comportamento non equivoco nel rispetto del sistema ordinamentale e delle relazioni reciproche.

"Impersonalità", dunque, ancora tutta da scoprire e circostanziare se a tutt'oggi, dopo quasi cent'anni di storia notarile, non risulta definito (e condiviso) il pubblico potere dal quale origina la nostra funzione, se lo svolgimento quotidiano dell'attività -propria del ruolo- avviene nella confusione della matrice istituzionale ed in latente disarmonia con la stessa (in costante carenza per l'appunto di "senso dello Stato") e se il reclutamento delle nuove generazioni si verifica nell'assoluta "sine cura" dell'intera legislazione e prassi tributaria, che costituisce il fenomeno giuridico portante dell'identità statale (B) e l'imprescindibile termine di raffronto per i cittadini (A) in occasione di ogni intervento del pubblico ufficiale-notaio.

Franco Treccani



GLI ACCERTAMENTI NOTARILI TRA TECNICA GIURIDICA E POLITICA DEL NOTARIATO

Vorrei provare a sviluppare qualche considerazione per fare un po' di chiarezza sul tema delle indagini

notarili sugli immobili, e in particolare sul principio della continuità delle trascrizioni, sulla trascrizione degli

acquisti *mortis causa* e sulla prassi di limitare gli accertamenti al ventennio; e anche avanzare una proposta sull'interpretazione da dare al D.L. n. 78/2010 e su una norma da introdurre nel nostro codice deontologico.

Parte del notariato e qualche decisione giurisprudenziale sembrano infatti sentire forte la tentazione di orientarsi verso un'interpretazione che attribuisca al regime delle trascrizioni un valore sempre più grande. Sembra quasi che il sistema debba impercettibilmente e silenziosamente subire dal suo interno una mutazione genetica e far proprie le caratteristiche della pubblicità tavolare. Temo che così, però, si rischi di perdere di vista la complessità del sistema; di accreditare l'idea che le indagini ipotecarie nel ventennio esauriscano ogni incertezza; di operare come se non esistesse più differenza tra pubblicità dichiarativa e pubblicità notizia, tra trascrizione degli atti tra vivi e dei trasferimenti *mortis causa*, tra trascrizione dell'accettazione dell'eredità e dell'acquisto del legato, tra trascrizione dell'accettazione dell'eredità eseguita entro o oltre il termine prescrizione, tra trascrizione dell'atto e trascrizione della sua ricognizione, per non parlare delle trascrizioni delle rettifiche (bilaterali, unilaterali o - ora - anche per atto di notaio) o delle modifiche societarie (fusione, scissione, trasformazione). Si rischia di ingigantire i rischi collegati alla mancanza di continuità delle trascrizioni.

Sembra quasi che si stia diffondendo l'idea che per stare tranquilli è

sempre necessaria una trascrizione - quale che sia - che copra il ventennio, e che senza trascrizione (di qualunque evento verificatosi nel ventennio) non si può mai stare tranquilli.

Ma dirò di più: temo che il diffondersi di queste idee corrisponda a una visione fuorviante non solo del nostro regime di pubblicità immobiliare ma della stessa funzione del notaio.

Il tema acquista ora una nuova rilevanza per le modifiche introdotte dal D.L. n. 78/2010 nella parte in cui prevede che prima della stipula degli *“atti aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati [...] il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari”*. Cosa vuol dire *verificare la conformità?* e a quali esiti deve condurre la verifica? e con quali conseguenze sulla ricevibilità dell'atto e sulla responsabilità del notaio? Che collegamento c'è (se c'è) tra questa conformità e l'indagine ventennale? e la continuità delle trascrizioni?

Senza avere certo la pretesa di affrontare tutti i nodi della materia, vorrei qui esporre alcune considerazioni che ci aiutino a non perdere di vista il reale funzionamento del sistema della pubblicità immobiliare, e ad opporre la necessaria resistenza alle richieste delle banche, che ci obbligano a procedere anche alla trascrizione di accettazioni di eredità remote e sicuramente consolidate, e a certe dubbie decisioni della magistratura, che pretendono

che la continuità delle trascrizioni nel ventennio sia condizione di procedibilità delle procedure esecutive. La verità è che l'entusiasmo per l'efficienza dell'informatizzazione non può farci dimenticare che il nostro sistema, improntato sul principio personale, è in grado di fornire informazioni ma mai certezze. Per di più i titoli, sia quelli successori che quelli *inter vivos*, possono subire vicende che ne possono porre nel nulla gli effetti, e che solo col decorso del tempo, e talvolta col concorso di altre circostanze, non si riverberano sugli aventi causa (art. 2562 c.c.).

Procediamo allora con ordine.

Anzitutto **non è vero che la limitazione delle indagini al ventennio abbia fondamento giuridico**. È vero soltanto che le iscrizioni, e ora anche le trascrizioni di pignoramenti e di citazioni, sono inefficaci se non rinnovate prima della scadenza dei venti anni, ma è ben chiaro che possono esservi altri atti risalenti a data anteriore al ventennio che incidono in maniera sostanziale sulla situazione giuridica: si pensi non solo agli atti costitutivi di diritti reali di godimento, ma anche a vincoli di varia natura (convenzioni matrimoniali, vincoli di destinazione, beni culturali, vincoli urbanistici, livelli).

Assolutamente infondato sarebbe, poi, ritenere che le indagini debbano limitarsi al ventennio perché questo è il termine necessario al fine di usucapire.

Valgano le parole di Gazzoni: *“L'usucapione nulla ha a che vedere con le risultanze dei registri immobiliari, nel senso che, pur accer-*

tata l'esistenza di una continuità ventennale delle trascrizioni dei trasferimenti relativamente ad un dato immobile, non per questo, come è ovvio, si potrebbe invocare l'intervenuta usucapione. L'usucapione ordinaria opera infatti del tutto al di fuori del meccanismo della trascrizione, cosicché quel che dà sicurezza è semmai la continuità del possesso. Ma se tale continuità è accertata, a nulla rileva la continuità delle trascrizioni, la quale opera sul piano dell'acquisto a titolo derivativo.”

La continuità delle trascrizioni nel ventennio non dà alcuna informazione sul possesso esercitato sul bene nello stesso periodo. Quando eseguo gli accertamenti ventennali non esprimo (non posso esprimere) alcuna valutazione sull'eventuale usucapione, neppure presunta, che si fonda su presupposti non documentali, e che, se avverata, potrebbe indurmi anche a considerazioni diverse in ordine al momento dell'acquisto (alla scadenza del ventennio del possesso personale o aggiunto a quello dei danti causa) e al relativo regime patrimoniale (in comunione legale - secondo la dottrina prevalente - se al maturarsi dell'usucapione era quello il regime del possessore anche, ad esempio, per un bene pervenuto per donazione o successione).

Vorrei anche richiamare l'attenzione sulla circostanza che valutare la continuità dei titoli rispetto a documenti di data remota è estremamente difficile, perché spesso i dati catastali mancano o non hanno corrispondenza con quelli

attuali. La comparazione è quindi spesso solo approssimativa.

Con ciò non si vuol certo dire che le indagini ventennali non abbiano senso, ma che non bisogna mai dimenticare quali ne sono i limiti (anche di quelle effettuate per le procedure esecutive ai sensi dell'art. 567c.p.c.), e che il ventennio è frutto solo di una ragionevole convenzione di comodo.

Non è vero che la continuità delle trascrizioni sia presupposto necessario per la trasferibilità dei beni.

La regola della continuità delle trascrizioni è contenuta nell'art. 2650 c.c.: se un atto, "*per le disposizioni precedenti*" (artt. 2643-2649 c.c.) è soggetto a trascrizione, "*le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto*"; l'inefficacia non è definitiva, ma sospesa perché, quando l'atto anteriore è stato trascritto, le successive trascrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo.

Con questa norma, introdotta dal legislatore del 1942, si è creato per i trasferimenti *mortis causa* un interesse alla trascrizione ai fini della continuità, se non per il beneficiario dell'eredità o del legato, per il suo avente causa.

La sanzione per la mancanza della trascrizione precedente è l'inefficacia di quelle successive ("*non producono effetto*"); ma in che consiste questa inefficacia? quando viene in gioco e quali ne sono le conseguenze pratiche?

Non si dimentichi che autorevole dottrina (Mengoni, Gentile) ha sempre attribuito modesta importanza a questa sanzione, riducendolo a un principio meramente platonico.

In effetti va anzitutto scartata un'interpretazione letterale che possa indurre a ritenere che ogni trascrizione trovi la ragione della sua efficacia esclusivamente nella trascrizione che la precede. Se così fosse, nessuna trascrizione potrebbe essere considerata efficace, e quindi potrebbe essere presa in considerazione, se non si dimostri che rappresenta l'ultimo anello di una catena continua e ininterrotta, che non potrebbe certo fermarsi al ventennio, ma solo all'impianto del sistema della pubblicità immobiliare, ossia al 1942 (art. 225 disp. att. c.c.), salvo che nella catena si rinvenga la trascrizione di una sentenza che accerti l'intervenuta usucapione.

Questa interpretazione, che porterebbe a conclusioni irragionevoli, non coglie il senso della regola della continuità, che va interpretata collegandola a quella dell'art. 2644 c.c., come emerge dal rinvio contenuto nell'art. 2650, comma 2°, c.c..

L'efficacia della trascrizione cui si riferisce la norma in esame entra in gioco solo quando è necessario risolvere un conflitto tra più aventi causa per verificare la possibilità di applicare la regola dell'art. 2644 c.c.. Perciò la continuità delle trascrizioni non è una circostanza da valutare in astratto, ma in relazione al singolo conflitto, e va quindi ricostruita e provata non all'infinito, ma

soltanto fino all'autore comune tra i soggetti in conflitto (Gazzoni, Triola). L'"**atto anteriore di acquisto**" cui fa riferimento l'art. 2650, comma 1°, c.c. è esattamente quello del comune dante causa tra i contendenti.

È bene, quindi, che vi sia la trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, ma la sua mancanza - e quindi la mancanza della continuità rispetto alle trascrizioni successive - non comporta l'intrasferibilità del bene e l'inefficacia della trascrizione che se ne va ad eseguire, tranne l'ipotesi di conflitto sopra ipotizzata. Per convincersene basta considerare che il sistema prevede espressamente che l'accettazione di eredità possa essere validamente fatta attraverso atti o comportamenti che non consentono la trascrizione: è il caso non solo della c.d. "accettazione presunta" (artt. 485, commi 2° e 3°, e 527 c.c.), ma anche dell'accettazione tacita eseguita mediante atti che non abbiano la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata; poiché non si può immaginare che sia indispensabile in questi casi munirsi di una sentenza di accertamento dell'avvenuta accettazione, non può non concludersi nel senso che il legislatore ha incentivato la continuità delle trascrizioni, senza però farne dipendere la trasferibilità dei beni.

Comunque l'accertamento della continuità va riferito alle trascrizioni eseguite "*ai sensi delle disposizioni precedenti*"; pertanto perché si accerti che vi sia continuità, è necessario non solo che vi sia una trascrizione dell'acquisto *mortis cau-*

sa, ma che sia stata regolarmente eseguita: e quindi che - ad esempio - non sia stato trascritto come acquisto di legato (quindi senza accettazione) quanto oggetto di una disposizione a titolo universale (come *institutio ex certa re*), per la quale è necessaria l'accettazione (espressa o tacita); che l'atto che si utilizza per la trascrizione dell'accettazione tacita sia nei termini prescrittivi, perché, se successivo, per quanto valido, potrebbe essere esposto ad eccezione di prescrizione; che infine non si intenda utilizzare per la continuità un atto ricognitivo di precedente accettazione che, secondo l'opinione prevalente, può ben essere trascritto ma con mera funzione di pubblicità notizia (e quindi non per gli effetti dell'art. 2650 c.c.).

In ogni caso la mancanza di continuità, se e nella misura in cui può risultare pregiudizievole o pericolosa, non è sanata dal passaggio del ventennio.

Ricondotto così il principio della continuità delle trascrizioni al suo reale contenuto, potrà ben darsi che la continuità delle trascrizioni manchi, nell'ambito del ventennio o in un periodo più lungo, senza che ciò comprometta ragionevolmente e significativamente la posizione dell'acquirente.

Non è vero che, verificati i titoli di provenienza e la loro continuità, si sia in condizione di avere certezza sulla titolarità dei beni.

Infatti la continuità delle trascrizioni non dà certezza sull'intangibilità dei titoli in relazione a tutte le vicende

patologiche che li possono inficiare e che ne possono porre nel nulla gli effetti. Le sentenze che pronunciano la nullità, l'annullamento, la risoluzione, la revocazione, la riduzione dei titoli sono opponibili agli aventi causa attraverso un regime complesso, in cui talvolta emerge addirittura la considerazione di una circostanza sottratta a ogni indagine notarile, quella della "buona fede". Ancora più complesso è il regime per quanto riguarda le successioni. La protezione costituita dalla trascrizione dell'accettazione dell'eredità dell'erede (poi rivelatosi) apparente (artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.) non copre tutti i rischi, perché si applica solo ai trasferimenti a titolo oneroso (e non quindi alle donazioni) e in presenza della buona fede (che può non sussistere); si applica poi, secondo la prevalente dottrina, all'accettazione dell'eredità ma non anche all'acquisto del legato. Addirittura, anche nell'ipotesi di acquisto sicuramente consolidato ai sensi dell'art. 534 c.c., qualora venga ritrovato un testamento con cui il *de cuius* riconosca un figlio legittimo, il bene oggetto di trasferimento dall'erede apparente potrebbe essere esposto all'azione di riduzione da parte del figlio riconosciuto.

Altre incertezze sono quelle collegate allo stato civile delle parti e al loro regime patrimoniale al momento dell'acquisto, se a titolo oneroso.

Non è vero che ricostruire la continuità delle trascrizioni rafforzi sotto il profilo sostanziale la provenienza.

Se gli eredi vendono un bene senza aver trascritto la loro accettazione si è in presenza di una catena di trascrizioni interrotta, ma che è possibile in ogni momento ricostruire con la trascrizione dell'accettazione tacita effettuata dagli eredi con la vendita.

È ormai prassi che in questi casi si proceda alla trascrizione, ma il vantaggio in favore del nuovo acquirente è meramente virtuale. Se infatti il titolo che consente la trascrizione mancante esiste, si ha l'assoluta certezza di poter effettuare la trascrizione in ogni momento (e quindi anche in futuro), ripristinando automaticamente e retroattivamente la continuità; se il titolo esiste ma è tardivo rispetto ai termini prescrizione, ove ne sussistano i presupposti; se infine il titolo non esiste la trascrizione di un atto ricognitivo costituisce - come detto - pubblicità notizia non utile per la continuità.

L'ipotesi di soccombenza dell'acquirente per difetto di continuità delle trascrizioni per mancanza della trascrizione dell'accettazione dell'eredità del suo dante causa, o di un dante causa precedente, è talmente improbabile che non si trovano precedenti giurisprudenziali, ed è difficile anche da immaginare come ipotesi di scuola. La trascrizione dell'accettazione tacita di una vecchia eredità sembra assolvere più a una funzione consolatoria che a quella di accrescere *sostanzialmente* la tutela del nostro acquirente.

Non è vero che la mancanza di continuità delle trascrizioni pregiudichi l'accoglimento delle domande di procedure esecutive.

Non si era mai dubitato in passato che si potesse dar luogo alle procedure esecutive anche in mancanza di continuità delle trascrizioni. L'equivoco è nato dalla previsione contenuta nell'art. 567 c.p.c., che fa obbligo al creditore pignorante di depositare i certificati delle iscrizioni e trascrizioni ventennali o un certificato notarile sostitutivo.

Qualche isolata decisione, forse giustificata con le particolarità del caso e non adeguatamente contestata in linea di principio, è stata sufficiente a far dilagare una prassi contraria presso molti tribunali. Valgano le parole dello studio n.32-2007/E approvato dalla Commissione Esecuzioni del CNN il 5 dicembre 2008: *"In caso di inidoneità della certificazione ipotecaria depositata nei termini, ovvero se da essa non risulta la provenienza del bene perché non risulta trascritto l'acquisto iure successionis, il giudice non potrà applicare l'art. 567 c.p.c. e dichiarare l'inefficacia definitiva del pignoramento; [...] il creditore, se in possesso di idoneo titolo, onde evitare ogni effetto pregiudizievole [...] potrà provvedervi nel termine concessogli dal giudice; [...] ove, nonostante tutto, il creditore ritenga di proseguire nelle sue pretese senza ulteriori adempimenti, **non potendo il giudice dichiarare l'inefficacia del pignoramento, si procederà alla espropriazione forzata evidenziandosi nella***

***pubblicità il difetto di continuità delle trascrizioni.*"**

La previsione del certificato ipotecario o notarile è legata all'esigenza di fare chiarezza, non ad accertare la proprietà; dal suo esame il giudice deve formarsi il convincimento della ragionevolezza della documentazione, come fa il notaio incaricato di ricevere un atto di trasferimento. Ne consegue che le condizioni per la procedibilità della procedura esecutiva sono le stesse per la ricevibilità dell'atto notarile di trasferimento.

Se non fosse così si verificherebbe un vero paradosso nel caso in cui, in mancanza di continuità delle trascrizioni, si venda un bene immobiliare con dilazione di pagamento del prezzo e contestuale iscrizione dell'ipoteca legale a favore del venditore: la vendita e l'ipoteca sarebbero sicuramente valide ed efficaci, ma il venditore-creditore ipotecario si vedrebbe rigettata l'istanza di vendita in sede di procedura esecutiva per il recupero del credito corrispondente al saldo del prezzo.

Non è vero che il notaio è obbligato a trascrivere le accettazioni tacite contenute nell'atto che riceve o in atti precedenti.

Anche alla luce di quanto precede, non credo che si possa correttamente ritenere che il notaio abbia l'obbligo di trascrivere l'accettazione tacita di eredità che sia contenuta negli atti che riceve. L'interpretazione in tal senso talvolta avanzata dell'art. 2671 c.c. è chiaramente forzata. Meno ancora si può immaginare l'obbligo di tra-

scrivere le accettazioni tacite contenute in atti precedenti, entro o oltre i limiti del ventennio.

La pericolosità, reale o virtuale, connessa alla mancanza della continuità delle trascrizioni sarà di volta in volta presa in considerazione dal notaio, che consiglierà quindi le parti, tenendo anche conto dell'esigenza di non gravarle di spese superflue.

In conclusione la continuità delle trascrizioni non è condizione necessaria né sufficiente per fornire piena garanzia all'acquirente. Non è condizione necessaria, perché può mancare senza che sia in dubbio l'effettiva proprietà, come nel caso di provenienza per usucapione, o da avente causa da soggetto che ha accettato l'eredità senza porre in essere un atto che consenta la trascrizione; non è condizione sufficiente, perché non esclude che possano esservi proprietari o titolari di diritti diversi acquistati per usucapione, ma soprattutto perché possono far cadere i titoli nonostante la loro trascrizione.

Si vede quindi che quella degli accertamenti immobiliari è materia assai complessa, che non si esaurisce in un meccanico controllo di una sequenza di dati. I notai devono perciò mantenere un atteggiamento di grande equilibrio e responsabilità; fare attenzione a non perdere mai di vista la complessità della materia, che non si può comprimere in schemi semplici perché molti sono i meccanismi e gli interessi in gioco che la legge cerca di contemperare; non ingigantire diffi-

coltà che invece vanno considerate e valutate nella loro effettiva ragionevole pericolosità.

Mi sono lasciato fin qui prendere la mano dal desiderio di esporre - sia pure in estrema sintesi - considerazioni e argomenti sugli aspetti tecnici della questione. Spero che possano convincere qualche incerto, o indurre qualche dubbio nei sostenitori di posizioni diverse.

Quello che però qui mi preme soprattutto sottolineare è il significato politico che si cela dietro le diverse interpretazioni che si fronteggiano. Il tentativo di spingere il sistema verso una sorta di tavolarizzazione strisciante si pone evidentemente l'obiettivo di assicurare maggiore certezza, e si ispira all'idea che in tal modo si renda un buon servizio non solo alla collettività, ma anche al notariato. Può darsi però che non sia così; l'appiattimento del sistema può portare anche ad un appiattimento del ruolo stesso del notaio, che sembra possa essere sostituito da un tabulato che inanelli asetticamente i passaggi nel ventennio, laddove l'opera del notaio è quella di leggere, interpretare, valutare, ed anche di spiegare, consigliare, assumersi responsabilità. Comunque, se l'evoluzione del sistema ha un obiettivo (o un risultato) politico, è opportuno che il notariato ne discuta a livello politico, chiarendo prima di tutto al suo interno quale idea di notaio si vuole affermare. Il notariato deve avere, quindi, su questa materia non solo una linea dottrina-ria, ma una strategia politica.

L'idea di notariato, in cui credo, dovrebbe riaffermare l'essenza della

funzione, che - a mio avviso - è quella di far carico al notaio della responsabilità di garantire tutto quello che si può garantire, di spiegare tutto quello che si può spiegare, di documentare con rigore l'attività svolta. Il notaio non deve vendere ciò che non può, non deve garantire certezze che - allo stato - l'ordinamento non offre, ma deve assolvere con chiarezza agli obblighi di trasparenza e di informazione.

Il notariato dovrebbe quindi spingere perché dall'atto emerga la complessità della sua attività, e a questo fine uno spunto può essere colto proprio nel D.L. 78/2010. La norma che ci riguarda, nell'imporci la verifica della conformità dei dati catastali con le risultanze dei registri immobiliari, vuole sicuramente raggiungere uno scopo meramente fiscale, e potrebbe anche essere considerata di scarso interesse sotto il profilo della tecnica giuridica; ma invece credo che il notariato potrebbe anche spingere verso un'interpretazione che valga ad esaltare la sua funzione e il suo ruolo.

Vengo quindi alla proposta.

Il notariato ha ormai scoperto l'importanza del codice deontologico quale strumento di autoregolamento per introdurre norme tecniche che integrino il contenuto della prestazione; è qui che dobbiamo inserire le norme che vorremmo vedere nell'ordinamento e che non si è riuscito a far approvare.

È uno strumento che può arricchire la funzione se usato non per irrigidi-

re l'interpretazione delle norme, ma per rendere trasparente il lavoro del notaio.

Qualche anno fa avanzai la proposta di prevedere l'obbligo di allegare ai mutui la relazione notarile preliminare, col duplice effetto di rendere palese la complessità dell'attività di indagine svolta al notaio e di consentirne il facile riutilizzo in sede di espropriazione, laddove necessario. Si prospettò poi la possibilità di introdurre una norma dell'ordinamento notarile che prevedesse l'obbligo per il notaio di far menzione nell'atto dell'esito degli accertamenti effettuati.

Ora penso che qualcosa del genere possa essere riproposto come una norma del codice deontologico, dando attuazione e senso al precetto del D.L. n. 78/2010.

Penso quindi a una norma del codice deontologico che imponga al notaio di dare conto, nell'atto pubblico, nell'autentica della scrittura privata, o in un allegato, delle indagini ipo-catastali eseguite e del loro esito. Il notaio, quindi, dovrebbe farsi carico esplicitamente della responsabilità di riferire cosa emerge dalle ricerche eseguite, al di fuori di schemi rigidi e di soluzioni preconfezionate.

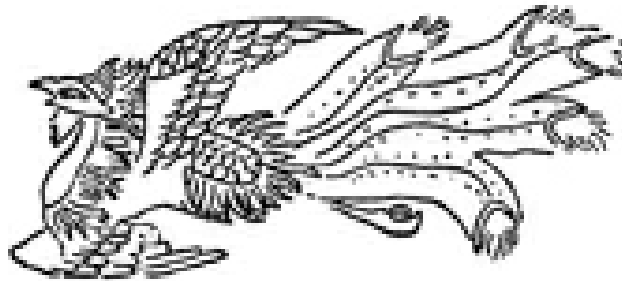
Questo mio spunto è solo l'inizio di una riflessione che, oltre che su questa proposta, dovrà poi articolarsi sul significato della *conformità* di cui parla il legislatore, sulla rilevanza delle difformità, sulle difficoltà che si pongono specialmente rispetto a titoli remoti, e sulla necessità di individuare strumenti che risolvano le difficoltà in cui i muta-

menti legislativi e interpretativi hanno posto o rischiano di porre una molteplicità di situazioni.

Per questo l'Associazione dei Notai della Campania si propone di porre questi temi al centro di una giornata di studio che potrebbe tenersi entro

la fine di quest'anno, e per la quale ci si augura di avere da tutti una forte e vivace partecipazione.

Giuseppe Di Transo – notaio in Napoli



STATUTI SOCIETARI TRA VICENDA NEGOZIALE E VICENDA NORMATIVA

Tribunale di Bologna, 15 giugno 2010.

Società di capitali – Clausole statutarie – Applicazione dei criteri interpretativi dei contratti in generale – Prevalenza del criterio interpretativo oggettivo.

L'interpretazione delle clausole dello statuto sociale deve essere compiuta applicando i criteri ermeneutici previsti dal codice civile per i contratti in generale. Tuttavia, il contratto sociale, contenendo clausole idonee a incidere anche sui terzi estranei all'atto, deve valere per il suo contenuto obiettivo, e pertanto nella sua interpretazione prevale il criterio ermeneutico oggettivo.

1. E' venuta all'esame del Tribunale di Bologna la clausola statutaria di una società a responsabilità limitata contenente un patto di prelazione,

caratterizzato da particolari limiti di operatività, dati dalla previsione per la quale le quote avrebbero potuto essere cedute ai soli coniugi, fratelli e parenti in linea retta, nonché a "proprie controllanti o controllate, o controllate dalla stessa controllante".

Il Tribunale, dopo avere affermato che all'interpretazione dello statuto, quale atto di natura contrattuale, devono applicarsi i criteri interpretativi previsti dal codice civile per i contratti in generale, costituiti, in ordine gerarchico, dal criterio letterale, dal criterio soggettivo e dal criterio oggettivo, osserva che, poiché il contratto sociale si caratterizza per la presenza di clausole che, per loro natura, sono destinate ad incidere su terzi estranei all'atto, nella sua interpretazione deve prevalere,

sugli altri, il criterio ermeneutico oggettivo. Ne conseguirebbe che le espressioni “proprie controllanti, o controllate, o controllate dalla stessa controllante”, contenute nella clausola di prelazione venuta all’esame del Tribunale di Bologna, interpretate in modo oggettivo, dovrebbero essere lette secondo la nozione di controllo ricavabile dall’art. 2359 cod. civ., che riguarda i rapporti tra società, con esclusione, quindi, delle persone fisiche. Il Tribunale di Bologna ha, pertanto, deciso, nel caso concreto, che la cessione di quota a favore di una società, di cui il socio, persona fisica, è titolare del cinquantuno per cento del capitale sociale, non essendo stato rispettato il diritto di prelazione degli altri soci previsto statutariamente e non rientrando la fattispecie nell’ambito delle eccezioni all’operatività della clausola, anch’esse previste statutariamente con riferimento a “proprie controllanti, o controllate, o controllate dalla stessa controllante”, deve considerarsi inefficace ed inopponibile alla società, cui si riferisce la quota oggetto di cessione.

2. La pronuncia in epigrafe introduce un tema di estremo interesse, in quanto riguarda, prima ancora della questione dell’interpretazione degli statuti di società di capitali, quella della corretta individuazione della loro natura giuridica. Tale aspetto del problema viene spesso sottovalutato, ritenendo che lo statuto societario non possa non partecipare della stessa natura giuridica dell’atto costitutivo e poiché è ormai pacifica la natura contrattuale di

quest’ultimo, essendo rimasta isolata la teoria, pur autorevolmente sostenuta², dell’atto complesso o collettivo non contrattuale, si ritiene che anche lo statuto societario costituisca esplicitazione dell’autonomia contrattuale. La particolarità di tale esplicitazione viene, peraltro, generalmente colta nel fatto che essa rileva anche per i terzi ad essa estranei, immettendosi sul mercato dei capitali quale elemento caratteristico di una organizzazione in esso operante. La conseguenza di tale particolarità sarebbe che lo statuto societario richiederebbe una tecnica di interpretazione oggettiva³, diversamente da quanto accade in via generale nell’interpretazione dei contratti, ove lo scopo del procedimento ermeneutico è proprio quello di ricercare la comune intenzione delle parti, senza fermarsi al senso letterale delle parole usate (cfr. art.

² Cfr. Messineo, *La struttura della società e il c.d. contratto plurilaterale*, ora in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1958.

³ Cfr., in tal senso, in giurisprudenza, Cass., 10 dicembre 1996, n. 10970, in *Nuova Giur. Comm.*, 1998, 134, per la quale “il contratto di società è destinato, per la sua stessa natura, ad incidere sugli interessi di persone diverse da quelle che hanno partecipato alla sua stipulazione o che sono i destinatari immediati degli effetti che da esso derivano: caratteristica che fa comprendere perché si ritenga più consono il ricorso a criteri di interpretazione obbiettivi, piuttosto che a quelli fondati sulla comune intenzione dei contraenti, non sembrando ammissibile che il dichiarante, che non può opporre al terzo la volontà non scritta nel Registro (art. 2193 cod. civ.), possa invece pretendere di dare alla propria dichiarazione un significato diverso da quello che essa ha obbiettivamente”; in senso contrario, cfr., peraltro, App. Milano, 28 novembre 1997, in *Giur. it.*, 1998, 1201, secondo cui “nell’interpretazione dello statuto di una società occorre fare riferimento ai criteri dettati in materia contrattuale: pertanto la comune intenzione delle parti può ben essere resa esplicita dalla successiva condotta dei contraenti”. La dottrina è orientata ad applicare criteri di interpretazione di carattere oggettivo. Cfr. Corapi, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 339 ss.; Portale, *Postille in tema di competenza a variare il numero degli amministratori di s.p.a. nel corso del “primo triennio”*, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 465. Per una panoramica delle posizioni dottrinali sull’argomento, cfr. Ibba, *L’interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, *Riv. Dir. Civ.*, 1995, I, 525 ss.

1362 cod. civ.), mentre soltanto quando risultino egualmente riferibili alla comune intenzione dei contraenti una pluralità di significati (alternativi) di alcune espressioni, soccorre il criterio oggettivo, per il quale le stesse devono intendersi nel senso più conveniente alla natura ed all'oggetto del contratto (cfr. art. 1369 cod. civ.). Ad avviso di chi scrive la questione merita di essere ripensata. Non convince del tutto, infatti, l'argomento per il quale, poiché lo statuto societario rileva anche per i terzi, di esso allora non sarebbe più idoneo il criterio di interpretazione volto a ricercare la comune intenzione dei contraenti, in quanto non risulta che siano state affermate eguali deroghe nell'interpretazione del contratto a favore di terzo. D'altra parte, nemmeno convince, del tutto, l'affermazione ricorrente e data quasi per scontata della natura contrattuale dello statuto societario. Non si vuole, in realtà, mettere in dubbio la natura contrattuale dello statuto societario sulla base della considerazione che esso può essere il risultato, non solo del contratto sociale, ma anche di successive delibere modificative adottate con le maggioranze variamente previste⁴, ma ci si vuole interrogare sulla diversa funzione dello statuto sociale rispetto a quella assoluta dal fe-

nomeno contrattuale in generale. Da questo punto di vista, sembra utile rileggere una norma posta nell'ambito della disciplina della interpretazione del contratto e che appare difficilmente applicabile all'interpretazione delle clausole statutarie. Dispone l'articolo 1364 cod. civ. che "per quanto generali siano le espressioni usate nel contratto, questo non comprende che gli oggetti sui quali le parti si sono proposte di contrattare". La lettura di questa disposizione fa emergere intuitivamente la differenza esistente tra contratto e statuto societario: mentre il primo è un accordo di natura patrimoniale tra due o più parti avente ad oggetto la conclusione di un affare determinato, il secondo è un atto che pone e si compone di un complesso di regole valedoli per una serie indeterminata di situazioni attinenti lo (organismo istituito per lo) svolgimento in comune di una attività economica. Tale differenza, che riguarda la funzione dei due atti, non può non avere riflessi anche sulla loro natura giuridica, corrispondente a quella di una transazione (in senso economico e non propriamente giuridico: il venditore vuole ottenere dalla cosa il maggior prezzo possibile, mentre il compratore vuole la cosa al minor prezzo possibile) per il contratto ed a quella di un atto regolamentare per lo statuto societario. Se così è, anche la questione relativa all'interpretazione dello statuto deve essere posta in termini diversi. Non sembra, infatti, logico sostenere che nell'interpretazione dello statuto devono seguirsi i criteri erme-

⁴ Pare prevedere le due eventualità, Santini, *Della società a responsabilità limitata*, 4^a ed., in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1992, 60, per il quale "nell'ipotesi abbastanza rara del resto in cui si controverta tra le parti originarie dell'atto - e cioè tra soci fondatori, come ad es., in ordine ad una clausola di prelazione *inter socios* - sembra che la comune volontà possa aver rilievo e debba quindi trovare applicazione l'art. 1362 e segg., che nessuna norma ha espressamente derogato in materia di società".

neutici previsti per i contratti in generale e subito dopo affermare la non rilevanza (o meglio l'assoluta secondarietà) per lo statuto sociale del criterio principe dell'ermeneutica contrattuale e cioè della ricognizione della comune intenzione delle parti. Sembra, invece, preferibile ricercare una soluzione seguendo un metodo casistico, facendo, cioè, riferimento alla concreta funzione della clausola statutaria, rispetto alla quale eventualmente si ponga il problema interpretativo, e verificando se, in relazione alla singola fattispecie, sia consentito o addirittura richiesto il ricorso al procedimento analogico, secondo esigenze analoghe a quelle che si pongono tutte le volte che si tratti di interpretare atti a contenuto regolamentare, qualunque ne sia la fonte (cfr. art. 12, disp. sulla legge in generale)⁵. La dottrina più attenta ha distinto l'ipotesi in cui la clausola statutaria, oggetto di interpretazione, costituisca una deroga ad una norma di legge dispositiva, dall'ipotesi in cui la clausola statutaria riguardi aspetti direttamente rimessi all'autonomia privata o aspetti consequenziali ad una scelta della stessa autonomia privata. Con riguardo alla prima ipotesi, si è precisato che non è possibile dedurre, in via analogica, da una clausola statutaria costituente deroga ad una norma di legge dispositiva, una

⁵ Cfr., per l'ammissibilità di una lettura analogica delle norme statutarie, Gorla, *In tema di interpretazione degli statuti sociali*, in *Temì*, 1946, 146; Romano-Pavoni, *Teoria delle società*, Milano, 1953, 322 ss.; ritiene, invece, coerente con il diverso ruolo delle regole private e di quelle legislative riferire essenzialmente alle seconde l'eventuale procedimento analogico che dovesse dimostrarsi necessario, Corapi, *op. cit.*, 346 s.

deroga ad altra norma dispositiva, ciò derivando, da un lato, dai limiti che l'autonomia privata si è data nel caso in concreto e, dall'altro, dalla considerazione che se il legislatore ha dettato due norme distinte è perché ha ritenuto diversi i problemi cui esse si riferiscono. Nel caso in cui, invece, la clausola statutaria riguardi aspetti direttamente rimessi all'autonomia privata o, comunque, aspetti consequenziali ad una scelta dell'autonomia privata stessa, come, ad esempio, quando si tratti di interpretare la disciplina portata da una clausola statutaria di prelazione ed, in particolare, i casi, previsti statutariamente, in cui essa non operi, sembra possibile e addirittura necessario, al di là delle espressioni utilizzate, fare riferimento alla funzione logica, in concreto assunta dalla clausola in questione e, nel rispetto di tale funzione, verificare l'applicabilità dei vari profili disciplinari della stessa ad ipotesi differenti rispetto a quelle formalmente previste⁶.

3. Nella fattispecie concreta, oggetto della decisione in commento, non sembra del tutto convincente l'argomento seguito dal Tribunale, secondo cui l'espressione controllo, interpretata oggettivamente, non può che riferirsi alla nozione tecnica codicistica di controllo societario di cui all'art. 2359 cod. civ., e ciò in quanto, da un lato, la clausola statutaria e la disposizione dell'articolo da ultimo citato non fanno parte dello stesso testo normativo, per cui non può considerarsi implicito il

⁶ Cfr. Angelici, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1993, I, 815 s.

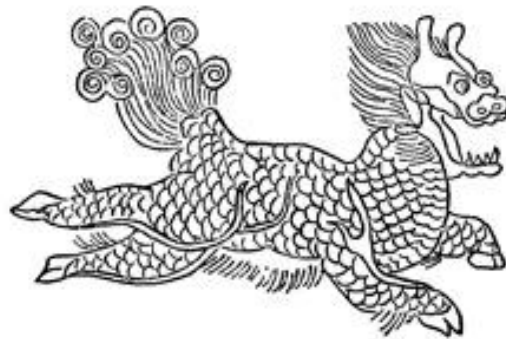
richiamo dell'una all'altra, né vi era nella clausola statutaria in questione un richiamo espresso all'articolo medesimo, e, dall'altro, sembra che l'oggetto cui deve dirigersi l'attività dell'interprete, con riguardo alla clausola in questione, sia non direttamente l'espressione ed il concetto ad essa sotteso di "controllo", quanto la relazione esistente tra tale espressione e la funzione complessiva svolta dalla clausola. Ebbene, se la funzione della clausola dovesse essere individuata nella esigenza di tutelare, sia l'interesse dei soci a mantenere inalterata la propria partecipazione proporzionale al capitale della società, nel caso di cessione ad altro socio, sia l'*intuitus personae*, nel caso di cessione ad un terzo estraneo, cioè non legato al socio cedente da rapporti di stretta parentela, specificamente previsti, o da rapporti, più genericamente indicati, di controllo, si potrebbe osservare che il controllo di una società esercitato da una persona fisica tende ad essere assai più pregnante, diretto, incisivo e soprattutto costante nel tempo di quello esercitato da un'altra società, di guisa che l'eccezione all'operatività del meccanismo di prelazione introdotto statutariamente si giustifica maggiormente, nella prospettiva della tutela dell'*intuitus personae*, proprio con riguardo all'ipotesi di cessione di quota da parte di un socio persona fisica a società dallo stesso controllata, rispetto a quella, pure sicuramente rientrante nella previsione statutaria, della cessione di quota da parte di società socia in favore di altra società controllata

dalla prima. Nella fattispecie concreta in esame, peraltro, per giungere a tale conclusione interpretativa, non sembra, a ben vedere, necessario ricorrere ad alcun procedimento analogico, né può parlarsi di interpretazione estensiva, in quanto la stessa espressione utilizzata di "proprie controllanti, o *controllate*, o controllate dalla stessa controllante" non esclude letteralmente che, nel caso di cessione a proprie controllate, il soggetto cedente e controllante sia una persona fisica. Senza, per questo, ipotizzare l'adozione di un criterio interpretativo volto alla ricerca della comune intenzione dei contraenti, si tratta soltanto di escludere una interpretazione restrittiva dei limiti, statutariamente previsti, all'operatività della clausola di prelazione, che mal si concilierebbe con la funzione socialmente tipica, cioè socialmente riconoscibile, della clausola stessa. Di interpretazione estensiva, se non propriamente analogica, in ogni caso ammissibile ed adeguata, in quanto rispettosa ed aderente alla funzione socialmente tipica della clausola di prelazione, si sarebbe potuto parlare, invece, per escludere l'operatività della clausola stessa anche nei casi, peraltro ipotetici e non oggetto del giudizio del Tribunale emiliano, di cessione di quota da parte di società socia in favore di altra società controllata dallo stesso controllante persona fisica e non solo, come recitava testualmente la previsione statutaria, in favore di altra società controllata *dalla stessa controllante*, e di cessione di quota da parte di

società socia in favore del proprio soggetto controllante persona fisica e non solo, come recitava testualmente la previsione statutaria, in favore di *proprie controllanti*. Né si sarebbe potuto ritenere preclusa l'interpretazione analogica, affermando il carattere eccezionale della previsione di limiti all'operatività della clausola di prelazione (cfr. art. 14 disp. sulla legge in generale), non tanto perché la regola generale dispositiva prevista dall'art. 2469 cod. civ. non è la prelazione ma la libera circolazione delle quote, ar-

gomento questo che proverebbe troppo in quanto clausola statutaria e disciplina codicistica dispositiva, pur integrandosi, non fanno parte dello stesso testo normativo, ma in considerazione del fatto che non può, certamente, ritenersi norma eccezionale quella che contribuisce ad individuare il perimetro di applicazione di una disciplina portata da una clausola riguardante aspetti direttamente rimessi all'autonomia statutaria.

Fabio Valenza



Notaio contro

A PROPOSITO DI ... TASSE FISSE

La collega Chiara Clerici di Milano si è ribellata alla pretesa del suo Ufficio del Registro di tassare una procura conferita a più procuratori con una imposta fissa per ciascuno dei nominati. E' una pretesa abbastanza comune (se pure a ... macchia di leopardo) tra gli uffici della Lombardia, sostenendo che quan-

do i vari procuratori abbiano firma disgiunta, si tratterebbe di più "negozi" da tassare quindi autonomamente.

La Commissione Tributaria Provinciale di Milano ha dato ragione alla collega (anche se con qualche confusione terminologica e concettuale). Pubblichiamo qui di seguito

stralci salienti del ricorso e della sentenza, sperando che piano piano si riesca a far breccia in questi atteggiamenti degli uffici che oltre ad essere discutibili (e questo potrebbe essere normale, prevedendosi le Commissioni Tributarie proprio perché contribuente ed Erario possano contrapporre le proprie opinioni), creano invece inopportune situazioni di concorrenza fra i notai (si pensi infatti all'azienda che conferisca procura a 50 propri dirigenti, la quale cerca senz'altro il notaio che registri in un ufficio che percepisca 168 euro, "scappando" sicuramente da quello che ne "costerebbe" 8.400 !!

...."Come anticipato nei fatti di causa l'Avviso di Liquidazione impugnato trae la sua origine da una procura collettiva assoggettata a tassazione con una sola imposta di registro dal Notaio rogante odierno ricorrente.

Una breve premessa circa la natura della procura collettiva si rende necessaria per un più completo inquadramento della vicenda contenziosa

Per procura collettiva o cumulativa si intende la procura – di frequente utilizzo nel mondo dell'impresa e, specialmente, nell'ambiente bancario come nell'odierna fattispecie – con cui viene nominata o individuata una pluralità di soggetti abilitati a stipulare, in nome e per conto dell'impresa, una serie più o meno ampia di atti.

In relazione a tale prassi si pone quindi il problema di stabilire la natura unitaria o plurima dell'atto in

questione e se esso, ricevuto o autenticato da un notaio, sia da assoggettare a registrazione con corresponsione di una o più imposte fisse. In altre parole dunque si tratta di verificare se la procura con la quale si nomina una pluralità di procuratori sia da costruire come negozio unitario o come pluralità di negozi (e cioè se vi sia una procura per ogni procuratore nominato).

In assenza di indici ricavabili dalle norme sulla rappresentanza, l'ammissibilità della procura collettiva passiva – che è quella con cui un solo soggetto conferisce potere di rappresentanza a più rappresentanti – si argomenta dall'espressa previsione normativa del mandato collettivo passivo (**Studio n. 73/2002/T** del Consiglio del Notariato - ...).

Indubbiamente è negozio unitario il mandato conferito a più mandatari: l'articolo 1716, comma 2, del codice civile - con una norma dettata invero per il mandato congiuntivo da estendere tuttavia anche al mandato disgiuntivo - dispone infatti che il mandato conferito a più persone designate ad operare congiuntamente non ha effetto se non è accettato da tutti i mandatari, con ciò esplicitandosi dunque che in tal caso si ha un unico negozio con una parte soggettivamente complessa. Soffermando poi l'attenzione sul mandato disgiuntivo, è da sottolineare che, rispetto a quello congiuntivo, l'attenuazione, nella fase funzionale, del legame tra mandatari non si spinge fino a provocare l'annullamento di detto legame, per cui non sarebbe esatto dedurre dal-

la sola scindibilità nell'esecuzione del mandato la natura plurima e non unitaria del contratto: il mandato conferito a più mandatari disgiunti si configura infatti come unitario perché sussiste l'interesse ad attribuire un incarico collettivo seppur eseguibile da ciascun mandatario in autonomia rispetto agli altri.

Trasportando tale discorso dal mandato, quindi dal campo del contratto, a quello della procura, cioè di un atto unilaterale, le conclusioni non mutano. Con la procura il rappresentato manifesta la sua volontà di attribuire a uno o più soggetti la legittimazione a riversare direttamente sul rappresentato gli effetti dell'attività giuridica svolta dai procuratori cosicché, la procura rilasciata contemporaneamente a più soggetti, in vista del compimento di tale attività, è il frutto di una manifestazione di volontà unica (e non di una pluralità di manifestazioni di volontà) e, come tale, va sottoposta a tassazione con l'applicazione di un'unica imposta (Cfr. A. BUSANI, *L'imposta di registro*, IPOSA, 2009, pag. 954 e segg.).

Alla luce di quanto precede non può che concludersi che alla procura collettiva disgiuntiva dovrà essere riconosciuto il carattere unitario che discende dall'unicità della causa e, conseguentemente, ad essa, se ricevuta o autenticata da un notaio e non conferita per il compimento di un solo atto, dovrà applicarsi un'unica imposta fissa di registro.

Per quanto concerne l'unicità della causa, l'articolo 21 del T.U.R. - rubricato "*atti che contengono più di-*

sposizioni" – distingue a seconda che le disposizioni derivino o meno necessariamente, per loro intrinseca natura, le une dalle altre, a seconda cioè che si tratti di negozi complessi o di negozi collegati. Nel primo caso va tassata solo la disposizione che da luogo all'imposizione più onerosa (secondo comma); nel secondo caso ciascuna disposizione va autonomamente tassata (primo comma).

La distinzione tra negozio complesso e negozio collegato ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro è stata fatta propria anche dall'Amministrazione finanziaria nella **Risoluzione n. 156/E del 17 dicembre 2004** la quale ha ritenuto che tale distinzione va ricercata nell'elemento causale, cioè nella funzione economico-sociale che identifica e caratterizza il negozio giuridico.

Il negozio complesso è caratterizzato dalla fusione nel contenuto di un unico negozio di più elementi, ciascuno dei quali, isolatamente considerato, ne formerebbe uno distinto; fondendosi in un'unica causa, i singoli negozi non sono suscettibili di autonoma considerazione, in quanto sono riconducibili ad un unico rapporto.

Nel negozio collegato, invece, i singoli negozi, pur essendo funzionalmente collegati, sono strutturalmente autonomi e inquadrabili in distinti schemi causali. L'unitarietà dell'interesse perseguito è realizzata attraverso contratti diversi che si caratterizzano per un interesse immediato autonomamente identificabile, che è tuttavia parziale ri-

spetto a quello unitario prefisso attraverso l'insieme dei contratti.

In tal senso, anche la giurisprudenza di legittimità ha statuito che l'atto complesso va assoggettato a un'unica tassazione di registro, in quanto le varie disposizioni sono rette da un'unica causa e, quindi, derivano necessariamente, per loro intrinseca natura, le une dalle altre. Invece, le disposizioni che danno vita ad un collegamento negoziale, ma sono rese da cause distinte, sono assoggettate ciascuna ad autonoma tassazione, in quanto la pluralità delle cause dei singoli negozi, ancorché funzionalmente collegate dalla causa complessiva dell'operazione, essendo autonomamente identificabili, portano ad escludere che le disposizioni rette da cause diverse possano ritenersi derivanti, per loro intrinseca natura, le une dalle altre (*cf.* **Corte di Cassazione, Sez. I, 6 settembre 1996, n. 8142** – ...).

L'unicità della causa dell'atto dalla quale deriva, a sensi del comma secondo del sopra richiamato articolo 21 del T.U.R., una sola tassazione ai fini dell'imposta di registro, si evince altresì dal testo della procura registrata dalla Ricorrente nella quale testualmente si legge che “tutti i poteri sopra descritti a puro scopo esemplificativo sono da intendersi per ciascun incarico tra loro intimamente connessi”.

... **“SULLA NATURA DELL'IMPOSTA DI REGISTRO IN MISURA FISSA QUALE “TASSA D'ATTO”**

L'Avviso di Liquidazione risulta altresì illegittimo - e quindi la pretesa erariale infondata - anche sulla ba-

se di un differente profilo, diverso ed ulteriore rispetto a quello già delineato nel punto precedente.

Nei casi come quello oggetto della presente vicenda nei quali si è in presenza di un unico documento portante più disposizioni, ciascuna delle quali da sottoporre in linea di principio all'imposta fissa, risulta dovuta una sola ed unica imposta fissa, essendo unica la formalità di registrazione di cui detta imposta fissa costituisce, in buona sostanza, il corrispettivo. Infatti, per le fattispecie in cui la registrazione non determina il pagamento di imposte commisurate ad una base imponibile, non viene in rilievo una “capacità contributiva” e precipuamente non rileva l'atto sottoposto a registrazione come negozio, ma come documento, per cui non vale il sistema di applicazione dell'imposta in base agli effetti.

Quindi, sulla base delle considerazioni che precedono, nessun rilievo può avere la quantità dei poteri rappresentativi che scaturiscono dall'atto unitario.

La ricostruzione dell'imposta di registro in misura fissa quale “tassa d'atto” è stata da ultimo e recentemente confermata e fatta propria dalla Magistratura Tributaria e in particolare nella **Commissione Tributaria Provinciale di Como, Sezione V, nella sentenza n. 2 del 13 gennaio 2009** (...) nella cui parte motiva testualmente si legge come *“l'imposizione in misura fissa, così come prevista dal citato art. 11 [N.d.R. art.11 del D.P.R. n. 131/1986], non è collegata alla natura ed agli effetti che l'atto presen-*

tato per la registrazione produce, bensì alla mera esecuzione della formalità e, pertanto, è unica e di ammontare predeterminato dalla legge, corrispondente alla tassa richiesta quale corrispettivo del servizio-registrazione reso dallo Stato. È da rilevare che la stessa Amministrazione finanziaria, già in vigore del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, con la risoluzione n. 280529 ha sostenuto che la tassa fissa di registro deve essere percepita una sola volta, chiarendo nella circostanza come la "imposta fissa" trovi la sua ragione nel fatto che la registrazione è anzitutto un servizio pubblico e che la somma a cui essa ammonta rappresenta il costo del servizio".

A fortiori si rileva che la ricostruzione della natura di "tassa d'atto" dell'imposta di registro dovuta in misura fissa risulta fatta propria ed ampiamente analizzata dallo **Studio n. 238/2008/T** del Consiglio del Notariato (in estratto ...) nel quale si legge come "l'imposizione in misura fissa non è collegata alla natura ed agli effetti che l'atto presentato alla registrazione produce, bensì alla mera esecuzione delle formalità della registrazione e, pertanto, è unica e di ammontare predeterminato, in quanto tassa richiesta quale remunerazione del servizio di registrazione del documento reso dallo Stato (in tale senso peraltro si è espressa la stessa Amministrazione finanziaria nella risoluzione n. 272/E del 3 luglio 2008, nel caso di atto avente ad oggetto affitto di PAC e affitto di terreni agricoli) ... Attesa la natura di tassa, l'entità del tributo deve essere rapportato al

<<costo>> del servizio, che è l'unico parametro economico direttamente riferibile all'attività pubblica, stante l'irrilevanza dell'utilità in concreto arrecata al contribuente".

...

=O=O=O=

... REPUBBLICA ITALIANA ... La Commissione Tributaria Provinciale di Milano – Sezione 36 - riunita con l'intervento dei signori: Laudisio Nicola – Presidente e Relatore; Salvo Michele; Brillo Renato Valentino Alfonso ... SVOLGIMENTO DEL RICORSO ... La ricorrente ... ritiene illegittimo l'avviso impugnato in quanto, nel caso in esame, si è in presenza di un unico atto portante più disposizioni, tutte soggette all'imposta, dovuta una sola volta, ed in misura fissa, come indica l'art. 11 della tariffa, Parte I del T.U. 131/86, essendo unica la formalità di registrazione di cui detta imposta fissa costituisce, in buona sostanza, il corrispettivo. ... La censura dedotta dalla ricorrente risulta fondata. Osserva il Collegio che la tesi dell'Agenzia delle Entrate, secondo la quale l'atto di procura conferita da più parti deve scontare tutte le imposte quante sono le parti intervenute all'atto invocando la previsione di cui all'art. 21 T.U. 131/86, non trova sostegno in base al puntuale dettato normativo dell'art. 11 T.U. 131/86. Infatti il regime fiscale ordinario degli atti pubblici e delle scritture private autentiche "non aventi per oggetto prestazione di contenuto patrimoniale" è quello previsto dall'art. 11 tariffa, parte prima T.U. 131/86 ossia l'imposta, in misura fissa, pari ad Euro

168,00. Quindi nessun rilievo può avere la pluralità di parti contenute in un atto unitario, come tale, soggetto ad una sola imposta di registro in misura fissa.

Per completezza espositiva rileva il collegio che la giurisprudenza della Cassazione citata dall'ufficio riguarda fattispecie diversa da quella in esame. Alla luce di quanto sopra, in accoglimento del ricorso va an-

nullato l'atto impugnato. La peculiarità della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M. La Commissione accoglie il ricorso e dichiara compensate le spese di giudizio. Milano, lì 02/12/2010. ...

Chiara Clerici – notaio in Milano
(a cura della Redazione)



Finestra sul cortile

DIECI PICCOLI INDIANI

L'Archivio di Lecce mi comunica, come di consueto, la data dell'ispezione biennale.

Che c'è di strano? direte voi. Ognuno di noi riceve sistematicamente questi avvisi e si prepara al controllo di rito. Lo strano sta nel fatto che io non appartengo al Distretto di Lecce, ma a quello di Brindisi, ciò nonostante ricevo un'ispezione an-

che dal Conservatore leccese. Il motivo è questo: originariamente Lecce e Brindisi erano distretti riuniti; nel 1987 ci fu una "guerra d'indipendenza" che portò alla divisione dei Distretti e ovviamente alla creazione di un Archivio autonomo. Sorse però a quel punto il problema dei testamenti ricevuti dai notai brindisini, le cui copie erano con-

servate dall'Archivio leccese. Che fare? Scartata, in alto loco, l'idea di trasferire tutti i testamenti nella nuova sede, fu deciso che essi sarebbero rimasti lì dov'erano; i notai avrebbero mantenuto il repertorio "inter vivos" utilizzato prima della separazione su cui avrebbero continuato ad annotare le relative pubblicazioni. Riassumendo: se io pubblico un testamento ricevuto nel periodo in cui i distretti erano riuniti, lo annoto non sul repertorio in corso, ma su quello di Lecce, anche se nel verbale indico la mia appartenenza al Collegio di Brindisi.

Di conseguenza l'Archivio competente ad ispezionare quegli atti sarà Lecce.

All'inizio, ovviamente, eravamo in tanti a recarci nel capoluogo salentino ogni due anni perchè la procedura interessava tutti i colleghi del Distretto e i testamenti che venivano passati agli atti tra vivi erano numerosi. Mano mano, col passare degli anni (e ne sono passati ben ventiquattro) i testamenti pubblicati sono un numero irrisorio e dei Colleghi che figurano nella foto celebrativa della nascita del nuovo Collegio (appesa ad una parete della sala riunioni) alcuni sono andati in pensione, altri, ahimè, non sono più tra noi, molti si sono trasferiti.

Tutti sono stati sostituiti da persone che nulla hanno a che vedere con questa doppia appartenenza.

Così, a poco a poco, biennio dopo biennio, il drappello dei chiamati a Lecce si è drasticamente ridotto, fino ad arrivare quest'anno, a due sole unità: l'amico Vincenzo ed io.

Deve essere per questo che mi è

venuto in mente un film di Renè Clair del 1945 intitolato "Dieci piccoli indiani", tratto da un racconto di Agatha Christie dal titolo "E poi non ne rimase più nessuno". Vi si narra di dieci persone invitate da uno sconosciuto a trascorrere un fine settimana su un'isola sperduta e ammazzate una dopo l'altra. La versione cinematografica differisce dal racconto perché salva due dei protagonisti, un uomo ed una donna, che vengono ritenuti innocenti, "puri" quindi e pertanto degni di vivere, mentre gli altri sono tutti personaggi negativi.

A differenza del film, nel Distretto separato gli "indiani" non erano dieci, ma più di venti e tra essi di "puri" ce ne erano tanti.

Ricordo ad esempio un simpatico, vecchio brontolone (ovviamente sembrava vecchio a me come succede a tutti coloro che, sulla trentina, guardano ad un 50/60 enne come ad una persona quasi decrepita) del quale dire che era pignolo è riduttivo.

Il suo massimo è stato richiedere ad un pur paziente Monsignore del Santuario di Pompei il certificato di morte di Bartolo Longo. Per i non avvezzi agli altari preciso che Bartolo Longo, fondatore del Santuario di Pompei, era nato a Latiano, un paesino in provincia di Brindisi, per cui molti abitanti di quel luogo usavano lasciare le loro sostanze al Santuario o proprio alla persona del fondatore, il quale nel 1980 fu proclamato Beato da Papa Wojtyla. Alcuni di questi beni, per lo più terreni agricoli, nel corso degli anni, sono stati venduti; nel predisporre una di

queste vendite il collega, di cui qui ricordo la "pignoleria", ebbe, come si fa per i comuni mortali, il coraggio di richiedere al rappresentante del Santuario il certificato di morte del Beato. Il Monsignore, già tartassato dalla richiesta di una massa spaventosa di documenti, non ci vide più e sbottò in un "*Nutà, vu iate a pigliàm'Paraviso*" (traduzione, "Notaio ve lo andate a prendere... in Paradiso").

E se ne uscì dallo studio sbattendo la porta.

L'altro collega che ricordo con piacere è il mio compagno di sede, ormai in pensione, col quale superata l'iniziale (normale) diffidenza reciproca, siamo andati avanti per anni in perfetta armonia, rispettandoci ed anche aiutandoci se ce n'era bisogno.

Lui è (ancora adesso) un grosso parlatore; spesso mi raccontava della terribile esperienza vissuta a Mauthausen, dove fu internato dai nazisti. Fu felicissimo quando gli regalai "Sognare a Mauthausen" il bel libro di Lamberti Sorrentino, famosissimo giornalista di "Tempo", inviato di guerra (come Barzini, Montanelli, Vergani) che lui aveva incontrato proprio nel campo di

concentramento, campo che Sorrentino descrive nel libro in maniera toccante.

Un rapporto come il nostro fatto, oltre che di stima e di cortesia, anche di gentilezze, tipo gli auguri a Natale o un pensiero al compleanno, ora non credo sia più realizzabile; consentitemi di dire che ai colleghi giovani non interessano molto le relazioni personali.

Tornando alla ispezione di Lecce, essendo ormai scarsissimi i testamenti che vengono ancora pubblicati, essa si risolve spesso in una piacevole chiacchierata col Conservatore, una gentile signora di grande intelligenza e con un finissimo senso dell'umorismo, con la quale è sempre gradevole fare quattro chiacchiere, mentre appone il visto sul repertorio e redige il verbale.

Ed è anche una maniera per lasciarsi andare ai ricordi, come ho fatto io ora; per rievocare persone e tempi andati e concludere che... sì, non esistono proprio più notai che per scrupolo e precisione non guardano in faccia ...nemmeno ai Santi, figuriamoci ai Beati.

Lavinia Vacca



Utili da leggere

DIRITTO NOTARILE

Professione notarile e creatività informatica.

Non mi sembra che a molti di noi sia capitato di scorrere il commento, tra il critico ed il sorpreso, del prof. F. Galgano in apertura della sezione Dibattiti della rivista *Contratto e impresa* (ed. CEDAM, n.6/2010, p.1219) con riferimento alla decisione 10.3.2010 della CO.RE.DI. della Lombardia (presidente Deodato, estensore Ambrosini) riportata nella rivista *Notariato* (ed. IPSOA, n.5/2010, p.1).

La singolarità dell'episodio e l'autorevolezza della critica ad opera di un Maestro del diritto meritano un breve cenno.

La decisione: <<il Notaio che costituisce una società di capitali uni personale, ove risulta unico socio, avente lo scopo di organizzare una piattaforma elettronica per il reperimento di notai da parte di clienti e banche che intendono stipulare mutui con surroga, viola l'autonomia della professione notarile, per aver creato un'immagine mercantile della professione (art.147, comma 1°, lett. b), l. not., in relazione al paragrafo 1 del vigente Codice deontologico), ma non viola il decoro e il prestigio della professione notarile, né costituisce illecito di concorrenza per procacciamento di clientela (rispettivamente art.147, comma 1°,

lett. a, b e c, l. not., in relazione ai paragrafi 4 e 31 del Codice deontologico)>>.

La legge notarile: all'art.2, comma 1°, rende la professione di notaio <<incompatibile>>, fra l'altro, <<con la professione di...commerciante, di mediatore, agente di cambio o sensale>>. Ed è evidente che l'art.1 del codice deontologico si pone in continuità con questa incompatibilità.

La critica: "E' il caso raro, del notaio-letterato, scultore, musicista o cineasta, ma è anche il caso, alquanto frequente, del notaio-giurista, che scrive libri di diritto o, più a ridosso della professione notarile, formulari di atti notarili, dalla pubblicazione dei quali ritrae adeguate *royalties* (anche *on-line*, su dominio internet intestato a sé o a propria società di servizi). Nessuno ha mai avanzato il sospetto che, in questi casi, ci sia interferenza fra professione ed affari. Dalle opere letterarie a quelle informatiche il passo è breve. Lo ha compiuto, con le riforme del 1992 e del 1999, la legge sul diritto d'autore, il cui art.1, comma 2°, così dispone: <<sono altresì protetti i programmi per elaboratore come opere letterarie ai sensi della Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche..., nonché le banche di dati che per la scelta o la disposizione del materiale costitui-

scono una creazione intellettuale dell'autore>>.

...Orbene, come non c'è interferenza fra professione ed affari da parte del notaio che ricavi *royalties* dalla vendita di suoi libri ispirati dalle esperienze acquisite dalla pratica professionale, così l'interferenza censurata dal codice deontologico non c'è nella commercializzazione del *network* elettronico creato dal notaio, che è esercizio del diritto esclusivo di utilizzazione economica di un <<programma per elaboratore>>, quale risultato originale nella creazione intellettuale dell'autore, protetto quale opera dell'ingegno dalle citate norme della legge sul diritto d'autore."

Infine di che si tratta? Di oscurantismo della Commissione Regionale di Controllo della Lombardia o di loico sillogismo demolitorio da parte della intelligente dottrina (talvolta però insensibile all'applicazione casistica del codice deontologico)?

DIRITTO CIVILE

L'identità del giurista, oggi.

Il breve saggio, che si segnala, è uno scritto del prof. P. Grossi (Giudice della Corte Costituzionale), che compare nella *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, ed. Giuffrè, 2010, I, 1089 e che dà concretezza a due suoi interventi orali: l'uno presso l'Università Bocconi di Milano (18 maggio 2010) e l'altro in Firenze (3 dicembre 2010). L'*incipit* è dei più tradizionali: chi siamo? dove andiamo?

L'*exitus* è invece sorprendente per l'apertura delle prospettive del ruolo del giurista oggi. "Il vecchio legali-

simo statalista, se aveva la conseguenza negativa di soffocare la voce dei giuristi cancellando ogni atteggiamento pluralistico e instaurando un autentico assolutismo giuridico, si concretava tuttavia in un formalismo che garantiva stabilità e certezza. Il cammino verso una riscoperta attualità del diritto...se ha portato al benefico recupero di una complessità pesantemente repressa, ha però messo a nudo il rischio di impantanarsi nelle sabbie mobili di un empirismo. Rischio che oggi la cosiddetta *lex mercatoria* a livello globale e la **virulenza della prassi** portatrice di una attualità esasperata accentuano decisamente. Oggi verifichiamo la virtù profetica di quel giurista eretico, e come tutti gli eretici clamorosamente anticipatorio, che fu in Italia negli anni Cinquanta Tullio Ascarelli con quel suo disegno di un dilatatissimo **pluralismo di fonti**, tanto dilatato da ricomprendervi disinvoltamente non solo giudici, scienziati e consuetudini, ma addirittura il semplice attore della prassi quotidiana, **l'uomo di affari**. Mai come ora siamo di fronte a fatti economici in continua generazione e proliferazione, ma anche in assillante ricerca di una adeguata veste giuridica... Se prima il diritto soffriva di a-storicità, oggi la storicità, ossia la sua estrema relatività, appare come il suo segno caratterizzante. Se, prima, il giurista aveva da essere un loico e un loico soltanto perché chiamato ad esercizi sillogistici su ciò che il legislatore aveva voluto, oggi egli è più solo con il compito non lieve di **ordinare il magma dei fatti** socio-economici;

le sue spalle sono gravate da una sorta di <<**nuovo diritto onorario**>>, come cinquanta anni fa lo chiamò Alberto Trabucchi, prestigioso civilista italiano e protagonista dell'allora nascente diritto europeo con la sua lunga presenza in seno alla Corte lussemburghese.

Solitudine del giurista vuol dire che egli non può più porsi all'ombra rassicurante ma espropriante di un legislatore demiurgo, che non può più indossare le vesti dimesse e strettissime dell' **esegeta...**" (p.1103)

"L'odierna acquisizione, ormai indiscussa grazie alle fondazioni fornite dalla benefica riflessione **ermeneutica**, è che l'interpretazione / applicazione, in quanto assimilazione ed elaborazione da parte dell'interprete dello spazio giuridico esplorato alla luce del contesto di coscienza e di azione nel quale egli vive, è necessariamente anche **invenzione** e non può più consistere in una appendice esterna ed estranea al processo formativo del diritto, bensì nel suo momento apicale interno a quel processo. E', infatti, solo grazie ad essa che una previsione astratta si incarna in una esperienza e **diventa norma.**" (p.1104).

Queste parole sembrano riassumere nel modo più significativo e completo il farsi del diritto ad opera del pubblico ufficiale-notaio.

Le Sezioni Unite e l'estinzione delle società a seguito della cancellazione

Viene in considerazione una semplice nota a sentenza (Cass.

sez.un., 22 febbraio 2010 n.4062 >>, in *Riv. Dir. Civ.*, 2010, II, p.637 ss., del dr. G.P. Alleca, ricercatore nell'Univ. di Roma <<Tor Vergata>>) per la sua conclusione, non solo assolutamente condivisibile, ma soprattutto perché improntata da un concetto determinante per la costante operatività notarile: la ragionevolezza, anziché l'assoluta, allettante, imprescindibile razionalità

Conclude infatti il commentatore: "...è forse più ragionevole considerare la ricorrente ancora titolare della necessaria legittimazione processuale fino alla completa liquidazione di tutti i rapporti (anche processuali) nati per l'attività che essa abbia svolto fino alla cancellazione." (p.652)

Dal che parebbe doversi desumere che anche le sopravvenienze e/o le sopravvivenze attive, emergenti dopo la cancellazione, possono essere dismesse dall'<<organismo societario ormai pubblicamente soppresso>> sulla scorta della considerazione che il giurista-operatore (notaio) e gli ex-soci si trovano innanzi ad un patrimonio irregolare ancora posseduto in forma comunitica da soggetti che avevano a suo tempo costituito l'"ente" economico rivestito di una specifica e tipica forma giuridica.

L'ormai nota sentenza delle Sezioni Unite, per memoria di chi l'abbia solo formalmente scorsa, recita testualmente che "A partire dal 1 gennaio 2004 l'iscrizione della cancellazione di una società di capitali determina la sua contestuale e definitiva estinzione. Dal momento

della sua cancellazione dal registro delle imprese, la società di capitali non è più soggetto di diritto ed è priva di legittimazione processuale.”.

Il tema, anche se apparentemente quasi solo processuale, consiste – in breve- nel definire la durata del periodo di sopravvivenza del soggetto all’iscrizione della cancellazione, dato che già l’art.10, comma 1, l.fall., prevede che “una volta intervenuta la cancellazione a seguito della liquidazione del patrimonio sociale, il fallimento non può essere dichiarato se non entro un anno dall’adempimento pubblicitario.” (p.648)

La soluzione appare, dunque, duplice secondo il commentatore.

“Si può ritenere, in accordo con la lettura che appare in astratto preferibile, che il suddetto periodo si concluda con il decorso del termine annuale entro il quale può intervenire il fallimento, la cui eventuale apertura, peraltro, prolunga la sopravvivenza dell’ente, facendola coincidere con l’intera durata della relativa procedura ed eventualmente con i cinque anni successivi alla sua chiusura, quando ricorrono i presupposti per la riapertura.”

Un orientamento alternativo a quello ora accennato, meno coerente con il quadro di sistema proposto dal commentatore, ricalca la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità sino al 2003, “secondo la quale le società non possono essere dichiarate fallite oltre l’anno della loro cancellazione, perché non più capaci da quel momento in avanti di svolgere nuova attività di

impresa, ma devono comunque continuare ad essere considerate esistenti fino alla definitiva liquidazione del loro patrimonio, anche oltre il decorso del termine annuale.” (p.651)

Ove si aderisse alla prima tesi, infatti, dovrebbe ritenersi l’ente ricorrente ormai privo della necessaria legittimazione processuale.

Nell’ipotesi invece in cui si prediligesse l’opzione alternativa la conclusione sul punto sarebbe esattamente opposta.

“La prima e più restrittiva ricostruzione può apparire penalizzante e irragionevole proprio alla luce della vicenda portata all’attenzione della Suprema Corte. Potrebbe cioè ritenersi più equo che l’ente conservi la titolarità del proprio patrimonio residuo sino alla sua definitiva liquidazione, in modo da scongiurare il rischio che alle società sia riservato un trattamento diseguale rispetto a quello destinato alla persona fisica. In realtà, ancora una volta, non si devono trattare allo stesso modo fattispecie differenti. La persona fisica rimane titolare del proprio patrimonio sinchè vive; la società deve liquidare il proprio patrimonio al fine di estinguersi.”

Sta all’interprete il compito di offrire soluzioni ai problemi che emergono dalla realtà che lo circonda.

Al riguardo viene in evidenza non solo la sorte dei giudizi iniziati e non conclusi (come nel caso del commento), ma anche tutta quella serie di situazioni (da porzioni di aree di lottizzazioni concluse, a locali di varie dimensioni, fino a interi negozi o abitazioni) dimenticate e

che il giurista- notaio si affanna quotidianamente a risolvere o con la re-iscrizione (reviviscenza) della società cancellata o con la ragionevole liquidazione definitiva (si spera!) di un patrimonio abbandonato.

DIRITTO COMMERCIALE

Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete

Il prof. G. Mosco (docente di Diritto commerciale presso la LUISS Guido Carli di Roma) affronta, tra i primi, il tema della ricostruzione dogmatica del contratto di rete (in *Giur. Comm.*, I, 839) introdotto nell'ordinamento italiano dall'art.3, commi da 4-ter a 4-quinquies, del d.l. 10.2.2009 n.5 convertito con modificazioni nella l. 9.4.2009 n.33 e ulteriormente modificato dall'art.1, comma 1, della l. 23.7.2009 n.99. Il tema del contratto di rete è già stato affrontato sul numero scorso di questa rivista, ma l'approfondimento da parte dell'A. induce senza dubbio ad un ulteriore accenno.

Con il contratto di rete due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato (art.3, comma 4-ter l.cit.).

Il problema di fondo della ricostruzione dogmatica del nuovo istituto sembra consistere nel dubbio dell'inquadramento tra i contratti associativi o semplicemente tra i **contratti plurilaterali con scopo comune**.

L'A. dopo esauriente e approfondita analisi propende per quest'ultima individuazione.

Il procedimento per la scelta della qualifica prende le mosse da un breve *excursus* storico e dalle ragioni che hanno indotto il legislatore ad intervenire in materia: "questo tipo di contratto, infatti, può consentire alle imprese di coagularsi intorno ad uno scopo – a un progetto – comune, superando la fase dei contratti bilaterali senza però dover subito costituire un nuovo ente associativo (un consorzio, una società, ecc.) al quale destinare risorse e nel quale impegnarsi per la costituzione di una organizzazione comune, soluzione che può risultare troppo impegnativa soprattutto quando la rete muove i primi passi." (pag.843)

Quindi vengono esaminati gli elementi qualificanti della nozione:

= la qualità di imprenditori delle parti;

= l'obbligo di esercitare in comune una o più attività economiche, rientranti nei rispettivi oggetti sociali;

= lo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato.

Inoltre i requisiti perché la fattispecie possa produrre gli effetti previsti:

= la forma: il contratto "è redatto per iscritto o per scrittura privata autenticata";

= l'indicazione necessaria di taluni dati, quali: "il nome, la ditta, la ragione o la denominazione sociale degli aderenti alla rete e le attività comuni poste a base della rete, il programma di rete con

l'enunciazione dei diritti e degli obblighi assunti dalle imprese e le modalità di realizzazione dello scopo comune, la durata del contratto, le modalità di adesione e le ipotesi di recesso", l'organo comune ed il regime patrimoniale;

= l'iscrizione nel Registro delle Imprese dove hanno sede le imprese contraenti;

= l'applicazione delle disposizioni amministrative, finanziarie e per la ricerca e lo sviluppo, tranne quelle fiscali, della disciplina sui distretti, previa autorizzazione del Ministero dell'Economia, di concerto con quello dello Sviluppo economico, da rilasciare entro sei mesi dalla richiesta.

"Sembra quindi (pag.845) che sia stata scelta la strada di disciplinare uno specifico contratto plurilaterale con scopo comune": quello dell'accrecimento della capacità innovativa e della competitività sul mercato delle imprese facenti parte del contratto.

Secondo l'A. emerge anzi "una connessione qualificata tra rete, nel suo scopo-fine e nel suo scopo-mezzo, e imprese aderenti, nel senso che l'attività reticolare esercitata in comune non deve essere estranea – vale, a dire deve legarsi in qualche modo – a quella(e) delle imprese contraenti. Il collegamento, inoltre, non può dirigersi in qualsivoglia direzione ma va finalizzato all'accrescimento della reciproca capacità innovativa e competitività sul mercato, dove la reciprocità dell'incremento richiede che questo si realizzi in modo *lato sensu* ana-

logo e vicendevole in ciascuna impresa aderente." (pag.846)

Il discorso si evolve quindi nel confronto con l'istituto consortile per coglierne la differenza, in quanto se sembra "sostenibile che il contratto di rete sia un contratto legislativamente tipico, non è tuttavia chiaro se ci si trovi di fronte a un contratto a causa associativa con efficacia reale, che richiami una soggettività meta-individuale della rete. Altrettanto incerto può apparire se, in caso di risposta positiva, il contratto di rete risulti essere un *nuovo* contratto associativo, con caratteri diversi da quelli già disciplinati dalla legge, piuttosto che un *nome* diverso, o al più una variazione, di un esistente contratto nominato." (p.847)

La conclusione dell'A., dopo le logiche confutazioni avverso l'assimilazione consorziale e le ampie ed opportune argomentazioni differenziate sul tema associativo (specie in relazione all'aspetto organizzativo), sono state riassunte ed enunciate in epigrafe.

POLITICA DEL DIRITTO (ANCHE NOTARILE)

L'ethos del pluralismo

Nell'attuale contingenza, sia a livello di categoria (le continue e periodiche riunioni del CNN oltre che l'occasione delle assemblee annuali riaccendono sempre la diversità delle idee, delle impostazioni e delle matrici culturali), sia a livello di politica nazionale (gli attriti fra maggioranza e minoranza oltre che tra istituzioni al più alto livello), sembra propizia la lettura di questo articolo di G. Cognetti (prof. di Filo-

safia interculturale contemporanea all'Univ. di Siena) su *Reset* (genn-febbr.2011, p.47) in tema di pluralismo.

L'A. si fa carico di divulgare una sorta di <<manifesto>> delle prospettive filosofiche-teologiche di uno dei maggiori pensatori contemporanei, Raimon Panikkar (scomparto il 26.8.2010 a Tavertet in Catalogna dove si era ritirato da anni). Dice il grande scomparso: <<Non possiamo consentire ad alcuna religione, cultura o frammento di realtà – anche se etichettato come “rimasuglio” da una civiltà posteriore o un pezzo rotto da un più alto grado di coscienza – di essere dimenticato, negletto o tralasciato, se dobbiamo conquistare quella totale ricostruzione della realtà che diventa imperativa oggi>>.

Panikkar muove da una dura e lucida critica del *monoculturalismo*, cioè dalla convinzione, tipica dell'uomo occidentale (e non solo occidentale! n.d.r.) degli ultimi secoli, che le sue categorie, il suo modo di vedere il mondo e i suoi valori (religiosi, morali, politici etc.) siano o debbano essere condivisi da tutte le altre culture del pianeta. Non si tratta tuttavia di negare con un dubbio radicale questo modo di pensare e vedere la vita (mito caratterizzato nel mondo occidentale dalla *legge di mercato*, dal *potere del denaro*, dal *valore supposto universale della scienza moderna*, dal *primato della tecnologia anch'essa pensata necessaria alla convivenza umana*), ma semplice-

mente di non considerarlo assoluto, di *relativizzarlo*.

La realtà umana e culturale non può essere ridotta ad una mortificante *uniformità*.

La vera unità è unità delle *differenze*, è dialogo tra diversi che ogni volta manda in frantumi le nostre visioni utopistiche.

Una delle tesi di fondo di Panikkar, è che la vera natura della realtà è pluralistica, anche se questo è duro da digerire ed erode radicalmente le <<poche idee ma chiare>>, i nostri bisogni di sicurezza e quindi di un'identità forte ed esclusiva.

<<L'uomo pluralistico – scrive Panikkar – rende falsi tutti gli assolutismi, i fanatismi e i riduzionismi a unità artificiale>>: l'uomo non è monistico, né Dio monoteistico, né la Verità monolitica.

E cioè, non è che esistano un secondo uomo, verità o Dio, ma semplicemente i nostri concetti, credenze e miti culturali non possono esaurire una *Verità* infinita, un Uno infinitamente vario e un Uomo che è un abisso di indefinite possibilità.

Posto così il problema, il pluralismo diventa un *mito* (un orizzonte di senso previo) che dovrebbe alimentare un “*dialogo dialogale*” (termine coniato da Panikkar), che non mira a con-vincere mediante la dialettica razionale, ma a entrare in comunicazione esistenziale (fondata sulla fiducia e aperta a esiti imprevedibili).

(a cura di Franco Treccani)

Attività sindacali

VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 22 GENNAIO 2011

A Roma, presso la sede in Via Flaminia n. 158.

La riunione si apre alle ore 10.30.

Il Vice Presidente Rummo apre i lavori.

Sono presenti:

per la **Lombardia**: Carlo Munafò, Nicoletta Ferrario, Egidio Lorenzi

per il **Lazio**: Sara Siciliano, Cesare Felice Giuliani, Ludovico Perna, Alberto Vladimiro Capasso, Elvira Bellelli, Fabrizio Fortini

per la **Campania**: Vincenzo Pappa Monteforte, Adele Miranda, Giuseppe Di Transo

per l'**Emilia**: Giorgia Manzini, Tavalazzi

per il **Piemonte**: Giovanni Liotta

per la **Toscana**: Massimo Ersoch

per l'**Associazione Giovani Notai**: Silvia Fulvi, Onorio Testoni Blasco di Sciacca, Emanuela Elefante, Francesco Ambrosini, Luigi Viglione, Carlo Santamaria Amato e Vivien Cennicola

Prima di introdurre l'ordine del giorno il collega Rummo ringrazia l'Associazione Giovani Notai per la partecipazione all'odierna assemblea, ribadendo la necessità di coe-

sione pur mantenendo l'autonomia di ciascuna entità.

Viene data la parola al collega Ludovico Perna che procede ad un'introduzione storica sulla tematica di ADR, ricordandone le origini e l'evoluzione.

Si sofferma sull'importanza della diffusione della tematica della conciliazione nei confronti dei Notai in attesa di nomina.

Viene data la parola al Presidente della Associazione Giovani Notai Silvia Fulvi che ringrazia per l'invito e per la particolare sensibilità di Federnotai dimostrata dal Presidente Leotta all'ultimo Congresso Nazionale e, su invito del segretario Munafò, promette una attiva partecipazione al prossimo Congresso di Federnotai avente ad oggetto le problematiche dell'accesso.

Viene data la parola al collega Capasso, Presidente di ADR, che espone l'attuale situazione della conciliazione sia da un punto di vista normativo che sotto il profilo della concreta diffusione; ribadisce la necessità di essere pronti, nono-

stante la probabilità di un prossimo rinvio, a gestire tale servizio.

Si sofferma sulla necessità di fare delle scelte tra organizzazioni territoriali e organizzazioni composte da diversi professionisti. Il collega Capasso espone la sua idea di evitare associazioni pluriprofessionali che rischierebbero di svilire la nostra peculiarità: il Notaio per sua natura, a differenza degli altri professionisti, è *super partes*.

L'altra questione rilevante è rappresentata dalla necessità di dotarsi di strutture adeguate: almeno in un primo momento quindi suggerisce un unico organismo nazionale che serva da ammortizzatore di costi e abbia anche il pregio di uniformare i comportamenti sull'intero territorio nazionale.

L'obiezione più forte alla centralità è rappresentata dalla normativa sull'omologa per l'esecutività del risultato della conciliazione.

Interviene il collega Pappa Monteforte che evidenzia delle diverse interpretazioni sul meccanismo della conciliazione per individuare il reale ruolo del Notaio quale previsto dalla normativa.

Il collega Capasso introduce, inoltre, il problema della formazione nel settore della conciliazione riferendo di una fase di offerta differenziata orientata sia sotto il profilo teorico (anche attraverso periodo di "uditorato") e anche sotto il profilo pratico.

Prende la parola la collega Manzini la quale riferisce della particolare attenzione dell'Emilia Romagna alla problematica della conciliazione: chiede la possibilità dei colleghi del-

la sua Regione di usufruire dei corsi organizzati da ADR Notariato.

Interviene il collega Enzo Pappa Monteforte il quale ribadisce la necessità che Federnotai si occupi di ADR sotto il profilo "politico".

Intervenendo sulla "storia" di ADR ricorda l'evoluzione politica dell'atteggiamento del CNN di fronte alla conciliazione/mediazione.

Il collega pone una serie di domande sul rapporto tra il Notariato e la mediazione/conciliazione: quale ruolo deve attribuirsi all'intervento notarile?

Passa in rassegna le norme che si occupano della materia e nel leggere l'art. 11 manifesta una certa preoccupazione. Ribadisce la necessità di un confronto per comprendere il ruolo e i rischi del Notaio all'interno del meccanismo della conciliazione.

Il collega Capasso conferma il ruolo di Ernesto Quinto Bassi quale promotore dell'iniziativa "conciliazione" ma ribadisce anche il favore dell'attuale Consiglio Nazionale alla diffusione del meccanismo conciliazione.

Il collega Pappa Monteforte sottolinea che l'uscita da parte del CNN da ADR non può non avere un significato politico.

Il collega Liotta riprende l'evoluzione storica di ADR Notariato e ribadisce che l'entusiasmo del collega Quinto Bassi non aveva pienamente coinvolto gli altri Consiglieri anche alla luce della non rilevante importanza da un punto di vista economico: l'importanza è tuttavia notevole dal punto di visto strategico (anche in relazione al

rapporto con gli altri professionisti) ma sembra non condivisa.

Anche la collega Miranda sottolinea l'importanza dell'approccio politico alla "conciliazione", ricordando quanto già dimostrato dai Commercialisti che si sono mobilitati in questo settore.

Viene data la parola al collega Di Transo che si sofferma sull'evoluzione interpretativa negli ultimi anni che sembra portare alla "pseudo tavolarizzazione" della nostra attività con esaltazione di alcuni elementi, facendo un po' di confusione tra le diverse complessità che sono parte della nostra attività. Questa evoluzione potrebbe essere parte di un disegno politico verso un appiattimento della nostra attività: chiede di fare una riflessione sulla strada intrapresa. Anche qualora si decida di aderire alla opinione favorevole ad un eccesso di semplificazione non si possono sottovalutare le altre problematiche connesse.

Il collega Enzo Pappa Monteforte riferisce come l'Associazione Campania si sia occupata già da tempo dei problemi connessi alla trascrizione e al ruolo del Notaio anche alla luce dell'evoluzione normativa: non è sufficiente un'analisi tecnica o scientifica ma è opportuno un coinvolgimento politico di Federnotai.

Il collega Egidio Lorenzi fa il punto della situazione dei "costi" del giornale FederNotizie ricordando che da qualche anno non vi è alcun costo per la Federazione, anzi viene corrisposto un contributo.

Quale componente del comitato dei "Saggi" per la riforma dello Statuto

riferisce di aver contattato gli altri "Saggi" ma sembra che tale istanza non sia particolarmente condivisa.

Il collega Rummo introduce a questo punto l'argomento del prossimo Congresso Nazionale di Federnotai sottolineando la rilevanza politica dello stesso e dando alcuni riferimenti concreti dello svolgimento dello stesso.

Il collega Munafò ricorda l'evoluzione del percorso che ha portato alla scelta dell'attuale argomento del Congresso, che ha superato quanto già precedentemente comunicato nelle precedenti assemblee dei Delegati: si valuteranno le precedenti esperienze per giungere a proposte concrete nel settore dell'accesso con una finestra all'esterno basata sul "merito" nell'accesso alle diverse professioni.

Il collega Pappa Monteforte ribadisce la disponibilità della Campania a collaborare fattivamente all'organizzazione del prossimo congresso e il collega Liotta riferisce dell'attenzione, già evidenziata nelle riunioni di Giunta precedenti, alla formazione dei candidati e dei componenti le Commissioni Esaminatrici.

Prende la parola il collega Fortini che ritiene che la tematica dell'accesso non sia tra le più importanti di cui occuparsi ma ritiene più opportuno occuparsi di altre tematiche anche alla luce dei problemi connessi alla comunicazione. I Delegati delle varie associazioni regionali intervengono in relazione all'impegno di ciascuna al prossimo Congresso.

Il collega Liotta riferisce della Commissione Accesso del Consiglio Nazionale alla quale il prossimo Congresso potrebbe dare elementi concreti.

La riunione si chiude alle ore tredici e trenta

a cura di Carlo Munafò – segretario
di Federnotai

8° CONGRESSO NAZIONALE DI FEDERNOTAI

**“L’ACCESSO:
DALLE ESPERIENZE ALLE PROPOSTE”**

ROMA: 20/21 MAGGIO 2011

**UNIVERSITA’ GREGORIANA
VIA DELLA PILOTTA N.4**