

## Sommario Settembre 2011

### 157 Corsivo redazionale

159 "Zelig" al Congresso di Roma

di Antonio Di Lizia

### Argomenti

165 Conciliazione: i profili tecnici del processo verbale: artt. 11 e 12 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28

di Maria Nives Iannaccone

173 L'onere testamentario come strumento per realizzare finalità sociali

di Monica De Paoli

179 Il D.Lgs. n. 28/2010: il controllo di legalità ai fini della trascrizione

di Fabio Tierno

184 Atto nullo per l'extracomunitario clandestino?

a cura della Redazione

### Finestra sul cortile

196 Addio figlio crudele

di Lavinia Vacca

### Corrispondenza

197 Un gradito intervento

di Mario Molinari

199 A proposito di concorso ed accesso

di Giorgio Luca Solomon

### 201 Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

### Attività sindacali

203 Verbale dell'assemblea dei delegati del 2 luglio 2011

a cura di Giovanni Liotta

## Corsivo redazionale

*Ci hanno colpito, ultimamente, due scritti del collega Gianfranco Re, storico presidente del Consiglio Notarile di Torino.*

*Il primo dal titolo "Il giocattolo si è rotto?" è la trascrizione della relazione tenuta all'ultima assemblea annuale del Collegio, trasmessa alla "lista sigillo" e pubblicata come articolo di fondo su "Il Notaro - Anno C nn. 6-7-8", ed il secondo dal titolo "Invertire la rotta" inviato, crediamo, solo alla "lista sigillo".*

*In entrambi gli interventi (che meritano di essere letti) vengono svolte con chiarezza e lucidità impressioni di "politica del notariato" non certo nuove, ma sempre di grande attualità, relativamente al presunto o reale "declino del notariato", alle sue cause ed ai suoi possibili rimedi.*

*Ma il motivo della nostra curiosità e del nostro interesse, sta soprattutto nella "storia" dei rapporti tra il movimento sindacale notarile ed il collega Gianfranco Re.*

*Al di là della stima e della considerazione personale, che da parte nostra sono sempre state molto alte nei suoi*

confronti (e che pensiamo lo siano state anche per lui nei nostri), Re è stato negli anni '80 / '90 un "nemico storico" del nascente movimento sindacale notarile rappresentato da Federnotai. Era da noi ritenuto un "simbolo" di quel notariato paludato, "ottocentesco", formale fino all'eccesso, notaro-centrico, cultore del "quieta non movere et mota quietare" che era proprio la ragione stessa della nascita delle associazioni sindacali regionali prima e di Federnotai poi per ringiovanire il notariato, rilanciarlo, e stare maggiormente dalla parte del cittadino.

Come poi sempre accade, da entrambe le parti si finiva per estremizzare le proprie posizioni anche al di là di quello che veramente si pensava e quindi assistemmo a scontri (verbali e scritti s'intende) epici, sia nei Congressi Nazionali che sui vari organi di stampa di categoria.

Poi sono passati gli anni, tutto si è addolcito, gli angoli si sono smussati, Federnotai si è via via un poco "istituzionalizzata" (troppo secondo alcuni) ed il dialogo si è fatto più aperto ed articolato.

La presenza di Federnotai nella realtà del notariato si è fatta sempre più evidente, le occasioni di collaborazione con gli organi istituzionali sempre più numerose, l'importanza dei nostri Congressi e Convegni e l'autorità di questa rivista sempre più considerate.

Ed un segno dei tempi cambiati si è avuto (quasi come un "simbolo") nell'intervento molto serio, importante, apprezzato (anche se non del tutto condiviso) di Gianfranco Re al Convegno di Capri di Federnotai dello scorso anno.

Ed ora il contenuto dei due scritti citati all'inizio ci trova così vicini e (quasi) d'accordo da aver solleticato il nostro interesse.

Addirittura le critiche alla ipotizzata nuova tariffa contenute nello scritto "Invertire la rotta" che si sostanziano nella difficoltà dei controlli e nella difficoltà della gestione, concludendo con la convinzione che "non sarà la tariffa la panacea dei nostri mali", sono quasi esattamente sovrapponibili al corsivo del numero di maggio di questa rivista.

Ed il concetto principale che permea i due scritti, che è riassumibile nelle poche parole "rivalutiamo, difendiamo, valorizziamo la funzione", è stato uno dei cavalli di battaglia di Federnotai fino dalla sua nascita ed è stato il "filo rosso" che ha unito diversi dei nostri Congressi Nazionali.

Ma, naturalmente, non è che improvvisamente ... nominiamo Gianfranco Re presidente onorario di Federnotai e facciamo una grande festa.

Resta una differenza di fondo, sostanziale, che di nuovo evidenzia la differente visione complessiva della diagnosi e della prognosi, pur nella comune, assoluta, totale, indiscutibile volontà di perseguire solo e solamente il bene del notariato.

Per Gianfranco Re ed anche per noi naturalmente, il peggior male per il notariato e la causa principale del "declino", sono i notai stessi, o meglio alcuni notai che hanno una visione molto bassa e mercantile della professione e soprattutto della "funzione".

Dove ci distinguiamo nettamente è nella individuazione e caratterizzazione di questi "cattivi notai" e, di contro, invece, del "Bravo Notaio".

Perché per Gianfranco Re il "Bravo Notaio" è sempre e solo "l'artigiano dalle cui mani esce sempre un prodotto diverso dall'altro", il rigoroso, serio, modesto garante delle regole, il "confessore", colui che accompagna il cliente personalmente e con grande disponibilità in ogni fase della preparazione e della stipula dell'atto, mentre i "cattivi notai" sono sempre e solo i gestori dei cosiddetti attifici, coloro che delegano troppo, che non "indagano la volontà delle parti", che sotto fatturano, che sotto tariffano, che sotto preventivano.

Per noi invece spesso le due caratteristiche si mischiano: ci sono artigiani buoni e pessimi e ci sono colleghi dai grandi repertori buoni e pessimi.

E non ci riferiamo agli aspetti interni o deontologici, ma al bene o al male che viene prodotto verso l'esterno, alla partecipazione o meno al "declino" del notariato.

La vera distinzione è tra il notaio che sa stare con intelligenza "al passo con i tempi" e quello che non vi riesce.

E per "essere capace di stare al passo con i tempi" intendiamo la capacità di trovare il giusto equilibrio fra l'interesse del cliente / cittadino / consumatore ed il totale, serio, ma anche intelligente e duttile quando occorre, rispetto delle regole.

L'artigiano che costringe il cliente a portargli sul tavolo carte, certificazioni e documenti che potrebbe raccogliere egli stesso e che richiede 20 / 30 giorni di tempo per la preparazione di un atto urgente per il cliente, non fa un buon servizio al notariato.

Il gestore di attificio (sembra una brutta parola, ma è solo il modo per definire sinteticamente un collega dall'alto numero di atti e di repertorio) che abbia organizzato bene il suo lavoro ed i suoi collaboratori e che sia capace di dedicare tutto il tempo necessario (anche di ore) per l'anziano che vuol fare testamento o per l'acquirente che vuole capir bene i problemi di una donazione o l'opportunità di intestare l'appartamento ai figli, fa un buon servizio al notariato. Perché questo stesso notaio (artigiano o gestore di attificio che sia) sa anche che nella

*grande società l'amministratore delegato o anche il direttore amministrativo non vogliono affatto discutere personalmente con il notaio il testo della procura institoria (magari per il responsabile della sicurezza) ma vogliono che collaborino i loro dipendenti ed i collaboratori del notaio e quella procura (per scrittura privata) non vogliono neppure sentirselo leggere perché loro non ne capiscono e non ne vogliono capire niente, mentre è stata vista, approvata e vistata da chi doveva farlo. Quello stesso amministratore delegato si sentirà invece volentieri leggere, spiegare e commentare, l'assemblea straordinaria anche di socio unico o la procura per atto pubblico, perché proprio la diversità dei comportamenti del notaio gli farà cogliere la "sacralità" di certi momenti. E per essere provocatori (ma sapendo di esserlo) di fronte al modulo in albanese o in rumeno in forza del quale il Presidente della multinazionale italiana dà mandato al direttore della società partecipata di quel Paese per intervenire in tutte le assemblee, fa un miglior servizio al notariato l'artigiano che pretende la traduzione italiana, la messa a repertorio, la registrazione, i sette giorni necessari, e così via, o quello che stende sul modulo il visto firma che è esattamente quel che in quel Paese si desidera vedere insieme al sigillo notarile?*

*Vorremmo concludere con un aneddoto che crediamo di aver già raccontato su questo giornale tempo fa, ma che ripetiamo ora perché si presta a far comprendere meglio il nostro ragionamento.*

*La notizia che ci era stata tolta l'esclusiva per le vendite degli autoveicoli, giunse proprio nei giorni del sesto Congresso Nazionale di Federnotai.*

*Ricordiamo un collega titolare di una monosede (ci pare dell'Italia centrale ma non ne siamo certi) che ci avvicinò sconsolato e quasi con le lacrime agli occhi segnalando la sua delusione e la sua rabbia nei confronti di quei colleghi "industriali del notariato" che non ricevevano personalmente i clienti, che si comportavano con supponenza e superficialità e che erano i responsabili unici di quella perdita di competenze.*

*Perché lui, invece, riceveva nel suo studio i venditori di auto due sere alla settimana cominciando alle 19 e terminando spesso alle 23 o anche oltre perché dedicava a ciascuno almeno un quarto d'ora per controllare tutto, creando così code e attese interminabili. E se un coniuge in comunione legale si presentava da solo, lo rimandava a casa perché si presentasse un'altra sera con la sua necessaria "metà". E se un amministratore delegato di società si presentava senza un apposito verbale di consiglio, veniva parimenti rispedito a casa. Insomma lui rispettava o credeva di rispettare rigorosamente, seriamente e assolutamente tutti i più rigidi protocolli e non si meritavano lui e quelli come lui di essere mischiati con i "cattivi"*

*Ricordo che commentammo che certo i frettolosi erano e continuavano ad essere i "cattivi" e avevano certamente una preminente responsabilità in quella vicenda, ma che anche quel collega, e quelli come lui, avevano significativamente contribuito a far ritenere il notaio un inutile, formale, grigiastro ingombro alla "circolazione" degli autoveicoli (giusto o sbagliato che fosse).*

*Alla fine, ne siamo quasi convinti, le divergenze fra noi e Gianfranco Re saranno più apparenti che reali perché davvero, insieme, crediamo fermamente nella necessità di affermare con forza e convinzione la centralità, la necessità, la validità ancora oggi e sempre più della "funzione notarile".*

*Ed a lui riserviamo fin d'ora, si intende, tutto lo spazio che vorrà nel prossimo numero per una eventuale replica.*

## **"ZELIG" AL CONGRESSO DI ROMA**

*Avevamo annunciato nel numero scorso che avremmo anticipato alcuni degli interventi al Congresso Nazionale di Federnotai tenuto a Roma il 20/21 maggio scorso ed abbiamo iniziato nel numero scorso con la relazione della giovane collega Emanuela Elefante. Ora pubblichiamo l'intervento di Antonio Di Lizia che chiamare "relazione" sembra o esagerato o riduttivo, ma che è uno straordinario pezzo comico degno, come minimo, di "Zelig", anche se, inevitabilmente, leggerlo rende meno che ascoltarlo.*

Durante tutti i lavori congressuali – che non ho abbandonato neanche per un momento – ho potuto INDAGARE personalmente sulle vostre VOLONTÀ', all'inizio... successivamente ho preso ad INTERPRETARE, sempre personalmente, i vostri INTERESSI...

Posso iniziare...

NUMERO DI REP. / NUMERO DI RACC.

REPUBBLICA ITALIANA

(o quel che ne resta)

L'anno duemilaundici, in ROMA

L'ACCESSO AL NOTARIATO DALLE ESPERIENZE ALLE PROPOSTE

Sarò breve, anche se so che mi chiederete di non smettere ... fanno tutte così; ma, purtroppo per voi, mi hanno assegnato un tempo di soli settanta minuti e non vorrei spreccarli in preamboli; sicché inizierò con la mia classica

“presentazione” divenuta, ormai, un tormentone.

Sono Antonio di Lizia, Notaio in Potenza (noto anche come Notardilizia) e sono (e faccio il) Notaio, posso dirlo, da oltre venti anni ... ma non li dimostro. Mi piace pensarlo (che non li dimostro) perchè, come ritenevo oltre vent'anni fa, il Notaio deve essere giovane, fresco di studi, dinamico, brillante. Tutte situazioni che, mi illudo, ancora mi appartengono. Tuttavia sono certo che il Notaio non possa fare a meno, altresì, dell'esperienza e per questo amo chi mi riconosce un'arte *stipulatoria esperta* capace di risolvere, con successo, complicati problemi giuridici.

Vale a dire, insomma, che sono giovane, fresco di studi, dinamico, brillante e, per di più, esperto; cosa volete di più dalla vita? Un Lucano...infatti.

Questa introduzione non è altro che una *cover* – un modo edulcorato di dire UNA COPIA - di quella che avevo utilizzato per la mia partecipazione, immeritata, al congresso di Federnotai dello scorso anno a Capri. Si vede che il Presidente non è stato insultato abbastanza per la mia *performance* dello scorso anno, in quanto, devo dire, sono riuscito a convincerlo con una certa facilità – sebbene mi sia dovuto inginocchiare e chiamarlo Santità - a lasciarmi partecipare, con un intervento, anche quest'anno. Per la verità, ho dovuto promettergli che avrei fatto il bravo, che sarei stato serio, che avrei affrontato gli argomenti del congresso con onestà intellettuale.

Si trattava di promesse da marinaio, naturalmente, anche se quest'anno – al contrario dell'anno scorso – non mi hanno cacciato dalla cena conviviale. E, comunque, Ti ho ingannato, Presidente, perché ancora non ho trovato nessuno che mi abbia spiegato, con onestà intellettuale, che cosa significhi onestà intellettuale. Sono riuscito ad ottenere, però, che il tema del prossimo congresso di Federnotai sia:

**ONESTA' INTELLETTUALE E ONANISMO MENTALE, UN RAPPORTO SESSUALE?**

Ma non vorrei uscire dal seminario (a proposito di onanismo, che come vedete porto gli occhiali e non sono cresciuto abbastanza), conché si evince quanto la pratica abbia danneggiato il mio sviluppo ... intellettuale; sono onesto, per onestà intellettuale.

Veniamo al tema dell'intervento:

**PARTE PRIMA**

Esperienze di accesso al notariato.

A quasi tutti noi, Notai, l'esperienza del concorso ci ha segnato. A me sembra di avere avuto (e vissuto) una esperienza eroica. La mia strada al seggio notarile, infatti, era veramente erta, mi sembrava impossibile.

Pensate che, essendomi laureato in quattro e quatt'otto ... anni, sono arrivato al titolo di dottore (si fa per dire) in giurisprudenza in età attempata, alle soglie dei trent'anni.

Una sera di aprile della seconda metà del secolo scorso, ero a casa di Procaccio ed ero reduce da esperienze di creativo in campo pubblicitario: avevo collaborato alla campagna elettorale per l'elezione al Consiglio Regionale di Basilicata.

Quella sera un mio grande amico e compagno di scuola, al liceo, mi chiese: “che fai domani?” “Mi laureo”, risposi. “Bene, dopodomani Ti aspetto allo studio, vieni a fare pratica notarile, farai il Notaio.”

Si trattava dello studio del Notaio, di cui preferisco non fare il nome per evidenti motivi di discrezione e per rispetto delle norme sulla riservatezza, Giovanni Giuliani.

All'indomani, e già mi sembrava incredibile, mi laureai e il mio Notaio, Giovanni Giuliani, altrettanto incredibilmente, mi fece un regalo “impegnativo”: mi regalò l'Enciclopedia del Diritto. Proprio quella di Giuffrè, con tutti i suoi bei volumi azzurro chiaro e blu. Ho attribuito a quel regalo un grande significato, mi sembrò un segno di stima, certo, ma anche un carico di grande responsabilità; non avrei potuto permettere che quel presente andasse sprecato. Mi terrorizzai, comunque, all'idea di dovermi leggere (e studiare) tutti quei tomi e pure altri, per diventare Notaio.

All'indomani (l'altro) mi recai allo studio del Notaio, non sapevo che cosa mi aspettava. Giovanni mi fece una specie di test facile facile per capire se avessi qualche *chances* e quale fosse il livello della mia preparazione giuridica. Poche semplici domande alle quali risposi con un cumulo di cazzate terrificanti; allora (come ora) non conoscevo la vergogna. Mi sarei aspettato che mi cacciasse e che mi chiedesse indietro il regalo, invece mi disse: “benissimo, non sai un cazzo (sic!), *tabula rasa*, non hai pregiudizi, sarà più facile”. Pensavo scherzasse; tempo dopo avrei capito.

Mi presentò al personale dello studio, spiegò il mio ruolo e mi mise in mano un certo numero di pratiche da “lavorare”. Guardai i fascicoli con una certa diffidenza, sfogliai qualche foglio all'interno, verso di loro provavo la stessa familiarità che nei confronti di un codice sanscrito. Dopo due ore, all'inglese, senza salutare – chi saluta guasta le comitive - me ne tornai a casa, deciso ad accettare il posto in banca che il direttore generale della Banca di Lucania mi aveva offerto.

Giovanni mi telefonò a casa e mi chiese aiuto, a me, per la preparazione della divisione Allegretti, appuntamento fissato a Castelmezzano per il giorno dopo; lui, mi disse, non avrebbe avuto il tempo di prepararla perché impegnato in stipule fuori studio nel pomeriggio. Pensai che mi prendesse in giro. Ma ritornai allo studio a

preparare la divisione Allegretti e la preparai, dettando a Teresa – la dattilografa – quanto da lei stessa tentai di carpire, seguendo una “maschera” di divisione sul sistema di videoscrittura Olivetti ETV 240.

Il giorno dopo, quale perfetto giovine di studio, accompagnai il Notaio a Castelmezzano per la stipula.

L'atto vinse la “postilla d'oro di tutti i tempi”, il Notaio, operando con il metodo amanuense, scrisse, fitto fitto, più di quanto fosse stato scritto con sistema elettronico per dodici facciate e quanto sin qui della presente.

Dopo la stipula, mi disse: “non era male, poteva andare peggio ... poteva piovere, non puoi che migliorare.” Mi imbarazzai un poco, ma ... accettai la sfida; la grande sfida. Mi sentivo Rocky, avendo – peraltro – il fisico più che adeguato.

Mi allenavo per molte ore al giorno;

di mattina, in studio svolgevo una pratica che mi portò, in breve, ad una passione sfrenata per questo lavoro e acquistai una dimestichezza con le soluzioni dei più svariati problemi giuridici ed una grande disinvoltura nell'assemblaggio delle clausole contrattuali.

Di pomeriggio e fino a sera, sempre in studio, nella mia stanzetta, e poi di notte, a casa, studiavo. Il Notaio voleva, soprattutto, che io studiassi, almeno otto/nove ore al giorno; riteneva la pratica meno utile dello studio per superare il concorso. Niente domeniche, niente vacanze. “Il tuo giorno di vacanza” diceva “è il lunedì, quando vai da Capozzi”. Alcune volte andavamo al cinema insieme, verso la metà del primo tempo, nel buio della sala si avvicinava al mio orecchio e mi sussurrava “mentre tu sei al cinema, gli altri studiano e vinceranno il concorso”. Anche durante il film più avvincente, uscivo dal cinema ed andavo a casa a studiare. Lacrime e sangue. Quante volte l'ho odiato. Ma mi stava allenando per la vittoria. Un grande allenatore, non c'è che dire. Credo che fosse sincero, allorché, dopo poco più di anno e poco prima che mi lasciasse andare per la mia strada, mi disse: “Sei il secondo miglior Notaio di Potenza”. E non mi ero ancora cimentato nella prova di concorso.

A tre anni dall'inizio della pratica notarile, dopo tre anni di allenamenti intensi, al Palazzo dei Congressi, venne bandito l'incontro: tre round da sette ore ciascuno, in tre giorni, uno per ogni giorno. Arrivai allenatissimo. Proprio come Rocky, avevo duramente preparato il mio corpo e la mia mente alla prova. Avevo divorato e metabolizzato una quantità di materiale scelto e, peraltro, già ottimizzato dal mio allenatore. Durante gli allenamenti più duri avevo anche sentito più volte, come una allucinazione, la colonna sonora di Rocky e mi ero trovato spesso a mormorare, rivolto alla quantità di carta scritta che mi stava davanti: “Non mi fai male, non mi fai male ... me le dava più forte mia madre”.

Il mio coach, che nei giorni dell'incontro, mi ospitava a casa sua, prima che salissi sul ring, mi diede gli ultimi consigli:

“non appena avranno dettato la traccia, metti i tappi nelle orecchie, non stare a sentire nessuno; soprattutto i commissari, ne sanno molto meno di Te”;

“attento agli altri concorrenti, sono solo in pochi quelli veri, quelli capaci, quelli preparati; gli altri ci vanno a provare, inutilmente.”;

“scrivi subito la parte teorica, non preoccuparti della soluzione, quella viene dopo, per l'atto non hai bisogno di tempo, ti basteranno pochi minuti e consegna per ultimo”;

“puoi vincere, è il tuo concorso!”;

“comunque non esagerare in soluzioni ardite, potresti essere non compreso, non vorrei che tu abbia fatto studi troppo raffinati, cerca di volare basso”.

Da non crederci, ero passato da *tabula rasa* a *dovere mettere un freno alla mia sapienza giuridica*. Mi sentivo a metà tra Rocky e il Brutto Anatroccolo nell'imminenza di scoprire la propria immagine riflessa di cigno ... bianco. E suonò la campanella, salii sul ring. La tensione altissima, sentivo di starmi a giocare tutto, mi guardavo intorno e non mi sentivo come gli altri, non ero lì per una scampagnata, ero lì per un solo motivo, ero lì per vincere. Non avrei potuto ripetere la prova. Un solo incontro. Dentro o fuori.

Dopo alcune ore, estenuanti, dettarono la traccia. La scrissi. Mi tappai le orecchie e la rilessi, con calma, con attenzione.

“Non mi fai male, non mi fai male, me le dava più forte mia madre” mi ripetevo.

La rilessi ancora una volta: “E' una espromissione”, mi dissi. Mi posso levare i tappi. E me li levai, appena in tempo per sentire il concorrente dietro di me esclamare: “E' sicuro, è un accolto”. Mi rimisi i tappi, rilessi ancora una volta con calma. Era una espromissione. Tenni i tappi nelle orecchie fino alla fine. Parte teorica, schema, soluzione, atto. Tutto in sette ore, senza pause. Non ricordo se fosse stato Stefano Rodotà a riportare quasi pedissequamente il mio elaborato concorsuale nella voce “Espromissione” della Enciclopedia del Diritto ovvero se sia stato io a riportare il suo contenuto nello sviluppo della traccia del concorso: erano pressocchè identiche, ma la mia era meglio.

Affrontai con medesima determinazione e coraggio il secondo ed il terzo round e terminai l'incontro ancora in piedi, non andai al tappeto.

Avevo faticato tanto per vincere, vi confidavo, ma temevo di non vincere. E invece vinsi.

Divenni Notaio.

Anni dopo, capitò nel mio studio notarile, il signor Allegretti – quello della divisione – per stipulare una compravendita, l'unico consumatore al mondo – credo – che non si sia lamentato dei costi di trasferimento di un immobile. Il suo atto di compravendita all'articolo 9 - Clausole fiscali – spese, recitava: "Le spese del presente e dipendenti sono a carico del Notaio rogante".

PARTE SECONDA

Le proposte

Per diventare Notai bisogna superare il Concorso. Non è un esame, è un Concorso dove si *concorre per vincere* ... un posto da Notaio.

Per vincere il Concorso, non è necessario essere stupidi, ma aiuta moltissimo (G.B. Shaw liberamente interpretato). Questo è tanto vero in quanto le prove concorsuali sono molto impegnative, allo scopo – dicono - di selezionare professionisti preparati ed affidabili, ai quali "affidare" (appunto) questioni delicate in tema di patrimonio, famiglia, impresa e quanto di più rilevante nella vita delle persone (oggi, in gran parte, consumatori). La Casta (come, i più stupidi ancora, spesso denominano la categoria), agli effetti, si compone di una elite di professionisti scelti che, oltretutto, svolge una funzione pubblica che lo Stato non potrebbe altrimenti gestire in maniera efficiente. Per superare il concorso, insomma, ed affrontare le prove di selezione bisogna studiare molto e fare pratica notarile; ma per rendere meglio il senso dell'impegno è più giusto essere chiari e dirla tutta: "bisogna spaccarsi il culo sui libri per anni e lavorare in uno studio notarile, spesso senza corrispettivo, per anni, per imparare l'Arte (*ars notaria*)". Diciamo pure: "allenati rudemente a faticare per rendere le migliori *performances*".

E non è stupido chi, per anni fa questa vita per ... vincere, senza avere la certezza ... di vincere?

E non è stupido chi persevera nell'impegno anche quando, come incoraggiamento, tutti gli dicono: "*vincono il concorso solo i figli dei notai e quelli aiutati dai potenti*"?

Non ho creduto a questo, non sono figlio di Notaio, sebbene sia padre di figli di Notaio (nessuno è perfetto), non ho avuto aiuto di potenti (pur essendo Potentino), mi sono spaccato la schiena (per non dire altro) sui libri, ho lavorato in uno studio notarile per anni (dove mi pagavano, poco all'inizio, ma mi pagavano) ed ho vinto. Insieme a me, prima di me e dopo di me, hanno vinto il concorso Notai (tra cui tanti figli di Notai) che ho visto spaccarsi la schiena sui libri e lavorare come (e più di) me. Gente (consumatori, se preferite) che ha meritato ed ha concorso per vincere. Ed ha vinto, meritatamente.

Ho visto, anche, cose che Voi Notai (ivi compresi i consumatori) non potete nemmeno lontanamente immaginare: tante persone (consumatori, se volete) figli di notai e aiutati dai potenti che ... non hanno vinto e ... sono entrati in politica, producendo danni irreparabili; ma questa è un'altra storia.

Siccome ho vinto e ho visto vincere i più meritevoli, ne dedussi allora (e lo credo tuttora) che il Concorso sia una cosa seria. Che quelli veramente bravi, che si impegnano, lo vincono ... il concorso.

Ma allora tutti i Notai sono meritevoli? Ovvero tutti i Notai titolari di sedi hanno meritato di vincere il concorso?

Bisogna ammettere, in verità, che ci sono alcuni Notai (si fa per dire), che definire lobotomizzati è complimentoso; questi non possono aver vinto il concorso solo con le proprie forze, a meno che non si siano ammalati dopo. E questo, se è vero che il Concorso è una cosa seria, appare inspiegabile.

Ci sono, poi, quei Notai (si fa per dire) che, per esempio, non hanno superato le prove del Concorso, o meglio, non hanno accettato le valutazioni della commissione e, per vincere, hanno fatto ricorso ... al ricorso. Diciamo che si sono avvalsi della prova di riserva e ce l'hanno fatta.

Ho già detto che sono (e faccio il) Notaio da oltre venti anni e, molto frequentemente, amici, conoscenti, clienti, o semplici consumatori hanno messo in dubbio, parlandomene, la assoluta regolarità del Concorso Notarile, sebbene sia unanimemente riconosciuto il più difficile, il più impegnativo e, diciamo così, quello in cui avvengono meno imbrogli.

Tra me e me ho raggiunto un compromesso che qui dico e qui nego. Non metterei la mano sul fuoco che non sia stato possibile *agevolare* l'accesso di alcuni candidati al soglio notarile; non si spiegherebbe, come detto, la presenza tra le file dei Notai di un certo numero di lobotomizzati. Ma queste *agevolazioni* non credo abbiano penalizzato i più bravi, i più meritevoli, i più fortunati. Tutt'al più hanno reso il Concorso ancora più selettivo, penalizzando quelli che, sebbene meritevoli, si sono visti sottrarre una *chance* dai lobotomizzati, se è vero (come può essere verosimile) che a questi ultimi viene *riservato* qualche posto da Notaio.

Il Concorso è unico, non ci sono unità locali, si svolge sotto l'osservanza di leggi e regolamenti molto rigidi, fatti apposta per essere ineludibili ed escludere trucchi o *agevolazioni*.

Come può essere stato possibile, allora, *agevolare* l'accesso alla professione di Notaio a qualche lobotomizzato? Se c'è stato un modo, questo non è noto. Se qualcuno lo ha fatto, deve avere architettato un sistema più o meno complicato, ma molto raffinato che, evidentemente, rimane riservato e sconosciuto ai più

(tra i quali mi annovero). Sarà per pudore, sarà per riservatezza, sarà per paura delle conseguenze ma, se qualcuno lo ha fatto, lo ha fatto di nascosto, denotando - può sembrare contraddittorio, lo ammetto – un certo rispetto, volendo riconoscere una autorità alle regole che ha infranto.

Solo un pazzo o un incosciente, mi sembrava fino a qualche tempo fa, infrange le regole in modo sfacciatamente palese, quasi a non temere la pena; impunito si dice a Roma.

A meno che non ci si senta al di sopra delle regole, delle leggi, degli altri e, conseguentemente, li si disprezzi. Se, il regolamento del concorso prevede che le tracce debbano essere formulate lo stesso giorno del concorso in numero di tre, oggetto poi di estrazione a sorte, non può la commissione accettare che sia proposta una traccia già predisposta. Può essere che la commissione, nel suo insieme, fosse ignara della traccia già pronta. Ma almeno un componente la Commissione, sia esso Magistrato, professore universitario, Notaio o rettile, si sarà reso responsabile di avere proposto la traccia già proposta settimane prima in una esercitazione presso una scuola del notariato di Roma?

E perché lo ha fatto? Per pigrizia? Per ingenuità? A causa della lobotomia cui è stato sottoposto?

Sicuramente l'ultima che ho detto. In fondo come si dice a Venosa "quann s'assogl nu purc, vaei a truà natu purc". (qualora un maiale venga liberato dal serraglio in cui giace, tende a riunirsi con un suo simile).

Insomma per aiutare un lobotomizzato a vincere il concorso, ci si comporta da tali.

Ma siamo certi che siano le regole del concorso per accedere alla professione che debbano essere cambiate? Non basterebbe il rispetto rigoroso di quelle che esistono ed hanno consentito, per decenni, la selezione che ha portato tanti di noi, degnamente, al Notariato?

Una volta ci vestivamo (ho sempre preferito: travestivamo) da Notaio: con il mantello a ruota. Austeri al limite del lugubre, ma circondati da un'aura di rispetto meritata e a volte, rispettosamente, canzonata. Comunque con una considerazione condivisa (soprattutto da noi) di intoccabilità.

Ma nulla è per sempre.

Il comune sentire cambia, si evolve (spesso si involge) e ai giuristi è ben noto anche tra le fonti: gli usi, i costumi, le consuetudini, il comune senso del pudore. Da questi movimenti, evoluzioni, transizioni risultano spesso vincitori e vinti, in un avvincente avvicinarsi di opposte posizioni: una volta si vince e una volta si perde.

Insomma, ci si evolve talmente in fretta e sopraffatti da una costante mania di ricerca del cambiamento, che si sfugge dalla fisiologia evolutiva per abbracciare una paradossale parodia dello sviluppo ad ogni costo. Si finisce per perdere di vista il traguardo perchè si è troppo impegnati a correre.

Ma che cosa corriamo a fare, se abbiamo oltrepassato l'arrivo?

E' evidente, comunque, che si è imposto un sistema, una legge, un principio, un postulato o come lo vogliate chiamare: **bisogna cambiare, cambiare, cambiare.**

E' un coro che, incrollabilmente e senza un auspicabile beneficio del dubbio, sale e fa tremare il Belpaese, o quel che ne rimane.

E così si vogliono cambiare tutte le regole, anche quelle buone, anche quelle naturali, pur di cambiare.

Si tratta di una follia collettiva che ci porterà al disastro.

S'è già notato, e da più parti parimenti rilevato con dolore, come la *persona umana* si sia tristemente evoluta (si fa per dire) in *consumatore*; con la conseguente collocazione (derubicazione) su un diverso piano di attenzione, fine a interessi diversi e (che peccato) sentiti superiori.

In pochi si dubita che questa scelta sia quella giusta. Una volta si esisteva perchè si pensava, ovvero si pensava e quindi si esisteva. Oggi si esiste se si consuma ovvero si consuma e quindi si esiste. Il benessere della persona (*rectius* del consumatore) è visto solo in funzione del consumo.

Ma a chi giova questa visione consumeristica? Solo se si è in malafede si può rispondere che il tutto giovi al consumatore (e, tramite questo, al suo involucro: la persona umana).

Non mi vergogno di riprendere i rilievi alla dittatura del Mercato che, non appare neanche più sfacciatamente blasfemo, sostituisce il fabbisogno di divinità che animava le persone e che oggi (e chissà per quanto ancora) alimenta l'anima (si fa per dire) dei consumatori.

Poiché il Mercato è in cielo, in terra ed in ogni luogo, tutti l'adorano, lo pregano, lo invocano e i suoi sacerdoti ne glorificano l'essenza perchè convertiti al lucro ottenuto dallo sfruttamento di consumatori che, sebbene affamati, non hanno memoria di quel nemico (il padrone di memoria marxista) che non riescono più a vedere come tale, drogati dalla divinità.

E si guarda con ammirazione, allora, il figlio (o il figlio del figlio) che - per una botta di culo – senza alcun merito ha ereditato un baraccone che, sfruttando migliaia di sottopagati consumatori (e spesso esclusivamente grazie ai soldi dello Stato), dà valore aggiunto al trionfo dell'inutile, famelicamente desiderato dai consumatori.

Insomma: uno lavora in fabbrica come un ciuccio per mille euro al mese per produrre qualcosa che è costretto a comprare con i sudati mille euro, al solo fine di consentire al figlio del figlio di un figlio di puttana di guadagnare miliardi, senza fare niente.

Come si fa a non individuare in questo uno scandalo, non mi capicito.

Le imprese, vergognosamente, si trasmettono ereditariamente – senza manco più pagare le imposte di successione – a qualsiasi fesso che, a sua volta, senza oneri, le trasmetterà ad un altro incapace che camperà alla grande per tutta la vita senza alcun merito. E i consumatori stanno a guardare, estasiati, mentre si spaccano il culo per mille euro al mese.

Ad evitare che, prima o poi, qualcuno apra gli occhi a questi miserabili, mostrando il re nudo che si approfitta, veramente, dei consumatori, c'è una sola strategia: quella di spostare l'interesse (e la rabbia che cova latente) verso altri, distraendo il mondo dal vero nemico, dal cancro che lo sta divorando, più velocemente di quanto immaginiamo. Il disegno strategico, chiaro ed evidente, mira a fagocitare tutto con asservimento all'unica logica possibile, inesorabile, ineluttabile: quella del Mercato.

Una volta si diceva: *ma mica siamo al mercato*; e non era proprio un complimento. Ora il mercato è ... globale. Veramente inquietante. Fino a poco tempo fa forse sarebbe stato possibile, ancora, fare qualcosa, tentare una difesa; ma ora è tardi. Anche se, come diceva il maestro Manzi, non è mai troppo tardi.

L'attacco a chi è collocato al di fuori e vuol resistere alle regole mercatorie è implacabile, senza esclusione di colpi. Soprattutto quelli bassi e ... falsi. Valga l'esempio, che si rinnova puntualmente, di screditare la professione notarile affermando, falsamente, (e stigmatizzando) il passaggio generazionale degli studi notarili di padre in figlio. Sebbene, ormai, si stia cercando di rivelare la parentopoli notarile, ricercando e additando le percentuali di mogli, mariti, amanti, fratelli, cugini o, anche solo amici e conoscenti (se vogliamo consumatori) di Notai che sono, a loro volta, Notai.

E' necessario un rimedio, diretto, radicale e che ci dia un riscontro immediato verso la opinione pubblica. Non ci resta che seguire una via: il sacrificio di qualcuno di noi, salverà l'Istituzione.

Dobbiamo mettere da parte gli interessi personali.

Siccome ho promesso di fare il bravo, ho chiesto aiuto ad un collega che alcuni di Voi conoscono: Andrea Limoni.

Ed allora ecco le proposte del collega Limoni, che Vi riporto, ma dalle quali mi dissocio:

#### PRIMO

I NOTAI FIGLI DI NOTAI SI DEVONO DIMETTERE DAL NOTARIATO, entro non oltre diciotto mesi ed un giorno, e farsi commercialisti, previa esibizione dell'attestato di qualificazione energetica dell'apparato sessuale; in mancanza saranno semplici periti contabili.

Solo così, con questo forte segnale, la smetteranno di insultarci e di ostentare sorrisini di complice mellifluidità.

#### SECONDO

AI FIGLI DI NOTAI DEVE ESSERE IMPEDITO L'ACCESSO AL CONCORSO NOTARILE, a meno che le mamme non confessino, con riscontro della prova dell'acido desossiribo- nucleico, di averli generati con altro maschio (non Notaio) di razza ariana con reddito non superiore all'indice Istat dei consumi delle famiglie di impiegati ed operai, aumentato del settantacinque per cento. I figli maschi di Notai femmine, se si salvano dalla rupe Tarpea, devono essere resi impotenti *ad generandum*, ma potranno essere liberi *ad coeundum*.

Si porrà fine, in questo modo, alle chiacchiere ventilate sulla correttezza e sulla trasparenza del concorso più difficile del mondo.

#### TERZO

I FIGLI DEI FIGLI DI NOTAI CHE FOSSERO NOTAI, dovranno collocarsi in pensione, con il minimo assoluto (la scangellazione avverrà automaticamente entro lo stesso giorno del giorno dopo diciotto mesi e un giorno a cura del Conservatore dell'Archivio Distrettuale, con annotazione sul quaderno a quadretti, fino all'entrata in vigore della trasmissione telematica delle scangellazioni) e non potranno generare figli legittimi, per almeno una generazione, saranno privati dei diritti civili e commerciali, ma potranno copulare liberamente con chiunque, di qualunque sesso, abbia raggiunto l'età pensionabile da almeno dieci anni, diciotto mesi e un giorno.

GLI ALTRI NOTAI RIMARRANNO IN ESERCIZIO E DOVRANNO INDAGARE PERSONALMENTE, SENZA DIPENDENTI, E SCRIVERE TUTTO A MANO CON IL PENNINO A CAVALLOTTO.

Questo Paese annega nei privilegi. E' ora di finirla.

Si è mai visto, per esempio, in America che il figlio del Presidente degli Stati Uniti possa diventare, a sua volta, Presidente degli Stati Uniti?

#### QUARTO

a - introduzione di test psicoattitudinali tendenti alla scrematura "umana" dei candidati; obiettivo dei test è selezionare candidati con doti di logica, equilibrio emotivo e buon senso;

b - reintroduzione preselezione tecnica più centrata su legge notarile, forma degli atti e tecniche redazionali e ciò al fine di selezionare i candidati più notarili per preparazione specifica;

c - paletti redazionali negli elaborati di concorso ... ad esempio la parte teorica non deve superare le quattro facciate e ciò al fine di:



privilegiare doti di sintesi  
facilitare la correzione;  
d - paniere di domande e sorteggio per rendere non alterabile la prova orale da parte della commissione esaminatrice;  
e - impossibilità di ricorrere ai ricorsi.

#### QUINTO

In alternativa, abolire il concorso – congelare gli attuali posti notarili fino al 2031 - e rendere, l'accesso alla professione – a partire dal 2031 - con incarico elettivo, per suffragio universale.

Antonio Di Lizia – notaio in Potenza



## Argomenti

### **CONCILIAZIONE: I PROFILI TECNICI DEL PROCESSO VERBALE: ARTT. 11 E 12 DEL D.Lgs. 4 MARZO 2010, N. 28**

*(Relazione tenuta alla Giornata di studio "Conciliazione stragiudiziale. Atto informatico " - Bergamo - 22 febbraio 2011)*

#### **INTRODUZIONE**

Pur essendo il mio intervento di carattere tecnico, mi sento in dovere di fare una brevissima premessa sulla quale tuttavia non mi soffermo in quanto mi sembra "scontata" se non banale, per qualsiasi convegno che verta sulla mediazione:

a) perchè abbia successo la mediazione è necessario che tutti, operatori del diritto e semplici cittadini, abbandonino atteggiamenti e mentalità eccessivamente conflittuali e che le parti in controversia accettino di confrontarsi l'una con l'altra per comprendere empaticamente le rispettive necessità irrinunciabili; quindi è necessaria una modifica culturale che può nascere soltanto dalla conoscenza e dalla diffusione, anche scolastica, e con qualsiasi mezzo, della mediazione (ben venga lo spot della sarta in difficoltà! Anche se ormai di sartine non ce ne sono più e quindi lo spot suona abbastanza irrealista!!);

b) tuttavia non è sufficiente la diffusione e la conoscenza della mediazione: è necessario che i cittadini si trovino di fronte un sistema affidabile con formatori preparati e seri; la sensazione di essere in contatto con una figura/organizzazione di facciata (o peggio ancora "disponibile" nei confronti della parte che ha fatto la prima istanza), e quindi di dover adempiere ad una sterile formalità, darebbe esito sicuramente negativo all'utilizzo e alla diffusione della mediazione

c) è di estrema importanza curare la formazione dei mediatori che devono essere affidabili e professionali. Inoltre come notaio non posso non ricordare che le caratteristiche di terzietà e imparzialità del Notaio ne fanno un mediatore ante litteram; nostro compito è prevenire le liti; ogni giorno nella nostra attività ci troviamo a mediare super partes e questo ci distingue rispetto a tutte le altre professioni; il Notaio è già mediatore tra l'ordinamento e i cittadini, tra pubblica amministrazione e cittadini, tra i cittadini.

Prima di iniziare lo studio degli articoli 11 e 12 del decreto lgs. 28/2010, vorrei sintetizzare molto brevemente come si arrivi all'accordo di mediazione o al suo mancato raggiungimento.

Dal 20 marzo 2011 per poter esercitare in giudizio un'azione relativa ad una serie di controversie le cui materie sono indicate nell'art.5 dello stesso decreto e ormai da tutti conosciute, si dovrà preventivamente esperire un procedimento di mediazione (mediazione obbligatoria).

Tuttavia il secondo comma dello stesso art.5 prevede che il giudice, anche in appello, possa invitare le parti a procedere alla mediazione (mediazione delegata).

Inoltre le parti potrebbero aver già previsto nel loro eventuale originario contratto, statuto, atto costitutivo una clausola di mediazione e se il tentativo non appare esperito il giudice o l'arbitro, su eccezione di parte, possono farlo esperire assegnando un termine per presentare la domanda di mediazione (mediazione concordata) (art. 5).

Il procedimento di mediazione non può durare più di quattro mesi (art.6)

Si presenta una domanda di mediazione presso un organismo di mediazione iscritto al registro istituito a sensi degli art. 3 e ss. del decreto 18 ottobre 2010 n.180. Non sono previste competenze territoriali; la prima delle parti che presenta l'istanza "sceglie" l'organismo; il legislatore ha voluto limitare una eccessiva "giurisdizionalizzazione" della mediazione ed evitare questioni di incompetenza; tuttavia la libertà di scelta dell'organismo potrebbe comportare degli abusi. Ancora una volta è d'obbligo sottolineare l'importanza della imparzialità, indipendenza e professionalità degli organismi e dei loro mediatori.

L'istanza deve contenere le indicazioni dell'organismo prescelto, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa. Il responsabile dell'organismo nomina il mediatore e fissa entro 15 giorni dal deposito della domanda il primo incontro tra le parti.

La procedura si svolge secondo le norme portate dal regolamento dell'organismo prescelto e nel luogo indicato dallo stesso regolamento (art 7 decreto 180/2010) che potrebbe non coincidere con la sua sede, potrebbe essere ad esempio presso una sua "articolazione territoriale" (art 1 decreto 180/2010).

Qualora la mediazione avesse esito negativo, il comportamento delle parti può essere rilevante nel futuro contenzioso, perchè il giudice può desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione, senza giustificato motivo, di una delle parti (art.8).

La legge chiede che le parti siano informate della mediazione obbligatoria dai loro avvocati in modo chiaro e per iscritto; la sanzione per la mancata informazione è l'annullabilità del contratto di assistenza legale (art.4).

Fatta questa brevissima introduzione al procedimento di mediazione, passiamo ad esaminare la vera e propria "conciliazione" ovvero la "composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione" (art.1 D.Lgs. 28/2010), non senza prima ricordare che l'art.9 prevede a carico del mediatore un obbligo di riservatezza rispetto alle informazioni acquisite e alle dichiarazioni rese, riservatezza che riguarda anche quanto a lui comunicato nelle sessioni separate.

Il mediatore deve mantenersi neutrale, non valuta, non giudica, il suo è il ruolo del "maieutico" deve agevolare un accordo scelto, concordato, voluto dalle parti, deve attivare un processo di soluzione dei problemi.

#### **ART: 11 La mediazione ha esito positivo.**

Può accadere che:

A) le Parti raggiungano l'accordo in modo spontaneo e autonomo ed il ruolo del mediatore è stato quello di agevolare la composizione degli interessi suggerendo un percorso ma senza presentare alcuna soluzione (mediazione facilitativa);

B) l'accordo spontaneo non si raggiunga: il mediatore formula una proposta di mediazione; in proposito ricordo che gli organismi di mediazione possono escludere tale possibilità e questo al fine di dare alle parti la certezza che non rischiano di incorrere nelle gravi conseguenze sul regime delle spese processuali previsto dall'art.13 (mediazione valutativa);

C) le parti, non riuscendo a raggiungere la conciliazione, di comune accordo tra loro, chiedono entrambe al mediatore di fare una proposta; in tal caso il mediatore è obbligato a formularla (mediazione valutativa).

Non è questa la sede dove approfondire la questione ma vorrei ricordare come ci sono state molte critiche all'introduzione della mediazione valutativa perchè si pensa che possa togliere spontaneità alle parti durante gli incontri, facendo venire meno il clima di assoluto affidamento che devono avere verso il mediatore per consentire il buon esito della mediazione.

Nei casi di mediazione valutativa il mediatore deve preventivamente informare le parti della rilevanza che l'accordo rifiutato può avere sulle spese processuali; inoltre nella mediazione valutativa l'accordo avviene per adesione ad una proposta fatta dal terzo (mediatore).

Il mediatore redige un verbale al quale allega l'accordo oppure che comprenda l'accordo.

Il verbale viene omologato con decreto del Presidente del Tribunale competente per sede dell'organismo previo controllo di legalità; il verbale viene registrato e conservato negli atti dell'organismo di mediazione.

### **Accordo di conciliazione**

**Natura:** E' un contratto con il quale le parti regolano i loro rapporti mettendo fine alla controversia; non deve essere necessariamente transattivo, pertanto potrebbe mancare delle reciproche concessioni; infatti le parti possono anche regolare rapporti giuridico patrimoniali estranei alla lite, purchè si tratti di diritti disponibili (art.2 "chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale su diritti disponibili..."). L'accordo è dunque un atto di autonomia privata ed ha forza di legge tra le parti a sensi art. 1372 cc; la natura contrattuale è confermata dal terzo comma dell'art 11: "se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato".

**Contenuto:** Abbiamo visto come l'accordo può essere raggiunto spontaneamente tra le parti oppure dietro proposta del mediatore.

Nel primo caso (mediazione facilitativa) l'accordo potrà avere un contenuto molto ampio, non deve necessariamente corrispondere alla soluzione che il diritto sostanziale prevede per quella fattispecie, perchè potrebbe tenere conto di aspetti anche estranei alla situazione controversa, in analogia a quanto prevede l'art.1965 c.c. "con le reciproche concessioni si possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa o della contestazione delle Parti". Non esiste la figura di un arbitro/giudice vincolato al rispetto del chiesto/pronunciato. Il ruolo del mediatore è quello di aiutare le parti a trovare una soluzione soddisfacente per entrambe; non deve accertare fatti né applicare regole di diritto.

Nel secondo caso (mediazione valutativa) l'accordo consisterà nell'adesione alla proposta a cui si rinvia.

**Forma.** Scritta; è un documento redatto dalle parti o dai loro consulenti; deve essere sottoscritto dalle parti ed eventualmente anche dai loro consulenti. Non è prevista la firma del mediatore anche se non è vietata.

Viene allegata al verbale di conciliazione ma nulla vieta (anche se non è consigliabile) che venga assorbita nel verbale. Quale è il ruolo del mediatore nella stesura dell'accordo? Non potrebbe e non dovrebbe interferire, meglio che sia steso dalle parti o dai loro legali. Può eventualmente, se richiesto, coadiuvare nella stesura delle linee generali dell'accordo per dare forma scritta alla esatta volontà delle parti ma deve astenersi dall'interferire su clausole o accordi specifici.

### **La proposta del mediatore**

**Forma:** la legge dice che va comunicata alle parti per iscritto e con la stessa forma entro sette giorni queste devono comunicare al mediatore l'accettazione o il rifiuto. Vale la regola del silenzio rifiuto. Quindi è redatta dal mediatore e firmata solo da lui.

**Natura:** negozio giuridico unilaterale, formale, recettizio.

**Contenuto:** il negozio, l'atto, il contratto che il mediatore ritiene possa risolvere il conflitto tenendo conto degli interessi coinvolti.

Relativamente ai limiti cui deve attenersi il mediatore nel formulare la proposta ci sono due opinioni tra i primi commentatori:

a) il mediatore deve valutare le pretese di entrambe le parti per indicare quella che ritiene essere la soluzione migliore, deve farlo senza discostarsi dalle norme di diritto e senza esorbitare dal rapporto contestato perchè solo le parti nella loro totale autonomia possono decidere di regolare tra loro rapporti estranei a quello contestato. Il mediatore dovrebbe pronunciarsi solo sul rapporto controverso, così come il giudice, in base al principio della corrispondenza tra chiesto e giudicato prevista dall'art.112 cpc;

b) il mediatore non è soggetto al limite del giudice perchè quella norma (l'art.112 cpc) non si applica alla

mediazione; pertanto può formulare una proposta che abbia ad oggetto rapporti diversi da quello contestato; è libero di suggerire la soluzione che ritiene più opportuna. E' evidente che se si aderisse a questa tesi la possibilità che in una successiva fase di giudizio ci sia una esatta corrispondenza tra proposta del mediatore e "provvedimento che definisce il giudizio" sarà molto remota; perchè il mediatore può suggerire soluzioni "creative" mentre il giudice ne è impedito.

Si rende qui opportuno introdurre quanto stabilito dall'art. 13 nel quale si prevede che nel caso in cui il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, la condanna alle spese sostenute dalla parte soccombente, alle spese per l'indennità corrisposta al mediatore e all'eventuale esperto, nonché al versamento di un'ulteriore somma pari al contributo unificato dovuto.

Sembra che il giudice sia obbligato a comminare queste sanzioni e che non vi sia discrezionalità.

Se invece il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, solo se ricorrono gravi ed eccezionali motivi, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta.

Coerentemente con il principio di riservatezza dell'intero procedimento di mediazione e in considerazione delle conseguenze che il rifiuto della proposta può avere sulle spese del successivo giudizio, il decreto lgs. 28/2010 stabilisce che, salvo diverso accordo tra le parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite durante il procedimento.

### **Il verbale di conciliazione**

**L'art.11** stabilisce che se si raggiunge l'accordo amichevole "si forma il processo verbale sottoscritto dalle parti e dal mediatore".

Lo redige il mediatore e va poi depositato presso la segreteria dell'organismo che deve rilasciarne copie alla parte che lo richiama; la conservazione deve durare tre anni (art 12 decreto 180/2010).

Il verbale documenta la mediazione, gli incontri, il suo esito. E' definito "verbale" "processo verbale" o "verbale di accordo": si tratta certamente di sinonimi.

**Forma:** scritta.

**Contenuto:** deve contenere:

- a) numero progressivo del documento (art.12 del decreto 180/2010);
- b) come tutti i verbali: luogo, data, ora dell'incontro conclusivo;
- c) identità dei partecipanti, del mediatore con relativo organismo di appartenenza, delle parti, dei loro consulenti se intervenuti, e dell'esperto (art.8 comma 4);
- d) risultato della mediazione (positivo o negativo);
- e) sottoscrizione di tutti con relativa "certificazione" fatta dal mediatore il quale può anche certificare l'eventuale impossibilità a sottoscrivere. In proposito si può osservare come la terminologia utilizzata sia in parte quella della legge notarile: si parla di sottoscrizione (quindi leggibile) e non di firma; in parte quella "forense": si parla di "certificazione" dell'autografia o della impossibilità a sottoscrivere, laddove il termine "certificazione" ricorda l'art. 83 terzo comma cpc. dove si dice che il difensore deve certificare che la sottoscrizione della parte, apposta alla procura alla liti, sia autografa. Quindi non si tratta di "autenticazione" delle firme, che del resto è attività che richiede una specifica competenza che il mediatore non ha.

La certificazione del mediatore riguarda solo l'autografia, il verbale non è una scrittura privata autenticata a' sensi dell'art 2703 c.c. con la conseguenza che il mediatore non dovrebbe essere tenuto ad accertare l'identità personale del sottoscrittore. Ritengo tuttavia che per ragioni di correttezza e diligenza il mediatore, essendo suo compito creare un accordo valido tra le parti, debba controllare che le stesse siano titolari dei diritti oggetto della controversia, che abbiano la piena capacità di disporne e che possano validamente obbligarsi; pertanto il mediatore dovrà anche controllare la legittimità ad intervenire di eventuali rappresentanti (compresa la procura loro conferita); inoltre se la impossibilità a sottoscrivere deriva da incapacità giuridica il mediatore dovrà richiedere le eventuali necessarie autorizzazioni.

Con la sottoscrizione le parti assumono la paternità del raggiunto accordo, l'eventuale mancanza delle sottoscrizioni ritengo comporti la inesistenza del verbale.

L'accordo può anche contenere la previsione di penali per ogni violazione o inosservanza degli obblighi stabiliti o per il ritardo nel loro adempimento.

Se l'incontro ha un esito positivo, al verbale si allega l'accordo amichevole redatto dalle parti.

L'accordo può essere contenuto nel verbale, ma sarebbe forse preferibile evitarlo e redigere un verbale molto semplice che contenga unicamente i dati "obbligatori".

Se invece la mediazione ha un esito negativo e questo dipende dalla mancata partecipazione di una parte, il mediatore dovrà darne atto, come previsto dall'art.8 u.c.; il verbale dovrà anche riportare l'eventuale proposta che sarebbe opportuno allegare ai fini del successivo giudizio.

**Copie:** la legge non parla di copie autentiche e del resto non esiste chi potrebbe rilasciarne; però possono esserci delle utilizzazioni per le quali non è sufficiente una semplice fotocopia, basti pensare al caso di produzione del verbale in tribunale per ottenerne l'omologa. Forse sarebbe utile fare più originali (almeno sei; una per ciascuna parte, due per il registro (art.11 DPR 131/1986), una per il tribunale e una per l'organismo di mediazione, da conservare).

**Registrazione: Cosa si registra?** Siccome l'art.17 del decreto lgs. 28/2010 collega l'esenzione dell'imposta di registro al valore contenuto nel "verbale di accordo" e siccome questo potrebbe essere molto sintetico e quindi il valore risultare solo dall'accordo, bisognerà registrare il verbale unitamente all'accordo.

**Chi ha l'obbligo di registrare?** La legge non dice nulla in proposito; quindi (secondo il DPR 131 / 1986) responsabili dovrebbero essere le parti; tuttavia l'art.17 parla di verbale di accordo che è redatto dal mediatore e poi conservato dall'organo- smo; sarebbe quindi opportuno che alla formalità della registrazione ci pensasse quest'ultimo. Infatti un'eventuale controllo della regolarità fiscale, può farsi solo presso l'organismo obbligato alla conservazione del verbale.

**Se l'accordo è soggetto a trascrizione**

Il terzo comma dell'art.11 prevede che "se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione dello stesso, la sottoscrizione del processo verbale deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato".

**Ratio della norma.** Un testo in materia di mediazione, nel commentare questa previsione intitola l'intero paragrafo "Lo zampino della lobby dei notai"... In realtà la scelta del legislatore è pienamente coerente con il sistema di pubblicità immobiliare del nostro ordinamento giuridico.

L'art. 2657 c.c. considera come unici titoli validi per la trascrizione le sentenze, gli atti pubblici o le scritture private autenticate o la cui sottoscrizione sia stata accertata giudizialmente. Ed il notaio è l'unico pubblico ufficiale che ha tra i suoi compiti specifici quello di ricevere o autenticare contratti soggetti a trascrizione. Lo scopo anche per il caso qui considerato, è quello di assicurare un controllo di legalità e dare certezza a tutti i dati immessi nei pubblici registri.

La norma indica solo l'art. 2643, ma se la ratio è quella sopra riportata, l'intervento del notaio sarà necessario anche per gli atti previsti dall'art. 2645 (cioè tutti gli altri atti soggetti a trascrizione quali divisioni, accettazioni eredità, acquisto di legato) e dagli art 2645 bis e ter c.c.(preliminari, atti di destinazione). Tutti i casi in cui l'accordo debba essere trascritto, al fine di garantire la certezza dei traffici giuridici.

E' stato osservato che l'intervento del notaio si rende necessario, per analogia, in tutti i casi in cui l'accordo vada trascritto, iscritto o annotato in pubblici registri, sussistendo la stessa esigenza di sicurezza; quindi in tutti gli accordi che abbiano ad oggetto beni per i quali la legge prevede particolari forma di pubblicità: beni mobili registrati, quote sociali, aziende.

**Modalità dell'intervento del notaio.** Il legislatore aveva forse in mente un notaio presente all'accordo, non mediatore egli stesso, che, assistendo alla sottoscrizione del verbale e dell'accordo allegato, ne autenticasse le firme apposte e provvedesse poi alla registrazione e trascrizione dello stesso. Con il seguente susseguirsi di operazioni: - stesura dell'accordo ad opera delle parti; - redazione del verbale fatto dal mediatore e sottoscritto da tutti, al quale viene allegato l'accordo; - autentica apposta dal notaio al verbale ed all'allegato accordo. Qui l'autentica sembra rendere superflua la certificazione di autografia delle sottoscrizioni.

In realtà anche se teoricamente possibile, sarà molto difficile prevedere un caso simile. E' logico ritenere che nella maggior parte delle volte l'intervento del notaio sarà successivo alla conclusione della mediazione.

**Ruolo del notaio.** Il notaio è chiamato ad intervenire in veste di pubblico ufficiale; quindi il suo intervento sarà "pieno", nel senso che dovrà rispettare la normativa notarile, civilistica e tutte le norme che regolano in specie il contratto o l'atto che emerge dall'accordo (ad esempio qualora la controversia avesse ad oggetto beni vincolati a sensi del D.Lgs 42/2004 sarà tenuto ad adempiere tutti gli obblighi ivi previsti); sarà tenuto a fare tutti i preventivi controlli di legge relativi alla identità delle parti, alla loro capacità di agire e di disporre.

Dovrà controllare la legalità dell'accordo nella sua totalità.

Non viene meno la sua funzione di adeguamento e pertanto dovrà, pur in presenza di un accordo, controllare la volontà delle parti per redigere l'atto che meglio consenta di raggiungere gli scopi prefissi. (Esempio: le parti vogliono dividere un patrimonio comune in presenza di masse plurime: in considerazione dei problemi fiscali che potrebbero derivarne il notaio dovrà consigliare di modificare la tipologia negoziale prescelta per non incorrere in problemi fiscali). Va tuttavia ricordato che per godere delle agevolazioni fiscali previste bisognerà rispettare la sostanza dell'accordo.

Cosa succede allora se il Notaio ritiene che l'accordo sia in contrasto con norme imperative?

a) si redige un nuovo accordo;

b) si stipula un autonomo atto notarile, differente e indipendente dall'accordo, che tuttavia essendo tale sarà privo delle agevolazioni fiscali previste dall'art. 17 (esenzione dall'imposta di bollo, da ogni spesa, tassa o diritto

di qualsiasi specie o natura; esenzione dall'imposta di registro entro il limite di valore di euro 50.000,00, superato il quale l'imposta è dovuta solo per l'eccedenza).

E' evidente come sia necessario mantenere elevato il livello di formazione dei mediatori perchè questi casi possano essere evitati; probabilmente la scelta di un mediatore con conoscenze specifiche rispetto alla natura della controversia può agevolare la corretta stesura dell'accordo.

Abbiamo visto come sia più ipotizzabile che l'intervento del notaio sia successivo alla stesura del verbale e relativo accordo, e pertanto, mancando la contestualità, il notaio non potrà limitarsi all'autentica delle firme apposte al verbale, ma si tratterà di un atto notarile vero e proprio che richiede da parte sua lo studio della pratica, e che verrà perfezionato in data diversa; del resto l'esempio di un intervento notarile successivo ad un procedimento, potrebbe trovarsi nei casi di separazione tra coniugi che contengano obblighi a cedere immobili da redigere con successivo atto del notaio.

**Riepilogando**, il notaio potrà:

a) autenticare le firme al verbale "semplicemente" come previsto dalla legge; questo caso come si è visto sarà sicuramente molto poco utilizzato stante la complessità delle predisposizioni di tutta la necessaria documentazione e l'espletamento di tutti i controlli e le verifiche relative all'accordo che dovrebbero precedere l'autentica;

b) ricevere in deposito l'originale del verbale e il relativo accordo allegato (art. 61 L.N.); questo potrà essere fatto se il verbale è completo, contiene tutte le previsioni e dichiarazioni di legge (urbanistiche, di conformità catastale etc etc) e non necessita di integrazioni o modifiche;

c) redigere un atto notarile autonomo, facendo riferimento agli accordi di mediazione; questa soluzione sarà preferibile ove sia necessario rivedere o modificare l'accordo con un esperto di contrattualistica immobiliare, di imposte indirette, di diritto familiare come è il notaio. Se le parti nell'accordo di conciliazione si erano obbligate ad addivenire ad un successivo atto notarile che garantisse loro di raggiungere certi risultati, la causa di questo atto sarà una causa solvendi; altrimenti il contratto avrà la sua causa propria che dipenderà dalla volontà delle parti e dallo scopo che intendono conseguire (permuta, divisione, datio in solutum...).

**Il notaio mediatore.**

Il CNN nello studio 205/2010 ha chiarito che l'intervento del notaio nel procedimento di mediazione può esplicarsi:

1) esclusivamente in qualità di pubblico ufficiale chiamato ad autenticare il verbale di conciliazione che vada trascritto (il suo intervento è disciplinato dalla legge notarile);

2) nel solo ruolo di mediatore (sarà tenuto ad osservare la disciplina del decreto legislativo 28/2010 ed il regolamento dell'organismo di mediazione);

3) nella duplice veste di notaio e di mediatore.

Alla luce di questa precisazione vorrei esaminare due problemi, che potrebbero profilarsi qualora l'accordo di mediazione dovesse essere trascritto ed il notaio intervenisse nel duplice ruolo di mediatore / notaio.

**A)** una volta esaurita la mediazione, quindi una volta redatto il verbale al quale è allegato il relativo accordo, può il notaio mediatore ricevere un successivo atto che contenga il contenuto dell'accordo per la trascrizione? Oppure incorre nel divieto previsto dall'art. 14 del D.Lgs. 28/2010 che stabilisce che il mediatore ha "il divieto di assumere diritti o obblighi connessi direttamente o indirettamente con gli affari trattati fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio", nonché "il divieto di percepire compensi direttamente dalle parti"?

Inoltre la stessa norma prevede che il mediatore ha l'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione di imparzialità e di informare l'organismo e le parti delle ragioni di possibile pregiudizio all'imparzialità nello svolgimento della mediazione.

Deve quindi, finita l'opera di mediatore, rivolgersi ad un collega perchè autentichi le sottoscrizioni del verbale o per ricevere un atto valido per la trascrizione?

Esaminando meglio i divieti contenuti nell'art 14, troviamo che investono due profili: uno riguarda l'esigenza di evitare un interesse del mediatore ad assumere diritti o obblighi connessi con gli affari trattati, ed il secondo è di natura economica.

Con riferimento al primo bisogna tener presente che il notaio-mediatore agisce in un doppio ruolo: da un lato è mediatore, il soggetto tenuto (con le parti) alla redazione dell'accordo verbale e alla certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni o della impossibilità a sottoscrivere (art. 11, comma 3 D.Lgs.); terminato il suo ruolo di mediatore le parti sono libere di scegliere il notaio al quale affidare il compito di dare all'accordo la veste giuridica necessaria per la sua pubblicità; e chi meglio di colui che ha facilitato la mediazione, valutato i rispettivi interessi, conosciuto la volontà delle parti, può farlo? l'autenticazione o la traduzione in atto pubblico di tale accordo non può incidere in alcun modo sul contenuto dello stesso voluto dalle parti con l'assistenza (o la proposta) del notaio-mediatore, né influire sul suo ruolo di conciliatore. E neanche si vede come il conferimento

di tale incarico possa violare il principio della indipendenza, inteso come assenza di qualsiasi vincolo o interesse tra il conciliatore e le parti. L'interesse, se c'è, è esattamente convergente con quello delle parti e del legislatore, ed è solo quello di portare a buon fine la mediazione nel modo più efficiente possibile.

Sotto il profilo economico il divieto rivolto al mediatore di percepire compensi direttamente dalle parti è rivolto al notaio in quanto mediatore e non al notaio nell'esercizio delle funzioni a lui proprie: quindi le indennità dovute per il procedimento di mediazione dovranno essere versate all'organo di mediazione, le spese e gli onorari per l'autentica o per la traduzione in atto pubblico dell'accordo saranno dovute al notaio.

**B)** Il notaio può svolgere contestualmente il ruolo di mediatore e di notaio? può redigere il verbale e l'accordo con la forma di atto pubblico e poi dar loro la pubblicità richiesta?

Il doppio ruolo è stato espressamente ammesso dallo studio del CNN sopra riportato con il quale sono d'accordo non ritenendo che possano ravvisarsi incompatibilità.

Non vedo un problema nella contestualità delle operazioni: lo stesso legislatore prevedeva che l'autenticazione fatta dal notaio alle sottoscrizioni del verbale avvenisse in un unico contesto (nel quale il notaio sarebbe intervenuto per la sola autenticazione); a maggior ragione le operazioni di stesura del verbale e di autentica delle sottoscrizioni possono essere assolute dallo stesso soggetto.

Altro problema è quello della forma: infatti come mediatore il notaio sarà tenuto solo a certificare l'autografia della sottoscrizione delle parti; come notaio la legge ne chiede l'autenticazione ai fini della pubblicità immobiliare. E' autorizzato a ricevere il verbale e l'accordo in una forma diversa? E' stato correttamente ritenuto che l'indicazione dell'autenticazione prevista nell'art.11 è da intendersi come riferimento alla forma minimale richiesta dalla legge per un titolo idoneo alla trascrizione; l'intervento del notaio dovrà essere disciplinato dalla legge notarile che prevede in via primaria la forma dell'atto pubblico. Quindi non ravviso problemi dalla redazione del verbale in forma di atto pubblico.

Neanche sembra seriamente ipotizzabile che l'attività di mediazione svolta possa essere considerata come lesiva della libertà di designazione del notaio che deve essere rimessa al libero accordo delle parti perché tale libertà viene pienamente esercitata nel momento in cui le parti decidono di ricorrere alla mediazione e richiedono al notaio di redigere in forma notarile l'accordo verbale. Inoltre tale previsione potrebbe essere contenuta nel regolamento dell'organismo (e sarebbe opportuno che lo fosse).

Infine, siccome per procedere alla trascrizione è necessario che l'accordo verbale sia autenticato da un notaio, sarebbe antieconomico e irrazionale ricorrere ad un notaio diverso da quello che ha svolto le funzioni di mediatore, che dovrebbe indagare la volontà delle parti e riesaminare l'intero testo esercitando il controllo di legalità, la funzione di adeguamento, i controlli di regolarità dei beni etc, etc.

L'intervento del notaio nella stesura del processo verbale:

- è più razionale di un intervento a posteriori che, come abbiamo visto potrebbe vedere il rifiuto del notaio;
- garantisce lo Stato da un uso improprio del procedimento che si presta ad essere utilizzato per ottenere risultati giuridicamente discutibili e tali da configurare evasione o elusione fiscale;
- garantisce la validità giuridica e la legittimità del verbale e quindi tutela i cittadini e la correttezza della procedura;
- evita un ulteriore studio dell'accordo perchè il notaio mediatore ha acquisito una profonda conoscenza della controversia, della posizione delle parti, degli interessi perseguiti, della volontà manifestata dalle parti nell'intero procedimento e in sede di redazione dell'accordo verbale.

Quindi ad entrambi i quesiti ritengo possa darsi una risposta positiva.

**Riepilogando:** Il mediatore che sia anche notaio potrà:

- tenere strettamente separati i ruoli, quindi terminare il procedimento di mediazione, e nel chiudere il verbale da lui redatto, intervenire per autenticarne le sottoscrizioni per consentire la dovuta pubblicità;
- tenere strettamente separati i ruoli, quindi terminare il procedimento di mediazione con la sola "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni", e nel chiudere il verbale da lui redatto, chiedere l'intervento di un collega "autenticante", per consentire la dovuta pubblicità;
- tenere strettamente separati i ruoli, quindi terminare il procedimento di mediazione con la sola "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni" e posteriormente, se richiesto dalle parti, ricevere in deposito il verbale da lui redatto con allegato accordo delle parti per consentire la dovuta pubblicità;
- tenere strettamente separati i ruoli e quindi terminare il procedimento di mediazione con la sola "certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni" e posteriormente, se richiesto dalle parti, ricevere un atto autonomo, per consentire la dovuta pubblicità;
- redigere il verbale di accordo in forma pubblica e trascriverlo.

**Esecutività del verbale di conciliazione**

L'art. 12 del decreto lgs. 28/2010 prevede: Il verbale di accordo, il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative, è omologato, su istanza di parte e previo accertamento anche della regolarità

formale, con decreto del presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l'organismo. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione.

Il verbale di cui al comma 1 costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica (quindi: per consegna o rilascio o per obblighi di fare o di non fare) e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Se non ci fosse stata questa previsione le parti per ottenere l'adempimento degli obblighi assunti nell'accordo avrebbero dovuto nuovamente rivolgersi al giudice per avere un titolo esecutivo giudiziale; questo avrebbe sicuramente rilevato sulla certezza e sulla garanzia di efficacia dell'accordo stesso, che sarebbe risultato svilito rispetto al procedimento giudiziale; al contrario il legislatore ha voluto che le parti potessero ottenere un risultato equivalente a quello ottenibile con una sentenza.

Anche una sola delle parti può chiedere l'omologa (...su istanza di parte..) che si struttura come un onere affinché il verbale costituisca titolo esecutivo. Tuttavia se la controversia fosse transfrontaliera l'omologazione del verbale d'accordo dovrà essere richiesta da tutte le parti o da una di esse ma con l'esplicito consenso delle altre, a sensi dell'art. 6 della direttiva 52/2008/CE.

Il tribunale deve controllare la legalità dell'accordo ..( "il cui contenuto non è contrario all'ordine pubblico o a norme imperative") e la sua regolarità formale ("..previo accertamento anche della regolarità formale"). In proposito bisogna ricordare che il Notaio, chiamato ad autenticare le sottoscrizioni ai fini pubblicitari, è tenuto per legge a fare, tra gli altri, i medesimi controlli di legalità e di forma.

L'art. 474 del cpc. dice: " L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile.

Sono titoli esecutivi:

1= le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva;

2= le scritture private autenticate relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, le cambiali, nonché gli altri titoli di credito ai quali la legge attribuisce espressamente la sua stessa efficacia;

3= gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli.

L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1 e 3 del secondo comma. Il precetto deve contenere trascrizione integrale, ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, delle scritture private autenticate di cui al numero 2 del secondo comma".

Competente è il tribunale dove ha sede l'organismo che quindi potrebbe anche essere lontano dal luogo in cui si è svolta la mediazione; se l'organismo avesse una sede secondaria sarebbe competente il tribunale dove questa si trova.

Quindi il verbale di accordo omologato è uno degli atti previsti dall'art 474 ("gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva").

Tuttavia anche l'atto pubblico ha efficacia esecutiva per consegna o rilascio, mentre la scrittura privata autenticata ha efficacia esecutiva solo relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in essa contenute (e solo se il precetto contiene trascrizione integrale delle scritture private autenticate).

Spetterà al notaio/mediatore, o al notaio "autenticante", in considerazione degli obblighi assunti nell'accordo (comunque si espliciti il suo intervento che, come sopra visto, può esprimersi in momenti e con modalità diversi), redigere un atto pubblico (qualora si prevedano obblighi differenti da quello di dare somme di denaro) o autenticare una scrittura privata.

Si potrebbe aggiungere che il notaio potrà emettere una copia del suo atto in forma esecutiva, così come di solito avviene per i mutui, in forza della quale si potrà procedere all'iscrizione della ipoteca legale, all'esecuzione in forma specifica o all'esecuzione per espropriazione, allo stesso modo come se si fosse ottenuta l'omologa del Tribunale.

A questo punto si è superato il quesito se l'omologa del tribunale sia o meno un obbligo.

Infatti, come già chiarito, ritengo che si tratti di un onere; quindi qualora, per altro modo, le parti riescano a procurarsi il medesimo risultato che consegue l'omologa, questa si renderà superflua.

Non dimentichiamo infatti che l'intervento del Tribunale ha rilevanza sotto un profilo di controllo e sotto il profilo della conseguente attribuzione di esecutività ed entrambi possono essere soddisfatti dal notaio pubblico ufficiale.

Naturalmente se l'efficacia esecutiva fossa attribuita dal notaio resterebbero i limiti territoriali previsti dalla legge notarile.

Nel caso di rigetto dell'istanza di omologa l'istante potrà presentare reclamo (vedi in proposito l'art. 825 cpc) che si riporta: "(Deposito del lodo) La parte che intende fare eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale, o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la



convenzione di arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione o annotazione la sentenza avente il medesimo contenuto.

Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti dell'articolo 133, secondo comma.

Contro il decreto che nega o concede l'esecutorietà del lodo, è ammesso reclamo mediante ricorso alla corte d'appello, entro trenta giorni dalla comunicazione; la corte, sentite le parti, provvede in camera di consiglio con ordinanza”.

Maria Nives Iannaccone



## L'ONERE TESTAMENTARIO COME STRUMENTO PER REALIZZARE FINALITA' SOCIALI

### 1. Introduzione

Questa giornata di studio è espressione del crescente interesse verso una materia – gli strumenti di finanziamento al terzo settore e dei lasciti – che riveste un ruolo determinante nella vita delle organizzazioni non profit (ONP) e di conseguenza dei servizi che esse garantiscono, in un sistema di *welfare* in progressiva dismissione da parte del pubblico.

La crisi economica degli ultimi anni ha reso più urgente reperire mezzi per finanziare le attività di natura sociale, tanto più che il *fund raising* in Italia denuncia una forte arretratezza rispetto ai Paesi più avanzati: le donazioni in Italia pesano per lo 0.11% del PIL contro l'1.85% degli USA, lo 0.84% della Gran Bretagna e lo 0.32% della Francia.

E' quindi importante riflettere su come facilitare e rendere più efficace il reperimento di risorse, e, in questa direzione, ritengo importante che si trovi un **equilibrio tra domanda** (dalle ONP) **e offerta** (dai donatori/testatori) attraverso due condizioni reciproche:

- per le prime, garanzie di trasparenza nell'attività di raccolta fondi, e adeguate opportunità di comunicazione con i possibili donatori;

- per i secondi, buona informazione e sufficienti garanzie sulla destinazione e il buon uso di donazioni e lasciti.

Questo perché da un lato il numero delle ONP è in costante crescita e, svolgendo tutte attività di *fund raising* (anche quelle che hanno più risorse e potenzialmente sarebbero in grado di sostenersi con i propri mezzi o con i proventi di attività economiche) si è venuta a creare una situazione di forte competizione. Dall'altro, perché la cultura del dono e del lascito non è ancora percepita come interesse collettivo, e per sperare in una crescente diffusione di questo sentire, la circolazione di informazioni, la trasparenza delle azioni di raccolta e la certezza della destinazione dei fondi sono fattori irrinunciabili per la valorizzazione e il sostegno del Terzo settore e della società civile nel suo insieme.

### 2. La successione testamentaria: alcuni numeri

Questa giornata ha quindi per scopo l'approfondimento delle modalità con cui rendere possibile una "rivoluzione del dare", dimostrando da un lato, attraverso *history case*, cosa si può realizzare con finanziamenti, donazioni e lasciti al Terzo settore, e, dall'altro, quali sono gli strumenti più idonei per venire incontro alle diverse esigenze e

volontà dei potenziali finanziatori/ donatori/ testatori.

Vorrei introdurre il mio intervento, dedicato principalmente ai lasciti testamentari, con una riflessione.

Si parla (e si fa) molto per incentivare la cultura del lascito a scopi sociali, strumento che può tradursi in **reale incremento di ricchezza per le ONP e il sistema**.

Si ponga mente ai dati pubblicati nel Rapporto della Fondazione Cariplo 2009 sul valore potenziale dei lasciti di beneficenza:

*“Il valore economico dei patrimoni potenzialmente oggetto di lasciti ad istituzioni di beneficenza nel periodo 2004-2020 si può stimare in circa € 105 miliardi, con riferimento all'intero Paese, di cui circa € 23 miliardi relativi alla Lombardia. Tali valori economici si riferiscono ai patrimoni di circa 340 mila famiglie, per quanto riguarda il dato nazionale, e circa 46 mila famiglie, con riferimento al dato lombardo. Le stime intermedie al 2010 evidenziano invece valori pari, rispettivamente, a circa € 13 miliardi a livello nazionale (63 mila famiglie) e a € 2,9 miliardi a livello regionale (9.400 famiglie); i valori al 2015 sono pari, infine, a € 67,3 miliardi per l'Italia (198.000 famiglie circa) e a € 11,6 miliardi per la Lombardia (circa 29 mila famiglie)”*.

Il dato fa riferimento a famiglie senza eredi diretti, quindi coppie senza figli o persone non sposate; si tratta di casi per i quali vi è la concreta possibilità che, in assenza di testamento, patrimoni anche cospicui si polverizzino tra parenti remoti o vadano allo Stato.

E' di qualche settimana fa la notizia, pubblicata sul Corriere della Sera, dell'aumento in Lombardia delle donazioni a favore del *non profit*.

L'utilizzo del testamento continua invece a essere marginale.

Dai dati pubblicati sul sito del Ministero della Giustizia, e che meritano maggiore approfondimento, risulta che dal 1989 al 2010 il numero dei testamenti pubblicati in Italia (sia pubblici che olografi, questi ultimi in aumento) è passato da 894.552 a 1.188.500: un incremento minimo e incostante negli anni, comunque entro una dimensione marginale sul numero delle successioni che si aprono ogni anno in Italia. (Al proposito in chiusura di questo articolo pubblichiamo due interessanti tabelle riassuntive).

Quindi il primo dato da rilevare è che il testamento rappresenta oggi uno strumento ancora poco utilizzato, da incentivare e rendere accessibile a tutti, perché le esigenze che riesce a soddisfare interessano sia la dimensione privata che quella pubblica.

Riprendendo la domanda iniziale, ci si deve dunque chiedere, anche con riferimento al tema specifico dei lasciti, cosa fare per favorire l'incontro tra domanda e offerta e rendere più efficiente il sistema.

Il discorso si annuncia molto vasto, ma voglio segnalare almeno due vie che, a mio avviso, dovrebbero essere seguite:

la prima è la diffusione della cultura del lascito come strumento per la creazione di valore sociale. In questo senso l'impegno nazionale e locale del notariato è crescente.

Ormai improcrastinabile è anche la riflessione sul sistema successorio attuale, i suoi limiti e le prospettive di riforma (in particolare, le disposizioni sulla successione necessaria e sui patti successori).

Negli ultimi anni è cresciuta l'esigenza di regolamentare, nell'ambito della famiglia, la successione nell'impresa o l'affidamento di soggetti deboli e, al di fuori della sfera familiare, la realizzazione di finalità sociali *post mortem*.

Sono perciò state sperimentate, sia dal legislatore che dai professionisti, nuove figure giuridiche: patti di famiglia, vincoli di destinazione ex art. 2645 ter c.c., *trust* ecc....

Va anche ricordato lo scarso successo degli istituti introdotti dal legislatore, per ragioni che non è questa la sede per approfondire, a fronte di soluzioni ben più efficaci proposte dai professionisti, quali ad esempio l'utilizzo del *trust*, strumento ancora poco utilizzato ma flessibile e idoneo ad adattarsi anche alle limitazioni del nostro ordinamento (il divieto dei patti successori e la successione dei legittimari).

Sono convinta che questo tema vada affrontato da un angolo visuale diverso rispetto a quello dell'attuale sistema.

La società è cambiata, e assai rapidamente; le esigenze di tutela della famiglia (legittime, ma che dovrebbero tenere conto anche di legami affettivi non necessariamente basati sul matrimonio) vanno rivedute e calibrate con l'esigenza di tutelare diritti collettivi e di creare valore sociale. Così pure la libertà del testatore, che non può vedersi limitato nella propria volontà di fare del bene.

Una diffusione dell'uso virtuoso del testamento, naturalmente, richiede anche cura e competenza nella sua stesura, e in questo senso l'aiuto del professionista è fondamentale per garantire piena validità ed efficacia alla volontà del testatore.

### **3. L'onere testamentario**

Passando a trattare del possibile contenuto del testamento, l'onere si presenta quale strumento duttile di attuazione di volontà particolari e ulteriori rispetto all'istituzione di erede o al legato.

In questo senso esso è il mezzo più comunemente utilizzato per dare attuazione alle esigenze delle quali si è

sinora parlato, in quanto consente di arricchire la disposizione testamentaria di volizioni ulteriori, non necessariamente a contenuto economico, fornendo a qualsiasi interessato il diritto di richiederne l'adempimento. Se vogliamo, si tratta dell'istituto più semplice e più noto che ogni testatore può utilizzare. Il legislatore non ne dà una definizione limitandosi, all'art. 647, primo comma, cod. civ. a stabilire che "*tanto all'istituzione di erede quanto al legato può essere apposto un onere*".

L'onere rappresenta quindi una limitazione alle disposizioni testamentarie a favore dell'erede o del legatario, imposta dal testatore per soddisfare sue volontà particolari e ulteriori rispetto all'istituzione di erede o al legato; l'onere può essere a favore di soggetti individuali o di categorie, oppure può soddisfare esigenze personali, anche morali o spirituali del testatore, e avere il contenuto più vario: in tale ultimo senso il contenuto dell'onere è tradizionalmente definito come una obbligazione, che quindi può avere ad oggetto una prestazione di fare, di non fare o di dare, alla quale si applica, tra l'altro, l'art. 1174 cod. civ., relativo al contenuto patrimoniale dell'obbligazione.

### **3.1 Natura giuridica**

Secondo la teoria tradizionale l'onere rientra tra gli elementi accidentali (in quanto solo eventuale) e accessori (in quanto innesta sulla disposizione principale effetti accessori ed ulteriori) del negozio testamentario, accanto alla condizione e al termine.

Secondo la dottrina più recente, l'onere è una disposizione autonoma che si affianca all'istituzione di erede e al legato. L'autonomia del *modus* si ricaverebbe dalle norme relative alla sua "ambulatorietà", (artt. 676, secondo comma e 677, terzo comma, cod. civ.), secondo le quali esso si trasferisce a coloro che subentrano a chi non ha potuto o voluto accettare l'eredità, oppure ha rinunciato al legato.

Secondo questa tesi tra disposizione principale (istituzione di erede o legato) e onere si sarebbe in presenza di un collegamento negoziale. A sostegno, vengono ricordate le cosiddette "disposizioni a favore dell'anima" (art. 629 cod. civ.) che il legislatore espressamente considera come onere a carico dell'erede o del legatario.

L'inquadramento dell'onere quale disposizione autonoma comporta la conseguenza che esso possa porsi anche a carico dell'erede legittimo, se il testamento non contiene un'istituzione di erede o un legato (Cass. 21 febbraio 2007, n. 4022).

L'esistenza di un onere non muta la natura delle attribuzioni effettuate all'erede o al legatario, in quanto non costituisce un corrispettivo dell'attribuzione; tuttavia l'erede o il legatario sono tenuti a darvi esecuzione solo nei limiti di quanto ricevuto.

Può risultare a volte non chiaro dal dato letterale del testamento se una determinata disposizione è da considerarsi fatta a titolo di legato, di onere o sottoposta a condizione.

Le conseguenze di una corretta interpretazione impattano sulla diversa disciplina di legge di questi istituti.

### **3.2 Distinzione tra onere e legato**

Nell'accezione di onere come elemento accidentale e accessorio, la distinzione tra legato e onere risiede evidentemente nella natura autonoma del primo. In quella di onere come negozio dotato di propria autonomia, la distinzione poggerebbe sulla determinatezza o indeterminatezza del beneficiario, in quanto il *modus* può soddisfare un interesse dello stesso testatore, del beneficiario o di categorie generalizzate di persone.

### **3.3 Distinzione tra onere e condizione**

Dal punto di vista dell'inquadramento giuridico la distinzione tra onere e condizione è chiara, in quanto il primo costituisce un negozio autonomo rispetto all'attribuzione principale (della quale non modifica l'efficacia ma limita il contenuto economico) mentre la seconda rappresenta un elemento accidentale che può essere apposto alla disposizione testamentaria, rendendone incerti gli effetti. Tuttavia, può risultare in concreto difficoltoso interpretare il contenuto della volontà del *de cuius* con riferimento a attribuzioni che potrebbero essere inquadrate sia come onere che come condizione potestativa.

Una corretta interpretazione rileva ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, dal momento che soltanto all'onere si applicano le disposizioni di cui agli articoli 671 cod. civ. (obbligo per il legatario di adempiere all'onere entro i limiti di valore della cosa legata), 648 cod. civ. (azione per l'adempimento dell'onere), e 1458 cod. civ. (effetti della risoluzione).

In generale si può dire che si è in presenza di un onere quando non è in dubbio la volontà del testatore rispetto all'attribuzione principale -della quale viene limitato il valore economico per dare spazio a un'ulteriore volizione del *de cuius*- mentre si sarà in presenza di una condizione potestativa quando l'efficacia della disposizione principale dipenda da un comportamento del beneficiario.

### 3.4 Disciplina

All'onere si applicano le norme, già richiamate, dell'art. 671 cod. civ. ("*il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata*") e dell'art. 648 cod. civ. ("*per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato. Nel caso di inadempimento dell'onere, l'autorità giudiziaria può pronunciare la risoluzione della disposizione testamentaria, se la risoluzione è stata prevista dal testatore o se l'adempimento ha costituito il solo motivo determinante della disposizione*").

In base alla prima, il legatario è tenuto all'adempimento dell'onere solo nei limiti di quanto ricevuto; ciò non vuol dire che il legatario non possa eseguire per l'intero, ma lo farà per libera scelta e con mezzi propri, in quanto il suo obbligo non si estende oltre l'ammontare della disposizione a suo favore. Peraltro l'eventuale riduzione dell'onere nei limiti dell'ammontare del legato può risultare difficoltosa in presenza di prestazioni indivisibili; in tal caso, parte della dottrina ha ammesso la conversione in denaro della prestazione cui il legatario è tenuto.

La valutazione del valore della cosa legata deve essere effettuata con riferimento al momento dell'adempimento dell'onere.

Secondo quanto disposto dall'art. 647, terzo comma, cod. civ. l'onere impossibile o illecito si considera non apposto ma rende nulla la disposizione se ne ha costituito il solo motivo determinante.

Per valutare l'illiceità o l'impossibilità si deve fare riferimento a situazioni esistenti al momento della redazione della scheda testamentaria; se si tratta di eventi sopravvenuti, si ritiene che l'onere si estingua.

L'art. 648 cod. civ. rappresenta una norma molto importante in questo contesto, poiché assegna una legittimazione straordinaria ad agire in caso di inadempimento dell'onerato a "*qualsiasi interessato*"; come affermato anche in giurisprudenza, questo termine deve indicare, oltre al creditore della prestazione, qualsiasi soggetto portatore di un interesse non solo patrimoniale ma anche solo morale all'adempimento della disposizione.

Possono quindi essere ricompresi nella categoria dei soggetti legittimati ad agire ai sensi dell'art. 648 cod. civ. per ottenere l'adempimento dell'onere i beneficiari, gli altri eredi e legatari, l'esecutore testamentario e, in genere, qualunque interessato all'esecuzione della disposizione testamentaria.

Tale ampia legittimazione non si estende anche alla domanda di risarcimento dei danni che, pure non espressamente prevista dal legislatore, è ritenuta ammissibile; in questo caso legittimati ad agire sono soltanto i danneggiati dall'inadempimento.

Oltre che l'azione per l'adempimento dell'onere, l'art. 648 cod. civ. prevede quella di risoluzione, ma solo se prevista dal testatore o quando l'onere abbia costituito il motivo determinante della disposizione.

In queste ipotesi non viene meno la disposizione, ma l'originario beneficiario dell'attribuzione gravata da onere viene sostituito; il nuovo soggetto è tenuto a sua volta a adempiere a quanto disposto dal testatore. All'azione di risoluzione prevista dall'art. 648 cod. civ. sono ritenute applicabili le disposizioni in tema di risoluzione dei contratti (artt. 1453 e ss. cod. civ.) e quindi anche l'art. 1458 cod. civ. sulla retroattività della risoluzione della disposizione testamentaria, fatti salvi i diritti dei terzi acquirenti; gli acquisti soggetti a trascrizione devono però essere trascritti anteriormente alla trascrizione della domanda di risoluzione.

Legittimati ad agire per ottenere la risoluzione della disposizione testamentaria ex art. 648 cod. civ. sono coloro che trarranno vantaggio dalla risoluzione, ossia dalla sostituzione dell'onerato inadempiente: pertanto, come affermato dalla stessa Cassazione, coloro i quali sono destinati a sostituire l'onerato inadempiente nei diritti e negli obblighi: i sostituti, i coeredi o i collegatari aventi diritto all'accrescimento e gli eredi testamentari o legittimi nonché, secondo un'autorevole dottrina, l'esecutore testamentario.

Per concludere va ricordato che l'art. 623 cod. civ. impone al notaio di comunicare agli eredi e ai legatari non presenti l'avvenuta pubblicazione del testamento, ma non fa espresso riferimento ai beneficiari di un onere. Ciononostante, data l'identità del presupposto, è di tutta evidenza l'opportunità di mettere a conoscenza del contenuto del testamento, ove possibile, anche i beneficiari della disposizione modale.

### 4. L'onere testamentario come strumento per finalità sociali

Riprendo ora il tema principale di questo intervento, dopo il sintetico riepilogo sulla disciplina applicabile, mettendo in luce che l'onere è lo strumento più utilizzato per realizzare finalità filantropiche in quanto, come visto, di facile utilizzazione e dotato di una efficace tutela: si pensi, ad esempio, ad un legato avente a oggetto un immobile, con l'onere a carico del legatario di destinarlo a uso pubblico in quanto culturalmente rilevante, o a casa di riposo per anziani, ecc.; oppure all'istituzione di erede o al legato con l'onere a carico del beneficiario di costituire una fondazione; o infine a un lascito di denaro da destinare ad una precisa finalità, eventualmente con l'aiuto di un intermediario filantropico.

L'onere può anche essere utilizzato per dare soluzione a situazioni legate al cosiddetto "**dopo di noi**", cioè situazioni familiari caratterizzate da figli in condizione di non autosufficienza, nel caso in cui i genitori o i

*caregivers* decidono di fare testamento per garantire al discendente accudimento e una qualità di vita quanto più possibile vicina a quella data con loro in vita, demandandone l'attuazione a terzi che godono della fiducia del testatore.

Non è questa la sede per affrontare un problema così ampio e sentito, e per il quale non esiste una soluzione univoca.

Basti qui sottolineare che anche in questo caso l'onere si rivela strumento idoneo a realizzare lo scopo per due ragioni: perché è poco costoso, e quindi compatibile con patrimoni non particolarmente rilevanti; e in secondo luogo perché può essere onerato un istituto, un'associazione, una casa famiglia cui viene conferita a titolo di eredità (o, meglio, di legato) la piena proprietà o un diritto reale su un bene immobile, o denaro, o titoli ecc.. con la condizione che si prenda cura del soggetto disabile. In questo caso si sarà in presenza di un vitalizio atipico, in cui l'obbligazione generalmente non ha ad oggetto solo gli alimenti ma una prestazione più complessa, che comprende l'alloggio, il vitto, le cure mediche o psicologiche necessarie o opportune per il benessere dell'affidato.

Siamo in questo caso di fronte a un contratto di mantenimento; ne va perciò sottolineata la natura aleatoria, che comporta il rischio per l'onerato di trovarsi a corrispondere più di quanto ricevuto. Una delle più frequenti preoccupazioni del testatore in questi casi è quella di prevedere la possibilità di sostituzione dell'onerato in caso di impedimento e di inadempimento, e di individuare soggetti di fiducia che possano vigilare sulla qualità dei servizi erogati al disabile.

Altri strumenti utilizzabili per situazioni legate al "dopo di noi" sono:

- **il trust**, che essendo però ancora oggi uno strumento "di nicchia" e con costi elevati di costituzione, viene utilizzato per patrimoni rilevanti; offre il vantaggio di una gestione professionale e individuale dei beni, una certa flessibilità, la possibilità di devolvere il patrimonio ad altri beneficiari alla morte del disabile; la funzione di controllo del guardiano; fermi restando i problemi successori legati ad eventuali lesioni dei diritti di legittima;
- **la sostituzione fedecommissaria**, che resta un istituto di strettissima applicazione, attuato solo nel caso di disposizione testamentaria a favore di soggetto interdetto, e che permette al testatore di indicare un beneficiario successivo al primo interdetto;
- **la fondazione di famiglia**, prevista dall'art. 28, terzo comma, cod. civ., che tuttavia è ritenuta ammissibile nel nostro ordinamento nei limiti imposti alla sostituzione fedecommissaria ;
- **gli atti di destinazione di cui all'art. 2645 ter** per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti e a persone fisiche, che possono essere costituiti anche mediante un onere apposto a una disposizione testamentaria.

Ognuno degli istituti citati presenta profili interessanti e limiti che portano a ritenere non pienamente soddisfacenti le soluzioni adottabili per dare risposta alle esigenze di cui ci siamo occupati.

Meglio forse sarebbe pensare alla creazione di apposite Organizzazioni non profit. Esse potrebbero concentrare la raccolta di patrimoni anche minimi e rendersi garanti delle esigenze dei genitori e/o parenti dei soggetti disabili attraverso una selezione di strutture di alto standard qualitativo per l'accudimento dei disabili e grazie a una corretta gestione del fondo comune. Tra i requisiti determinanti, continuità nelle cure, buona qualità di vita, professionalità, controllo, costituzione di meccanismi di garanzia rotativi per assorbire il rischio che il singolo lascito non copra nel lungo periodo quanto necessario per il mantenimento del beneficiario.

Concludendo, il testamento può a tutti gli effetti diventare uno strumento importante per l'attuazione di finalità sociali, e opportunamente le organizzazioni non profit puntano sulle campagne di sensibilizzazione per favorirne la diffusione: tuttavia -e si torna a quanto detto all'inizio- per creare una duratura cultura del testamento come strumento di realizzazione del bene comune è necessario anche da parte delle organizzazioni non profit un impegno a rendere trasparenti e conoscibili i propri bilanci, a rendicontare sulla utilizzazione dei beni ricevuti, a gestirli professionalmente e a valorizzarli.

E, per rispondere a quanti si preoccupano che i beni lasciati vengano effettivamente utilizzati per gli scopi indicati, sarà determinante che si promuova l'intermediazione filantropica (nelle forme diffuse all'estero e promosse in Italia da Assifero) e la creazione di patrimoni destinati. Secondo questi schemi il testatore dispone un lascito a una fondazione, con l'onere di destinare i beni lasciati a una determinata finalità: in questo caso l'ente beneficiario si rende responsabile dell'attuazione della volontà del testatore o attraverso l'individuazione della (o delle) ONP destinatarie finali del lascito, in quanto la loro attività soddisfa il volere del testatore, o attraverso la creazione di un patrimonio destinato, come previsto per le società per azioni dagli articoli 2447 *bis* e seguenti cod. civ.

## 5. Onere e imposta di successione

Secondo quanto disposto dall'art. 46 del d.lgs. 346/90 l'attivo ereditario, ai fini della determinazione dell'imposta di successione, è calcolato al netto degli oneri, esclusi quelli -a carico di eredi e legatari- aventi a oggetto

prestazioni a favore di terzi determinati individualmente. In tal caso essi sono considerati legati a favore dei beneficiari. Quindi, un onere a favore di soggetti indeterminati costituisce una passività dell'eredità.

In base all'art. 3 del d. lgs. 346/90 sono esclusi dalla imposta di successione:

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

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

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

Quindi la disposizione modale a favore di soggetto individuato, se tale soggetto rientra nelle categorie indicate dall'art. 3 del d. lgs. 346/1990, è esente dal pagamento dell'imposta di successione e, se riguarda beni immobili, anche dal pagamento delle imposte ipotecarie e catastali.

Monica De Paoli

## Testamenti distinti per tipo - Anni 1989 – 2010

Publicazioni di testamenti distinti per tipo - Anni 1989-2010

Anno	Olografi	Percentuale %	Pubblici	Percentuale %	Speciali, segreti, internazionali, atti esteri	Percentuale %	Totale
1989	31.784	72,67	11.735	26,83	216	0,49	43.735
1990	33.734	73,23	12.174	26,43	155	0,34	46.063
1991	33.597	73,21	12.180	26,54	113	0,25	45.890
1992	35.360	73,25	12.786	26,49	125	0,26	48.271
1993	35.635	73,26	12.856	26,43	149	0,31	48.640
1994	36.049	73,55	12.831	26,18	131	0,27	49.011
1995	37.314	73,63	13.229	26,10	134	0,26	50.677
1996	37.517	73,75	13.221	25,99	133	0,26	50.871
1997	38.665	74,17	13.326	25,56	142	0,27	52.133
1998	40.262	74,46	13.651	25,25	158	0,29	54.071
1999	40.482	74,52	13.703	25,22	142	0,26	54.327
2000	40.772	74,88	13.536	24,86	142	0,26	54.450
2001	41.288	75,47	13.294	24,30	128	0,23	54.710
2002	42.855	75,49	13.770	24,26	144	0,25	56.769
2003	45.382	76,17	14.062	23,60	136	0,23	59.580
2004	40.717	76,30	12.516	23,45	134	0,25	53.367
2005	44.524	76,96	13.195	22,81	134	0,23	57.853
2006	45.065	77,30	13.093	22,46	140	0,24	58.298
2007	45.504	77,19	13.282	22,53	162	0,27	58.948
2008	48.258	77,63	13.767	22,15	136	0,22	62.161
2009	49.567	77,54	14.192	22,20	166	0,26	63.925
2010	50.152	77,57	14.339	22,18	163	0,25	64.654
<b>TOTALI al 31.12.2010</b>	<b>894.552</b>		<b>290.767</b>		<b>3.183</b>		<b>1.188.502</b>

Publicazioni di testamenti già iscritti nel RGT - Anni 1989 – 2010

Anno	Publicazioni di testamenti pubblici	Publicazioni di testamenti redatti dall'1 gennaio 1989 e quindi già iscritti nel RGT	Percentuale %
1989	11.735	1.335	11,38
1990	12.174	3.110	25,55
1991	12.180	4.156	34,12
1992	12.786	5.424	42,42
1993	12.856	6.384	49,66
1994	12.831	7.182	55,97
1995	13.229	8.095	61,19
1996	13.221	8.823	66,73
1997	13.326	9.402	70,55
1998	13.651	10.107	74,04
1999	13.703	10.456	76,30
2000	13.536	10.694	79,00
2001	13.294	10.732	80,73
2002	13.770	11.406	82,83
2003	14.062	11.925	84,80
2004	12.516	10.851	86,70
2005	13.195	11.575	87,72
2006	13.093	11.651	88,99
2007	13.282	12.007	90,40
2008	13.767	12.545	91,12
2009	14.192	13.255	93,40
2010	14.339	13.410	93,52

TOTALI	290.767	204.545	
--------	---------	---------	--

**Fonte:**

Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche e-mail [registrogeneraletestamenti@giustizia.it](mailto:registrogeneraletestamenti@giustizia.it)

## **IL D.Lgs. N. 28/2010: IL CONTROLLO DI LEGALITA' AI FINI DELLA TRASCRIZIONE**

L'approccio ermeneutico alla norma in esame potrebbe in astratto muoversi in direzioni antitetiche: o ritenerla una "monade", una norma a se stante, ed analizzarla asetticamente, ovvero ritenerla una norma di un ordinamento coerente, di un "sistema" legislativo organico, e, pertanto, analizzarla unitamente alle altre norme preesistenti, e coordinarla a queste ultime.

A mio avviso va senza dubbio preferito il criterio della interpretazione c.d. "sistemica", non potendosi neppure ipotizzare un ordinamento processual-civilistico dissociato, o, peggio, schizoide.

L'art. 11 del D.L. 28/2010 incide su due "settori" dell'ordinamento civilistico: A) la pubblica fede, come fatto palese dall'inciso "pubblico ufficiale a ciò autorizzato"; B) i trasferimenti immobiliari, come può evincersi dall'inciso "atti di cui all'art. 2643 c.c."

Alla luce di ciò, pertanto, è fondamentale, per incastonare quest'ultima "gemma" nel mosaico legislativo, analizzare, preliminarmente, seppur "a volo d'uccello" i principi fondamentali che sovrintendono alla disciplina dei due settori summenzionati.

A) Per quanto riguarda la pubblica fede, l'art. 2699 c.c. definisce la nozione di "atto pubblico", come l'atto ricevuto "con le richieste formalità", da "pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede" nel luogo dove l'atto è formato.

L'art. 2703 c.c., in parallelo, definisce la scrittura privata "autenticata dal Notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato"

Queste norme, (le quali non a caso utilizzano entrambe l'espressione "pubblico ufficiale a ciò autorizzato", prova ulteriore, qualora ve ne fosse bisogno, che lo stesso legislatore tiene ben presente il criterio sistematico), delineano le tipologie di atti cui l'ordinamento assegna un crisma di maggiore affidabilità rispetto al mero atto scritto, che assurge a "pubblica fede" nell'atto pubblico, e si limita a garantire la autenticità della sottoscrizione e, pertanto, la provenienza della dichiarazione di volontà nella scrittura privata.

Questo sistema di maggiore affidabilità è imperniato, dall'ordinamento, sulla figura del pubblico ufficiale "a ciò autorizzato".

Diviene fondamentale per il prosieguo della presente analisi, verificare a quali categorie di soggetti il nostro ordinamento attribuisce la qualifica di "pubblico ufficiale" autorizzato ad attribuire pubblica fede.

Il pubblico ufficiale, per antonomasia, nel nostro ordinamento, è, fin dal 1913, il "Notaio", definito dall'art. 1 della L. n.89/1913, come "l'ufficiale pubblico istituito per ricevere gli atti tra vivi, attribuire loro pubblica fede".

La medesima qualifica l'ordinamento attribuisce, ovviamente, al Magistrato.

Funzioni "lato sensu" notarili l'ordinamento attribuisce, infine, al ricorrere di particolari presupposti, ad altre due categorie di soggetti: il segretario comunale, che ha facoltà di rogito per gli atti in cui è parte il "Comune"; il console, cui, il D.P.R. n. 200 del 1967 (modificato dal [DECRETO LEGISLATIVO 3 febbraio 2011, n. 71](#)) attribuisce funzioni notarili per i cittadini italiani residenti all'estero.

Non è dato rinvenire altre norme dell'ordinamento che attribuiscono la qualifica di pubblico ufficiale a soggetti diversi da quelli poc'anzi menzionati.

B) Il legislatore ha ritenuto gli atti relativi agli immobili meritevoli di particolare attenzione, mirando ad attribuire certezza al loro regime circolatorio, anche in relazione agli effetti dell'atto sui terzi. Il sistema della circolazione degli immobili, a tali fini, è imperniato sul sistema della trascrizione, disciplinato dagli articoli 2643 e seguenti del c.c. (non a caso la norma citata dall'articolo oggi in esame).

I principi cardine del sistema della trascrizione sono essenzialmente due: 1) l'opponibilità erga omnes, disciplinata dall'art. 2644 c.c., che attribuisce prevalenza alla priorità della trascrizione; 2) la continuità delle trascrizioni, disciplinata dall'art. 2650 c.c.. Su entrambi questi principi ci soffermeremo più avanti in relazione al

verbale di conciliazione.

Il sistema della trascrizione, inoltre, è legato a filo doppio con quello della pubblica fede, dal momento che, ai sensi del chiaro disposto di cui all'art. 2657 c.c., costituiscono titolo per la trascrizione solo le sentenze o "gli atti pubblici" o "le scritture private con sottoscrizioni autenticate o accertate giudizialmente".

Gli immobili, inoltre, sono oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore anche da altri punti di vista, relativi, ad esempio alla necessità di garantire il "controllo" del territorio e dell'attività edilizia, assicurare l'incommerciabilità degli immobili abusivi, contrastare il riciclaggio dei proventi dei reati, garantire che l'acquirente di un immobile sia il più possibile "informato" sulle caratteristiche, anche energetiche dell'immobile.

Esempi di queste norme, da cui può evincersi un regime particolare della proprietà immobiliare, secondo l'intuizione di Pugliatti, che riteneva che il nostro ordinamento non conoscesse "la proprietà", ma "le proprietà" sono, per quanto qui ci interessa, la legge n. 47/85 (e il D.P.R. 6.6.2001, n. 380), e, più di recente il D.L. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, e, in grado minore, l'art. 35, comma 22 del D.L. n. 223 del 4.7.2006, come convertito nella L. n. 248 del 4.8.2006, ed il Decreto Legislativo 19 agosto 2005, n. 192, art. 6, comma 2 ter, come modificato dal Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28.

Dato in comune della Legge n. 47/1985 e della L. n. 122/2010 è che il legislatore ha inteso raggiungere i suoi scopi sanzionando con la "nullità" gli atti e le scritture che non osservano la disciplina di legge, così che saranno sanzionati di nullità gli atti: relativi a terreni cui non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica (art. 17 l. n. 47/85, oggi art. 30 del D.P.R. 6.6.2001, n. 380); relativi ad fabbricati che non contengano gli estremi del provvedimento urbanistico che ha legittimato l'edificazione, o la dichiarazione della sua anteriorità al 1.9.1967 (art. 17 e 40 della L. n. 47/85, e art. 46 del D.P.R. 380/2001); relativi a fabbricati urbani che non contengano i dati catastali, il riferimento alle planimetrie depositate in Catasto e la dichiarazione che i dati catastali e le planimetrie depositate in Catasto sono conformi allo stato di fatto (L. n. 122/2010), nullità quest'ultima non suscettibile di conferma.

E' fondamentale sottolineare, ai fini che ci interessano, che le norme poc'anzi menzionate sono norme di applicazione necessaria e "generale", tali da rientrare tra i principi di "ordine pubblico". Il legislatore impone le formalità, a pena di nullità, sia agli atti pubblici sia alle scritture private (anche non autenticate). Dette norme, inoltre, secondo la comune interpretazione datane dalla dottrina e dalla giurisprudenza assolutamente prevalente, si applicano anche alle sentenze, allorché esse producano gli stessi effetti degli atti. (come fatto palese dalla circostanza che l'art. 40 della L. n. 47/85 esclude solo i trasferimenti "derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali"). Sono, quindi, norme "reali" che mirano ad impedire un "effetto" a prescindere dallo strumento utilizzato per realizzarlo. La "ratio", abbastanza intuitiva è quella di evitare che attraverso lo strumento della scrittura privata (o peggio attraverso l'uso "strumentale" del procedimento giudiziario) possa eludersi il disposto inderogabile di legge.

Va precisato, inoltre, che il principio di equiparazione, "quoad effectum" tra atto pubblico e scrittura privata autenticata, al fine di evitare facili elusioni delle inderogabili norme di legge, è integralmente applicato all'attività del notaio: sia ai fini della responsabilità contrattuale sia di quella disciplinare, come ormai più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, è indifferente la scelta della forma dell'atto da parte del notaio, con conseguente obbligo del notaio di eseguire le visure ipotecarie e catastali, di indagare la volontà delle parti, e di eseguire il controllo di legalità; allorché l'atto sia soggetto a pubblicità immobiliare (come nel nostro caso) il notaio ha l'obbligo di conservare l'atto alla raccolta dei suoi atti.

Alla luce di tale complesso di norme, pertanto, allorché l'atto abbia ad oggetto beni immobili, la scelta della scrittura privata autenticata non esime il notaio dall'obbligo di applicare il disposto di cui alla legge n. 47/85, 380/2001, n. 248/2006, e n. 122/2010, di eseguire le visure ipocatastali, e di conservare l'atto alla raccolta dei suoi atti.

Dopo avere illustrato il "mosaico", e prescelto il canone ermeneutico dell'interpretazione sistematica, è semplice inserire la "tessera" mancante, ossia il disposto di cui all'art. 11 della L. n. 28/2010.

Allorché con il verbale di conciliazione le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c., per procedere alla trascrizione", è necessario che "la sottoscrizione" sia autenticata da un "pubblico ufficiale a ciò autorizzato", che, alla luce delle norme poc'anzi menzionate, non può che essere il notaio, o nei limitati casi in cui parte della conciliazione sia un Ente pubblico territoriale, il segretario rogante. Inoltre, dal momento che l'intero procedimento di mediazione trova la sua "ratio" in un intento deflattivo del contenzioso e defatigatorio del lavoro dei magistrati, detto intento sarebbe frustrato dal ritenerli gravati dall'autentica delle sottoscrizioni del verbale, ciò infatti, sarebbe "contro funzionale" anche perché le norme in tema di trascrizione (ritorna l'interpretazione sistematica) distinguono tra "scrittura autenticata" (il termine utilizzato dall'art. 11) ed "accertata giudizialmente" (art. 2657 c.c.).

Il notaio, per le considerazioni precedenti ha l'obbligo di inserire il verbale di conciliazione alla raccolta dei suoi atti, e di esercitare il controllo di legalità sul suo contenuto. Controllo che si sostanzia non solo sulla verifica che



siano state rispettate le norme di cui alla legge n. 47/85 e n. 122/2010, o il disposto dell'art. 35, comma 22, della l. n. 248/2006 (allorché il verbale di conciliazione preveda il versamento di somme di danaro) ma anche nella effettuazione delle visure ipotecarie e catastali, per accertare il diritto di proprietà in capo al disponente, sia ai fini di cui all'art. 2644 c.c. sia soprattutto ai fini della continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c.. (con qualche precisazione in tema di usucapione, di cui infra).

Ma come può il Notaio autenticare le sottoscrizioni su un verbale di conciliazione già perfezionato, ed adeguarlo all'inderogabile disposto di legge, dal momento che certamente non può modificarne il contenuto.

Lo strumento idoneo a realizzare il disposto di legge, coniugando l'intangibilità del verbale di conciliazione con la necessità che il trasferimento immobiliare integri i requisiti di legge, compreso il deposito alla raccolta degli atti, è conosciuto da tempo nel nostro ordinamento, ed è "il verbale di deposito di atto estero" agli atti del notaio previsto dall'art. 106 n. 4 della L. Notarile e dall'art. 146 del regolamento Notarile (che prevede la forma del verbale).

Nel nostro caso il notaio procederebbe al deposito alla raccolta dei suoi atti della copia conforme del verbale di conciliazione, rilasciata dall'Organismo di conciliazione, provvedendo, nel corpo del verbale di deposito ad inserire le menzioni mancanti.

Al fine di osservare la norma di cui all'art. 11 della L. n. 28/2010 sarà fondamentale che parti del verbale del deposito siano tutte le parti di cui il notaio deve autenticare le sottoscrizioni, che riconosceranno come propria la sottoscrizione del verbale di conciliazione.

Non è, a mio avviso, necessario che il verbale di deposito sia sottoscritto anche dal mediatore, perché la ratio della norma è quella di applicare anche alla trascrizione del verbale conciliativo il disposto di cui all'art. 2657 c.c., e, come fatto palese dall'espressione usata dal legislatore "con l'accordo le parti concludono uno degli atti" si riferisce solo ai soggetti del trasferimento immobiliare, che andranno inseriti, sia a "favore" sia "contro" nella relativa nota di trascrizione.

Questo controllo di legalità, in astratto, può pervenire a tre soluzioni:

a) un esito positivo: ricorrono tutti i presupposti di legge, il notaio redigerà il verbale di deposito, e provvederà, nei trenta giorni successivi alla sua registrazione (con le modalità che vedremo tra poco), e trascrizione;

b) un esito negativo allo stato ma "sanabile", o mediante l'inserimento delle menzioni mancanti nel verbale di deposito, o con la regolarizzazione delle eventuali problematiche, (ad es. esecuzione delle formalità di trascrizione mancanti per garantire la continuità delle trascrizioni ex art. 2650 c.c.; adeguamento della planimetria catastale difforme, in assenza, è ovvio, di situazioni urbanisticamente irrecuperabili): in questo caso, prima di procedere alla redazione del verbale di deposito il notaio attenderà l'espletamento delle attività da lui suggerite;

c) esito negativo, insanabile (esempio classico, che potremmo definire di scuola, è quello dell'immobile abusivo, edificato dopo il primo settembre 1967 in assenza di provvedimento urbanistico abilitativo e senza presentazione di domanda di sanatoria, ed impossibilità di ricorrere alla concessione edilizia ex art. 13 della L. n. 47/85.

In tal caso il notaio rifiuterà la redazione del verbale, che, conseguentemente non potrà essere trascritto.

Questo, a mio avviso, non può non avere riflessi sulla conciliazione della lite (non dimentichiamo, tornando al nostro esempio, che l'art. 40 della L. n. 47/85 applica la sanzione della nullità anche alle mere scritture private non autenticate, e tale sarebbe il verbale di conciliazione non autenticato).

Altra ipotesi potrebbe essere quella in cui il disponente non è proprietario dell'immobile trasferito.

Anche in tale ipotesi il notaio rifiuterà la redazione del verbale, che, conseguentemente non potrà essere trascritto.

Qui, tuttavia, i riflessi sulla conciliazione della lite sono diversi. Ancora una volta la soluzione emerge dall'applicazione dei principi generali: se le parti erano consapevoli dell'altruità della cosa, "nulla quaestio", e il disponente assumerà gli obblighi di cui all'art. 1478 c.c.; se, invece, l'avente causa ignorava l'altruità della cosa, potrà chiedere la risoluzione dell'accordo, ex art. 1479 c.c.

-USUCAPIONE-

Ho affermato che rientra tra i compiti del notaio di verificare la titolarità in capo al disponente del diritto trasferito con il verbale di conciliazione. Questa affermazione potrebbe revocarsi in dubbio allorché il contenzioso risolto con la conciliazione abbia ad oggetto l'usucapione del diritto di proprietà, o di altro diritto reale. L'acquisto per usucapione è, infatti, un acquisto a titolo originario, per cui l'usucapito non è dante causa dell'usucapiente.

Una prassi giudiziale, senz'altro di pregio, instaurata da molti Tribunali (tra i quali quelli di Messina e di Barcellona Pozzo di Gotto dei quali ho esperienza diretta), tuttavia, sottopone ad una rigorosa verifica la legittimazione passiva dell'usucapito, richiedendo all'attore di fornire la prova, a mezzo certificazione della competente Agenzia del Territorio, servizio di conservatoria del Registri Immobiliari, (o certificazione sostitutiva notarile), della titolarità formale del diritto controverso in capo al convenuto.

Si tratta di una prassi virtuosa perché se è innegabile che l'usucapione rappresenta un acquisto a titolo

originario, è altrettanto vero che il proprietario deve essere messo in condizione di poter eccepire eventuali vizi del possesso o eventuali atti interruttivi.

La suddetta verifica trova motivazioni di ordine non civilistico, bensì processuale (verifica della legittimazione passiva che compete ex officio al giudice), ed, in quanto tale potrebbe sembrare che esuli dal controllo del notaio.

In realtà, a ben vedere, il verbale di conciliazione previsto dalla L. n. 28/2010 ha, a mio avviso, la natura di conciliazione stragiudiziale, e, pertanto, il presunto usucapente che “concilia” acquista a titolo derivativo ed il suo acquisto rientra nell’ambito applicativo dell’art. 2650 c.c., in materia di trascrizione.

Del resto il verbale di conciliazione, in quanto conciliazione stragiudiziale, rientra nel più ampio “genus” degli accordi “latu sensu” transattivi. L’art. 1966 c.c., dettato in materia di transazione, ma applicabile in via analogica agli accordi di conciliazione, afferma che le parti per transigere “devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite”. Com’è fatto palese dal riferimento “ai diritti che formano oggetto della lite”, la norma non fa riferimento solo alla capacità giuridica, intesa come capacità irrelata e generale del soggetto, ma anche alla “legittimazione” a disporre, intesa come capacità relata del soggetto, riferita cioè all’oggetto della lite. Ne consegue, a mio modo di vedere, l’obbligo del notaio di verificare la capacità di disporre dell’usucapito conciliante, ossia la sua titolarità del diritto conteso.

Conseguentemente anche il notaio richiesto di provvedere alla autenticazione delle sottoscrizioni del verbale di conciliazione di un procedimento di usucapione (*rectius* alla redazione di un verbale di deposito di verbale di conciliazione), dovrà verificare la titolarità formale in capo all’usucapito del diritto controverso.

Tra l’altro la summenzionata problematica incide anche in relazione ad una problematica teorica, dai relevantissimi interessi sostanziali.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, ormai in modo granitico, affermato che l’usucapiente, quale acquirente a titolo originario, prevale sugli aventi causa, a titolo derivativo, dell’usucapito, compresi creditori ipotecari e pignoratizi.

Questo meccanismo, com’è intuitivo per il qualificato uditorio odierno, potenzialmente può essere piegato a scopi fraudolenti.

Ma come abbiamo evidenziato poc’anzi, l’attore in usucapione che concilia con il convenuto, non può considerarsi acquirente a titolo originario, e quindi prevalere sui terzi, poiché il suo acquisto è derivativo, “derivando” da un accordo negoziale.

-DIVISIONE-

Il tenore letterale dell’art. 11 della L. n. 28/2010 che fa riferimento solo agli atti “previsti dall’art. 2643 c.c.” potrebbe astrattamente far pensare che il verbale di conciliazione che risolve la controversia in materia di divisione non possa “aspirare” alla trascrizione. Tale tesi, tuttavia, potrebbe essere sostenuta solo aderendo al criterio ermeneutico “asettico” ed “asistemico”, dal momento che allorché si analizza la norma con gli occhiali dell’interpretazione “sistemica” si comprende immediatamente la palese erroneità di tale tesi.

Se è vero che la trascrizione delle divisioni è prevista dall’art. 2646 c.c., ossia da norma diversa dall’art. 2643 c.c., è innegabile che l’ordinamento prevede la trascrizione di tutti gli atti con i quali si addivene allo scioglimento di una comunione avente ad oggetto immobili. Il medesimo articolo 2646 prevede, quali atti soggetti a trascrizione, anche “i provvedimenti di divisione aggiudicazione degli immobili divisi mediante incanto”; “i provvedimenti di estrazione a sorte delle quote tra condividenti”, “i verbali di estrazione a sorte delle quote”, e, financo “la domanda di divisione giudiziale”. Inoltre, la trascrizione della divisione non rileva agli effetti dell’art. 2644 c.c., ma rende opponibile, agli effetti dell’art. 1113 c.c., la divisione ai creditori iscritti ed a “coloro che hanno acquistato diritti in virtù di atti soggetti a trascrizione”.

A ben guardare, pertanto, il sistema di trascrizione delle divisioni, delineato dal combinato disposto degli art. 2646 e 1113 c.c., che nella sostanza e negli effetti è molto simile a quello di cui agli art. 2643-2644 c.c., risponde alla volontà del legislatore del 1942 di rendere omaggio alla natura giuridica “dichiarativa” della divisione (peraltro oggi da più di un autore posta in dubbio) differenziandola, soprattutto “topograficamente”, dagli atti “traslativi” menzionati dall’art. 2643 c.c.

Conseguentemente, a mio avviso, il legislatore ha richiamato l’art. 2643 ritenendolo l’archetipo normativo dell’intero sistema della pubblicità immobiliare, non certo per escludere la trascrivibilità di ciò che non è menzionato in detto articolo.

Del resto l’integrità del sistema “immobiliare” è assicurata dal controllo di legalità che l’ordinamento ha affidato al notaio che verificherà, oltre a tutto quanto abbiamo già visto, anche che all’accordo abbiano partecipato tutti i litisconsorti.

La “prova del nove” di tale ragionamento la forniscono anche i risultati aberranti e “schizoidi” cui condurrebbe l’adesione alla tesi della non trascrivibilità. Avremmo, infatti, un ordinamento che impone la trascrizione della domanda di divisione giudiziale, non consente la trascrizione dell’adesione dei condividenti all’apportionamento

suggerito dal mediatore, ma la consente per l'adesione all'apportamento suggerito dal c.t.u. (i provvedimenti di attribuzione delle quote tra condividenti di cui parla l'art. 2646 c.c.).

-IPOTECA VOLONTARIA-

Altra ipotesi non prevista dal legislatore della 28/2010 è la possibilità di iscrizione di ipoteca volontaria a seguito di verbale di conciliazione.

Pensiamo alle ipotesi di una conciliazione in cui una delle parti quantifica la sua obbligazione, ottiene una dilazione di pagamento e intende garantirla con ipoteca su suoi beni. Ancora una volta ipotizzare che ciò non sia possibile perché l'art. 2821 non è espressamente richiamato significherebbe rendere l'intero sistema normativo immobiliare schizoide.

Come potrebbe giustificarsi che un soggetto in sede di conciliazione potrebbe legittimamente spogliarsi della proprietà di un bene, ma non costituire sullo stesso un diritto reale di garanzia (quale l'ipoteca)?

Come potrebbe giustificarsi che l'ipoteca può essere costituita con atto unilaterale ma non potrebbe essere costituita mediante un accordo bilaterale quale l'accordo di conciliazione?

Ma oltre a queste considerazioni logiche, anche le norme codicistiche militano a sostegno della tesi positiva, consentendoci perfino il sillogismo (Aristotele si rivolgerà nella tomba):

Premessa maggiore: l'ipoteca può costituirsi, ex art. 2821, per scrittura privata, purché essa, ex art. 2835 c.c., sia autenticata da notaio;

Premessa minore: il verbale di conciliazione è una scrittura privata che, allorché riguardi immobili, è autenticata da notaio;

Tesi: l'ipoteca può concedersi mediante verbale di conciliazione autenticato da notaio (*rectius* mediante verbale di deposito agli atti di un notaio).

TASSAZIONE

Chiudo con brevi cenni sul regime fiscale.

La norma prevede, espressamente, all'art. 17, comma 3, l'esenzione dall'imposta di registro per gli atti di valore inferiore a 50.000,00 euro, e l'esenzione, all'art. 17, comma 2, per tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi (quindi anche per il verbale di deposito) "dall'imposta di bollo, e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura". L'ampia formula, che nell'intenzione del legislatore è omnicomprensiva, comprende anche l'esenzione da imposte ipotecarie e catastali.

L'espressa menzione della sola imposta di registro deriva dalla circostanza che essa viene meno oltre i 50.000 (e per la sola parte eccedente).

Mi auguro che l'Agenzia delle Entrate non assuma su queste imposte una posizione di chiusura, come fece all'epoca dell'esenzione, prevista dall'art. 19 della L.n. 74 del 1987, per gli atti e provvedimenti connessi ai procedimenti di separazione e divorzio (tra l'altro prevista dal legislatore con formula analoga a quella odierna), che rese necessarie ben due pronunce della Corte Costituzionale.

Chiudo con un "caveat": l'esenzione da imposte vale solo "a latere accipientis", ma non vale per il disponente. Se, pertanto, il soggetto che trasferisce a mezzo verbale di conciliazione un immobile ha acquistato da meno di cinque anni, per un corrispettivo superiore al prezzo di acquisto sarà soggetto a tassazione di redditi diversi, e, qualora abbia ottenuto le agevolazioni prima casa (e non riacquisti entro un anno) decadrà anche da quelle.

Fabio Tierno – notaio in San Pier Niceto

## **ATTO NULLO PER L'EXTRACOMUNITARIO CLANDESTINO? PUO' IL CAPO DELL'ARCHIVIO SINDACARE LA DEONTOLOGIA?**

*Pubblichiamo, ancora una volta, una recente decisione della CO.RE.DI. Lombardia. Ci è apparsa particolarmente interessante (al di là del titolo "giornalistico") per due aspetti:*

*-per l'ampia trattazione del problema "intervento in atto di extracomunitario / clandestino", argomento di grande attualità che è stato anche al centro del Convegno organizzato il 20 settembre 2010 dalla Associazione Sindacale dei Notai della Lombardia (per gli atti del quale convegno abbiamo pubblicato un Quaderno allegato al numero 2 – marzo 2011 di questa rivista);*

*-per l'altrettanto completa trattazione del problema relativo alla possibilità o meno per il Conservatore*

dell'Archivio di promuovere procedimenti disciplinari sulla base di rilievi che abbiano natura solamente deontologica.

Poiché negli ultimi numeri del giornale ci è capitato più volte di pubblicare decisioni della Coredi, il Segretario della Coredi Lombardia ci ha chiesto di precisare (cosa che facciamo molto volentieri) che non ci vengono fornite dalla Coredi Lombardia. Peraltro ci arrivano sempre rigorosamente "ripulite" da nomi, date e riferimenti di ogni genere. Insomma in Redazione conosciamo le decisioni, ma non conosciamo mai il collega incolpato.

La COMMISSIONE AMMINISTRATIVA REGIONALE DI DISCIPLINA DELLA LOMBARDIA  
Terzo Collegio Giudicante

Composto dal

- 1) Dottor Giacomo DEODATO Presidente
- 2) Dottor ..... Commissario
- 3) Dottor ..... Commissario Relatore

assistito dal Segretario Dottor ..... con l'intervento nella discussione del Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... Dottor ..... del Presidente del Collegio Notarile di ..... Dottor ..... in persona dell'aw. .... del Foro di ..... in virtù di delega a margine dell'atto di intervento regolarmente depositato - nonché del notaio ..... assistito dall'aw. .... del Foro di ..... in virtù di delega a margine della memoria ex. art 155 secondo comma L.N. regolarmente depositata ha adottato la seguente

**DECISIONE**

nel procedimento disciplinare risultante dalla riunione del procedimento n. ... promosso nei confronti del Dottor ..... notaio in ....., dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... Dottor ....., al procedimento n. ... promosso nei confronti del medesimo notaio dal Presidente del Consiglio Notarile di ..... Dottor ..... in considerazione delle identità oggettive e soggettive degli stessi.

**SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO**

Il procedimento di cui trattasi trova la sua origine

a) nella richiesta di procedimento disciplinare nei confronti del Dottor ..... notaio in ....., inoltrata alla CO.RE.DI., dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... Dottor ..... datata ....., contraddistinta dal prot. n. .... Pos. ...., pervenuta in data ..... e protocollata in pari data dal Segretario della CO.RE.DI. medesima al n. .... del Protocollo Generale ed iscritta al numero ... nel Ruolo Procedimenti Disciplinari.

Il Presidente della CO.RE.DI. nel rispetto dei criteri oggettivi che la commissione medesima si è data nella seduta di insediamento (sequenzialmente, rispettando il numero di protocollo a partire dal Primo collegio) ha assegnato in data ..... l'indicato procedimento al terzo collegio giudicante, designando quale relatore il sottoscritto.

La Segreteria della CO.RE.DI., ha provveduto, nel rispetto di quanto previsto dall'art 155 L.N., con comunicazione in data ..... (prot. ....) a dare avviso dell'inizio del procedimento al notaio incolpato Dottor ....., al Capo dell'Archivio Notarile di ..... ed al Consiglio Notarile Distrettuale di .... che l'hanno ricevuta in data .....

b) nella richiesta di procedimento disciplinare nei confronti del Dottor ..... notaio in ....., inoltrata alla CO.RE.DI., dal Presidente del Consiglio Notarile di .... Dottor ..... datata ....., contraddistinta dal prot. n. ...., pervenuta in data ..... e protocollata in pari data dal Segretario della CO.RE.DI. medesima al n. .... del Protocollo Generale ed iscritta al numero ... nel Ruolo Procedimenti Disciplinari.

Il Presidente della CO.RE.DI. constatato che la richiesta di procedimento disciplinare formulata dal Presidente del Consiglio Notarile di ..... ha come riferimento i medesimi fatti presi in considerazione nella richiesta di procedimento disciplinare formulata dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ....., sopra specificata, ha ritenuto di assegnare con provvedimento in data ..... prot. .... l'indicato procedimento al terzo collegio giudicante, designando quale relatore il sottoscritto, invitando nel contempo le parti a formulare entro il termine di cui al secondo comma dell'art. 155 L.N. eventuali osservazioni scritte in ordine al divisato provvedimento di riunione dei procedimenti disciplinari n. .... e n. ....

La Segreteria della CO.RE.DI. ha provveduto, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 155 L.N., con comunicazione in data ..... prot. .... a dare avviso dell'inizio del procedimento nonché a richiedere le indicate osservazioni al notaio incolpato Dottor ..... al Capo dell'Archivio Notarile di ..... ed al Presidente del Consiglio Notarile di ..... che l'hanno ricevuta rispettivamente in data ..... ed in data .....

- che, nei termini di legge, non sono state formulate osservazioni dal Notaio ..... e dal Presidente del Consiglio Notarile di ..... Dottor ..... mentre il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... Dottor ..... con propria del ..... n. .... di Prot. e n. .... Pos., pervenuta agli Uffici della CO.RE.DI.

il ..... al n. .... di prot. ha espresso parere favorevole alla riunione dei procedimenti.

Il Presidente della CO.RE.DI. con provvedimento n. .... di Prot. in data .....

- ha disposto la riunione del procedimento disciplinare n. .... al procedimento disciplinare n. ... - entrambi pendenti avanti a questo terzo collegio;

- ha fissato per oggi ..... ad ore ..... presso la sede della CO.RE.DI. in Milano via Antonio Locatelli n. 5 la discussione dei procedimenti riuniti.

La Segreteria della CO.RE.DI. ha provveduto a notificare ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 156 L.N. tale provvedimento al notaio incolpato Dottor ....., al Capo dell'Archivio Notarile di ..... ed al Presidente del Consiglio Notarile Distrettuale di ..... che l'hanno ricevuta.

Il Dottor ..... a mezzo dei nominati suoi difensori Aw. .... ed Aw. .... del Foro di Milano ha depositato nel rispetto dei termini di legge in data ..... (prot. n. ....) una prima memoria difensiva ex art. 155 L.N. in relazione al procedimento n. .... ed un'ulteriore memoria in data ..... (prot. n. ....) in relazione al procedimento n. ....

Il Sovrintendente dell'Archivio Notarile Distrettuale di ..... ha depositato in data ..... (prot. n. ....) una propria memoria in relazione ai procedimenti riuniti nn. .... e .....

#### **IL FATTO**

Dal ricorso redatto dal Capo dell'Archivio Notarile di ....., si evince che nel corso dell'ispezione biennale ordinaria agli atti, repertori e registri del Dottor ....., come da verbale in data ....., è emerso che il notaio .....

#### **"Capo I"**

ha stipulato "complessivi dodici atti di compravendita e mutuo: rep. .... nei quali le parti acquirenti nonché mutuatarie sono costituite da cittadini extracomunitari privi del permesso di soggiorno;

#### **"Capo II"**

a) negli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... non ha fatto alcuna menzione dei permessi di soggiorno delle parti straniere;

b) negli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... non ha idoneamente indicato il regime patrimoniale familiare delle parti;

c) in tutte le compravendite esaminate nel verbale ispettivo non ha inserito l'apposita dichiarazione sostitutiva di notorietà, resa dalle parti, recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo.

Dal ricorso redatto dal Presidente del Consiglio Notarile di ....., si evince che nel corso della medesima ispezione biennale ordinaria agli atti, repertori e registri del Dottor ....., come da verbale in data ..... è emerso che in relazione:

- agli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... si ricava l'informazione che i soggetti interessati sono coniugati, ma non si sa in quale regime patrimoniale agiscano;

- agli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ....., sempre con riferimento al regime patrimoniale, sono inserite indicazioni "fuorvianti", in quanto riferite a un dettato normativo non più vigente;

- agli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... nei quali intervengono soggetti stranieri extracomunitari, manca qualsiasi notizia relativamente al permesso di soggiorno;

- a tutte le compravendite esaminate, il pagamento dell'intero prezzo risulta pagato in via posticipata mediante il denaro ricavato dall'erogazione del mutuo il cui contratto viene rogato immediatamente dopo la stipula della compravendita e quindi, di fatto, nel medesimo contesto.

#### **La richiesta**

Il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... Dottor ..... in relazione ai fatti contestati:

- al "**CAPO I**" sull'assunto che in forza di quanto previsto dal Testo Unico sull'immigrazione (D.lgs 25/7/1998 n. 286) "il possesso di un permesso di soggiorno valido sia condizione essenziale perché lo straniero possa essere parte di un atto notarile", deduce che "gli atti nei quali è parte un cittadino straniero privo di idoneo permesso di soggiorno, stipulati in violazione degli art. 4 e 5 del T.U. n. 286/1998, sono contrari all'ordine pubblico e dunque nulli per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1343 C.C." chiede, pertanto, ai sensi dell'art. 138, primo comma lettera d), della legge 16 febbraio 1913 n. 89, chiede l'irrogazione della sanzione disciplinare della sospensione di durata pari a mesi 6 (sei) per ciascuna delle dodici infrazioni ed in subordine, riconosciuta la sussistenza di circostanze attenuanti, la sanzione pecuniaria non inferiore ad Euro 5.000,00 (cinquemila virgola zero zero) per ciascuna delle dodici infrazioni;

- al "**CAPO II**" sull'assunto che i fatti ivi richiamati implicano "violazioni, di norme di legge che, pur non costituendo fattispecie sanzionatorie tipizzate dall'ordinamento disciplinare, integrano comunque comportamento lesivo dei principi pubblicistici in ordine al corretto svolgimento della funzione notarile" rilevata l'infrazione alla lettera a) art. 147 L.N, chiede l'irrogazione della sanzione disciplinare della censura.

Il Presidente del Consiglio Notarile di ..... Dottor ..... in relazione ai fatti contestati riscontra:

a) l'infrazione non occasionale dell'art. 50 lettera a) del codice deontologico e dell'art. 1 del medesimo Codice con conseguente violazione dell'art. 147 lettera b) L.N.;

b) la violazione dell'art. 147 lettera c) in correlazione con l'art. 14 del Codice Deontologico "per aver conseguito una concentrazione di lavoro per conto di soggetti extracomunitari attraverso una modalità di svolgimento della propria funzione caratterizzata da sistematici comportamenti frettolosi o compiacenti; chiede l'irrogazione della sanzione della sospensione per un mese, salvo che, per la ricorrenza delle circostanze attenuanti, la sospensione non debba essere sostituita dalla sanzione pecuniaria per complessivi Euro 5.000,00 (cinquemila virgola zero zero).

Letti i ricorsi e le memorie difensive, assunte le considerazioni delle parti nel corso della discussione, ascoltate le conclusioni delle parti che hanno richiesto l'apertura del procedimento nonché del notaio e del suo difensore.

### CONCLUSIONI

In relazione al CAPO I del procedimento n. ... promosso dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di .....

Il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... dal combinato disposto dell'art. 5, primo comma del D.lgs 25/7/1998 n. 286 e dell'art. 2, secondo comma medesima legge trae la convinzione che l'ordinamento italiano "conferisce allo straniero privo di un valido titolo di soggiorno solo i diritti fondamentali della persona umana e, così facendo, positivamente esclude tale soggetto dal godimento di diritti diversi dai diritti fondamentali". Logica conseguenza di tale assunto é che, a suo avviso, "il possesso di un permesso di soggiorno valido sia condizione essenziale perché lo straniero possa essere parte di un atto notarile e ciò prima ancora e a prescindere da qualsiasi indagine in tema di reciprocità, perché sarebbe estremamente contraddittorio che l'ordinamento dia tutela civilistica ad un soggetto che soggiorni illegalmente nel territorio dello Stato". A tale conclusione il Sovrintendente perviene applicando la tecnica di elaborazione di norme inesprese definita quale variante produttiva dell'argomento "a contrario" concretizzantesi nella formula: "data una norma che connette una qualsivoglia conseguenza giuridica G ad una qualsivoglia fattispecie F, si costruisce una norma implicita che riconnette una conseguenza giuridica opposta non-G alla fattispecie opposta non-F (ancorché letteralmente non disciplinata)" così testualmente riportata dallo stesso Sovrintendente nella propria memoria del .....

Si osserva che se la legge non contiene in sé in modo esplicito e letteralmente espresso una norma ciò equivale ad ammettere che:

- sul piano linguistico/letterale e cioè in relazione "al significato proprio delle parole secondo la loro connessione" non esaurisce in modo espresso e compiuto tutti i contenuti e le fattispecie della materia che intende disciplinare;

- sul piano concettuale é stata riscontrata una carenza complessiva dell'ordinamento giuridico in quanto non risulta rintracciabile, né nel corpo della medesima legge, né in quello di altre leggi in vigore, una disciplina integrativa e la fattispecie in esame risulta priva di qualsiasi prescrizione non essendo rintracciabili "disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe".

A questo punto, e solo a questo punto, la controversia potrà essere decisa in conformità ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

L'operatore giuridico per dar corso all'attività interpretativa dovrà prioritariamente individuare una carenza nelle previsioni normative ed avvertire l'esigenza di dover integrare il contenuto della legge non essendo reperibile anche per via analogica alcuna disposizione pertinente. Sarà tale esigenza ad innescare l'attività concettuale di integrazione consistente nella "creazione" di una nuova norma della cui esistenza non si trova traccia nel corpo dell'ordinamento giuridico "esplicitamente espresso" per integrare una fattispecie evidentemente incompleta.

Il risultato prodotto dal procedimento interpretativo partito dall'esigenza di riempire un vuoto dell'ordinamento giuridico si concretizza come detto nella creazione di una norma nuova," la quale deve necessariamente essere sottoposta ai sensi dell'art. 12 delle preleggi ad una duplice prova di resistenza, vale a dire occorre provare che:

- la nuova norma inespressa, che si sostiene quindi essere implicitamente contenuta nella legge, non contraddice o quanto meno non risulta incongrua rispetto anche ad una sola delle altre norme espresse contenute nella medesima legge;

quell'attività interpretativa risponde ad una reale esigenza di integrazione in quanto la fattispecie non risulta in alcun modo disciplinata da nessun' altra norma positiva contenuta nell'ordinamento giuridico vigente. Viceversa inficia la validità dell'assunto interpretativo l'esistenza nella medesima legge di norme espresse che risultino in contraddizione o anche solo incongrue rispetto all'individuata nuova disposizione, oppure l'esistenza nel corpo di altre disposizioni di legge, di norme, che regolano in modo espresso la medesima materia o materia assimilabile. Entrando nel merito del caso concreto che ci affatica:

a) l'art. 7 del medesimo T.U. al primo comma recita "1. Chiunque, a qualsiasi titolo, dà alloggio ovvero ospita uno straniero o apolide, anche se parente od affine, ovvero cede la proprietà o il godimento di beni immobili, rustici o urbani, posti nel territorio dello Stato, è tenuto a darne comunicazione scritta, entro quarantotto ore, all'autorità locale di pubblica sicurezza".

La norma prende in esame la fattispecie costituita da un qualsiasi negozio di cessione della proprietà o di attribuzione del godimento di beni immobili ad uno straniero, eventualmente anche se privo di permesso di soggiorno, imponendo al cedente un onere di comunicazione. Con ciò implicitamente il legislatore riconosce la liceità del negozio dispositivo, non si rintracciano, per altro, nel nostro ordinamento, oneri di comunicazioni a pubbliche autorità di atti nulli da parte di chi, quegli atti, abbia avuto la ventura di stipulare.

b) l'art. 9 del medesimo T.U. al n. 9 dispone che "allo straniero, cui sia stato revocato il permesso di soggiorno CE per soggiorno di lungo periodo e nei confronti del quale non debba essere disposta l'espulsione..." nella mente del legislatore evidentemente esistono delle ipotesi in cui per lo straniero privo di idoneo titolo non debba essere disposta l'espulsione e quindi non si trovi per ciò solo nello stato di clandestinità e conseguentemente possa soggiornare lecitamente nel territorio italiano tanto da aver diritto al rilascio di altro valido titolo per soggiornare nel territorio dello Stato;

c) l'art. 10-bis "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007 n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro."

Con il richiamato articolo il Testo Unico che si sta esaminando ha introdotto nel nostro ordinamento il reato di clandestinità, vale a dire ha individuato le condizioni per le quali entrare e soggiornare nel territorio dello Stato costituisce un reato. Tale reato è punito con la sola ammenda. Risulta assai arduo pensare che a tale lieve pena editale il legislatore abbia voluto aggiungere quale pena accessoria l'interdizione legale del colpevole, sulla considerazione che tale pena accessoria è riservata dal vigente codice penale nei confronti di chi sia stato condannato all'ergastolo oppure, nel perdurare dello stato di detenzione, stia scontando una pena detentiva non inferiore a cinque anni;

d) l'art. 12 al n. 5-bis prevede che "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula..."

il legislatore si è determinato a reprimere non la semplice attività di cedere un immobile, ma l'attività qualificata di cedere un immobile integrata dal fine di trarre un ingiusto profitto a nulla rilevando, quindi il negozio giuridico di cessione immobiliare quando lo stesso sia posto in essere nel pieno rispetto dei normali canoni di equità ancorché a favore di uno straniero privo di titolo di soggiorno.

e) l'art. 13 che disciplina l'espulsione amministrativa prevede che "l'espulsione è disposta in ogni caso con decreto motivato immediatamente esecutivo anche se sottoposto a gravame o impugnativa da parte dell'interessato" quindi la stessa espulsione non conosce alcun meccanismo di automaticità ma presuppone l'esistenza di fondate motivazioni che vanno comprovate e debbono resistere ai gravami ed alle impugnative del diretto interessato. In altri termini il legislatore non ha determinato un collegamento diretto ed automatico tra mancanza del permesso di soggiorno, clandestinità ed espulsione.

Tanto è sufficiente a dimostrare che l'assunta nuova norma inespressa consistente nella interdizione dei diritti civili allo straniero soggiornante senza permesso di soggiorno nel territorio italiano risulta in alcuni casi in chiara contraddizione ed in altri perlomeno incongrua rispetto a norme espresse e materialmente costituenti il dettato legislativo.

Rimane da verificare se la nuova norma individuata tramite il richiamato procedimento interpretativo vada a coprire un reale totale vuoto legislativo.

Appare importante, nella ricerca della soluzione del problema posto, attingere al recentissimo insegnamento della Suprema Corte di Cassazione la quale nella Sentenza 11/1/2011 n. 450 procede innanzitutto ad una ricostruzione storica della legislazione in materia di capacità giuridica degli stranieri ed osserva che "il codice del 1865, in omaggio ad un principio di solidarietà dei popoli, ispirato, in parte, dalle vicende risorgimentali, aveva operato un'equiparazione nel trattamento giuridico, ammettendo lo straniero a godere incondizionatamente dei diritti civili riconosciuti al cittadino (art.3). In un clima più sensibile al principio di nazionalità, nonché di tutela dell'aumentato flusso migratorio degli italiani verso l'estero, il codice del 1942 (tanto le preleggi che il libro primo erano stati approvati, peraltro, già con il R.D. 12 dicembre 1938 n. 1852), pur ripetendo la medesima formula iniziale del codice del 1865, ha subordinato il godimento dei diritti da parte dello straniero nel territorio dello Stato alla "condizione di reciprocità". E' da sottolineare, tuttavia, come è stato rilevato da più parti, che tale condizione, derivante dal rilievo della diversità di trattamento riservata allo straniero da diversi ordinamenti, costituisce una forma di "ritorsione" (o, per alcuni, secondo un programma ben noto al diritto internazionale, di "rappresaglia"), idonea a stimolare i vari ordinamenti statuali verso una parificazione dei trattamenti".

Considera quindi la Corte che "l'art. 16 si riferisce esclusivamente alla capacità di diritto privato, concernente la materia familiare, testamentaria, contrattuale ecc., laddove i cosiddetti diritti politici rimangono in linea di massima riservati ai cittadini, indipendentemente da qualsiasi riferimento alla regolamentazione che assumono negli altri Stati. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, in un clima del tutto nuovo, ha fatto sorgere -

e pone - il problema se l'art. 16 debba ritenersi tuttora in vigore o non ne sia, quanto meno, in qualche modo derogato: una tale verifica costituisce il necessario presupposto di ogni ulteriore esame".

Ponendo quindi in esame il rapporto tra l'art. 2 Cost. e l'art. 16 preleggi la Corte conclude che "l'art. 2 Cost., riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, escludendo quindi, in tale ambito, qualsiasi distinzione fondata sul criterio della reciprocità. Il criterio della gerarchia delle fonti ed il principio c.d. di "ndrittwirkung" delle norme costituzionali (per cui le norme costituzionali di garanzia dei diritti fondamentali della persona sono pienamente e direttamente operanti, anche nei rapporti tra privati, cfr. Corte Cost., n. 184 del 1986), impongono quindi un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 16 preleggi, per cui i diritti inviolabili della persona umana sono riconosciuti dal nostro ordinamento in favore di ogni individuo (sia esso anche extracomunitario), indipendentemente dal riconoscimento di eguale diritto in favore del cittadino italiano nello Stato a cui appartiene lo straniero. La sentenza di questa Corte n. 1681/1993, come notato dalla dottrina più attenta, finiva per limitare i diritti inviolabili dell'uomo a quelli successivamente e specificamente elencati dalla stessa carta Costituzionale (art. 13 e segg.). Va invece osservato che il catalogo dei diritti inviolabili dell'uomo, costituzionalmente garantiti, non costituisce numero chiuso. La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona, umana (Cass. S.U. 11 novembre 2008 n. 26972). Ne consegue che l'art. 2 Cost., non ha comportato l'abrogazione dell'art. 16 preleggi, ma ha solo escluso che tra i diritti, la cui tutela è sottoposta alla condizione di reciprocità, rientrino anche quei diritti inviolabili dell'uomo, costituzionalmente garantiti, rimanendo tale norma, invece operativa per tutti gli altri "diritti civili". Questa interpretazione costituzionalmente orientata trova riscontro nella L. 6 marzo 1998, n. 40, art. 2 (poi trasfusa nel t.u. D.P.R. n. 286 del 1998, art. 2, sulla condizione dello straniero) che statuisce al comma 1: "Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti". Detta norma è quindi sul punto ricognitiva dell'esistente, proprio perché il riconoscimento di tali diritti inviolabili già derivava in favore dello straniero direttamente dall'art. 2 Cost."

Discende da tale ricostruzione che per la Suprema Corte di Cassazione, fatta eccezione per i diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, la capacità giuridica in relazione al diritto privato dello straniero, vale a dire quella concernente la materia familiare, testamentaria, contrattuale ecc. trova la sua regolamentazione nell'art. 16 delle preleggi, il quale, per altro, ammette lo straniero "a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano" limitandone l'esercizio al solo verificarsi della "condizione di reciprocità" e ciò, dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. 286/98, per la sola ipotesi che lo straniero sia privo del permesso di soggiorno o di altro equivalente valido titolo.

Il richiamato art. 16 delle preleggi con l'entrata in vigore del D.lgs 25/7/1998 n. 286 infatti ha visto ulteriormente ridotto l'ambito di applicazione, accentuando ulteriormente il suo carattere residuale, in quanto l'art. 2 del medesimo T.U., dispone che "lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente."

Si può quindi concludere che la capacità giuridica nonché quella di agire dello straniero sono regolate dall'art. 16 delle preleggi nonché dalle norme di diritto internazionale privato contenute nella Legge 31 maggio 1995 n. 218 con specifico riferimento agli art. 20 e 23.

In particolare l'art. 20 dispone che "la capacità giuridica delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale. Le condizioni speciali di capacità, prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto, sono disciplinate dalla stessa legge".

L'operatore giuridico, e quindi anche il notaio, pertanto, trovandosi di fronte ad uno straniero dovrà:

- in prima battuta, dal punto di vista soggettivo, determinare, utilizzando il criterio di collegamento costituito dalla cittadinanza, come imposto dalle norme del diritto internazionale privato, la capacità giuridica dello straniero in base alle relative disposizioni contenute nel suo ordinamento di provenienza;

- indi, in relazione alla natura del diritto:

a) se trattasi di diritto costituzionalmente garantito, nessun'altra verifica essendo lo straniero parificato al cittadino italiano;

b) se trattasi di diritto civile non costituzionalmente garantito:

b1) se lo straniero è cittadino comunitario o se extra comunitario dotato di regolare permesso di soggiorno, nessun'altra verifica, essendo lo straniero parificato al cittadino italiano;

b2) se lo straniero è extracomunitario e privo del permesso di soggiorno, indipendentemente dal fatto che sia



soggiornante o meno in Italia, verificare la sussistenza della reciprocità in relazione all'esercizio di quello specifico diritto, quale requisito sostanziale richiesto dall'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Anche con riguardo alla compatibilità con i principi generali dell'ordinamento l'assunta interdizione legale dello straniero privo di diritto di soggiorno crea evidenti distonie.

Si pensi ad esempio alla fattispecie costituita da uno straniero, cittadino di un ordinamento con il quale risulti verificata una generale reciprocità nel campo del diritto privato, proprietario di immobili in Italia per averli, ad esempio, ereditati. Se costui soggiornasse in Italia, privo di valido permesso di soggiorno, un eventuale atto dispositivo relativamente ai diritti inerenti quei beni sarebbe sicuramente valido se stipulato tramite l'intervento di un procuratore, cittadino italiano, munito di valida procura stipulata all'estero, ma dovrebbe essere considerato, di converso, nullo se stipulato direttamente dal proprietario vale a dire dallo straniero medesimo. Tale eventualità è in palese contraddizione con i principi fondamentali del nostro ordinamento e costituisce sicuramente una fattispecie paradossale e per ciò inammissibile.

Vale la pena osservare da ultimo che la nozione di straniero non può essere fatta coincidere con quella di emigrante e ciò non solo perché non tutti gli stranieri sono emigranti ma anche perché emigranti possono essere pure i cittadini italiani. Non dobbiamo al riguardo dimenticare che il nostro ordinamento ha conosciuto una grande produzione di norme tese a disciplinare tale fenomeno sia quando ne siano protagonisti cittadini italiani sia quando ne siano protagonisti cittadini appartenenti ad altri ordinamenti giuridici. L'emigrazione intesa come fenomeno sociale che spinge una parte rilevante della popolazione di una nazione a spostarsi dal proprio luogo di origine verso un luogo, forse migliore, a causa di gravi problemi ambientali, economici e sociali, spesso tra loro intrecciati, non può esaurire ed in sé ricomprendere tutti i rapporti che il nostro ordinamento intrattiene con i soggetti appartenenti ad altri Stati. Per quanto fin qui argomentato non può pertanto essere accolta in diritto la tesi del Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... per la quale "il possesso di un permesso di soggiorno valido sia condizione essenziale perché lo straniero possa essere parte di un atto notarile" e conseguentemente, nel merito che i complessivi dodici atti di compravendita e mutuo: rep. .... debbano essere considerati affetti da nullità assoluta per violazione dell'art. 1343 C.C.

Vale inoltre osservare al riguardo che a seguito della documentazione fornita nel corso del procedimento da parte del difensore del notaio Aw. .... risulterebbe provato che tutte le parti degli indicati atti erano in realtà titolari di permessi di soggiorno, ancorché in parte scaduti, ma dei quali era stato richiesto il rinnovo.

Da ultimo, con riferimento a quanto sopra osservato, occorre precisare che nel corso della discussione è risultato assodato che la documentazione costituita dai permessi di soggiorno e/o loro eventuali rinnovi fu esplicitamente richiesta nel corso della fase ispettiva dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... al notaio Dottor ..... Per ammissione dello stesso notaio, entro il congruo termine che gli fu assegnato, egli non ottemperò compiutamente alla richiesta. Questa sua ingiustificata mancanza di diligente collaborazione all'attività ispettiva si è dimostrata causa determinante per l'instaurarsi del procedimento disciplinare di cui si sta trattando.

In relazione al "CAPO II" del procedimento n. ..., il Consiglio Notarile di ..... nella sua memoria del ..... chiede, in via preliminare, alla CO.RE.DI. di prendere posizione in relazione alla definizione dei limiti di legittimazione dell'Archivio Notarile in tema di promozione dei procedimenti disciplinari sulla base di rilievi che abbiano natura squisitamente deontologica.

Occorre osservare al riguardo che questo Collegio, nella sentenza relativa al procedimento n. 13 del 17/4/2008, ha già preso chiara e motivata posizione al riguardo e che questo stesso procedimento appare, per certi versi, figlio di quella decisione. Infatti stiamo affrontando una discussione che riguarda due iniziative disciplinari, che trovano origine in relazione al medesimo verbale ispettivo dell' ..... una promossa dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... e l'altra dal Consiglio Notarile di ....., che sono state riunite in unico procedimento sul condiviso riconoscimento, non solo dell'identità dei fatti presi in esame, ma, anche, della sostanziale sovrapposibilità delle infrazioni contestate nel "capo II" del ricorso presentato dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile (procedimento n. ...) con quelle individuate dal Consiglio Notarile nel proprio procedimento n. ....

Questa osservazione, se solo non adombrasse il sospetto di costituire un tentativo di eludere il problema, potrebbe costituire di per sé la risposta alla formulata sollecitazione.

Volendo pur tuttavia affrontare organicamente la problematica proposta, una corretta impostazione impone, preliminarmente, di inquadrare le specificità del procedimento disciplinare notarile.

Anche quando poteva essere ritenuto dubbio che la materia disciplinare rientrasse nel più vasto ambito della disciplina di applicazione delle sanzioni amministrative, ma presentasse rispetto a queste una propria autonomia, era comunemente ritenuto sia dalla giurisprudenza ordinaria (Cass. 24 luglio 1996 n. 6680, che ritiene operante il principio di legalità anche in materia disciplinare nei confronti dei notai; Cass., Sez. Un., 10 giugno 1997, n. 5225; Cass., 17 gennaio 1996, n. 359, Cass. Civ. Sez. III 3/8/1998 n. 7602) che dalla giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. 24 luglio 1995, n. 356) che il principio di legalità operasse anche in tema

di illeciti deontologici.

Per la Suprema Corte infatti i sistemi sanzionatori (penale, disciplinare, amministrativo) si fondano sul principio di legalità, per cui nessuno può essere assoggettato ad una sanzione se non in forza di una legge e le leggi che prevedono sanzioni si applicano soltanto nei casi e per i tempi considerati.

Detto principio in materia penale, previsto dall'art. 1 codice penale, ha dignità costituzionale, essendo statuito anche dall'art. 25, comma 2, Cost., mentre l'eguale principio previsto anche per le sanzioni amministrative dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ("le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati") non trova corrispondente copertura a livello costituzionale.

Non può quindi sorgere dubbio alcuno circa la necessaria applicazione del principio di legalità ai procedimenti disciplinari.

Ciò detto rimangono tuttavia aperte problematiche che riguardano l'individuazione delle specificità di interazione del detto principio con la particolare natura delle norme di deontologia, il che ha trovato risposta nell'ulteriore lavoro di approfondimento da parte sia della Corte Costituzionale che della Corte di Cassazione.

Infatti procedendo nello sviluppo del proprio pensiero la Corte Costituzionale ha affermato che "il principio di cui all'art. 25, comma 2, Cost. sull'individuazione delle fattispecie incriminatrici, diretto a garantire la persona da arbitrarie sanzioni incidenti su valori costituzionalmente garantiti, se non consente la trasportazione della penetrante esigenza di protezione propria della sfera penale, richiede che, anche nell'esercizio di altri poteri autoritativi, quali quelli propri della pubblica amministrazione in materia disciplinare, i comportamenti di sanzione siano definiti in base a legge, in maniera che, pur permanendo un ambito di maggiore elasticità, le condotte sanzionate siano legislativamente previste".

Affermato, quindi, che non vi può essere illecito (penale, amministrativo o disciplinare) sanzionabile se non vi è la violazione di un precetto, espressamente previsto dalla legge, cui consegua una specifica sanzione la Suprema Corte ribadisce nella sentenza n. 6680 del 24/7/1996: "che anche gli illeciti disciplinari debbano essere concretamente individuabili attraverso una specificazione della condotta punibile, rispettosa dei principi di legalità, ma tale specificazione, come ritenuto sempre dalla Corte Costituzionale (Sentenza n.191 del 1970), per di più con riferimento ad ipotesi di illecito costituente reato "si attua non soltanto con la rigorosa e tassativa descrizione di una fattispecie ma, in alcune ipotesi, con l'uso di espressioni sufficienti per individuare con certezza il precetto e per giudicare se una determinata condotta l'abbia violato"; sempre la Corte Costituzionale, nella stessa materia ha ancora sostenuto (Sentenza n. 188 del 1975) che "le fattispecie criminose, cosiddette a forma libera, che richiamano, cioè con locuzioni generiche ma di ovvia comprensione, concetti di comune esperienza o valori etico-sociali oggettivamente accertabili dall'interprete" sono pienamente compatibili con il principio di legalità".

Quindi possiamo affermare che la principale particolarità che differenzia l'applicazione del principio di legalità in materia penale (oltre quello della fonte costituzionale) da quella in materia disciplinare/deontologica consiste nel fatto che in campo penale il principio risulta leso dall'indeterminatezza della fattispecie, mentre in campo amministrativo/disciplinare è consentita una maggiore "elasticità" potendosi sopportare anche fattispecie generiche, purché ovviamente esista sempre la formulazione di un precetto, ancorché espresso in modo generico e con riferimento a norme di gerarchia inferiore. In altri termini, mentre non sarebbe costituzionalmente legittima una norma che sanzionasse penalmente un generico comportamento incompatibile con il decoro o il prestigio della categoria di appartenenza, si è ritenuto che, in materia disciplinare, e più specificatamente in materia di deontologia professionale, la mancanza di determinatezza, per la genericità del precetto, non si risolve in violazione del principio di legalità, perché la condotta dovuta, il cui contenuto non è individuato nel suo specifico atteggiarsi, è integrata dalle norme di etica professionale (Cass., 24 luglio 1996, n. 6680, relativamente all'art. 147 della legge notarile), ovvero con il ricorso a fonti di normativa secondaria (Cass., 10 giugno 1997, n. 5225, relativamente alla responsabilità disciplinare dei magistrati, ai sensi dell'art. 18 R.D.L. n. 511 del 1946), ovvero a valori ispiranti le regole sulla scala dei doveri propri della funzione esercitata (Corte Cost., n. 356 del 1995, in tema di responsabilità disciplinare dei sottufficiali per atti incompatibili con il loro stato, di cui all'art. 60 comma 1, n. 6 legge n. 599 del 1954). La Corte Costituzionale ha quindi ritenuto rispettoso del principio di legalità, nei termini sopra enunciati, il disposto dell'art. 147 della L.N., che da un lato, individua con chiarezza l'interesse che si ritiene meritevole di tutela, e cioè la salvaguardia della dignità e reputazione del notaio nonché il decoro ed il prestigio della classe notarile, mentre, dall'altro, individua la condotta punibile in quella idonea a compromettere l'interesse tutelato; il contenuto di detta condotta, non individuato nel suo specifico atteggiarsi, è integrato dalle norme di etica professionale e quindi dal complesso di quei principi di deontologia, i quali sono oggettivamente enucleabili dal comune sentire in un dato momento storico, e, con riferimento all'attività notarile, anche ai "Principi di deontologia professionale dei notai" emanati dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 24 febbraio 1994.

Da ciò consegue che la Suprema Corte di Cassazione già riteneva compatibili con il principio di legalità norme

che regolano la responsabilità disciplinare/deontologica del notaio anche con precetti a contenuto di tipo generico o indeterminato, quali quelli contenuti nella vecchia versione dell'art. 147 della legge notarile. Il legislatore nel riformulare l'art. 147 L.N. con espressa ed esplicita affermazione di principio, attribuisce un vero e proprio potere normativo, ancorché indiretto, al Consiglio Nazionale del Notariato. Conseguentemente qualunque comportamento del notaio, ancorché non espressamente ed analiticamente specificato, integra una condotta punibile quando, nella molteplicità del suo possibile atteggiarsi:

- a) compromette, in qualunque modo, con la propria condotta, nella vita pubblica o privata, la sua dignità e reputazione o il decoro e prestigio della classe notarile;
- b) viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio Nazionale del Notariato;
- c) fa illecita concorrenza ad altro notaio con riduzioni di onorari, diritti o compensi, ovvero servendosi dell'opera di procuratori di clienti, di richiami o di pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro ed al prestigio della classe notarile.

Per queste ipotesi di illecito deontologico lo stesso art. 147 L.N. prevede quale specifica sanzione, in via alternativa, la censura, la sospensione fino ad un anno e per i casi più gravi, la destituzione.

Non possiamo però non rilevare che il procedimento disciplinare/deontologico notarile, ancorché rientri nel più vasto ambito dei procedimenti disciplinari, si caratterizza per la specificità della funzione del notaio. Il notaio, infatti, a differenza degli altri esercenti professioni intellettuali, non svolge esclusivamente attività professionale a contenuto privatistico nei confronti del proprio cliente, ma, contemporaneamente, anche attività di pubblico ufficiale, per cui le due figure e funzioni si sommano nello stesso professionista. Tale specificità della professione notarile trova oggettivo riscontro nella istituzione degli Archivi Notarili che sono Organi dello Stato aventi oltre alla funzione di conservazione degli atti notarili e di riscossione della tassa d'Archivio, anche quella ispettiva e di controllo degli atti e dei registri. Tale ultima funzione è preordinata alla vigilanza sull'esercizio della funzione notarile pubblica da parte dello Stato per il tramite degli organi ispettivi inseriti nella sua organizzazione.

Ciò comporta come naturale conseguenza che l'attività del notaio trovi una duplice fonte di regolamentazione:

- a) quella propria della funzione pubblica, specificatamente inerente la tenuta dei registri e/o il contenuto e la forma degli atti notarili in sé e per sé considerati, che, prescinde da qualsiasi considerazione e valutazione circa il loro autore;
- b) quella più specificatamente professionale, disciplinata dalle norme di deontologia, aventi rango inferiore, la cui emanazione è demandata alla competenza e responsabilità del Consiglio Nazionale del Notariato.

In conseguenza della diversa qualità o rango delle fonti normative il novellato art. 153 L.N. prevede anche una diversa competenza in fase di repressione dei relativi illeciti e conseguentemente del potere di iniziativa del procedimento disciplinare.

Al di là del generale potere di iniziativa riservato al Procuratore della Repubblica, l'attività di vigilanza e controllo circa l'osservanza delle norme inerenti la forma ed il contenuto degli atti notarili nonché dei principi di deontologia professionale è riservata ai Consigli Notarili ai quali la legge demanda i necessari poteri, facoltà ed obblighi.

Talché al Presidente del Collegio Notarile è attribuito dall'art. 153 L.N. un potere generale di iniziativa del procedimento disciplinare, cioè senza limitazioni, né in relazione alla sanzione applicabile, né alla natura o tipologia dell'infrazione e quindi sia per quanto riguarda le violazioni alla Legge 89/1913 sia per quanto riguarda le violazioni alle norme deontologiche di emanazione del Consiglio Nazionale del Notariato. Anche l'incidenza del Capo dell'Archivio Notarile in materia disciplinare risulta notevolmente rafforzata dalla novella del 2006.

Il Capo dell'Archivio Notarile, infatti, ha visto trasformato il semplice potere di sollecitare l'iniziativa del Pubblico Ministero al quale erano trasmessi i verbali di ispezione, in vera e propria facoltà di iniziativa del procedimento. Tale facoltà è però limitata alle sole infrazioni rilevate nel corso delle ispezioni di cui agli artt. 128 e 132 L.N. a seguito del controllo formale e di legittimità degli atti nonché dei versamenti dovuti all'archivio ex art. 128 L.N. mentre rimane limitata a mero obbligo di segnalazione al Consiglio Notarile relativamente agli elementi, eventualmente riscontrati, sempre in sede di ispezione, relativi ad infrazioni che implicino, per poter essere sanzionate, un giudizio di valore o meglio di disvalore, che è, come visto, la cornice tipica all'interno della quale si articola la vicenda deontologica.

Il tutto è sublimato dalla previsione dell'art. 129 L.N. che individua nel "Presidente del Collegio Notarile" e nel "Capo dell'Archivio Notarile" i soggetti delegati in via esclusiva e concorrente all'esecuzione delle ispezioni biennali ordinarie. Ancorché nel silenzio della legge, è questo il luogo ove si dovranno articolare e sviluppare le sinergie di entrambi i soggetti deputati all'attività ispettiva, ciascuno, logicamente, nell'ambito delle rispettive competenze.

Le verifiche verranno eseguite dall'organo statale (Archivio Notarile) e dall'esponente della categoria (Presidente del Consiglio Notarile o Consigliere da lui delegato) con perfetta parità di attribuzioni. Gli elementi di fatto rilevati

dovranno essere accertati in modo condiviso ed univoco e per l'ipotesi in cui mancasse l'accordo se ne dovranno giustificare le ragioni nel verbale ispettivo.

Seguirà poi l'attività valutativa, quest'ultima invece autonoma ed indipendente nella sua elaborazione e nei suoi esiti, affidata al libero convincimento ed alla sensibilità delle persone deputate a decidere in assoluta libertà di scienza e coscienza.

Poiché i fatti rilevati nell'attività ispettiva sono, nella stragrande maggioranza dei casi, fatti relativi all'atto notarile, che è il frutto principale dell'attività del notaio, esso diverrà l'oggetto di una duplice azione valutativa:

- una, tradizionale, rigorosamente specifica per quanto riguarda i riscontri formali e di legittimità, che rientra nella competenza sia del Capo dell'Archivio che del Consiglio Notarile che si articola nell'indicazione del fatto addebitato, nell'individuazione della norma violata e nella conseguente richiesta di applicazione della sanzione prevista;

- l'altra, specificatamente deontologica, più moderna, necessariamente complessiva che analizza ed apprezza la qualità delle prestazioni del notaio pubblico ufficiale/libero professionista, non dimenticandone mai la primaria finalità che è quella di essere funzionale alla produzione di "un bene pubblico": unica giustificazione di uno statuto di protezione della professione notarile. Il tutto, considerato l'alto profilo professionale del notaio, non potrà evidentemente ridursi a mero momento repressivo ma potrà e dovrà assurgere anche ad una funzione di ausilio e di stimolo.

Tale ulteriore attività valutativa è riservata dalla novellata Legge 89 del 16/2/1913, in ultima istanza, alla competenza del Consiglio Notarile che è organo collegiale e rappresentativo, in quanto espressione diretta della categoria, chiamato a vigilare e decidere sulla congruenza del comportamento, vale a dire di quel complesso di atteggiamenti assunti dal notaio in relazione all'attività professionale da lui svolta e globalmente considerata, in rapporto ai canoni deontologici che la sensibilità diffusa è venuta spontaneamente a sintetizzare all'interno della classe notarile in quel particolare momento storico. Ma attenzione quanto fin qui detto non vuole assolutamente significare che le norme deontologiche siano solo quelle di portata autoreferenziale, vale a dire finalizzate alla tutela dei soli interessi egoistici della categoria, e quindi alla salvaguardia delle sole prerogative dei notai. La deontologia notarile sovrintendendo al corretto comportamento di ogni singolo appartenente a quell'ordine professionale persegue l'interesse generale e pubblico alla diligente prestazione professionale e quindi in primis ad un interesse della collettività ed in quanto tale, per ciò, ad un interesse pubblico.

La tutela del decoro e del prestigio, la salvaguardia della dignità e della reputazione diventano interessi tutelabili solo ed in quanto costituiscano la precondizione perché l'attività notarile possa rispondere ai quei canoni di eccellenza che la pubblica funzione richiede, ma non esauriscono l'ambito deontologico. Non si spiegherebbe invero l'attività del Consiglio Nazionale del Notariato volta alla produzione di norme, in parte già operative ed in parte ancora in corso di elaborazione, che attengono alle modalità specifiche ed alle tecniche di redazione degli atti notarili. Tali ulteriori norme concorrono, in armonia, con quelle di rango superiore contenute nella Legge Notarile, nel regolamento ed in altre leggi speciali ad individuare specifiche particolari formalità ed attività che il notaio deve rispettare nella redazione degli atti che è chiamato a rogare. E quindi si deve ribadire che, fatto salvo il rispetto delle norme di rango superiore, l'ambito della normazione deontologica può e deve estendersi anche all'emanazione di norme di dettaglio che vanno ad integrare, specificandoli anche minuziosamente, comportamenti e regole inerenti l'esercizio della funzione pubblica. L'art. 147 è la norma che introduce nella Legge Notarile, incardinandola all'interno del più ampio ambito del procedimento disciplinare, la deontologia notarile: cioè quella speciale potestà disciplinare diretta conseguenza dell'attività di valutazione circa l'infrazione di un precetto relativo ad una cosiddetta "condotta libera".

Occorre quindi rilevare che l'espressione di un "giudizio negativo sul comportamento del notaio" unica possibile "base" delle sanzioni previste dal richiamato art. 147 L.N., è, come visto, attività diversa rispetto a quella di controllo formale e di legittimità degli atti nonché dei versamenti dovuti all'archivio prevista dall'art. 128 L.N., concretizzandosi in un giudizio di valore o più puntualmente di "disvalore" relativo ad un comportamento, vale a dire al "complesso di atteggiamenti assunti dal notaio in relazione all'attività professionale da lui svolta e globalmente considerata.

L'art. 147 L.N. quindi sanziona proprio la violazione delle norme deontologiche, nella duplice accezione sopra specificata, tanto nella prescrizione di cui alla lettera a) quanto in quella della lettera b) che in quella della lettera c).

Data la specificità bipolare del procedimento disciplinare notarile, occorre sottolineare che comunque la salvaguardia del principio di legalità è sempre richiesta, quand'anche ne risulti, come visto, diversa la modulazione dell'applicazione sui due distinti livelli:

- rigorosa, quanto ai riscontri formali e di legalità;
- elastica, nel campo deontologico.

Ma l'elasticità, come insegnato sia dalla Corte Costituzionale che dalla Corte di Cassazione, inserisce

esclusivamente la minor rigidità formale nel tollerare che i precetti normativi, in materia deontologica, possano essere formulati in modo più generico e che per la loro integrazione debba farsi ricorso a norme di rango inferiore dette, per l'appunto, "di dettaglio".

Non potrà quindi porsi in dubbio che la legittimazione a promuovere un procedimento disciplinare volto all'irrogazione di una delle sanzioni previste dall'art. 147 L.N. (quindi in materia deontologica), inerendo ad una condotta, sia attribuita in via prioritaria ancorché non esclusiva al Consiglio Notarile, in sola concorrenza con il Procuratore della Repubblica.

Al Capo dell'Archivio Notarile è riservato, in materia, un potere di segnalazione, per l'appunto, in prima battuta al Consiglio Notarile ed eventualmente, in caso di mancato giustificato ascolto da parte di quest'ultimo, al Procuratore della Repubblica, secondo le logiche sopra specificate. Ciò non implica che in sede ispettiva al Capo dell'Archivio Notarile sia preclusa l'attività ispettiva volta all'individuazione di tutte quelle infrazioni od irregolarità indice di comportamenti non deontologicamente corretti, ma che, in relazione a tali rilievi al Capo dell'Archivio notarile la legge non attribuisce la legittimazione a promuovere il procedimento disciplinare ma, come sopra precisato, il solo potere di segnalazione.

Ciò detto in relazione al contenuto del "CAPO II" del procedimento disciplinare promosso nei confronti del Dottor ..... dal Sovrintendente dell'Archivio Notarile di ..... occorre rilevare che le parole usate dallo stesso Sovrintendente quale conclusione del suo argomentare: *"analizzate nel loro complesso, le carenze di documentazione sopra evidenziate - frutto di errata applicazione delle norme di legge sopra richiamate e che, per la loro ripetitività, rappresentano evidentemente una costante del modo di intendere la propria funzione istituzionale da parte del notaio, costituiscono una condotta caratterizzata da leggerezza e superficialità che, non limitata a singoli episodi, bensì reiterata ed abituale, appare connotata da colpa grave e, come tale, integra lesione della dignità della pubblica funzione e quindi del notaio quale pubblico ufficiale, e pertanto violazione dell'art. 147 lett. a) della legge notarile con conseguente applicazione della sanzione disciplinare ivi prevista"* costituiscono in modo canonico un classico esempio di giudizio di valore inerente fattispecie di natura deontologica e per ciò solo, per quanto fin qui sostenuto, tale giudizio sfugge alla legittimazione dell'iniziativa attribuita dall'art. 153 L.N. al capo dell'Archivio Notarile.

Il valore e lo spessore del lavoro ispettivo portato a termine dal Soprintendente dell'Archivio Notarile, non andrà perso in quanto è stato condiviso dal Consiglio Notarile di ....., il quale ha autonomamente proceduto, sulla base dei medesimi rilievi a promuovere il procedimento n. 69 sulla base del quale, a seguito dell'intervenuta riunione dei procedimenti, la CO.RE.DI. potrà correttamente svolgere la propria attività di valutazione dei fatti e dei rilievi evidenziati.

A tale proposito, quanto ai fatti evidenziati dal Consiglio Notarile di ..... nel ricorso n. ..., risulta inconfutabilmente dalla consultazione degli atti che il notaio .....

- a) negli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... non ha fatto alcuna menzione dei permessi di soggiorno delle parti straniere;
- b) negli atti evidenziati nel verbale ispettivo ai punti ..... non ha idoneamente indicato il regime patrimoniale familiare delle parti;
- c) in tutte le compravendite esaminate nel verbale ispettivo non ha inserito l'apposita dichiarazione sostitutiva di notorietà, resa dalle parti, recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo.

Il notaio incolpato né in sede di redazione del verbale ispettivo, né nelle memorie presentate e tanto meno nel corso della discussione ha sollevato eccezioni circa la materiale sussistenza dei fatti attribuitigli, se ne può quindi concludere che i fatti in contestazione sono assolutamente certi quanto alla loro materiale commissione.

Circa la loro valutazione va rilevato che gli stessi concretizzano una chiara violazione dei principi deontologici emanati dal Consiglio Nazionale del Notariato sia nella versione attualmente vigente (art. 50) che in quella precedente (art. 49 in Gazzetta Uff. n. 51 del 2/3/2007).

In effetti le richiamate norme deontologiche sono primariamente finalizzate ad ulteriormente soddisfare le esigenze di chiarezza e di completezza dell'atto notarile. In particolare la prescrizione di cui alla lettera a) dell'art. 50 delle norme deontologiche emanate dal Consiglio Nazionale del Notariato impone al notaio di far emergere la completa qualificazione giuridica della fattispecie inerente l'atto con l'indicazione dei più rilevanti effetti che ne derivano e quella di cui alla lettera d) di inserire le indicazioni relative alla natura degli atti e documenti che si rende necessario richiamare, precisando gli estremi per una loro diretta conoscenza.

E' di palmare evidenza quindi per quanto detto in relazione al "CAPO I" del procedimento n. ... che l'intervento in atto di uno straniero impone al notaio tutta una serie coordinata di indicazioni, volte a confermare la validità dell'atto e conseguentemente gli effetti che da esso conseguono. Come ribadito anche dalla Corte di Cassazione infatti l'art. 16 delle preleggi, pur nella sua residuale portata attuale, continua ad esplicitare i suoi effetti e quindi, al fine di determinare la capacità giuridica dello straniero, impone al notaio di verificare o la titolarità di un valido permesso di soggiorno oppure la sussistenza della condizione di reciprocità. Sia l'uno che

l'altro dato, inerendo come visto all'efficacia dell'atto, in aderenza a quanto previsto dall'art. 50 delle norme deontologiche, dovrà essere fatto emergere dal notaio al fine di consentire a chi dovesse consultarlo l'immediata certezza circa la sua efficacia e le conseguenze giuridiche che ne derivano.

E' vero ed inconfutabile che tale efficacia dipende da un dato di fatto e di diritto e non é sicuramente condizionata dalla menzione in atto.

E' però altrettanto vero che caratteristica precipua dell'atto notarile é la sua alta affidabilità, vale a dire l'indispensabile assoluto elevato grado di fiducia, di certezza e di sicurezza che esso deve assicurare in chi lo consulta, in sostanza la lettura dell'atto notarile di per sé deve risolversi nell'immediata percezione che tutti i controlli inerenti lo stato dei soggetti, dei diritti e dei beni sono stati eseguiti e si é proceduto alla stipula sulla verificata sussistenza di tutti i presupposti necessariamente richiesti dalla legge perché gli obiettivi propri dello schema contrattuale adottato siano raggiunti con sicurezza e certezza. Di più deve consentire a tutti coloro (operatori giuridici e non) i quali dovranno successivamente operare su di esso di trarre tutte quelle notizie ed indicazioni che consentiranno di intraprendere una nuova fase istruttoria riducendo al massimo le ricerche e le analisi in relazione alla situazione anteriore la stipula del cosiddetto "titolo di provenienza", garantendo così certezza e rapidità nella circolazione dei beni.

Tale é lo scopo delle menzioni. Esse rappresentano niente meno che l'indicazione, anche in forma estremamente succinta, delle attività istruttorie poste in essere, dei documenti consultati e verificati, con l'indicazione degli estremi necessari per una loro diretta conoscenza o conoscibilità.

L'affidabilità dell'atto notarile non deve solo essere presunta deve essere anche facilmente e direttamente verificabile.

E' quindi evidente che l'indicazione della titolarità di un regolare permesso di soggiorno da parte dello straniero intervenuto in atto in sé nulla aggiunge e nulla toglie agli effetti sostanziali che la legge a tale titolarità connette, ma certamente consente, ad esempio:

- una migliore individuazione del soggetto e della sua posizione in relazione alle specifiche prescrizioni dell'ordinamento italiano;
- un importante elemento di partenza per verificare il permanere in capo a quel soggetto dello status di straniero regolarmente presente sul territorio dello Stato;
- la certezza che la verifica della sussistenza della condizione di reciprocità non é necessaria al fine di valutare la validità dell'atto, oppure, se necessaria, che la reciprocità esiste in forza di ben determinati e specificati titoli.

Così analogamente in relazione all'omessa od erronea indicazione del regime patrimoniale delle parti. É sicuramente vero, ad esempio, che gli effetti propri del regime della comunione legale dei beni, quanto ai meccanismi di acquisto e di amministrazione, si producono indipendentemente o meglio prescindendo dalla corretta indicazione in atto del regime in vigore tra i coniugi, ma é altrettanto vero che per l'operatore giuridico l'indicazione fornita dal notaio in atto, per il grado di affidabilità che l'atto notarile deve e per fortuna ancora ha, comporterà:

- maggiore certezza e sicurezza nella esecuzione delle formalità di pubblicità immobiliare;
- affrancherà da complesse ricerche circa l'effettiva titolarità dei diritti;
- consentirà di determinare le quote di proprietà consentendo nei procedimenti esecutivi una più corretta esecuzione delle formalità di trascrizione dei pignoramenti e di iscrizione delle ipoteche giudiziali.

In definitiva darà più affidabilità e completezza all'atto notarile confermandone la funzione di semplificazione e di sicurezza nella circolazione dei beni e di salvaguardia dei diritti.

In relazione al mancato inserimento della dichiarazione sostitutiva di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo come richiesto dall'art. 35, comma 22, del D.L. 4/7/2006 n. 223 convertito con la Legge 4/8/2006 n. 248 negli atti di compravendita stipulati contestualmente all'atto di mutuo, appare quanto meno fuorviante voler prescindere dallo stretto collegamento non solo negoziale ma anche temporale tra i due atti, nonché dal nesso teleologico rappresentato dall'identica finalità di pervenire al medesimo risultato giuridico quale effetto strettamente coordinato dei due negozi.

Tanto più che tale omissione, come osservato dal Consiglio Notarile di , riguarda sistematicamente fattispecie nelle quali le parti acquirenti/mutuatari sono costituite da cittadini extracomunitari.

Anche in questo caso il comportamento del notaio ..... appare colpevolmente carente e lesivo del principio deontologico secondo il quale il compito del notaio non può limitarsi al mero accertamento della volontà delle parti ma deve estendersi "*alle attività preparatorie e successive perché sia assicurata la serietà e la certezza degli effetti tipici dell'atto e del risultato pratico perseguito dalle parti.*" (Cass. 2/7/2010 n. 15726).

Risulta quindi ulteriormente rafforzata la convinzione che il comportamento del notaio risulti eccessivamente orientata ad assecondare acriticamente prassi commerciali quali la compravendita di immobili finanziata tramite l'assunzione di mutui per importo pari o addirittura superiore all'intero valore degli immobili medesimi che si é rivelata essere particolarmente perniciosa al sistema bancario/finanziario e concausa determinante dell'attuale

crisi del mercato immobiliare.

I rilievi mossi riguardano pertanto violazioni sistematiche e quindi non occasionali dei principi deontologici richiamati dalla lettera b) dell'art. 147 legge notarile in quanto afferenti a comportamenti lesivi delle prescrizioni contenute nell'art. 50 delle norme deontologiche emanate dal Consiglio Nazionale del Notariato (anche nella precedente versione) in un numero rilevante di atti, ma integrano sicuramente anche violazione di quanto disposto dalla lettera c) del medesimo articolo.

Infatti la normativa deontologica non può, come detto, essere letta esclusivamente in senso autoreferenziale per la categoria. Anzi il maggior pregio della fattispecie nominata come "illecita concorrenza" va rintracciato non tanto nell'intento di perseguire il danno meramente economico eventualmente procurato ad altri colleghi della zona in seguito a comportamenti "frettolosi e compiacenti" che possono aver loro sottratto clientela, ma nella generale necessità di proteggere il decoro della funzione notarile e conseguentemente il prestigio del notariato. La sistematica mancata indagine sulla legittimazione delle parti nonché sul rispetto delle norme del diritto di famiglia, la rinuncia a richiedere la documentazione comunemente ritenuta necessaria per il compiuto ricevimento dell'atto, l'essere accondiscendente rispetto a prassi sconsigliate dagli organismi apicali della categoria si concretizzano in comportamenti contrari alla norma di dettaglio costituita dall'art. 14 dei principi di deontologia dei notai in quanto:

- sono lesivi dei principi e dei valori che regolano la professione;
- costituiscono, materializzandosi in comportamenti "frettolosi e compiacenti", una condotta vietata a prescindere dal risultato concreto da essa determinato;
- si rivolgono tutti ad una specifica categoria di clientela costituita dai cittadini extracomunitari;
- determinano, oggettivamente, una concentrazione di una stessa tipologia di atti.

Pertanto risultando accertato che i rilievi ispettivi evidenziati nel verbale d'ispezione agli atti, repertori e registri nel notaio Dottor ..... in data ..... trovano oggettivo riscontro

**ritenuto**

a) in ordine al "CAPO I" del procedimento contraddistinto dal n.... che gli atti in esso richiamati non possono essere considerati affetti da nullità assoluta in violazione dell'art. 1343 C.C. per assenza del presupposto di legge;

b) in ordine al "CAPO II" del procedimento contraddistinto dal n. ... sussistente il difetto di legittimazione del Soprintendente dell'Archivio Notarile all'iniziativa disciplinare in materia deontologica;

c) in ordine al procedimento n. ... che tutti i rilievi come prospettati e qualificati dal Consiglio Notarile di ..... sono fondati e rilevanti

**dichiara**

sussistente la responsabilità disciplinare del notaio Dottor ..... per aver violato quanto disposto dall'art. 147 lettere b e c L.N. in relazione agli artt. 50 lettera a) e 14 del codice deontologico emanato dal CNN

**valutato**

che, anche in relazione alla accertata mancata collaborazione prestata dal notaio nel corso della fase ispettiva, non ricorrono le condizioni di cui all'art. 144 L.N.

**infligge**

al notaio Dottor ..... la sanzione della censura.

Così deciso in Milano il .....

Il Presidente: Dott. Giacomo DEODATO

Il Commissario relatore: .....

Il Commissario: .....

(a cura della Redazione)

## Finestra sul cortile

**ADDIO FIGLIO CRUDELE**

L'atto era di quelli semplici, semplici: un padre, con due figli e due beni immobili, donava al figlio la piena proprietà di un bel suolo edificatorio, posto in una ottima zona e alla figlia la casa dove lui viveva, riservandosene l'usufrutto, anzi "la vita durante", come dicono qui. Avevamo già analizzato tutto, provenienze, planimetrie, concessioni, preventivi ecc. ecc. Ciò nonostante, il futuro donante continuava a trattarsi nel mio studio, come se volesse parlare ancora.

"C'è qualche altra cosa che vuole chiedere?" dico "In effetti sì, dottoressa -mi risponde- siamo sicuri che stiamo facendo la cosa giusta?"

Molte persone hanno di questi timori. Un po' per una vera e propria esigenza di equità nei confronti dei figli, un po' per evitare che, dopo la loro morte, gli eredi contestino le donazioni effettuate, cercano di calibrare al centesimo il valore di quanto donano, in modo che i beni siano il più possibile equivalenti.

"Beh ... -rispondo- fermo restando che quasi nulla può essere definita a priori "la cosa giusta", di certo le donazioni che lei ha in mente di fare sono ciò che di più si avvicina al concetto di "giusto".

"Vede, la mia paura -replica- è di poter finire come Amedeo".

E mi racconta la storia: Amedeo era un suo vecchio amico, contadino pensionato, vedovo, come lui e della sua stessa età. Decide un giorno di dividere, anzi tempo, i suoi beni fra i tre figli. Dona pertanto tutti i terreni agricoli al figlio che ha sempre lavorato con lui e che continua l'attività agricola; la casetta di villeggiatura di Campo Marino ad una figlia sposata, la quale abita in una casa di proprietà del marito, e la nuda proprietà della sua abitazione al terzo figlio, impiegato, anch'egli sposato, ma che vive in un appartamento preso in affitto. Al momento della donazione tutti i figli sembravano perfettamente d'accordo con le decisioni paterne e soddisfatti di quel che avevano ricevuto. Ma già dopo qualche giorno l'atteggiamento del figlio che aveva ricevuto il bene in nuda proprietà cambiò.

Egli divenne, giorno dopo giorno, sempre più ombroso, scortese e aggressivo finché una sera sbottò, urlando al padre: "Tu non hai fatto le cose giuste, agli altri hai dato la disponibilità immediata dei beni, a me no."

"Ma no che dici?" tentò di replicare Amedeo "tu hai avuto la casa più grande, quella di maggior valore. Solo che potrai prenderne possesso quando io morirò"

-E' proprio questo il punto -replicò il figlio- ma tu quand'è che muori?

Amedeo si sentì come se gli avessero infilato un coltello nel cuore.

I giorni passavano e l'atteggiamento del figlio si faceva sempre più crudele.

Come ogni inverno, Amedeo si prese l'influenza; per l'occasione passò da lui non il figlio, ma la moglie di quest'ultimo, e non certo per curarlo ed aiutarlo a superare la malattia.

"Credimi -raccontò Amedeo all'amico- è stata una cosa tremenda. Si è informata minuziosamente della febbre e degli altri disturbi che ho, mi ha chiesto se avessi anche questo e quest'altro dolore, ha scrutato con attenzione il mio viso, come per capire se ci fosse qualche traccia che lasciasse presagire una prossima fine. Ha spiato di sottocchi tutto il mio corpo per trovare un segnale di morte".

Le donne, come si sa, quando ci si mettono, sono mille volte più crudeli degli uomini.

Un brutto giorno Amedeo non ce l'ha fatta più; è andato nel garage, ha preso una corda e si è impiccato.

Magari per quel pessimo figlio aveva finalmente fatto la cosa giusta!

Questa era la triste storia di Amedeo che il signore seduto davanti a me non voleva ripetere, chiedendomi certezze.

Ma ... siamo sinceri: chi di noi può dire ad un cliente, senza timore di essere smentito, che la soluzione prescelta è sicuramente quella giusta?

I codici e le sentenze sono importanti, ma cosa possono di fronte alla crudeltà umana?

Lavinia Vacca

**Corrispondenza**



## UN GRADITO INTERVENTO

*Abbiamo ricevuto da parte del Sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano, la lettera che molto volentieri pubblichiamo per l'interesse del contenuto e per la sollecitazione finale che speriamo verrà raccolta da molti colleghi.*

Gentile Direttore

nel ricevere il numero di luglio 2011 di FederNotizie ho constatato l'avvenuta pubblicazione di un recente provvedimento della Core di Milano, promosso anche da questo Ufficio.

Al di là del caso specifico, attinente ad una recente complessa attività di controllo espletata dall'Archivio e convinto dell'importanza che la pubblicizzazione integrale dei più importanti momenti ispettivi sia elemento di crescita collettiva, con la possibilità magari di fornire qualche chiarimento, mi permetto di evidenziare alcuni aspetti ulteriori che dalla semplice diffusione del testo del provvedimento potrebbero non venire valutati in maniera idonea.

L'attività di controllo esercitata nei confronti del Notaio è, come sempre ribadito in ogni occasione e circostanza, atto dovuto, per tutti gli attori del procedimento, che - come sancito dalla recente riforma — può assumere forme e momenti diversi, in relazione all'autorità che esercita di fatto il controllo.

Ma è nel momento del controllo ispettivo della documentazione presente in Archivio, che tale procedura assume - per evidente motivo - un particolare valore, considerato che è il documento notarile, in tutte le sue componenti, l'oggetto tecnico del controllo previsto dalla legge, nei confronti del quale i "controllori" devono esercitare il loro compito.

Su questo aspetto, che ritengo fondamentale, e sul quale la riforma con il nuovo articolo 129 della legge notarile ha voluto solo ribadire la non necessaria contestualità dell'attività di verifica (ma non certamente l'assenza della verifica), credo sia importante aprire un costruttivo confronto, con tutti i soggetti interessati e non solo, in modo da affrontare e chiarire i punti salienti ed irrinunciabili di un controllo obiettivo, uniforme ed efficace.

L'altra questione che ritengo necessario sottolineare è quella della funzione e del contenuto del verbale ispettivo, che per come immaginato dalla nuova disciplina non può ancora essere considerato atto del (solo) Conservatore, nel quale si possano inserire solo l'elencazione delle infrazioni alla legge notarile per errata esecuzione delle postille, o la contestazione della mancanza di una firma marginale, tanto per evidenziare alcuni aspetti meramente formali dell'attività indicata, ma è certamente un documento complesso, in quanto necessariamente frutto del lavoro dei due organi ispezionanti, con competenze parzialmente diverse, che può affrontare anche questioni interpretative e nel quale devono essere necessariamente chiarite - in maniera statica, almeno nel momento della ricostruzione dei fatti - le posizioni dei soggetti firmatari, nel pieno rispetto della procedura amministrativa che ne regola tempi e metodi, nonché dell'autonomia dei due soggetti ispezionanti. E questo anche in funzione ad un elemento di novità che risulta ben espresso dalla riforma e cioè che firmatario del verbale ispettivo è il Presidente del Consiglio notarile distrettuale, o suo delegato, mentre l'iniziativa disciplinare è attestata in capo all'intero Consiglio, dato sostanziale questo, che se introduce un elemento di stabilità e coerenza nel sistema disciplinare, crea non poche questioni in relazione alla necessità di "coordinare" il verbale ispettivo e il suo contenuto con le decisioni del Consiglio notarile.

Non solo, ma occorrerebbe fare chiarezza sulla possibilità se in sede ispettiva - in considerazione di evidenti necessità istruttorie necessarie al fine di chiarire il comportamento del notaio - possano essere chiesti documenti, delucidazioni, integrazioni.

Tanto per essere chiari nel caso di atto non sottoscritto dal notaio o dalla parte, l'eventuale ripetizione dell'atto è elemento di evidente valutazione al fine dell'apprezzamento del comportamento del notaio. Non solo, comunque rimane sempre elemento poco scandagliato - in casi patologicamente forti - quale sia il comportamento da tenere nei riguardi delle parti dell'atto.

Peraltro questo Ufficio è sempre stato dell'avviso che il momento ispettivo notarile debba essere considerato elemento di sicuro "valore pubblico", nei riguardi dell'intera classe notarile, che non manca di evidenziare - come elemento di chiara diversificazione - come tale procedura biennale appartenga solo al mondo notarile e non ad altre professioni.

Per i brevi motivi che ho accennato in maniera sintetica e certamente approssimata, ritengo che l'intero momento ispettivo possa essere argomento di una serena ma completa riflessione a più voci, che possa trovare

sulle pagine di FederNotizie la migliore collocazione.  
Con stima.

Mario Molinari



## A PROPOSITO DI CONCORSO ED ACCESSO

*Riceviamo e pubblichiamo:*

Al fine di contribuire al dibattito apertosi su questa rivista, riguardante l'accesso alla professione notarile, spero che possa interessare il punto di vista di un aspirante notaio.

Il concorso notarile è sempre stato molto rigoroso ed è giusto che tale rimanga. Tuttavia, vi sono dei punti di sofferenza nel sistema che è doveroso evidenziare. Attualmente ci sono ben 4 concorsi non conclusi, banditi nel 2006, 2008, 2009 e 2010. E' evidente che ci sia qualcosa da cambiare.

Il disagio che personalmente vivo e che condivido con tanti altri aspiranti notai, è dato soprattutto dal divario che esiste tra le prove concorsuali e l'attività lavorativa, tra ciò che fa quotidianamente un notaio e ciò che si è chiamati a fare per diventarlo.

Preciso che l'ultima sessione di prove scritte è stata svolta in maniera esemplare.

Le prove scritte.

Di regola vengono proposti all'aspirante notaio alcuni casi così fantasiosi che potrebbero essere definiti di "fanta - diritto". Negli ultimi anni sono stati affrontati al concorso notarile il patto marciano, la divisione a favore del terzo, le case mobili, comparenti che parlano solo e soltanto un dialetto non conosciuto dal notaio, delibere di fusione da assumere con un progetto depositato ma non iscritto e molti altri istituti giuridici che nel corso di una vita ordinaria la quasi totalità dei notai non affronta.

Dovesse mai capitare, un notaio avrebbe tutto il diritto di prendere tempo con i clienti, studiarsi il rompicapo con l'ausilio di libri, ricerche giurisprudenziali cartacee ed on line ed in qualche giorno darebbe il responso.

L'aspirante notaio, in 8 ore, deve cercare di risolvere il busillis, senza alcun ausilio.

E' vero, bisogna fare selezione, ma è moralmente giusto fare selezione su argomenti che non verranno mai più toccati nella vita lavorativa? O che, al limite, verranno affrontati una volta sola nel corso di tutta una vita e comunque con una probabilità prossima allo zero?

Così com'è concepito attualmente il concorso notarile avvantaggia i candidati che non lavorano, ma che passano il loro tempo esclusivamente a studiare o a frequentare le Scuole Notarili private che insegnano come risolvere questi casi di "fanta diritto".

Una delle prime cose che i clienti chiedono quando devono affrontare un atto notarile è quella di fare pagare loro poche tasse. Allo scritto del concorso notarile il diritto tributario non viene preso in considerazione.

Pertanto chi lavora parte svantaggiato. Si è sicuri che questo giovi al Notariato di domani?

E ancora, è proprio vero che chi è in grado di confezionare un'opera d'arte nei tre giorni di concorso romano, sia poi capace di produrre un onesto prodotto artigianale, nel quotidiano della professione? E, al contrario, è giusto che solo e soltanto chi riesca a confezionare un'opera d'arte nei tre giorni di concorso romano, abbia poi la possibilità di produrre quotidianamente un onesto prodotto artigianale?

C'è una cesura profondissima tra il concorso notarile e la quotidianità della professione, che, a mio avviso, non trova il suo parallelo in magistratura ed in avvocatura.

Il concorso per magistrati e gli esami per avvocati propongono casi che accadono nella quotidianità.

Al concorso notarile accade il contrario, si deve risolvere l'eccezione per poi potere, un domani, lavorare sulle regole.

Come se per potere accedere a guidare un'automobile, l'aspirante candidato dovesse guidare di notte, mentre

neveca, con gli specchietti rotti e due gomme a terra. Può accadere, per carità, ma quante probabilità ci sono?

#### I numeri:

Il bando del concorso dovrebbe essere annuale, così dice la legge. Per molto tempo ciò è stato disatteso. Solo l'attuale Ministro della giustizia ha bandito il concorso con regolarità nel 2008, 2009 e 2010.

La correzione degli elaborati è eccessivamente lunga; ciò dà luogo anche ad evidenti disparità di trattamento: nelle fasi iniziali di correzione si procede alla lettura di pochi elaborati al giorno (4 o 5), mentre nelle fasi finali delle correzioni si arriva a correggere anche 20 elaborati al giorno (ho un verbale che lo prova!). Sembra difficile avere il tempo di giudicare con serenità in un solo giorno 20 candidati, se si pensa che ogni elaborato ha una lunghezza media di 15 facciate e che la motivazione delle esclusioni è ormai lunga anche tre facciate di verbale. Osservando i dati del concorso, sembra che vi sia una predisposizione da parte dei commissari a promuovere solamente una o due persone per ogni giorno di correzione. Ciò accade, probabilmente, per arrivare al termine delle correzioni con un numero di idonei molto vicino al numero dei posti da assegnare. Probabilmente sarebbe più giusto fare accedere agli orali tutti coloro che lo meritano, per poi fare eventualmente selezione in quest'ultima fase del concorso, che oggi è una formalità. Provocatoriamente, visto il numero di bocciature sempre prossimo allo zero, si potrebbe avanzare la proposta di abolire gli orali.

Le sedi notarili vacanti sono quasi 1000. Gli ultimi due concorsi sono stati banditi per soli 200 posti.

#### Il comportamento del Ministero:

gli esiti degli scritti vengono affissi al ministero in forma cartacea. Da quel momento partono i termini per fare ricorso (60 giorni). Chi non è di Roma deve sperare che qualcuno li pubblichi su internet in via ufficiosa. Il telefono del Ministero nei giorni "caldi" squilla a vuoto.

Ritirare le copie degli elaborati dopo il concorso è un'impresa.

Una volta che il ministero riceve la richiesta formale per avere le copie degli elaborati ha 30 giorni di tempo per evaderla (legge 241/90 sul procedimento amministrativo). Ebbene, il personale del ministero li utilizza sistematicamente tutti, al fine di eliminare la possibilità di fare ricorso. Le copie devono essere ritirate al ministero. Non vengono spedite.

Preciso inoltre che, in violazione alla legge 241/90, non viene comunicato il responsabile del procedimento.

In conclusione, per chi non abita a Roma è un problema quasi insormontabile ritirare le copie in tempi normali e ciò costituisce un vulnus al diritto costituzionale di agire in giudizio, proponendo un ricorso.

#### Durante le prove:

il comportamento delle guardie penitenziarie e dei dipendenti del Ministero non è sempre corretto.

E' stato più volte imposto l'uso dei bagni con le porte aperte. Ciò, a mio avviso, è molto grave e comporta una violazione della dignità delle persone. Alcuni candidati, che sono in una condizione psicologica particolare in quei tre giorni, non hanno l'animo di ribellarsi a questo sopruso.

Anche gli orari delle dettature sono assurdi (fatta eccezione per l'ultimo concorso). E' capitato di entrare nei padiglioni alle 8:30 con inizio delle prove alle ore 15:00 e ritorno in albergo dopo le 23:00. E ciò per tre giorni di fila.

In quali condizioni fisiche e psichiche si trova un candidato?

#### Le proposte.

Credo che si potrebbe rendere il concorso notarile più equo e meno massacrante per i candidati da un punto di vista fisico adottando qualcuna delle seguenti misure:

- svolgere due temi scritti e non tre, con estrazione della materia da effettuarsi il primo giorno, con conseguente durata di due giorni delle prove e con conseguente riduzione dei tempi di correzione e dei costi del concorso; d'altronde la complessità delle tracce e la densità degli argomenti affrontati lascia pochi dubbi sulla idoneità o meno di un candidato che ha svolto due prove;
- effettuare il concorso in sedi differenti, non sempre a Roma, ma anche in località del nord e del sud, a rotazione, al fine di distribuire equamente lo stress ed i costi per i candidati che devono trasferirsi nella sede concorsuale per almeno cinque notti;
- sveltire le correzioni dei concorsi con numerose sottocommissioni, stante che, dal momento in cui il concorso viene bandito, al momento in cui i vincitori del concorso sono messi in grado di lavorare, passano anche più di quattro anni (Decreto Dirigenziale contenente il bando 1.09.2004 – decreto con attribuzione delle sedi 20.05.2008; Decreto Dirigenziale contenente il bando 10.07.2006 – decreto con attribuzione delle sedi non ancora pubblicato);
- la consegna dei codici (a volte un'odissea di diverse ore) potrebbe essere effettuata, in maniera semplice e più agevole per controllori e controllati, con orari determinati (es. dalla A alla C al mattino, dalla D alla H al pomeriggio);
- infine, dato che si tratta di un concorso finalizzato ad accogliere tra le proprie fila i giovani, che rappresentano la continuità del Notariato nel domani, non sarebbe fuori luogo se i notai commissari raccomandassero alle

guardie penitenziarie ed ai dipendenti del ministero di non provocare inutili tensioni a persone che, in tempi di reality show e di veline, sacrificano buona parte della loro esistenza sui libri, rincorrendo un sogno.

Giorgio Luca Solomon - aspirante notaio



## Utili da leggere

### **DEONTOLOGIA**

#### **Deontologia forense e pluralità degli ordinamenti giuridici.**

In apertura della sezione Dibattiti della rivista *Contratto e impresa* (ed. CEDAM, n.2/2011, p.287 ss.) il prof. F. Galgano si adopera per sottolineare la differenza tra attività professionale e attività di impresa di produzione di servizi e spezza quindi decisamente una lancia a favore dell'autonomia degli ordinamenti professionali, affermando espressamente che (pagg. 295, 296) "sul tema dei rapporti fra professioni e mercato bisogna dunque intervenire con cautela. Valgano al riguardo i principi fissati dalla giurisprudenza comunitaria. Ci si deve opporre in nome della libertà di mercato, alla proliferazione degli albi professionali, che tende a sottrarre alle regole della concorrenza (accesso al mercato, tariffe) quelle che altro non sono se non comuni prestazioni di servizi imprenditoriali. La Corte di giustizia lo aveva detto, con le sopra citate pronunce, per gli spedizionieri doganali e per gli uffici brevetti.

Ma ci si deve opporre anche alla mercificazione delle vere e proprie professioni intellettuali (e la Corte di giustizia vi si è opposta riguardo agli avvocati), cioè alla loro parificazione a qualsiasi attività di produzione di servizi. La professione di avvocato tocca il superiore interesse alla amministrazione della giustizia. Non la si può parificare a qualsiasi industria. Richiede una particolare disciplina dell'accesso alla professione, esige il rispetto di un rigoroso Codice etico, la sottoposizione ad un superiore potere disciplinare. Molte cose sono cambiate nella moderna organizzazione della professione legale; ma altre cose, retaggio del passato, debbono restare, a presidio della corretta amministrazione della giustizia.

Di particolare interesse è anche il paragrafo 2 del "dibattito", là dove con estrema chiarezza l'A. imposta i problemi in ordine alla giuridicità delle norme deontologiche ed al loro rapporto con le norme di legge. Emerge infatti che "si tratta di precetti la cui trasgressione espone il trasgressore a sanzioni che possono privarlo di diritti riconosciutigli dalla legge, come con la sospensione temporanea dell'esercizio della professione, e che possono arrivare, nei casi più gravi, fino alla radiazione dall'albo professionale. E' chiaro allora che si è in presenza di norme dotate del potere coercitivo che è proprio di norme giuridiche. E v., in tal senso, anche Gianniti, *Principi di deontologia forense*, Padova, 1992, p.12 ss.; Danovi, *Saggi sulla deontologia e professione forense*, Milano, 1987, p.31)." Ed inoltre che "le norme deontologiche...equivalgono a norme di legge; le pronunce del Consiglio nazionale forense corrispondono a sentenze di un giudice speciale dello Stato, come tali censurabili sotto il profilo della violazione o errata applicazione di norme di diritto."

Le possibili soluzioni in ordine al rapporto delle norme deontologiche con le norme di legge (1 – sono solo norme pattizie e propriamente null'altro che clausole contrattuali, essendo le fonti dalle quali emanano null'altro che contratti, intervenuti fra i professionisti per il tramite delle loro organizzazioni; 2 – costituiscono fonti normative integrative del precetto legislativo che attribuisce all'Ordine professionale il potere disciplinare con funzione di giurisdizione speciale appartenente all'ordinamento generale dello Stato, e come tali sono interpretabili direttamente dalla Corte di legittimità –secondo Cass., 20 dicembre 2007, n.26810 in *Foro it.*, 2009, I, c.3167 con nota di Scarselli, oltre che in *Rass. forense*, 2008, p.449-) sono da disattendere. "Riflettono, sia pure con modalità diverse, una visione superata del diritto, che fa dello Stato il detentore esclusivo della giuridicità, la quale da altro non può derivare se non dall'efficacia coercitiva che la legge dello Stato attribuisce alle pattuizioni

private non contrastanti con norme imperative, oppure dalla speciale potestà di dettare norme e di giudicare di una autorità a ciò abilitata con legge dello Stato.” (pagg.287, 288 e 289).

## **DIRITTO TRIBUTARIO**

### **Non sempre sono abusive le scelte negoziali ed organizzative produttive di risparmi d'imposta.**

E' questo un tema a nostro avviso di estrema attualità per chiunque operi nel contesto socio-giuridico-economico. Anche per il Notariato l'argomento dell'abuso del diritto riveste un'importanza significativa e particolare, perché la sottoscrizione di atti che comportano un "risparmio fiscale" avviene quasi sempre alla presenza di un pubblico ufficiale, che implicitamente ed automaticamente avalla con la propria presenza la conformità di quanto convenuto tra le parti ai principi ed alle disposizioni dell'ordinamento giuridico e fiscale vigente nel proprio Paese.

Le sentenze che vengono qui richiamate, desunte dalla rivista GT (ed. IPSOA, n.4/2011, p.285 ss.) con il commento del prof. M. Basilavecchia (ord. di Diritto tributario dell'Univ. di Teramo) "L'autonomia contrattuale recupera sull'abuso del diritto", lasciano trasparire per l'autorevolezza degli organi giudicanti (gli stessi ai quali si deve nel biennio 2005/2006 la trasposizione fiscale del concetto di abuso del diritto e la sua valorizzazione come arma diffusa di reazione ai comportamenti forieri di risparmi fiscali indebiti) l'ipotesi che ci si trovi di fronte ad un'operazione di ridefinizione degli ambiti dell'abuso di diritto e di fronte anche ad una più incisiva demarcazione dei suoi limiti.

Non si tratta certo di una battaglia già vinta, ma di un sensibile e significativo ripensamento da parte della giurisprudenza, che - incidendo significativamente sul comportamento dell'Amministrazione tributaria - merita una particolare attenzione ed una continua vigilanza.

#### **- Corte di giustizia UE, Sez. III, Sent. 22 dicembre 2010, causa C-103/09:**

Il fatto che una società ricorra ad operazioni di <<leasing>> su beni, invece che all'acquisto diretto dei beni stessi, non costituisce un vantaggio fiscale il cui ottenimento sarebbe contrario allo scopo perseguito dalle disposizioni della direttiva 77/388/CEE - cd. VI direttiva, e della normativa nazionale che traspone tale direttiva, purchè le condizioni contrattuali relative a tali operazioni, in particolare quelle riguardanti la fissazione dei canoni locativi, corrispondano a normali condizioni di mercato e il coinvolgimento in tali operazioni di una società terza intermediaria non sia atto ad ostacolare l'applicazione delle citate disposizioni, circostanza che spetta al giudice verificare. Il fatto che tale impresa non effettui operazioni di <<leasing>> nell'ambito delle sue normali operazioni commerciali è ininfluenza a tale proposito.

#### **- Corte di giustizia UE, Sez. III, Sent. 22 dicembre 2010, causa C-277/09:**

La disciplina comunitaria del diritto alla deduzione dell'IVA deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro non può negare ad un soggetto passivo la detrazione dell'IVA assolta a monte sull'acquisto di beni effettuato in tale Stato membro, quando tali beni siano stati utilizzati ai fini di operazioni di <<leasing>> compiute in un Stato membro per il solo motivo che le operazioni effettuate a valle non hanno dato luogo al versamento dell'IVA nel secondo Stato membro.

Il principio del divieto di pratiche abusive non osta al diritto alla detrazione dell'IVA sancito dalla normativa comunitaria, in circostanze in cui un'impresa stabilita in uno Stato membro decide di effettuare, tramite la propria controllata stabilita in un altro Stato membro, operazioni di <<leasing>> su beni ad una società terza stabilita nel primo Stato membro, al fine di evitare l'applicazione dell'IVA sui canoni relativi a tali operazioni, che sono qualificate, nel primo Stato membro, come prestazioni di servizi di locazione effettuate nel secondo Stato membro e invece, in questo secondo Stato membro, come cessioni di beni effettuate nel primo Stato membro.

#### **- Cassazione, Sez. trib., Sent. 21 gennaio 2011 (29 settembre 2010), n.1372:**

Il sindacato dell'Amministrazione finanziaria per l'individuazione di un eventuale aggiramento di norme fiscali non può spingersi fino ad imporre una misura di ristrutturazione societaria diversa tra quelle giuridicamente possibili solo perché tale misura avrebbe comportato un maggior carico fiscale. La cautela che deve guidare l'applicazione del principio di abuso del diritto deve infatti essere massima quando si tratti di ristrutturazioni societarie, soprattutto se le stesse avvengono nell'ambito di grandi gruppi di imprese, ben potendo in questi casi non essere finalizzate al conseguimento di una redditività in tempi brevi. Il carattere abusivo deve quindi essere escluso per la compresenza, non marginale, di ragioni extrafiscali, che non si identificano necessariamente in una redditività immediata dell'operazione, ma possono essere anche di natura meramente organizzativa, e consistere nel miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa.

(a cura di Franco Treccani)



## Attività sindacali

### VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 2 LUGLIO 2011

A Cascina Bergamina (Verderio Inferiore - LC)

L'assemblea si apre alle ore 11 e sono presenti:

Per la Lombardia: Leotta, Cambareri, Setti, Condò, Iannaccone, Marchetti, De Stefano, Ferrario, Sironi, Roveda, Chiofalo, Clerici e D'Amore

Per il Piemonte Prevete,

Per la Liguria Bono,

Per il Triveneto, D'Argenio e Noto,

Per l'Emilia Romagna, Lo Buono,

Per il Lazio Casadei, Bellelli, Celeste, De Rienzi, Dal Sasso, Sessani,

Per la Calabria Poeta,

Per la Sicilia Liotta.

Il Presidente Leotta apre i lavori ringraziando il collega Roveda per l'ospitalità che ha consentito anche quest'anno di rispettare la tradizione di una riunione sempre particolarmente partecipata, ringrazia quindi tutti i presenti ed in particolare la collega Bono e il collega Poeta in rappresentanza rispettivamente della Liguria e della Calabria. Ringrazia per la presenza anche i Consiglieri Nazionali Setti, Celeste e Noto, e porta all'assemblea i saluti di Guido De Rosa che, per un imprevisto impegno, non è presente.

Il Presidente informa sulle novità relative alla risoluzione del contratto con Notartel per la sede di Roma e del nuovo accordo che è stato raggiunto con la Cassa per l'uso della stessa struttura, accordo non ancora formalizzato ma sostanzialmente definito. Si sofferma poi sulla realizzazione del volume già presentato al Congresso di Roma con le interviste ai neonotai e la pubblicazione di alcuni temi svolti del penultimo concorso notarile. Tratta sinteticamente delle novità dell'ultimo numero di Federnotizie, dell'iniziativa del collega Marzocchi che ha avviato la pubblicazione del Corriere Notarile ed a cui ha affidato un contributo proprio in occasione della prima pubblicazione. Sul piano strettamente politico sindacale, il Presidente si sofferma poi sull'opportunità di riprendere il tema della formazione e preparazione dei notai in materia di gestione finanziaria per favorire una partecipazione più consapevole ai problemi di gestione della Cassa anche in vista dell'assunzione di responsabilità in seno al Consiglio di Amministrazione della stessa.

Dopo di ciò si sviluppa la discussione dei rapporti, più volte oggetto di pubblici scambi di idee, tra Federnotai e il CNN. Intervengono in primo luogo il Presidente Leotta e Celeste sottolineando come a fronte di buoni rapporti personali tra i colleghi del CNN e di Federnotai, continuano a non seguire coerenti prese di posizione del Consiglio e ponendo come temi centrali l'accesso, il Fondo di garanzia e la ormai non differibile riforma dei meccanismi elettorali. Si tratta di temi della cui centralità parlano anche i colleghi Noto, Casadei, Marchetti, Sironi che con altri propone un tavolo di lavoro congiunto Federnotai/CNN, e De Stefano. Liotta sottolinea una delusione per il notevole tempo trascorso dall'insediamento del CNN a fronte dei pochi risultati apparentemente conseguiti. Le colleghe Prevete, Iannaccone e Bellelli invitano la Giunta a continuare il proprio impegno prescindendo da un rapporto con il CNN che difficilmente avrà gli sviluppi auspicati. De Rienzi propone di sviluppare anche temi scientifici e culturali che possono avere un ritorno politico per il notariato come può

essere il caso della “multiculturalità” per meglio rapportarsi agli stranieri con le loro culture nei nostri studi. Roveda e Cambareri propongono di passare alla fase della concretezza anche mediante un gruppo di lavoro che, possibilmente in tempo per Torino, conduca a proposte operative sul sistema elettorale e l'accesso. Essendo intervenuto alla riunione il collega Francesco Lacchi, il Presidente gli da la parola perché dia un contributo alla discussione facendo tesoro della sua recente esperienza di componente della Commissione d'esame nell'ultimo concorso notarile.

Egli sottolinea che la parte iniziale di tipo organizzativo è gestita sotto la guida dal Ministero e che non vi sono state finora particolari difficoltà o contrasti nella prima fase delle correzioni; fa presente che la chiusura del Ministero alle 18.30 impone di sospendere le correzioni a tale ora. Continua illustrando problemi e metodo delle correzioni.

Il Presidente prende la parola dopo la pausa per parlare di tre argomenti:

1) Elezioni CNN: sottolinea come è necessario immaginare un sistema pratico per una elezione del prossimo Consiglio Nazionale; bisogna fare uno sforzo per rendere concreti i principi che sono stati più volte espressi in maniera generica allo scopo di realizzare il progetto di individuare in ogni Zona colleghi capaci e che si riconoscano in poche ma concrete linee guida così da formare una squadra, se non già affiatata, quantomeno capace di lavorare su principi già condivisi.

2) Fondo di garanzia: fermo il principio della sua incontestabile validità, vanno tuttavia individuati sistemi di maggior controllo verso l'attività dei colleghi allo scopo di intervenire tempestivamente nelle situazioni di “crisi” prima che si determinino danni all'utenza. Vanno poi immaginati sistemi nuovi di responsabilità anche economica dei singoli rivalutando in qualche modo il vecchio concetto della cauzione.

3) Rapporti con le altre professioni: necessità di coordinarci con CNN perché non può Federnotai andare per differenti strade a meno che ciò non fosse strategicamente opportuno e richiesto.

Prende la parola Giuseppe Celeste che evidenzia questi campanelli d'allarme: Sentenza unione europea -

Contrasto con i commercialisti che di fatto sono promotori di iniziative con emendamenti proposti ad ogni

occasione, emendamenti che sono stati respinti ma che indicano una necessità di attenzione costante -

Proposta di legge di iniziativa regionale di estendere ai segretari comunali le nostre competenze - Proposta di eliminare gli esami di stato per le professioni come effetto della logica delle “liberalizzazioni”.

Sottolinea ancora come un atteggiamento di immobilismo rischia di legittimare improvvise decisioni da parte della politica.

Detto questo sullo scenario generale risponde ai tre punti proposti da Leotta

1) propone di fare in concreto

2) proposta legislativa e riscrittura del regolamento del Fondo di Garanzia che preveda inasprimento sanzioni per il notaio, possibilità del Fondo di pagare l'Agenzia e non il cliente, vincolo sull'indennità di liquidazione che spetta al notaio al momento del pensionamento per recuperare le somme relative. Vede bene anche una rivitalizzazione della cauzione o altre forme di garanzia dei singoli notai

3) D'accordo sulla necessità di coordinare eventuali azioni o contatti con le altre professioni.

Paolo Setti sul punto 3) pensa di portare al Cup una dichiarazione di condivisione ed unione ma sottolineando la necessità di un tentativo di mediazione all'interno delle professioni.

Nico De Stefano è d'accordo all'incontro al Cup.

Condò propone di formare gruppi di studio sui punti per eventuale presentazione dei risultati al congresso

De Stefano sul problema delle elezioni sottolinea che non è da mettere in discussione il problema della rappresentatività numerica nè regionale: quindi coesione su gruppo e idee di fondo: questa è sicuramente una buona idea non c'è bisogno di approvazione del Congresso: va solo fatto.

Sironi: propone di trattare il problema del sistema elettorale al prossimo Congresso di Torino nel dibattito libero per suscitare un'ampia discussione.

Sui meccanismi elettorali il Presidente sottolinea poi l'opportunità di trovare sintonia con gli organi istituzionali periferici per rafforzare i principi affermati con una condivisione di essi che sia ampia e ben distribuita sul territorio.

In chiusura il Presidente comunica che la prossima riunione dei delegati si terrà a Roma il prossimo 17 settembre e che nel corso di quella riunione bisognerà cominciare a parlare del ricambio della Giunta, visto che l'attuale conclude il proprio mandato con la fine di quest'anno.

Prende la parola il collega Noto che esprime compiacimento per l'odierna riunione alla quale ha partecipato molto volentieri e che ha trovato particolarmente vivace ed interessante.

I lavori vengono conclusi alle ore 16.30.

(a cura di Giovanni Liotta)

