

## Sommario Gennaio 2012

### 1 Corsivo redazionale

- 3 Nominata la nuova Giunta di Federnotai
- 3 Il saluto del nuovo presidente di Federnotai di Laretta Casadei
- 4 Il saluto del presidente uscente di Federnotai di Ignazio Leotta
- 6 Storia di un pensionato (Agostino R.) e poi ... di Agostino Ribolzi

### Argomenti

- 9 Sulla tassazione della cessione di credito di Massimo Caspani
- 11 Conflitto di interessi, comunione ed enti non lucrativi di Fabio Valenza
- 17 Il contratto di rete: nuovi strumenti contrattuali per la crescita d'impresa – Roma, 25 novembre 2011 di Antonio Reschigna

### 22 Bungee Jumping

di Franco Treccani

### Finestra sul cortile

- 26 Il grigio ed il giallo di Lavinia Vacca

### 27 Utili da leggere

a cura di Franco Treccani

### Attività sindacali

- 33 Verbale dell'assemblea dei delegati del 17 settembre 2011 a cura di Carlo Munafò
- 35 Verbale dell'assemblea dei delegati dell'11 novembre 2011 a cura di Carlo Munafò

## Corsivo redazionale

*Non c'è alcun dubbio: il momento è molto, molto difficile.*

*Lo è per l'economia mondiale, per quella europea in particolare, per quella italiana in modo speciale; lo è per i lavoratori dipendenti, per gli imprenditori, per la società in tutte le sue sfaccettature.*

*Ma lo è (e come potrebbe essere diversamente?) anche per il notariato nel suo insieme e per ciascun notaio in particolare.*

*Per noi, per di più, lo è per due aspetti, due angoli di visuale apparentemente diversi, ma che, assommandosi, rendono la situazione ancora più difficile.*

*Il primo aspetto, quello più immediato, più riconoscibile, è quello che ci riguarda come cittadini operatori nel mercato e cioè la riduzione drastica, importante, preoccupante del lavoro (o più brutalmente del "fatturato") che ha costretto molti studi a licenziare dipendenti, altri a ridurre drasticamente i costi in tutti i settori, altri addirittura (e non sono pochissimi) a rassegnarsi alla chiusura dei propri studi per inserirsi in strutture più grandi ed organizzate.*

*Dal lato dell'attualità e della quotidianità, si tratta certamente del problema principale, ma poiché "mal comune ..." è quello a cui ci siamo tutti rassegnati con maggiore facilità, ci siamo organizzati a "tirare la cinghia", a fare i necessari sacrifici (per i quali piangono persino i Ministri della Repubblica – figuriamoci se non dobbiamo piangere noi), e ad attendere tempi migliori.*

*Ma c'è quell'altro aspetto, quell'altro angolo di visuale più subdolo, vissuto meno quotidianamente, ma straordinariamente più grave.*

*Ci riferiamo, evidentemente, all'attacco ormai assolutamente "di moda" da almeno un paio d'anni, ma ultimamente diventato sempre più continuo ed ossessivo nei confronti dei professionisti in generale, ma in particolare ed in primo luogo nei confronti del notariato.*

*Attacco che si realizza spesso modificando la verità, partendo da vere e proprie bugie usate come presupposto certo ed incontrovertibile (vedi, a titolo di esempio, la famosa bugia della casta che si tramanda la funzione di padre in figlio), e che viene mosso oramai da ogni parte:*

politici, giornalisti, altri professionisti, Confindustria e così via, partendo da motivazioni ed interessi diversi, ma convergendo nei grandi slogan del momento: “largo alle liberalizzazioni – abolizione dei privilegi – viva la concorrenza – guerra alle riserve di funzione”.

Il fatto è che noi siamo veramente, sinceramente, non corporativamente convinti dell'utilità per il Paese della nostra funzione così come è attualmente strutturata (perlomeno nei suoi aspetti centrali e sostanziali), ma non riusciamo a farlo capire agli “altri” pur essendoci impegnati negli ultimi anni, con encomiabile impegno, a farlo.

Qualche volta ci viene il dubbio che quanto appena affermato non sia vero, ci viene il dubbio che la nostra visione della professione e della sua utilità sia “di parte”, sia ottenebrata, sia pure in buona fede, dal nostro particolare interesse.

E vogliamo allora provare ad esaminare le ragioni “avversarie” sforzandoci al massimo non solo di essere obiettivi, ma addirittura di immedesimarci nel modo di ragionare dei nostri detrattori.

Alcune affermazioni, infatti, se davvero ci si mette a ragionare in questo modo, sembrano meno illogiche di quanto appaiano a prima vista.

La più classica è quella delle tariffe che si può così riassumere: “la previsione di tariffe minime inderogabili difende solo la casta, è negativa per il cittadino perché rende inefficace la concorrenza”.

C'è sicuramente del vero: anche da parte nostra qualche volta è difficile sostenere che a tariffa “scontata”

corrisponda necessariamente cattiva qualità. Ed infatti questa affermazione è quella meno facile da smontare all'esterno ed anche noi stessi ogni giorno di più ci andiamo rassegnando all'idea che le tariffe minime non esistano più.

Naturalmente siamo ben consci di tutto quanto al proposito di contrario potremmo dire fra di noi, ma ci siamo ripromessi di ragionare come se non fossimo notai, ma ... salumieri (con tutto il rispetto).

Anche l'eccessiva esiguità del numero è difficile da difendere fino in fondo: quando i giornalisti citano le medie nazionali dei redditi dei notai, è matematico sostenere che il raddoppio del numero e quindi il dimezzamento dei redditi, li farebbe sempre rimanere “interessanti”. Anche in questo caso ci sarebbe tantissimo da dire fra di noi, a partire da una sostanziale correttezza fiscale non altrettanto ritrovabile altrove, ma anche qui vogliamo ragionare da ... salumieri, e riconoscere quindi una qualche valenza alla critica sulla eccessiva riduzione del numero (resa ancora più criticabile dalla scopertura di tante sedi e dal rinvio della fase operativa della revisione delle tabelle).

Ma quando ci spostiamo uno scalino più su ed esaminiamo le auspicate “lenzuolate” che porterebbero ad allargare la facoltà di rogito (di rogito?) o perlomeno di autentica ad altri soggetti, professionisti o meno, con la scusa che ciò favorirebbe la concorrenza, l'accesso dei cittadini ai servizi, e così via, ecco che allora facciamo davvero fatica a non arrabbiarci, anche ragionan-

do da salumieri, da idraulici, da piccoli imprenditori, da casalinghe o da qualsiasi altra ipotizzabile figura. Primo: perché non è assolutamente vero che ciò comporterebbe una riduzione dei costi per i cittadini. I costi di studio necessari per organizzare la struttura capace di far funzionare il complesso delle attività precedenti e conseguenti ad un atto, per esempio, di compravendita immobiliare, è molto superiore a quello normalmente sopportato dallo studio di un singolo avvocato e perciò tale costo "scaricato" su un numero limitato di atti non potrà che portare casomai ad un aumento dei corrispettivi richiesti al cittadino, oppure la nuova attività finirà per interessare solo a strutture organizzate proprio a questo scopo e cioè finirà solo per regolarizzare ... gli attuali studi abusivi.

Soprattutto, secondo: tutti i controlli, i meccanismi, le prassi a cui noi siamo, giustamente, sottoposti proprio per la delicata funzione a cui siamo chiamati, varrebbero anche per questi nuovi soggetti? Oppure assisteremmo a due "mercati paralleli" cioè a dire che lo stesso contratto potrà stipularsi con un notaio sottoposto a tutte queste giuste attenzioni ovvero con una "corsia preferenziale" più semplice e meno costosa?

Ci riferiamo naturalmente e solo a titolo di esempio al controllo biennale degli Archivi Notarili, all'incardinamento presso uno specifico Ufficio del Registro (il che permette un certo margine di controllo), al meccanismo di versamento delle imposte in via telematica,

all' "Unico" che permette trascrizione e voltura, ma anche, a monte, all'organizzazione territoriale, al controllo delle Coredi e così via.

Ed ancora più a monte all'accesso così controllato e così verificato da meritare forse qualche riflessione e ripensamento, ma da assicurare, tutto sommato, l'emergere della qualità che è il massimo di garanzia per il cittadino.

Su questo punto, quello della difesa della funzione, ci sentiamo di sollecitare il Consiglio Nazionale a resistere fino in fondo, diremmo fino alle estreme conseguenze, nell'interesse (ma davvero!) del sistema giuridico del Paese, prima e al di là della difesa nostra personale.

Quindi, in conclusione, studiamo pure le necessarie aperture, le opportune revisioni di singoli punti della nostra legge professionale o delle nostre prassi operative, ma restiamo assolutamente fermi nella difesa non di noi ma del nostro ruolo.

Attenzione però: la voglia di "accontentare" il legislatore, il desiderio di precorrere i tempi per non far decidere ad altri, la giusta necessità di essere pronti, non ci facciano commettere l'errore di andare troppo "avanti".

Ricordiamoci di quel che successe con la tabella delle sedi in occasione dell'ultima revisione: nel timore di vederci richiedere 100 nuove sedi, ne offrimmo 80 ed alla fine ne bastavano 40! (i numeri naturalmente li corregga il lettore).

Non offriamo facoltà di rogito nazionale, istituzione dei "clerks",

concorrenza selvaggia, pubblicità libera e così via, quando, probabil-

mente, basterebbe molto meno.



## **NOMINATA LA NUOVA GIUNTA DI FEDERNOTAI**

*L'11 novembre scorso è stata eletta la nuova Giunta Esecutiva di Federnotai. Il nostro statuto, come è noto, è estremamente rigoroso in tema di rotazione delle cariche: il presidente e il segretario possono rimanere in carica per un solo triennio, gli altri membri della Giunta al massimo per due trienni. Tradizionalmente la nuova Giunta viene nominata nell'ultima riunione dell'assemblea dei delegati del terzo anno, ma entra in carica solo dal primo gennaio dell'anno successivo.*

*Sono risultati eletti:*

**PRESIDENTE:** LAURETTA CASADEI, notaio in Orte (Viterbo) – associazione Lazio

**SEGRETARIO:** GIOVANNI LIOTTA, notaio in Spadafora – associazione Sicilia

**TESORIERE:** RENATO CARRAFFA, notaio in Bracciano – associazione Lazio

ROSARIA BONO, notaio in Genova – associazione Liguria

CARMELO DI MARCO, notaio in Pavia – associazione

Lombardia

CARLO SAVERIO FOSSATI, notaio in Magenta – associazione Lombardia

EMANUELA LO BUONO, notaio in Reggio Emilia - associazione Emilia Romagna

ROBERTO MONTALI, notaio in Chiaravalle – associazione Marche

STEFANO POETA, notaio in Gioia Tauro – associazione Calabria

## **IL SALUTO DEL NUOVO PRESIDENTE DI FEDERNOTAI**

Non posso iniziare il mio primo articolo su FederNotizie senza fare i dovuti ringraziamenti a tutti i colleghi che hanno ritenuto che io potessi avere la capacità e le caratteristiche giuste per ricoprire, per il prossimo triennio, la carica di presidente di Federnotai. Un “grazie” particolare anche per il fatto di aver scelto una donna, cosa non proprio comune quando si parla di cariche “al vertice”. Non è un caso che sia Federnotai ad aprire ad una donna presidente e non è neanche la prima volta, essendo stata la carica, prima di me, ricoperta da Grazia Prevete. Questo aspetto di precursore dei tempi che spesso Federnotai ha ed ha avuto è uno degli aspetti che mi piace di più del sindacato e che mi rende orgogliosa di farne parte. Nel commentare la mia elezione ho già avuto modo di affermare che in questo momento così delicato non è proprio ideale assumere cariche: la percentuale di possibilità di dover affrontare problemi gravi e di doverne conseguentemente assumere l’onere è elevatissima. Ma è proprio in questi momenti che non ci si può tirare indietro e soprattutto non può farlo

chi, come me, crede fermamente nel notariato e nella funzione di Federnotai come luogo di confronto, di laboratorio di idee e di strumento di politica. Il notariato sta affrontando emergenze da molti anni, vincendo molte battaglie e perdendone alcune. Il clima che ne è derivato incide su ciascuno di noi. A volte ripenso ai miei primi anni da “notaio” quando l’unico problema da affrontare era la soluzione dei problemi dei clienti e la stesura degli atti. Momenti lontani ormai: oggi oltre a quei problemi, che hanno sempre il primo posto nella mia vita professionale, si sono aggiunti quelli “politici” che spesso hanno portato piccole e grandi delusioni. Questo non mi ha però mai fatto perdere entusiasmo verso quella che ritengo sia la vera funzione del notariato: “rendere facile ciò che è complesso”, fornire un servizio a favore dello Stato e dei cittadini.

Con questo entusiasmo mi accingo ad iniziare il prossimo triennio da presidente. Devo confessare che sono un po’ “invidiosa” del Presidente uscente che può iniziare un periodo di meritato riposo (ma sarà realmente tale? conoscendolo non

ne sarei affatto certa) e che mi lascia un'eredità pesante perché è riuscito a fare molto bene la sua funzione e rende il mio compito più difficile. Non posso nascondere che sono preoccupata, ma confido molto nei miei compagni di avventura, una giunta di colleghi preparati e con molta voglia di fare bene. Parlare di programmi non è così facile per quanto ho già detto. Tuttavia è possibile tracciare delle linee generali di continuità con la passata giunta: rapporti con le istituzioni del notariato, rapporti con tutte le realtà vive del notariato, dall'Accademia del Notariato all'Associazione Giovani Notai, all'ADR, contatti diretti e personali con le associazioni locali e con le realtà dei singoli territori, presenza attiva dove serve. In questi ultimi anni, infatti, Federnotai ha saputo essere presente laddove ha trovato spazi lasciati vuoti: ha avuto il coraggio di fare un congresso sull'accesso a poca distanza da un grosso problema che aveva interessato proprio il concorso notarile.

Ha saputo, così trasformare una "caduta" in un'occasione per riaffermare la serietà e validità del concorso ma anche per interrogarsi ed interrogare sul "come" modificare e "se" modificare le regole, con un risultato sicuramente molto positivo. Ha aperto confronti con le istituzioni del notariato dimostrando nei fatti la volontà di collaborare per il bene comune e l'anacronismo di chi ancora interpreta il sindacato come estraneo o addirittura nemico del notariato tradizionale. Spero che la nuova giunta possa prose-

guire in questo rapporto di collaborazione ma che possa anche avere le idee e la forza per essere pungolo di novità. Non voglio qui ripetere diffusamente quanto già riportato in una recente intervista rilasciata a "Il Denaro" (chi ha voglia può leggerla sul nostro sito [www.federnotai.it](http://www.federnotai.it)): posso, sintetizzando, affermare che Federnotai dovrà anche guardare all'esterno. Gli attacchi al notariato sono così diffusi da rendere la difesa del notariato materia anche del sindacato. In questo senso penso che sarà necessario trovare strumenti di informazione utili a scardinare quei pregiudizi, quei luoghi comuni dei quali siamo veramente stufi. Idee nuove per comunicare la nostra funzione, la nostra utilità. Ma per far questo c'è bisogno di un impegno diffuso. FederNotizie questo mese è inviato a tutti i notai, anche non associati, e proprio per questo colgo l'occasione per chiedere a tutti i notai un serio impegno personale. Tutto quello che si fa e si è fatto a favore del notariato e che ha permesso e permette di sopravvivere ai "Lulli" comunque denominati non è piovuto dal cielo: è frutto dell'azione generosa di tanti colleghi che spesso non hanno neanche il nostro grazie. Tra i buoni propositi per il nuovo anno ci potrebbe essere in tutti voi che leggete ora questo saluto, un rinnovato impegno, impegno che deve in primo luogo essere profuso negli studi ma che va anche, e forse soprattutto, sviluppato fuori, partecipando alle iniziative dei Distretti, sempre più numerose, ai convegni con la cittadinanza, alle riunioni distrettuali e, non ultimo, i-



scrivendosi a Federnotai: è necessario dimostrare nei fatti, con un minimo sforzo, la “partecipazione attiva”. Quello che maggiormente demotiva chi si impegna per il notariato non sono le critiche, che, se costruttive, sono utili, ma l’indifferenza. Indifferenza cieca di chi non ha ancora capito che da solo, nel proprio studio, non riuscirà a sopravvivere. Lo slogan potrebbe essere: “I want you” per N. Army (Notariato Army)” In altri termini: cari colleghi e colleghe cosa volete

fare nel prossimo triennio per il notariato? La nuova giunta è pronta a ricevere anche le vostre idee ed il vostro aiuto. Se ciascuno di voi dedicherà una parte della propria preparazione ed intelligenza al bene comune saremo sicuramente tutti più forti e pronti a vincere la sfida di questo turbolento periodo. E, già da ora, grazie.

Lauretta Casadei – presidente eletto di Federnotai – notaio in Orte

## IL SALUTO DEL PRESIDENTE USCENTE DI FEDERNOTAI

Sono già trascorsi i tre anni del mio mandato di Presidente di Federnotai, ed è quindi arrivato il momento di lasciare. In questo momento la rilassatezza di chi ormai ha concluso il proprio incarico prevale sull’entusiasmo e sulla voglia di fare, adesso avverto l’esigenza di farmi da parte. Non credo sia solo il naturale svolgersi dell’avvicendamento, c’è anche un po’ di sana voglia di tirare il fiato, di occuparsi un po’ anche di se stesso, di tornare a una dimensione “normale” e quotidiana nella professione e nella vita; c’è anche il desiderio di togliersi di dosso il peso della responsabilità; c’è l’atteggiamento di chi, avendo fatto (bene o male) quello che gli è stato chiesto di fare, si fa da parte perché altri diano l’impronta del loro impegno e l’impulso del loro entusiasmo. E in questo momento appare naturale volgere lo sguardo indietro per verificare quello che si è fatto, come lo si è fatto, dando atto anche di quello che non si è riusciti a fare. Come tutti i momenti di chiusura di un ciclo è il momento dei saluti, ma anche dei bilanci. Per i saluti faccio in fretta, accetto i simpatici suggerimenti di Grazia Preverte (nel suo “Tornando a Casa” che abbiamo letto nel numero precedente di Federnotizie) e con un bel “27-28-29” me la cavo! Per i bilanci, invece, avrei bisogno di più tempo. Per la verità non credo utile che sia io a fare una valutazione di merito dell’attività della Giunta uscente. Non sarei nemmeno obiettivo. Mi piace invece ricordare

adesso poche cose, quelle che mi sembrano più significative, o che per me hanno rappresentato qualcosa che ha caratterizzato l’attività della Giunta.

Innanzitutto la Giunta uscente ha interpretato in un modo nuovo il confronto all’interno e all’esterno di Federnotai e, anche a costo di sembrare immodesto, ha posto in essere esempi concreti ed efficaci di vero confronto. Le “**Prove Generali di Congresso**” organizzate a Capri nel maggio 2010 hanno costituito il primo vero banco di prova di un confronto libero e serrato all’interno del notariato. Da lì è nata un’idea nuova di congresso, anche per Federnotai. Un congresso che non si limitasse a presentare il punto di vista dei singoli relatori, come tradizionalmente si era fatto, ma un congresso che, lasciando ai relatori il compito di avviare la discussione, consentisse al dibattito di svilupparsi in maniera libera fra tutti gli intervenuti. Su questo nuovo modo di intendere il congresso abbiamo organizzato l’**VIII Congresso** di Federnotai (lo scorso maggio a Roma) in tema di accesso alla professione. Credo che quello sia stato il punto più importante di tutta l’attività della Giunta. In quell’occasione abbiamo trattato in maniera ampia il tema dell’accesso facendo tesoro delle esperienze di magistrati, docenti universitari e colleghi che hanno fatto parte delle commissioni di esame, e insieme ad essi ci si è confrontati liberamente in maniera seria,



approfondita e concreta. In quell'occasione Federnotai ha dato piena dimostrazione non solo del proprio ruolo ma anche delle proprie capacità di produzione di idee e di confronto.

Poi il **"Convegno Itinerante"** sul tema "Il Notaio e le Imposte Dirette" col quale abbiamo fatto tappa in diverse regioni con lo scopo di rivitalizzare le realtà locali non sufficientemente vivaci. I risultati, anche se non ottimali (non siamo certo riusciti ad organizzarlo in tutte le regioni in cui sarebbe stato necessario farlo), sono stati certamente incoraggianti e si sono concretizzati nell'interesse suscitato in alcune regioni (come la Calabria e la Liguria) in cui l'entusiasmo di alcuni giovani colleghi li ha anche portati ad essere chiamati a far parte della nuova Giunta. Certo molto resta ancora da fare ma l'iniziativa ha colto nel segno e i risultati sono sicuramente positivi. E, soprattutto, è stata l'occasione per rinsaldare o avviare rapporti di amicizia, oltre che di normale colleganza, senza distinzioni di zone geografiche. L'altra cosa che mi piace rimarcare è il rapporto personale di grande sintonia che si è creato all'interno della Giunta e che mi ha consentito di lavorare con grande serenità sapendo di poter contare sempre sulla coesione di un gruppo affiatato e omogeneo.

Non voglio dilungarmi perché è giusto lasciare a Lairetta Casadei, prossimo Presidente di Federnotai, più spazio dovendo lei guardare al futuro e indicare le linee di quello che sarà il suo operare. A Lairetta un sincero e affettuoso augurio di buon lavoro sapendo di lasciarle il timone in un momento ancora più difficile di quello che ho vissuto io agli inizi, ma con la consapevolezza di lasciarle una Federnotai capace di rappresentare un punto fermo nel panorama notarile.

Concludo quindi manifestando la giusta soddisfazione per avere guidato la Giunta con decisione anche in momenti difficili. Sapendo di aver dovuto accettare qualche amarezza, ma avendo ottenuto anche risultati positivi e successi che all'inizio sembravano impossibili. Credo di lasciare una Federnotai che ha ottenuto molto consenso all'interno, e ha guadagnato, col tempo, molta considerazione e rispetto all'esterno. Proprio questo, in sintesi, mi sembra il risultato più significativo e quello a cui tengo di più.

Ignazio (Ezio) Leotta – presidente di Federnotai –  
notaio in Varese



## STORIA DI UN PENSIONATO (AGOSTINO R.) E POI ...

Circa un decennio fa FederNotizie pubblicava un brillante articolo intitolato "Il prete del diritto" a firma del notaio Federico Tonelli che, nell'alveo di una sommaria ma dotata comparazione tra diritto latino ed anglosassone, illuminava alcuni aspetti laicamente sacerdotali, di rigorosa matrice cattolica, ricorrenti nel quotidiano esercizio della professione notarile. Consentendomi la digressione, pochi altri scritti di categoria hanno come questo suscitato una mia subitanea ammirazione (ricordo comunque "Economia e

Notariato" dello spagnolo José Manuel Garcia Collantes su Notariato 1/2006 e "Il giocattolo si è rotto?" di Gianfranco Re, Il Notaro 2011), ma nel caso il mio entusiasmo era scaturito dall'inaspettata comparsa di inedite teorie che avevano già costituito materia di mie sporadiche riflessioni, quindi anche dal leggero disappunto, innocentemente invidioso, per non averle io per primo espresse.

Nell'ottica di questa citazione, mi permetto di accostare a codesto tempio delle omelie programmati-

che, dell'elevazione dottrina e culturale e delle pastorali benedizioni impartite dagli eletti rappresentanti, la sacrestia dei paramenti dismessi sonorizzata dal tintinnio delle monete della questua.

Sono cioè un collega in quiescenza che, con l'amaro retrogusto di chi mai si dimentica che il notaio a riposo, qui sì a differenza del prete come dei professionisti in genere, cessa integralmente dalla qualifica e dalla totalità delle proprie competenze, e con una premessa cronachistica forse emblematica di una condizione non solo personale, vorrebbe un po' discorrere di pensione e corrispondenti risorse, materia forse troppo prosaica per i notai in esercizio (ma poi verrà il loro turno) che incarna quasi un tabù anche per questa meritevolissima rivista che pur si definisce "sindacale", come si evince dalla marginalità asettica degli occasionali accenni all'argomento.

Condensando sulla carta (forse vetrata, ahimè) il mio recente percorso, premetto, anche per prevenire facili obiezioni, di avere imboccato la strada del pensionamento (estate 2010) anticipando di circa tre anni la data di scadenza tacitamente impressa sul mio sigillo nel 1968 (dopo gli anni di servizio presso l'ufficio legale della Cariplo inutilmente "ricongiunti") non per sopravvenuta sindrome lazzaronesca né per venalità parassitaria ma per motivazioni che pur dubbiosamente ho ritenuto complessivamente decisive:

= in primo luogo, due anni e mezzo di incredibile crisi che, in desolante

concomitanza con l'incremento esponenziale di una sciocca concorrenza tariffaria non sempre sostenibile da un notaio artigiano, mi ha fatto temere a lungo termine un difficoltoso pareggio con le spese;

= in secondo luogo, su un piano più immateriale ("il motivo per cui si invecchia e si muore non è fisico ma metafisico" dice Schopenhauer), lo sconcertato disagio indotto dal fenomeno convergente e parallelo (quante citazioni: tracimazione da vecchiaia?) costituito dalla folgorante mutazione genetica dei notai, da artigiani intellettuali a operai informatici ed avidi commercianti da discount, la depressiva e usurante ripetitività dei preventivi comparati (usanza per mia esperienza introdotta pur legittimamente dai cittadini extracomunitari, e qui, per iperbole e con accenno al richiamo iniziale, si potrebbe dire che l'Islam ha soverchiato il cattolicesimo), le sensazioni negative, culminate nell'abissale timore di una apocalissi notarile (ricordiamoci la stagione degli emendamenti), determinate dal prolungato calpestio della nostra dignità professionale promosso da politici tridimensionali (ignoranza, presunzione e arroganza), da maramaldi mediatici, da ingordi Consumatori e dalla pacata faziosità presidenziale delle divine authority;

- ancora, il simultaneo concorso di altre circostanze, e così l'incombere di qualche accantonato problema di salute (mai però un giorno d'assenza dal lavoro anche dipendente), le occasioni di sistemazione delle collaboratrici, il senso di una pur col-

pevole inadeguatezza nei confronti di una perizia informatica prepotentemente obbligatoria e del collezionismo forzato di punti-qualità (ancora dalla chiesa al supermercato?) per attestare un fantomatico aggiornamento professionale (per lo più mediante riscaldamento di costose poltroncine congressuali).

Sopiti in questo elenco rimorsi e turbamenti per una scelta irrevocabile, constato che è passato quasi un anno e mezzo dalla cessazione, periodo temporale a mio avviso indispensabile per assumere organicamente reale consapevolezza del proprio status di pensionato. Materialmente il tempo è trascorso con l'esaurimento dell'impegno a riordinare l'ufficio, eliminando ettari di carta e tanti reperti non solo professionali con la stessa impietosa ma accorata determinazione che si rende necessaria dopo il decesso di una persona cara, e ancora, alla rinfusa: strenue lotte di liberazione da abbonamenti e versamenti continuativi, illusoria ricerca di nuove prospettive (corso per mediatori di controversie), accertamenti diagnostici fantasiosi e reali malanni (ho avuto così conferma che curarsi è mestiere da pensionati purché di sana e robusta costituzione), brevi soggiorni familiari a Firenze e a Roma e altri nella diletta Milano, vacanze risparmiose, e continuamente la necessaria personale ricerca, in dispetto del non senso della vita, di un filo conduttore per gli (eventuali) anni a venire; ed ora i giorni che accellerano la corsa perché non ci sono gradimenti ai quali appendere le settimane. E intanto

l'importo mensile della pensione (il massimo previsto) si è consolidato, al netto delle ritenute fiscali (facciamo come i poveri calciatori), in 4.723,63 euro, di cui ogni mese confesso di constatare l'avvenuto accredito con grato (irrazionale?) stupore. E' giusto riconoscere che questa cifra (suntuosa se fosse in vecchie lire) materializza l'adeguata attenzione della Cassa in un importo di tutto rispetto in relazione alla media e alla massa dei trattamenti pensionistici. Per di più sono orientato a ritenere che, essendo indifferenziato il non lavoro di ciascun pensionato, l'importo delle pensioni di tutti, dal manovale al cardiocirurgo, dovrebbe essere uguale a parità di anni di lavoro e di percentuali versamenti sui compensi, purché tuttavia l'intera vita lavorativa possa essere consapevolmente preparatoria alle prefissate dimensioni pensionistiche. Tornando alla realtà attuale, il consuntivo del primo anno di quiescenza, che grosso modo pur segnala il saldo delle uscite al doppio degli introiti anche se con temporanee incrostazioni da residuali sopravvivenze del periodo precedente, mi conferma alla fine l'impressione che l'importo del trattamento sarebbe pressapoco sufficiente al notaio con coniuge (questo sono io, ma più o meno come altri) se:

= se una casa ora troppo grande ma non facilmente riducibile nell'attuale congiuntura non assorbisse tante risorse per bollette e manutenzione;

= se il possesso di un appartamento al mare e di un alloggio a

Milano promesso in eredità non sopravvivesse con corrispondenti analoghi costi e oneri condominiali;  
= se i non giganteschi risparmi già tagliuzzati dall'euro non fossero stati quasi frantumati dalla crisi finanziaria;

= se la fortuna di una pur lodevole prole fosse stata pari a quella dei genitori escludendo le periodicità di doverose elargizioni a vario titolo.

Mi accade inoltre di constatare come, vinta la diffusa ritrosia alla dichiarazione delle cifre, conoscenti di varia provenienza (banca, magistratura, dirigenza) godano di una rendita vitalizia di tanto o di poco superiore alla mia, sul cui importo inferiore sono costretto di rimando ad incassare una contenuta meraviglia. Allora, pur accantonando l'antico mito della pensione "d'oro", mi chiedo se non sia davvero possibile per la Cassa - del resto alter ego degli stessi notai prima sovventori poi beneficiari - quanto meno proporsi la prospettiva di un medio aggiornamento delle pensioni. E a questo proposito, non riuscendo a liquidarle come stravaganti o estremistiche, espongo alcune congetture:

1. So bene che la Cassa è stata istituita con l'esclusiva funzione di erogare la cosiddetta integrazione ai notai in esercizio, tuttavia è difficile immaginare un istituto altrettanto anacronistico, essendone oggi scomparse più che affievolite tutte le motivazioni. La capillare progressiva omologazione del territorio che ha promosso la crescita economica, sia pure a diversi livelli, di intere regioni come delle località minori,

l'universale diffusione dei mezzi di trasporto e comunicazione, l'aggiornamento delle sedi, la possibilità di apertura di recapiti secondari, hanno praticamente cancellato il concetto di sede realmente improduttiva, d'altra parte è oggi più agevole conseguire qualsiasi desiderato trasferimento e in tempi più brevi di quelli del concorso; e quale partecipante al concorso notarile non sottoscriverebbe felice l'assegnazione preventiva della sede ritenuta più disagiata? L'integrazione sembra sopravvivere non solo come un invidiato fiore all'occhiello di quasi secolare tradizione, ma anche quale oggetto dimenticato per distratta omissione di ammodernamento.

2. La accattivante vetrina delle prestazioni accessorie della Cassa espone provvidenze che, pur ammirabili malgrado lo stampo di leggera matrice retrò, non sembrano incisivamente coinvolgenti e pertanto potrebbero essere oggetto, in caso di necessità, di rivisitazione o soppressione (e così gli assegni di studio e profitto a favore dei figli, i contributi per l'impianto dell'ufficio e se consuete le facilitazioni ai Consigli notarili). Quanto alle polizze assicurative, il costo di quella per la responsabilità professionale dovrebbe essere trasferito sui singoli notai (del resto in passato ognuno di noi su base volontaria provvedeva di tasca propria), mentre l'assicurazione sanitaria può essere suscettibile di qualche limatura. Faccio salva l'indennità di cessazione (ne sono stato generosamente gratificato come tutti gli aventi diritto), ricor-

dando però che i vecchi notai la interpretavano come accantonamento per sovvenire le spese ad uguale titolo nei confronti dei collaboratori gravanti la chiusura dello studio, e che tale potrebbe essere il suo limite mediamente calcolato.

3. Poiché i contributi versati alla Cassa sono rapportati non alla fatturazione ma agli onorari repertoriali che ne esauriscono una porzione minoritaria, un loro ulteriore aumento percentuale anche consistente, anche molto consistente, non rappresenterebbe una ferita insanabile per i notai in esercizio, per di più in considerazione della detraibilità fiscale.

4. E' improbabile che un occasionale visitatore dello stabile di Via Flaminia 160 si sottragga all'impressione, pur addolcita della cortesia di chi ci lavora, di penetrare un inquietante palazzo ministeriale. Siamo sicuri che le spese relative, come forse sta avvenendo per i veri Ministeri, non possano essere convenientemente ridotte?

Un'ultima provocazione, con riferimento all'articolo 21 del regolamento pensionistico che prevede con prudenza l'eventuale corresponsione di un assegno straordinario non superiore a una mensilità: poiché per gli anziani pensionati la distanza tra due tredicesime corrisponde a un'era geologica, non potrebbe la Cassa annunciare anche solo l'intenzione di voler istituzionalizzare, bilancio permettendo, il versamento di quella quattordicesima mensilità (anche in sostituzione di eventuali altri benefici) che per anni gli stessi pensionati hanno corri-

sposto ai collaboratori? E, rimanendo per inciso in tema di norme statutarie, è improponibile una modifica che sostituisca al misterioso rito della cooptazione vigente per la nomina dei notai in pensione negli organismi rappresentativi (dubbia anche la sola funzione consultiva nell'assemblea dei rappresentanti) l'elezione diretta da parte dei pensionati, così riammessi a una forma di partecipazione alla categoria? Ritornando per concludere alle ipotesi elencate, forse la Cassa potrebbe conseguire qualche risparmio o incremento delle entrate da canalizzare nel trattamento pensionistico, magari previa consultazione referendaria tra i legittimi egoismi, solo temporaneamente opposti, di notai in esercizio e di quelli già in pensione.

Ciò sul presupposto, che esprimo non come flebile e viziata lamentosità politicamente scorretta ma come per alternativa provocazione nei confronti di una presunta convenzionale ipocrisia del consenso, che la Cassa possa orientarsi a immaginare e perseguire, naturalmente nei limiti del bilancio e delle sue proiezioni, un trattamento pensionistico autonomamente sufficiente al mantenimento di un tenore di vita quanto più vicino a quello goduto durante l'attività lavorativa mediamente calcolato, senza avvilirsi in raffronti statistici che comunque evidenzerebbero, oltre che ingiuste ma incolpevoli sperequazioni, livelli massimi di ingiustificato privilegio. Cicero pro domo sua, è ovvio, ma che ciascuno porti l'acqua al suo mulino, parlandone, è strumento di

conoscenza e fondamento di ogni dialettica; e quindi sono disponibile ad incassare, si fa per dire, l'ipotesi di una riduzione dell'assegno pensionistico, sacrificandolo sull'altare di una sobrietà finalmente generalizzata. Augurandomi infine di non

avere qui composto il testo di una canzone suonata dall'orchestrina del Titanic.

Agostino Ribolzi – notaio in pensione



## Argomenti

### SULLA TASSAZIONE DELLA CESSIONE DI CREDITO

La cessione di credito – quando ha natura di operazione finanziaria – costituisce prestazione di servizi e rientra nell'ambito IVA a sensi dell'art. 3, comma 2, punto 3) del DPR 633/1972.

La cessione di credito di natura finanziaria è peraltro esente da imposta IVA (art. 10, punto 1, del DPR 633/1972) e ciò comporta l'applicazione al relativo negozio dell'imposta di registro in misura fissa a sensi dell'art. 40 del DPR 131/1986 per il principio dell'alternatività tra IVA e Registro (cfr. Risoluzione n. 71/E del 24.5.2000).

Se la cessione di credito rientra in operazione di

credito a medio e lungo termine è prevista l'esenzione da imposta di registro e di bollo (art. 15 DPR 601/1973).

La cessione di credito non avente natura di operazione finanziaria esula dal campo IVA (art. 2, comma 3, lett. a) del DPR 633/1972) ed il relativo negozio sconta l'imposta proporzionale di registro nella misura dello 0,50 % (art. 6, Tariffa Parte Prima DPR 131/1986).

Dalla (complessa) regolamentazione fiscale sopra esposta emerge la necessità di una esatta identificazione causale della cessione del credito per

appurare, di volta in volta, la sua eventuale natura di operazione finanziaria.

In questo contesto si inserisce la Risoluzione n. 278/E del 4.7.2008, che ritiene applicabile l'imposta di registro alla cessione di crediti effettuata a garanzia di contratto di leasing precedentemente stipulato tra le medesime parti. Oltre alla curiosa notazione che l'Amministrazione Finanziaria, in tal modo, risponde ad un interpello da essa stessa dichiarato inammissibile, la risoluzione non appare condivisibile poiché fonda la soggezione ad imposta di registro del contratto di cessione di credito sulla asserita impossibilità di collegamento negoziale tra leasing e cessione di credito.

Tale impossibilità deriva, a dir dell'Agenzia, dalla causa giuridica propria della cessione di credito che sarebbe dimostrata dalla "espressa e dettagliata disciplina riservata dal codice civile al negozio di cessioni dei crediti".

Con il termine causa si intende, come è noto, l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare.

In merito alla causa della cessione di credito la dottrina giuridica tradizionale afferma esattamente il contrario di quanto sostenuto dall'Agenzia e qualifica il relativo contratto come negozio giuridico con causa astratta o variabile (v. S. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, Padova, La Nuova Libreria, 1960, n. 7, pag. 27: "In realtà le cessioni di credito, come atti della sfera esecutiva, di per sé sono acausali ma dipendenti da una causa che può essere varia a seconda della fonte normativa (negozio o altra fonte)"; F. PELLEGRINI, *Delle Obbligazioni*, I, in *Commentario del codice civile*, a cura di D'Amelio e Finzi, Firenze, Barbera, 1948, n. 2, pag. 181: "la cessione si presenta quale la dottrina l'aveva da un pezzo identificata e qualificata: un rapporto di trasmissione attiva delle obbligazioni svincolata dalla causa particolare e contingente."; V. PANUCCIO, voce *Cessione dei crediti*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1960, vol. VI, pag. 849 e ss., "Tra gli autori italiani antichi e recenti si trova affermata la tesi, dominante in Germania, che la cessione è negozio astratto, cioè negozio che prescinde dalla causa."; S. SOTGIA, *La cessione dei crediti (Studi Sassaresi*, VIII, 2, 1930, pag. 4 e ss. e *passim*), in *Nuovo Digesto Italiano*, III, voce *Cessione di crediti e di altri diritti*, n. 2, pag. 71 ora in *Novissimo Digesto Italiano* diretto da A. Azara e E. Eula, III, voce *Cessione di crediti e di altri diritti*, Torino, Utet, 1957-1981, n. 2, pag. 156 e ss.).

La dottrina più moderna ricorre alla c.d. teoria della doppia causa; la cessione del credito è un contratto recante in sé una causa generica identificata nell'interesse generale e costante alla circolazione del credito, da sola incapace di giustificare l'effetto traslativo e da integrare con una causa variabile alla quale corrisponde l'interesse specifico che di volta in volta giustifica

l'operazione (V. PANUCCIO, *op. cit.*).

Anche secondo questa impostazione la cessione di crediti non è dotata di causa propria ma deve essere "sorrretta" dalla causa del tipo contrattuale collegato alla cessione.

La giurisprudenza in tema condivide gli orientamenti della dottrina: ricordiamo Cassazione civile, sezione terza, 6 giugno 2006 n. 13253: "Il debitore ceduto - a cui, dato il carattere astratto del negozio di cessione, sono indifferenti i vizi inerenti al rapporto causale sottostante - non può interferire nei rapporti tra cedente e cessionario, in quanto il suo interesse si concreta nel compiere un efficace pagamento liberatorio; egli è soltanto abilitato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione, specie quando questa gli sia stata notificata dal solo cessionario" (in senso conforme Cassazione 26 aprile 1968 n. 1289, in *Massimario della Giustizia Civile*, 1968, pag. 649; Cassazione 6 marzo 1962 n. 423, in *Giurisprudenza italiana*, Torino, Utet, 1963, I.1, pag. 362 e ss.; Cassazione 5 febbraio 1988 n. 1257, in *Banca, Borsa e titoli di credito*, Milano, Giuffrè, 1989, II, pag. 259; Cassazione 2 febbraio 2001 n. 1510, in *Foro italiano*, Bologna, Zanichelli, 2001, I, pag. 1157 e ss.).

La sentenza ricordata afferma quindi coerentemente la necessità di integrare, nell'individuazione delle regole applicabili alla cessione del credito, le norme previste per lo specifico tipo contrattuale scelto dalle parti con quelle degli artt. 1260 e seguenti del c.c.

Alla luce di questi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sembra pertanto corretto affermare che la causa del contratto di cessione di crediti sia riconducibile, di volta in volta, alla ragione economico-sociale del negozio giuridico ad essa collegato (es. vendita, appalto, finanziamento etc.).

Nel caso in oggetto il contratto di cessione di credito è collegato ad un contratto di leasing e si inserisce quindi all'interno di una più ampia operazione di finanziamento della quale costituisce parte integrante: pur essendo atti autonomi dal punto di vista formale, il leasing e la cessione di credito rivestono i caratteri di un'unica operazione con un'unica ragione economico-sociale.

Non pare dubitabile la natura di operazione finanziaria (per usare la terminologia fiscale) del contratto di leasing: per tutti v. R. CLARIZIA, "Alcune considerazioni sul contratto di locazione finanziaria", in *Banca, Borsa e titoli di credito*, Milano, Giuffrè, 1976, II, pag. 465 e ss.; "I contratti di finanziamento, leasing e factoring", Torino, Giappichelli, 1989.

La cessione del credito, di per sé astratta, assume la causa del contratto (principale) la cui ragione economico-sociale contribuisce a realizzare: se questo contratto è un'operazione finanziaria, ugualmente finanziaria sarà la natura della cessione.



Né porta a diversa conclusione il fatto che la cessione del credito sia stipulata "a garanzia" dell'operazione di finanziamento poiché la funzione della garanzia è quella di accessorio al finanziamento, a tal punto che, venuta meno la ragione del debito, cessa anche la garanzia.

Lo stesso art. 10 del DPR 633/1972, del resto, contempla insieme, al punto 1) "la concessione e la negoziazione di crediti ...e le operazioni di finanziamento; ...l'assunzione di fideiussioni e di altre garanzie di crediti da parte dei concedenti...".

Più in generale sulla cessione di credito come operazione finanziaria si vedano anche la Circolare ABI, Serie tributaria, n. 37/97 "...le forme di anticipazione mediante cessione pro soluto o pro solvendo di crediti (...) costituiscono sempre operazioni di natura finanziaria e pertanto rientrano, seppure come operazioni esenti, nel campo di applicazione dell'imposta sul valore

aggiunto" e la risoluzione del Ministero delle Finanze n. 71/E del 24 maggio 2000: "...la stessa legislazione nazionale in materia di attività bancarie e creditizie ricomprende nella nozione di finanziamento ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di acquisto di credito".

Mi sembra quindi - nonostante il diverso avviso dell'Amministrazione Finanziaria e di parte della dottrina notarile - che l'operazione in oggetto, qualificabile come cessione di credito a scopo di finanziamento, sia soggetta ad imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 ed esente da Iva ai sensi dell'art. 10 DPR 633/72.

Viviamo in tempi strani: i notai vogliono fare i professori universitari, i commercialisti i notai, i fiscalisti i giuristi, gli avvocati un pò di tutto.

I risultati sono sotto i nostri occhi.

Massimo Caspani – notaio in Como



## **CONFLITTO DI INTERESSI, COMUNIONE ED ENTI NON LUCRATIVI**

1. Situazioni di conflitto di interessi possono certamente verificarsi in tutti i casi in cui il soggetto si trova in una relazione di gruppo, vuoi di carattere patrimoniale, vuoi di carattere ideale, vuoi di carattere economico.

Comunione, associazionismo e società determinano tutte l'instaurarsi di una relazione di gruppo, che il diritto deve disciplinare, anche allo scopo di evitare la rottura dell'equilibrio dei vari interessi, determinato dal prevalere o probabile prevalere dell'interesse più spiccatamente egoistico su quello che

rapporta il soggetto al gruppo, alla comunità.

Se si esaminano le norme che compongono la disciplina di queste diverse relazioni intersoggettive di gruppo, ci si accorge, peraltro, che la disciplina non è identica ed anzi in certi casi sembra addirittura assente.

Ad esempio nell'ambito della disciplina della comunione e del condominio non vi è alcuna norma che sia diretta a disciplinare situazioni di conflitto di interessi.

La ragione di questa, peraltro solo apparente, lacuna legislativa risiede nello stesso concetto giuridico di

comunione e di condominio, che non prevede l'emersione di un interesse metaindividuale autonomo, riferibile ad un nuovo soggetto di diritto e non riducibile alla somma degli interessi individuali dei partecipanti alla relazione di gruppo.

L'ordinamento si preoccupa, tuttavia, di disciplinare le ipotesi in cui l'interesse meramente egoistico del singolo o anche della maggioranza entra in conflitto e tende a prevalere abusivamente, cioè arbitrariamente ed ingiustificatamente, sull'interesse degli altri o del singolo partecipante.

E così, l'articolo 1102 cod. civ. dispone che l'uso della cosa comune, da parte di ciascun partecipante, non può alterarne la destinazione e non può impedire a ciascun altro partecipante di farne parimenti uso secondo il proprio diritto.

L'articolo 1105 cod. civ. introduce il principio di maggioranza semplice nell'amministrazione della cosa comune secondo il valore delle quote, ma all'articolo 1108 cod. civ. il principio viene corretto in quello della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno i due terzi del valore complessivo della cosa comune per le innovazioni e per gli altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, sempre che essi non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa.

All'articolo 1109 si detta una disciplina di tutela della minoranza dissenziente, attribuendo a ciascuno dei componenti il diritto di impugnare entro trenta giorni le deliberazioni della maggioranza, non solo nel

caso di delibera di straordinaria amministrazione pregiudizievole all'interesse di alcuno dei partecipanti o nel caso di violazione del diritto di ciascun partecipante alla preventiva informazione sull'oggetto della delibera, ma anche nel caso in cui la delibera di ordinaria amministrazione, pur adottata con la maggioranza prescritta e nel rispetto del diritto alla preventiva informazione di ciascun partecipante, risulti gravemente pregiudizievole alla cosa comune.

Questo frammento normativo non è, tuttavia, idoneo, a parere di chi scrive, a far emergere un interesse meta-individuale, chiaramente ed autonomamente distinguibile dall'interesse dei singoli partecipanti, ma costituisce unicamente il risultato del delicato equilibrio degli interessi dei singoli, faticosamente costruito e raggiunto dal legislatore, come si evince anche dall'esame della disciplina portata dagli ultimi due commi dell'articolo 1108 cod. civ., che, dopo aver previsto il necessario consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali e per le locazioni ultranovennali, consente, tuttavia, la costituzione di ipoteca con il consenso della maggioranza dei partecipanti, che rappresenti i due terzi del valore complessivo della cosa comune, qualora la stessa ipoteca abbia lo scopo di garantire un mutuo acceso per finanziare la ricostruzione o il miglioramento della cosa comune.

2. Passando ad esaminare la disciplina del condominio negli edifici, si può notare come anch'essa sia tut-

ta giocata sulla faticosa individuazione, di volta in volta, di un punto di equilibrio degli interessi in campo.

E così, ad esempio, all'articolo 1120, comma secondo, cod. civ., si specifica che sono vietate le innovazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, che ne alterino il decoro architettonico o che rendano talune parti comuni inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

L'interesse individuale di ciascun condomino costituisce il bene tutelato anche dall'articolo 1119 cod. civ., che dispone l'indivisibilità delle parti comuni condominiali, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino.

Ancora l'interesse individuale di ciascun condomino è tutelato dall'articolo 1121 cod. civ., per il quale in caso di innovazioni voluttuarie o che importino una spesa molto gravosa, consistenti in opere suscettibili di utilizzazione separata, ciascun condomino può sottrarsi al contributo nella spesa, qualora non intenda trarne vantaggio, mentre, se l'utilizzazione separata non è possibile, l'innovazione non è consentita, salvo che la maggioranza intenda sopportarne integralmente la spesa, potendo, tuttavia, i condomini inizialmente non disposti al contributo (ed i loro eredi o aventi causa) partecipare successivamente, in qualunque tempo, ai vantaggi dell'innovazione, contribuendo nelle spese di esecuzione e di manutenzione dell'opera.

L'interesse individuale del singolo condomino trova, invece, un comprensibile limite (a tutela dell'interesse individuale di ciascuno degli altri condomini) nell'articolo 1122 cod. civ., per il quale ciascun condomino nella porzione di sua proprietà non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni dell'edificio.

Anche la disciplina della facoltà di sopraelevare riconosciuta dall'articolo 1127 cod. civ. al proprietario dell'ultimo piano o al proprietario esclusivo del lastrico solare appare ispirata all'esigenza di trovare un punto di equilibrio tra gli interessi individuali dei partecipanti al condominio, disponendo che ciascun condomino può opporsi alla sopraelevazione se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio, ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti, mentre sembra ispirata anche da esigenze di pubblico interesse e come tale è da considerarsi inderogabile la disposizione di cui al secondo comma dello stesso articolo, per il quale, se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono, la sopraelevazione non è ammessa.

Allo scopo di evitare un ingiustificato arricchimento attraverso la sopraelevazione, l'ultimo comma dell'articolo 1127 cod. civ. dispone che chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante e deve, altresì, ri-

costruire il lastrico solare di uso comune o di parte dei condomini.

La disciplina del perimento totale o parziale dell'edificio, di cui all'articolo 1128 cod. civ., può considerarsi particolarmente significativa della *ratio* di tutta la regolamentazione del condominio negli edifici, nella quale non emerge mai, in modo chiaro, un interesse superiore meta-individuale, essendo tutte le norme, che compongono questa regolamentazione, volte ad evitare l'ingiustificato pregiudizio di ciascun interesse individuale, consentendo in ogni caso al singolo, ove possibile, di sottrarsi alla decisione della maggioranza, mediante la rinuncia ai vantaggi di quella decisione (cfr. art. 1121, primo comma, cod. civ.) o mediante la cessione dei propri diritti di proprietà esclusiva.

Dall'articolo 1128 cod. civ., infatti, risulta che, in caso di perimento dell'edificio per una parte che rappresenta i tre quarti del suo valore, il rapporto condominiale si estingue e non è possibile una ricostruzione deliberata a maggioranza, potendo ciascuno dei condomini richiedere la vendita all'asta del suolo e dei materiali.

Una delibera a maggioranza, avente ad oggetto la ricostruzione delle parti comuni, è, invece, possibile nel caso di perimento di una parte minore, nel qual caso la delibera di ricostruzione impegna ciascuno dei condomini al concorso proporzionale nella relativa spesa, salva la facoltà di liberarsi da tale obbligo mediante cessione dei propri diritti di proprietà esclusiva agli altri condomini, che sono, a loro volta, tenu-

ti all'acquisto, secondo apposita stima, ovvero mediante cessione liberamente concordata con alcuni soltanto degli altri condomini.

La precipua finalità di evitare pregiudizi all'interesse di ciascun singolo condomino risulta evidente anche dall'esame dell'articolo 1129 cod. civ., che attribuisce a ciascun singolo condomino la facoltà di promuovere dall'autorità giudiziaria la nomina dell'amministratore, ove l'assemblea non provveda, e la revoca dello stesso, in caso di omessa informazione, da parte di questi, all'assemblea dei condomini di citazioni in giudizio o provvedimenti amministrativi riguardanti le parti comuni ed esorbitanti dalle attribuzioni dell'amministratore, ovvero in caso di mancato rendiconto per due anni, ovvero in caso di fondato sospetto di gravi irregolarità.

Particolarmente significativo è anche l'articolo 1131 cod. civ. relativo ai poteri di rappresentanza dell'amministratore, dal quale si evince chiaramente che la rappresentanza si ricollega non ad un nuovo ed autonomo soggetto di diritto, titolare di un interesse meta-individuale, ma agli stessi soggetti partecipanti al rapporto condominiale, con la precisazione e la particolarità che, dovendo l'amministratore eseguire, ai sensi dell'articolo 1130 cod. civ., le deliberazioni dell'assemblea dei condomini, ed avendo lo stesso, nei limiti delle attribuzioni sue proprie, la rappresentanza dei partecipanti, ne deriva che l'amministratore, il quale agisca in esecuzione di una delibera assembleare adottata a maggio-

ranza, rappresenta anche i condomini assenti o dissenzienti.

Tutto ispirato alla tutela dell'interesse individuale di ciascun singolo condomino è anche l'articolo 1132 cod. civ., che consente al condomino dissenziente rispetto ad una delibera assembleare che abbia deciso di promuovere una lite o di resistere ad una domanda, di separare la propria responsabilità in ordine alle conseguenze della lite per il caso di soccombenza con atto notificato all'amministratore entro trenta giorni dalla notizia della deliberazione.

Lo stesso articolo, al secondo comma, attribuisce al condomino dissenziente (che abbia separato con la notifica all'amministratore la propria responsabilità) il diritto di rivalsa per ciò che abbia dovuto pagare alla parte vittoriosa come conseguenza della lite, mentre al terzo comma dispone che, se l'esito della lite è stato favorevole al condominio, il condomino dissenziente, che ne abbia tratto vantaggio, è tenuto a concorrere nelle spese di giudizio che non sia stato possibile ripetere dalla parte soccombente.

Dall'esame della normativa sulla comunione e sul condominio fin qui condotta sembra emergere l'inesistenza di un interesse superiore – giuridicamente rilevante – da tutelare rispetto agli interessi dei singoli comproprietari o condomini.

Ne deriva l'impossibilità di configurare una delibera assembleare viziata per la situazione di conflitto di interessi in cui possa venirsi a trovare uno dei partecipanti all'assemblea, il cui voto sia stato

determinante per l'adozione della deliberazione. Ed infatti non vi è traccia nell'articolo 1136 cod. civ., che disciplina la costituzione dell'assemblea condominiale e la validità delle relative deliberazioni, con articolata previsione dei quorum costitutivi e deliberativi, di prima e seconda convocazione, ordinari e straordinari, a seconda delle materie oggetto di delibera, e nemmeno nell'articolo 1137 cod. civ., relativo all'impugnazione delle deliberazioni condominiali, come del resto nella disciplina della comunione, della giuridica rilevanza di una situazione di conflitto tra l'interesse individuale di ciascun singolo condomino o comproprietario ed un interesse ulteriore di cui lo stesso singolo condomino o comproprietario dovrebbe essere portatore, proprio per la mancata emergenza, sul piano della rilevanza giuridica, di tale interesse ulteriore.

Così non deve meravigliare che nemmeno nella norma che disciplina la potestà regolamentare dell'assemblea condominiale, vale a dire la potestà di porre norme e comandi destinati a valere non per un singolo caso, ma, in via generale, per disciplinare l'uso, il decoro e l'amministrazione delle cose comuni, nonché la ripartizione delle relative spese si dà rilievo giuridico ad ipotetiche situazioni di conflitto di interessi di alcuno dei partecipanti all'assemblea, atteso che, comunque, si prevede, all'ultimo comma dell'articolo 1138 cod. civ., che le norme del regolamento non possono, in alcun modo, menomare i diritti di ciascun condomino, quali ri-

sultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni.

Così si può fondatamente ritenere che, qualora amministratore del condominio sia (o sia stato) uno dei condomini, non abbia giuridica rilevanza la situazione di conflitto di interessi, in cui lo stesso può venirsi a trovare nell'assemblea che sia chiamata a deliberare in merito alla sua revoca, o in merito all'approvazione dei documenti contabili o in merito all'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità nei suoi confronti, atteso, tra l'altro, che, come si è visto, ciascun condomino può promuovere la revoca giudiziaria dell'amministratore per gravi irregolarità e che lo stesso amministratore è tenuto al risarcimento dei danni nei confronti di ciascun condomino (*arg. ex art. 1131, ult. co., cod. civ.*), al quale, per giurisprudenza costante, è riconosciuto il potere di agire a difesa dei diritti comuni inerenti all'immobile condominiale<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. Cass., 14 novembre 1997, n. 11254, in *Vita not.*, 1998, 169, relativa ad una fattispecie nella quale uno dei condomini aveva partecipato all'assemblea convocata per la nomina del nuovo amministratore nella triplice veste di condomino *pro se*, di amministratore uscente e di condomino delegato, votando nella sola qualità di delegato degli altri condomini. La Suprema Corte, ritenendo che, in tal caso, non potessero dirsi identificati, in concreto, due interessi in contrasto tra loro – l'uno facente capo personalmente al condomino votante, e l'altro al condominio inteso come gruppo – ha confermato la sentenza del giudice di merito che aveva escluso ogni profilo di invalidità della delibera assembleare. Più sfumata Cass., 30 gennaio 2002, n. 1201, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2813, secondo cui, "in tema di condominio, le maggioranze necessarie per approvare le delibere sono inderogabilmente quelle previste dalla legge in rapporto a tutti i partecipanti ed al valore dell'intero edificio, sia ai fini del conteggio del quorum costitutivo, sia di quello deliberativo, compresi i condomini in potenziale conflitto di interesse con il condominio, i quali possono (non debbono) astenersi dall'esercitare il diritto di voto. Pertanto, anche nell'ipotesi di conflitto d'interesse, la deliberazione deve essere presa con il voto favorevole di tanti condomini che rappresentino la maggioranza personale e reale fissata dalla legge ed, in caso di mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per impossibilità di funzionamento del collegio, ciascun partecipante può ricorrere all'Autorità giudiziaria". In realtà nell'ambito del

L'impossibilità di configurare una delibera assembleare viziata per la situazione di conflitto di interessi in cui possa venirsi a trovare uno dei partecipanti all'assemblea, il cui voto sia stato determinante per l'adozione della deliberazione, non esclude, peraltro, anche nei rapporti tra condomini la vigenza del principio generale di correttezza e di buona fede, di cui agli articoli 1175 e 1375 cod. civ., e, nel caso di violazione di tale principio, la sindacabilità del motivo illecito individuale del voto espresso da ciascun condomino<sup>2</sup>.

Così se, ad esempio, la maggioranza dei condomini fosse titolare di una società edile ed, occorrendo effettuare una urgente riparazione del tetto condominiale, l'assemblea deliberasse di affidare i lavori proprio alla società della maggioranza dei condomini pur sulla base di un preventivo esorbitante, ciascun condomino dissenziente potrebbe impugnare la delibera, non già perché viziata da conflitto di interessi, ma in quanto non adottata con le maggioranze previste dalla legge, dovendosi considerare nulli i voti espressi sulla base di un motivo individuale illecito. Alla stessa conclusione ovviamente non potrebbe pervenirsi ove il preventivo dei lavori non fosse esorbitante, proprio per

condominio, come si sostiene nel testo, non assume rilevanza il conflitto d'interessi del singolo condomino almeno fino a quando non si traduce nella violazione del principio di correttezza e buona fede, comportando, per tale via, l'illiceità, e, quindi, la sindacabilità del motivo individuale del voto espresso dal singolo socio.

<sup>2</sup> Si è, infatti, chiarito, in dottrina, come l'art. 1345, consenta, se correttamente interpretato, la sindacabilità del motivo illecito individuale da parte del destinatario degli effetti dell'atto unilaterale: cfr., in tal senso, Rescigno, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 135.

la irrilevanza in ambito condominiale del conflitto di interessi in sé considerato pur se potenzialmente pregiudizievole all'interesse degli altri condomini.

3. Diversa è la situazione giuridica che si riscontra nella disciplina degli enti senza scopo di lucro.

Significativo indice normativo dell'esistenza, in questo campo delle relazioni intersoggettive, di un interesse superiore, autonomo e non riducibile a quello individuale dei partecipanti alla relazione di gruppo, ma riconducibile ad un nuovo ed autonomo soggetto di diritto è proprio l'articolo 21, primo comma, cod. civ., che, dopo aver previsto i quorum costitutivi e deliberativi, ordinari, di prima e seconda convocazione, dispone che nelle deliberazioni di approvazione del bilancio e in quelle che riguardano la loro responsabilità gli amministratori non hanno voto, secondo una *ratio*, che non può che fare riferimento alla rilevanza giuridica, in questo campo, della situazione di conflitto di interessi in cui si trovano, in determinate materie, quegli associati che siano anche amministratori, coerentemente, del resto, con quanto dispone l'articolo 22 cod. civ., che non riconosce la legittimazione all'azione di responsabilità contro gli amministratori a qualunque associato, ma soltanto ai nuovi amministratori ed ai liquidatori, previa conforme delibera assembleare. Non vi è, tuttavia, nella disciplina degli enti non lucrativi una norma di carattere generale relativa alle conseguenze ed agli effetti della situazione di conflitto di interessi, in cui

può venirsi a trovare un associato o un amministratore nell'ambito delle delibere assembleari o dell'organo amministrativo.

Non corrisponde a logica, peraltro, ritenere che la rilevanza giuridica del conflitto di interessi negli enti non lucrativi sia limitata alle sole ipotesi previste dalla seconda parte del primo comma dell'articolo 21 cod. civ.

Quelle previste dall'articolo 21, primo comma, seconda parte, cod. civ., sono, in effetti, soltanto le ipotesi più evidenti e più facilmente ricorrenti, ma non possono, invero, escludersi altre ipotesi, pure non infrequenti.

Può, ad esempio, verificarsi il caso che l'assemblea o il consiglio di amministrazione di un'associazione di servizio deliberi di dotare una casa di riposo per anziani di un impianto di climatizzazione ordinandolo all'impresa di uno degli associati o dei membri del consiglio di amministrazione, il quale verrebbe così a trovarsi in una chiara situazione di conflitto di interessi nell'ambito di quella riunione assembleare o consiliare relativa a quel particolare oggetto.

Anche in questi casi ricorre la medesima *ratio* della disposizione di cui all'articolo 21, comma 1°, ultima parte, cod. civ., che deve pertanto ritenersi applicabile, in via estensiva, anche a queste ipotesi, con la conseguenza che l'associato o il membro del consiglio di amministrazione, che si trovi in una situazione di conflitto di interessi, anche al di fuori della ipotesi espressamente prevista dall'articolo 21,



comma 1°, ultima parte, cod. civ., non potrà esercitare il diritto di voto nelle relative delibere assembleari o consiliari.

La previsione espressa di una norma di divieto, suscettibile, come si è visto, di interpretazione estensiva, esige peraltro la ricerca, nell'ambito del sistema, della sanzione per il caso di sua violazione.

Tale ricerca trova un facile punto di approdo nella norma di cui all'articolo 23, primo comma, cod. civ., per il quale "le deliberazioni dell'assemblea contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto possono essere annullate su istanza degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero".

Naturalmente, presupposto dell'annullabilità della delibera assembleare, in cui abbia votato un associato, che si trovava in una situazione di conflitto di interessi, è che quel voto sia stato determinante per l'adozione della delibera, in quanto, in caso contrario, la violazione della norma di divieto rimarrebbe priva di rilevanza giuridica, dal momento che, anche se l'associato in conflitto si fosse astenuto, quella delibera sarebbe stata egualmente adottata.

Analogia norma non è prevista per le delibere dell'organo amministrativo delle associazioni, ma si deve ritenere possa ricavarsi dalla previsione dell'articolo 25, comma 1°, cod. civ., in tema di fondazioni, per il quale l'autorità governativa annulla, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperati-

ve, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume.

La *ratio* di tale previsione è che nella fondazione, almeno nel suo schema puro, non vi sono associati, che possano promuovere, come nelle associazioni, un'azione di annullamento delle delibere amministrative illegittime e, pertanto, si rende necessario riconoscere il potere diretto di annullamento allo stesso organo esterno che esercita il controllo sull'ente, anziché prevederne una semplice legittimazione a promuovere la relativa azione giudiziaria, stante la maggiore difficoltà per un organo esterno a rilevare eventuali vizi nelle delibere amministrative di quanto non potrebbe avvenire per un organo di controllo interno.

L'esigenza dell'annullamento delle delibere amministrative viziate è, tuttavia, identica, tanto per le fondazioni, quanto per le associazioni non lucrative, con l'unica differenza che, rispetto alle seconde, non esiste un organo di controllo esterno al quale possa essere riconosciuto un potere diretto di annullamento (salvo il potere di sospensione riconosciuto dall'articolo 23, ult. co., cod. civ., all'autorità governativa rispetto alle delibere contrarie all'ordine pubblico e buon costume), ma esistono, eventualmente, organi di controllo interni, ai quali non può non essere riconosciuta la legittimazione alla relativa azione giudiziaria, in quanto tale legittimazione può considerarsi strettamente inerente alla funzione di controllo ad essi affidata.

E poiché nel modello di associazionismo previsto dagli articoli 14 segg. cod. civ. ciascun associato è, ad un tempo, partecipe e controllore della vita associativa, come si evince dall'articolo 23, comma 1°, cod. civ., rispetto alla legittimazione ad impugnare le delibere assembleari viziate, si deve ritenere che eguale legittimazione debba essere riconosciuta non solo agli organi interni di controllo, ma anche a ciascun associato, rispetto alle delibere amministrative contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, così come eguale residuale legittimazione deve essere riconosciuta al pubblico ministero.

La rilevanza giuridica della situazione di conflitto di interessi in cui può venirsi a trovare un associato o un membro del consiglio di amministrazione di un ente non lucrativo è perfettamente coerente e conseguente alla rilevanza di un interesse meta-individuale riferibile all'ente non lucrativo in modo distinto ed autonomo rispetto agli interessi individuali di ciascuno degli associati o dei cofondatori.

L'emersione di tale interesse meta-individuale è evidente in tutte quelle norme che prescrivono o indicano la (tendenziale) conformità dell'attività dell'ente allo scopo ed allo statuto dell'ente stesso e così l'articolo 16, che richiede la necessaria indicazione dello scopo quale elemento dell'atto costitutivo e statuto dell'ente; l'articolo 23, che, come si è visto, prevede l'annullabilità delle delibere assembleari contrarie all'atto costitutivo o allo statuto; l'articolo 24, ultimo comma, che,

preservando l'autonomia patrimoniale dell'ente, stabilisce che gli associati receduti o esclusi non possono ripetere i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione; l'articolo 25, dettato in tema di fondazioni, che, come si è visto, attribuisce all'autorità governativa il potere diretto di annullamento delle delibere amministrative contrarie all'atto di fondazione ed altresì il potere di sciogliere l'amministrazione e di nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto e dello scopo della fondazione oltre che della legge; l'articolo 27, che prevede l'estinzione dell'ente quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile; l'articolo 28, dettato in tema di fondazioni, che prevede che, quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore, salvo che tali fatti siano stati espressamente considerati nell'atto di fondazione come causa di estinzione della persona giuridica e di devoluzione dei beni a terze persone; l'articolo 31, che prevede una certa sopravvivenza dello scopo ideale dell'ente anche dopo la sua estinzione, disciplinando la possibilità della devoluzione dei beni residui ad altri enti che hanno fini analoghi; l'articolo 37, dettato in tema di associazioni non riconosciute, che disciplina il fondo comune pre-

vedendo che, finchè dura l'associazione, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretenderne la quota in caso di recesso; l'articolo 40, dettato in tema di comitati, che prevede la responsabilità personale e solidale degli organizzatori e di coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti in ordine alla conservazione dei fondi ed alla loro destinazione allo scopo annunziato; l'articolo 42, sempre in tema di comitati, che prevede la devoluzione dei beni ad opera dell'autorità governativa, se questa non è stata disciplinata al momento della costituzione, qualora i fondi raccolti siano insufficienti allo scopo, o questo non sia più attuabile, o, raggiunto lo scopo, si abbia un residuo di fondi.

Meritano un'analisi particolare gli articoli 19 e 32 cod. civ. Il primo articolo stabilisce che le limitazioni del potere di rappresentanza che non risultano dal registro delle persone giuridiche non possono essere opposte ai terzi, salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza.

Questo articolo, letto in rapporto al tema del conflitto di interessi, pone l'interrogativo, comune anche agli enti lucrativi, se lo scopo dell'associazione, risultante dal registro delle persone giuridiche, costituisca un limite al potere rappresentativo degli amministratori, di guisa che, ove l'amministratore abbia stipulato un atto in una situazione di riconoscibile conflitto con gli interessi e lo scopo dell'associazione, tale atto possa

considerarsi *ultra vires* e come tale non opponibile e non imputabile all'associazione.

L'*iter* argomentativo appena esposto, per quanto in astratto logicamente percorribile, non è stato in concreto positivamente adottato dall'ordinamento.

Ricondurre la difformità o il conflitto, per quanto riconoscibile, del singolo atto amministrativo a rilevanza esterna rispetto allo scopo associativo ad un limite, opponibile ai terzi, del potere rappresentativo, significherebbe adottare una concezione della persona giuridica diversa da quella fatta propria dal nostro ordinamento, in quanto si darebbe vita ad un soggetto di diritto limitato quanto a capacità giuridica, prima ancora che capacità di agire.

La sanzione predisposta dall'ordinamento per l'atto a rilevanza esterna compiuto dall'amministratore dell'associazione in conflitto (riconoscibile) di interessi rimane invece quella della annullabilità dell'atto ai sensi dell'articolo 1394 cod. civ.

Del resto che lo scopo della persona giuridica non costituisca nella concezione adottata dall'ordinamento un limite alla capacità giuridica e di agire dell'ente è dimostrato chiaramente anche dall'altro articolo da ultimo citato.

Dispone, infatti, l'articolo 32 cod. civ. che, nel caso di trasformazione o di scioglimento di un ente, al quale sono stati donati o lasciati beni *con destinazione a scopo diverso* da quello proprio dell'ente, l'autorità governativa devolve tali beni, con lo

stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi.

Da questa norma si ricava, infatti, che è possibile che la persona giuridica sia destinataria di una donazione o di un lascito per scopi non corrispondenti a quelli propri dell'ente, scopi che tuttavia rimangono impressi sui beni donati o lasciati fino al punto di sopravvivere distintamente rispetto alla trasformazione o scioglimento dell'ente.

4. Un'ultima riflessione sembra opportuno sviluppare con riguardo alla rilevanza giuridica del conflitto di interessi nell'ambito degli enti senza scopo di lucro.

Occorre, infatti, distinguere, in questo ambito, il conflitto di interessi di carattere patrimoniale, che è quello che unicamente rileva negli altri settori dell'ordinamento, dal conflitto di interessi di carattere non patrimoniale.

Se l'ente non lucrativo ha, per definizione, uno scopo di natura ideale e non direttamente economico-lucrativo, occorre indagare se il conflitto di interessi giuridicamente rilevante in questo ambito sia soltanto quello di carattere patrimoniale o possa essere – ed in che misura – anche quello di carattere meramente ideale.

Certo non sembra ipotizzabile una limitazione di carattere ideale del diritto di voto in assemblea del singolo associato, in quanto gli enti non lucrativi sono formazioni intermedie, che, ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, devono favorire e non limitare lo sviluppo della personalità dei singoli partecipanti.

Ne consegue che il riconoscimento della rilevanza giuridica del conflitto di interessi di carattere ideale deve essere ricercato secondo una diversa logica e su diverse basi normative.

La disciplina che può costituire idoneo punto di riferimento potrebbe, in effetti, essere quella portata dall'articolo 24 cod. civ. in tema di recesso ed esclusione degli associati.

I frammenti normativi di maggiore interesse dell'articolo appena citato sono quelli per cui, da un lato, l'associato può sempre recedere dall'associazione se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato e, dall'altro, l'esclusione di un associato non può essere deliberata dall'assemblea che per gravi motivi. Dal primo frammento normativo si ricava, argomentando *a contrario*, che, se l'associato ha assunto l'obbligo di fare parte dell'associazione per un tempo determinato, deve rispettare il vincolo contrattuale.

L'impegnatività del vincolo contrattuale viene, peraltro, meno ove ricorrano gravi motivi: come l'associato può essere escluso solo nella ricorrenza di gravi motivi, deve ritenersi che possa egualmente recedere per gravi ragioni, pur avendo assunto l'obbligo di fare parte dell'associazione per un tempo determinato.

E così il sopravvenuto conflitto ideale o ideologico tra il singolo associato e l'associazione potrà giustificare tanto l'esclusione quanto il recesso.

L'inquadramento nell'ambito del recesso o dell'esclusione di alcune situazioni di conflitto di interessi di carattere ideale o ideologico, che possono venire ad emergere nell'ambito degli enti non lucrativi, potrebbe, tuttavia, non sempre costituire la risposta più adeguata in termini di tutela giuridica, potendosi addirittura configurare situazioni di abuso della maggioranza (pur esigua) nel ricondurre le fattispecie concrete agli istituti appena sopra esaminati del recesso o dell'esclusione.

Se, infatti, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 24 cod. civ., gli associati che abbiano receduto o siano stati esclusi non possono ripetere i contributi versati, *né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione*, nell'ipotesi in cui, nell'ambito di una formazione politica o sindacale, venga ad emergere un conflitto di interessi ideale-ideologico tra due o più gruppi di associati, tale da non potere essere ricomposto e da determinare, invece, una vera e propria scissione (i-

stituito peraltro non previsto espressamente dall'ordinamento con riguardo agli enti non lucrativi, ma della cui legittimità sotto il profilo di fenomeno modificativo dell'assetto organizzativo-patrimoniale dell'ente non si può dubitare nemmeno con riguardo agli stessi), potrebbe costituire un vero e proprio caso di abuso giuridico la pretesa di una esigua maggioranza di associati di considerare la diversità di idee degli altri gruppi di associati alla stregua di giusta causa di esclusione o tutt'al più di recesso degli stessi *uti singuli*, senza quindi alcun riconoscimento di carattere patrimoniale. Ed il diritto vivente non sembra ancora aver posto rimedio a questa lacuna legislativa, come emerge dalla giurisprudenza piuttosto ricorrente in tema di scissioni, e relative controversie patrimoniali, di partiti politici, giurisprudenza che sembra tuttora rimanere nella logica dell'istituto del recesso.

Fabio Valenza

## **IL CONTRATTO DI RETE: NUOVI STRUMENTI CONTRATTUALI PER LA CRESCITA D'IMPRESA - ROMA, 25 NOVEMBRE 2011**

Sino dalla introduzione da parte del collega Giambattista Nardone appare in tutta evidenza come nell'approccio al contratto di rete si intreccino e, in qualche modo, si

condizionino reciprocamente sia considerazioni propriamente giuridiche sia considerazioni socio economiche ed anche propriamente di organizzazione aziendale.

Ciò è confermato dai saluti, non privi di accenti politici, del Presidente del Consiglio Nazionale e del Presidente del Consiglio Notarile di Roma, e dalle relazioni che si susseguono.

Quanto alle considerazioni che, semplificando, direi socio economiche, si parte dalla constatazione del tessuto economico italiano fatto prevalentemente da piccole e medie imprese e, per converso, dal contesto globale di oggi e da quella considerazione degli alti standard qualitativi richiesti dal mercato e della necessità di competitività e di innovazione dell'impresa, per arrivare a evidenziare la necessità di collaborazione e di aggregazione tra imprese come passaggio obbligato per la crescita dell'impresa e delle imprese. In questa prospettiva nuove aggregazioni e nuove filiere di imprese devono crearsi per entrare nella competizione internazionale, di ciò le imprese devono divenire consapevoli.

Per altro verso e passando alle considerazioni più propriamente giuridiche, come ha segnalato il collega Maurizio D'Errico, questa auspicata evoluzione degli assetti dell'impresa è coerente con una lettura aggiornata e attuale dei principi costituzionali di cui agli articoli 18 e 41 della Costituzione.

Si individuano dai relatori i maggiori problemi nell'individualismo del medio imprenditore italiano e in una frequente mancanza di cultura di impresa e, detto in altro modo, di capitale umano e finanziario.

La rete rientra in un progetto di crescita dell'impresa e delle imprese

alla quale l'istituto mira configurando un vasto spazio per l'autonomia contrattuale, ad esempio in tema di *governance* e di rimedi per i momenti patologici.

La causa della fattispecie va vista non tanto nel senso della causa delle (reciproche) prestazioni dei partecipanti alla rete, bensì in senso funzionale; l'impegno degli operatori giuridici è quello di trovare soluzioni coerenti col modello legislativo per trovare assetti utili per lo sviluppo dell'impresa, traducendo in termini giuridici le esigenze che affiorano dalla realtà economica

Non si perde, per chi partecipa, l'individualità tributaria, né questa viene assunta dalla rete. La rete può comportare vantaggi fiscali e può far ottenere migliori condizioni per i servizi bancari.

La ricostruzione dell'istituto: la rete è un modello organizzativo, ma è un modello contrattuale autonomo o un modello contrattuale trasversale nell'ambito del modello consorziale?

Manca un soggetto sopra alle imprese partecipanti, a queste ultime singolarmente viene imputata ogni attività ed ecco che il richiamo alla normativa del consorzio dà problemi di coordinamento, nella rete manca l'autonomia patrimoniale.

In questo quadro la funzione di adeguamento del notaio è richiesta in modo "forte" per creare strumenti utili all'impresa.

Si entra nel merito della ricostruzione della figura con la relazione di del Professor Umberto Tombari, che affronta il tema della natura dell'istituto, accordo tra imprese o

nuova forma associativa, e con la relazione del Professor Fabrizio Guerra in tema di *governance*.

Dal punto di vista contrattuale si considera cosa stia diventando il contratto di rete; si parte da un testo legislativo estremamente sintetico. Dalla scarna norma è, tuttavia, nato qualcosa, in tempi recenti è aumentato il numero degli accordi di rete. Il contratto di rete è pensato come applicazione a nuovi istituti di vecchie normative, è specie del genere consorzio. L'istituto comporta una necessità forte dell'intervento del giurista ed in particolare del notaio: ogni ambito di applicazione comporterà adattamenti specifici, andrà verificata la realtà economica per "tarare" lo strumento giuridico, come ci insegnano i grandi maestri, Ascarelli per tutti.

Segue una interessante analisi delle funzioni per cui il nostro contratto è stato utilizzato, due sono i filoni. Un primo riguarda l'interno della filiera produttiva e, quindi, i rapporti verticali tra imprese e qui la finalità è quella di migliorare l'efficienza della filiera produttiva, per standardizzare prodotti e procedure ai vari livelli della filiera.

Il secondo campo applicativo è quello dei rapporti orizzontali tra imprese; in questo ambito il nostro contratto è strumento "debole" che può montarsi e smontarsi rapidamente e può essere preludio anche di future aggregazioni più forti.

Il vantaggio fiscale, nella realtà applicativa passa in secondo piano, rispetto alle esigenze di aggregazione e di organizzazione delle imprese.

L'iscrizione nel registro delle Imprese ha efficacia costitutiva; ci si pone la domanda se possano partecipare alla rete solo imprenditori, come nei Consorzi, ovvero se possano crearsi fenomeni aggregativi anche con altri soggetti, ad esempio Università; l'istituto è compatibile con la partecipazione di imprese straniere? *Nulla questio* ovviamente se la società estera ha sede secondaria in Italia.

Il problema del tipo contrattuale ovvero della causa c'è, questo non significa, d'altro canto, che non si possa pensare a contratti di collaborazione tra imprese per così dire "atipici". E' possibile sostenere che il contratto di rete sia figura tipica o quantomeno dotata di un minimo di tipicità nell'ambito del genere dei contratti di impresa, quale contratto plurilaterale di scopo, essendo il programma comune e la disciplina dei diritti e degli obblighi dei partecipanti elementi imprescindibili della figura.

Certo occorre sviluppare a livello dogmatico nuovi concetti e strumenti ed è necessario individuare le varie tipologie e categorie di rete e vagliarne la meritevolezza, in proposito si cita il lavoro di elaborazione in corso da parte del Comitato del Triveneto.

Se la rete sia un contratto associativo: la formulazione definitiva della norma sembra negare autonomia patrimoniale e non permette di pensare in termini di soggettività.

Con la relazione della Professoressa Marzia Bianca si entra nello spinoso problema del regime patrimoniale della rete: le modifiche intro-



dotte nel 2010, contrariamente alla originaria stesura del 2009, fanno nettamente prevalere il momento contrattuale rispetto a quello organizzativo. Non può configurarsi un soggetto al di sopra delle singole imprese, vi è un mandato collettivo, l'attività è svolta in nome e per conto delle singole imprese.

Se è comunque vero che dal punto di vista funzionale il contratto di rete dia spazio all'innovazione e al miglioramento della/e impresa/e il richiamo all'articolo 2614 codice civile in tema di consorzi appare vuoto di contenuto, mancando autonomia patrimoniale; ne segue che, stante la formulazione della norma, vi sarà responsabilità solidale delle singole imprese e responsabilità sussidiaria del fondo della rete.

D'altronde l'autonomia privata, è bene ricordarlo, non può regolare la responsabilità patrimoniale.

Per dare un senso al rinvio agli articoli 2614 e 2615 codice civile si potrebbe leggere il rinvio stesso nel senso di una forma di autonomia patrimoniale; il contratto potrebbe stabilire quali regole o vincoli della rete proprio quei "sacrifici" che in altri casi sono richiesti per ottenere l'autonomia, pubblicità, vincoli contabili, eccetera (ad esempio si pensi al fondo di destinazione). Ciò potrebbe far ritenere l'esistenza dei criteri di sistema per valutare o no la sussistenza di autonomia patrimoniale.

Non si è di fronte, secondo l'impostazione preferibile, a una società, bensì ad una forma collettiva non societaria, priva di autonomia patrimoniale perfetta. Anche

in tema di *governance*, non sussistendo un tipo societario di rete, il comitato di gestione opererà secondo le norme del mandato; i soci potranno assumere le loro decisioni anche sotto forma di assemblea.

L'analisi della rete si fa ancora più concreta nelle relazioni dei colleghi Maria Nives Iannaccone in tema di partecipazione alla rete e Marco Maltoni in tema di prime esperienze e di prassi applicativa.

Nella relazione della collega Maria Nives Iannaccone le indicazioni date in tema di partecipazione alla rete sono estremamente dettagliate e pragmatiche, di grande aiuto e conforto ad un pratico qual'è il notaio.

Si individuano gli elementi salienti in tema di forma delle modifiche soggettive del contratto di rete, di nuove adesioni, di recesso, di esclusione, di cessione del contratto, di diritti di *voice* del partecipante e di diritti ed obblighi dei partecipanti. Quanto alla modifica delle condizioni soggettive si pone in rilievo il ruolo del notaio quale garante della liceità dell'accordo e della veridicità dei dati destinati ad essere recepiti dal Registro delle Imprese, la necessità che il contratto che reca le modifiche soggettive sia oggetto di pubblicità in tutti i Registri delle Imprese di tutte le imprese partecipanti compresi le nuove imprese che entrano nella rete.

Si qualifica il contratto di rete come un contratto aperto, il tema delle nuove adesioni non esaurisce tutte le ipotesi, vi è un'ampia libertà contrattuale, si tocca il tema delle condizioni di ammissibilità, quella legale, di soggetto iscritto al Registro

delle Imprese, e le possibili varie condizioni contrattuali.

Nel caso della cessione di azienda, se prevale l'aspetto associativo si può ritenere applicabile l'art. 2610 cod. civ. in tema di consorzio, qualora, invece, prevalga l'aspetto contrattuale si può applicare l'art. 2558 cod. civ. in tema di cessione di azienda.

Si affronta il tema del recesso del partecipante, il contratto di rete deve indicare le cause facoltative di recesso, se convenute, e le condizioni di esercizio del diritto di recesso; in merito vi è ampia autonomia contrattuale, può essere convenuto il diritto di recesso *ad nutum* del partecipante e prevedersi caparra penitenziale.

Nel caso in cui il contratto non provveda in merito, si applicherà la disciplina del recesso in tema di contratto in generale (art. 1373 cod. civ.), il recesso sarà possibile per giusta causa, ma si può ipotizzare anche un diritto di recesso *ad nutum*, potendosi ritenere applicabile la norma dell'art. 2285 cod. civ. in tema di contratto a tempo indeterminato.

Nulla prevede la legge in tema di esclusione del partecipante, anche qui può supplire l'autonomia, resta esclusa la possibilità dell'esclusione *ad nutum*, peraltro vi è spazio per previsioni quali il venire meno della condizione legale per partecipare, il cambiamento di attività del partecipante, la sua insolvenza e il suo inadempimento.

Se il contratto non prevede nulla, l'esclusione può decidersi all'unanimità e, inoltre, in casi in

cui sopravvenga incapacità di adempimento o in casi di inadempimento.

Anche in tema di cessione del contratto vi è ampia autonomia di previsione dalla cedibilità libera al divieto di cessione. Se nulla preveda il contratto si applica la disciplina codicistica (art. 1406 cod. civ.). Occorre il consenso di tutti i partecipanti, si può pensare in alternativa alla notifica a tutti i partecipanti.

La forma è la medesima prevista per il contratto di rete: autentica o per atto pubblico.

La relatrice passa ad illustrare il diritto di *voice*, ovvero il diritto di co-decidere le modifiche del programma e del contratto. Se il contratto nulla prevede le modifiche al programma e ad altri elementi del contratto si decidono all'unanimità.

Vale anche qui un'ampia autonomia contrattuale, fermo restando che il potere di gestione spetta all'organo comune.

Nei casi di rete/società, rete/consorzio e rete/ATI, da alcuni ritenuti possibili, vi saranno le modifiche dovute.

Quanto agli obblighi (e diritti) dei partecipanti si può pensare, tra le mille ipotesi possibili, a quelli attinenti a marchi, brevetti, know how, piattaforme informatiche, ad obblighi di non fare, ad esempio non usare un proprio marchio, ma quello comune ai partecipanti; quanto ai vantaggi economici non vi è un necessario criterio democratico, anche a questo proposito conterà da un lato l'aspetto organizzativo e dall'altro quello contrattuale.

Grande importanza ha, infine, la regolamentazione della fase di scioglimento.

Controllo di legalità e di meritevolezza di tutte le fasi della rete, le più svariate esigenze di organizzazione dell'impresa e di collegamento fra imprese vanno sviluppate in chiave di legittimità e meritevolezza.

Il collega Marco Maltoni introduce il tema delle prime esperienze e prassi applicative: dei duecento casi noti il relatore ne ha analizzati cinquanta in chiave critica e con l'ottica dell'analisi del conflitto di interessi che la norma e/o il contratto risolve. In questo senso ha grande importanza lo scopo concreto delle imprese partecipanti. Individua un primo ambito di contratti con scopo di scambio, di coordinamento di informazioni e prestazioni, di offerta a terzi di prodotto completo e, soprattutto, di servizi alle imprese (marketing, politica commerciale, materie prime, promozione marchio o singolo affare comune). Questi ultimi scopi molto simili a quelli del consorzio, in quanto tesi a coordinare l'attività di impresa.

Vi è un secondo modello, che tende a differenziarsi dal modello consortile e a riportare la fattispecie nell'ambito del mandato collettivo ad una sola impresa rappresentante, uno schema simile all'associazione temporanea di impresa; sono contratti con scopo di collaborazione e di coordinamento aziendale, peraltro nei casi analizzati sono sovente carenti quanto allo scopo e al programma, che vanno definiti non genericamente, ma specificamente soprattutto

quanto agli obblighi e diritti dei partecipanti. Il relatore auspica contratti specifici ad hoc, con elementi definiti in concreto, con determinazione non solo di obblighi e diritti, ma anche con indici di misurazione degli stessi secondo criteri di impresa. Il pomeriggio inizia con la relazione del Capo Ufficio Agevolazioni Fiscali dell'Agenzia delle Entrate, dottor Andrea Giannone, che conferma per la rete – allo stato della normativa e, in particolare poste le modifiche introdotte dal D.L. 78/2010 - la mancanza di soggettività tributaria; la rete potrà avere attribuito codice fiscale pur in assenza di personalità giuridica.

Le problematiche fiscali vengono approfondite nella relazione del Professor Thomas Tassani il quale sottolinea come la fiscalità possa decretare il successo o il fallimento di un istituto.

Nel nostro caso manca un soggetto cui imputare capacità contributiva, certo l'attribuzione di codice fiscale consente l'apertura di conto corrente bancario sul quale accreditare e con il quale gestire il fondo.

A ciò consegue che non si potrà avere conferimento "in società" e i trasferimenti di mobili e di quote di immobili agli altri partecipanti saranno tassati con le ordinarie aliquote delle imposte indirette applicabili e si determineranno le plusvalenze sul piano della imposizione diretta. Problematiche non indifferenti si hanno anche in tema di deduzione di costi e di detraibilità dell'I.V.A.

Guardando a queste problematiche, appare preferibile costituire un

consorzio con attività esterna o una società commerciale.

Il collega Giuseppe Trimarchi affronta il tema delle “riserve da rete” collocazione civilistica e agevolazioni .

L'esistenza di un fondo comune è presupposto per l'agevolazione fiscale, a tal fine le imprese partecipanti devono procedere ai necessari accantonamenti.

A ciò procederanno le società e le società straniere con stabile organizzazione in Italia ed anche le imprese individuali, che dovranno qualificare l'accantonamento in contabilità.

La rete dispone di un patrimonio ed è necessaria la procedura di asseverazione del programma, le imprese partecipanti destinano una quota di patrimonio al progetto comune tramite accantonamenti a riserva.

La legge prevede il limite di un milione di euro per impresa, anche se partecipa a più reti. Il vantaggio fiscale non è chiaramente indicato dalla legge, occorre quindi “targare” la riserva nel bilancio e nella nota integrativa. Quando si realizza lo scopo della rete la riserva torna a fare parte dell'imponibile dell'impresa.

La “riserva di rete” è una vera riserva, utilizzabile in tutte le operazioni sul capitale ad esempio nella riduzione per perdite, non si decade e non vi è obbligo di ricostituzione. Fuori da queste ipotesi si decade, in caso di aumento gratuito si decade a meno che si possa pensare di mantenere lo scopo.

Prima della tavola rotonda interviene il professor Fabrizio Cafaggi che sottolinea come per il mondo bancario un soggetto o un progetto siano cosa assai diversa e auspica un superamento, una sfida per superare la dicotomia tra soggetto e progetto, una fiscalità di progetto che trovi cittadinanza nel nostro sistema civile e tributario.

Ricorda come le infinite discettazioni sulla soggettività, che ci sono proprie, ad un americano parrebbero fonte di un atteggiamento ancorato a concetti rigidi e superabili.

Ci sono, a parere dell'oratore, elementi *de iure condito* per sostenere la valorizzazione del progetto come entità di riferimento: l'esperienza pluridecennale delle scienze sociali ci indica la possibilità di un metodo di analisi scientifica della prassi, le reti di impresa erano già possibili prima della previsione normativa, la legge in materia ha finalità promozionale, fornisce uno strumento ulteriore di collaborazione tra imprese. Il contratto di rete occupa uno spazio nell'ambito degli altri contratti di impresa (consorzio, società ati, contratto di subfornitura).

La rete può essere quadro di riferimento (cluster) di progetti di reti, con utilizzo articolato di altri contratti di impresa a vari livelli. Sotto l'ombrello della rete principale possono nascere pluralità di progetti (ati, reti, consorzi sottostanti).

Occorre badare alla “architettura” della rete e al “ciclo” della rete.

La rete può regolare una fase di start-up così come una fase di consolidamento ovvero la fase di crisi d'impresa, un contratto di rete può

trasformare una o più reti precedenti.

Occorre passare dalla teoria, dalla ricostruzione dogmatica alla analisi concreta delle varie finalità della rete, ricostruite con metodo scientifico in termini di legittimità e meritevolezza.

Segue la tavola rotonda che cerca di rispondere al quesito sul perché il bisogno delle imprese italiane di crescere facendo rete non abbia ancora trovato adeguata risposta.

Il coordinatore Marco Ballinazzo cita la volontà dell'Esecutivo di creare le condizioni per internazionalizzare l'impresa e stimolare lo sviluppo di reti di impresa.

Fulvio d'Alvia, Direttore Generale di Retimpresa, ricorda l'indagine svolta oramai su di un vasto campione e come le alleanze tra imprese possono non essere di ambito strettamente territoriale e come lo strumento di natura privatistica possa permettere una forte autonomia dell'imprenditore ma anche un valore aggiunto di apporto alla rete, come il meccanismo possa essere riconosciuto da terzi e come lo strumento si basi su di un programma e non semplicemente sulla somma dei contributi dei partecipanti.

Il contratto di rete è previsto dal nostro legislatore e lo sviluppo di reti di impresa è nel programma di Confindustria.

Anche Industria 2015, il disegno di legge sulla nuova politica industriale varato dal governo italiano nel 2006, recepito dalla Legge Finanziaria 2007, che stabilisce le linee strategiche per lo sviluppo e la

competitività del sistema produttivo italiano del futuro, ed Europa 2020, il programma europeo che punta a rilanciare l'economia dell'UE nel prossimo decennio, danno grande rilevanza, tra l'altro, alle reti d'impresa.

Si sta passando e si deve passare dal distretto alla filiera produttiva, da un sistema localizzato alla rilevanza dell'elemento di collaborazione imprenditoriale basato su progetti. "Piccolo" non è più bello, l'introduzione della moneta unica, l'internazionalizzazione, la crisi, l'integrazione europea, l'evoluzione dei mercati portano alla necessaria valorizzazione della collaborazione e coordinamento tra imprese.

Domenico Calmieri, Presidente Associazione Italiana Politiche Industriali, risponde al quesito se sia possibile fare politica industriale attraverso le reti.

La rete è strumento di aggregazione che permette di migliorare la situazione congiunturale; le imprese piccole (meno di quindici dipendenti) e quelle medie (meno di cinquanta dipendenti) sono inadeguate al mercato globale, non navigano più nei nostri mari. Ora la competizione è col Coreano, con il Cinese, con il Brasiliano e con l'Indiano.

Le reti non sono più soltanto di filiera, la rete (cita la pubblicazione in tre volumi sulla rete d'impresa edita dal Sole 24 Ore) serve per fare massa critica e reggere alla concorrenza, su nove tipologie di rete una è di filiera e otto sono di nuova generazione.

La dimensione serve ad esempio per avere le risorse per incaricare il

Politecnico di Milano di una ricerca tecnologica (più di cinque milioni di fatturato), per entrare nella lista dei fornitori a livello internazionale (più di 16 milioni di fatturato), per partecipare a bandi.

Raffaele Rinaldi, Responsabile Ufficio Crediti, Associazione Bancaria Italiana, risponde al quesito se sia più facile o difficile finanziare una rete.

Le banche pare stiano predisponendo strumenti specifici, riconoscendo una valenza all'accordo di rete ai fini del rating (la valenza è tanto più netta in ragione della strutturazione della governance, della presenza del fondo, della buona definizione del progetto e della valenza di business dello stesso).

Il collega Federico Tassinari sostiene che il nostro retroterra giuridico non ci permette di superare le problematiche in tema di soggettività giuridica possiamo solo riconoscere un valore aggiunto economico al network di imprese.

Domenico Calmieri invita a superare le problematiche sulla soggettività e a fare in modo che la rete d'impresa sia soggetto I.V.A. a tutti gli effetti. Non si può frazionare la fiscalità delle imprese partecipanti ed inoltre la rete è per segmenti di attività ed è duratura. I contratti di scambio si possono fare in altro modo, la vera novità è di pensare ad una rete soggetto I.V.A.

Fabrizio Cafaggi chiude ponendo in risalto il momento della attuazione del programma della rete come momento determinante e ridefinitivo del progetto.

Infatti solo considerando il momento attuativo si coglie l'essenza della figura, che è progettualità attuata e in attuazione.

In quest'ottica occorre formare manager di rete distinti da manager d'impresa e anche a livello di integrazione europea lo strumento della rete può favorire l'integrazione e il ruolo dell'Italia.

Antonio Reschigna



# Bungee Jumping

*Le bozze che pubblichiamo questa volta, ricavate da atti già stipulati e registrati dal collega Franco Treccani, tentano una soluzione strettamente giuridica e praticamente equilibrata al problema dell'acquisto con le agevolazioni "prima casa" quando l'acquirente non sia ancora riuscito a vendere la propria precedente "prima casa". La soluzione appare molto interessante evitando operazioni interne alla famiglia che spesso finiscono per creare precedenti pericolosi e che possono inoltre essere facilmente tacciate di "abuso del diritto", se non addirittura di "frode al fisco".*

Repertorio N. .... Raccolta N. ....

## COMPRAVENDITA ANCHE A FAVORE DEL TERZO

Parte venditrice

"SOCIETA' S.R.L." con sede .... etc. etc.

Parte stipulante e acquirente

la signora AAAAAAA, nata a .... etc. etc.

il signorBBBBBBB, nato a .... etc. etc.

Parte solvente

Il signor CCCCCC, nato a .... etc. etc.

Premesso

---omissis--- (storia ventennale del bene in contratto e pattuizioni varie)

Tutto ciò premesso

per costituire parte integrante e sostanziale del presente atto, si stipula e conviene la seguente

### OPERAZIONE ECONOMICA CONTRATTUALE

- Accordo, consenso, causa e diritti trasferiti

La società "SOCIETA' S.R.L.", come sopra rappresentata,

vende

alla signora AAAAAAA, (stipulante/acquirente), che, ai sensi dell'art.1411 del c.c., nell'accettare lo scambio,

acquista

per sè, definitivamente, la quota di comproprietà indivisa pari ad 1/2 (un mezzo) e, ai sensi dell'art.1411 del c.c., a favore del terzo, signorBBBBBBB, la restante quota di comproprietà indivisa pari ad 1/2 (un mezzo), con riferimento al bene immobile in appresso descritto e per il prezzo di seguito precisato.

- Descrizione del bene e diritti inerenti

---omissis---

- Prezzo e modalità di pagamento

---omissis---



## CONTENUTO CONTRATTUALE (art.1322 c.c.)

- Le parti si dichiarano edotte che le ispezioni ipotecarie statuiscono sino alla data del .....

- La compravendita è disciplinata dalle norme dettate dalla legge, dagli usi e dall'equità (art.1374 c.c.), oltre che dalla comune intenzione delle parti (art.1362 c.c.) risultante dai patti contenuti nelle seguenti clausole:

### 1 Effetti del contratto (art.1372 c.c.)

a - Le parti dichiarano di essersi comportate e di volersi comportare secondo buona fede (art.1375 c.c.) e correttezza (art.1175 c.c.) nel rispetto del reciproco affidamento.

b - Le parti concordemente convengono:

che l'acquisto della quota di comproprietà indivisa pari ad 1/2 (un mezzo) e degli inerenti diritti di comproprietà a favore della signora AAAAAAA deve ritenersi perfezionato ed efficace dal giorno ...xx (data dell'atto)...., per effetto del consenso dalle stesse parti legittimamente manifestato in questo contratto (art.1376 c.c.);

che l'acquisto della restante quota di comproprietà indivisa pari ad 1/2 (un mezzo) e degli inerenti diritti di comproprietà, a favore del terzo signor BBBBBBB, deve ritenersi già efficace nei confronti della stipulante/acquirente, ma sottoposto alla condizione risolutiva (con effetto "ex nunc") di seguito precisata e prioritariamente al verificarsi della duplice condizione sospensiva (sempre con effetto "ex nunc") sia della necessaria dichiarazione di voler profittare dell'acquisto fatto a suo favore da parte del terzo, sia dell'alienazione da parte di quest'ultimo, entro e non oltre 2 (due) anni dal giorno ...xx....., della quota indivisa di sua spettanza pari ad 1/2 (un mezzo) del bene immobile acquistato con atto di compravendita stipulato in data ..... N. .... di rep. del dr....., notaio in ....., trascritto a ..... il ..... ai N.ri ....., costituente l'attuale abitazione primaria del terzo beneficiario.

c - Con riferimento alle condizioni sospensiva e risolutiva sopra accennate le parti convengono quanto segue:

in caso di avveramento della predetta condizione sospensiva, in deroga all'art.1360, comma 1, del codice civile, gli effetti dell'acquisto a favore del signor BBBBBBB non retroagiranno al momento della stipulazione del presente contratto, ma decorreranno con efficacia "ex nunc" dal giorno dell'avveramento della condizione medesima (data di alienazione della predetta quota immobiliare tuttora di proprietà del terzo beneficiario), con automatica risoluzione (con effetto "ex nunc") dell'acquisto della residuale quota di 1/2 (un mezzo) dell'immobile compravenduto con il presente atto, effettuato dalla stipulate/acquirente a favore del terzo;

in caso di mancato avveramento di detta condizione sospensiva entro il termine perentorio di 2 (due) anni dal giorno ...xx....., la quota di comproprietà indivisa pari ad 1/2 (un mezzo), acquisita a favore del terzo beneficiario signor BBBBBBB, si conviene sin d'ora acquistata definitivamente

dalla signora AAAAAAA, con effetto retroattivo al giorno ...xx....., senza necessità di ulteriori manifestazioni volitive di alcuna delle parti intervenute al presente contratto.

d - Le parti si obbligano ad addivenire ad un successivo atto che faccia constare l'avveramento ovvero il mancato avveramento delle condizioni sopra precisate. Al proposito la società "SOCIETA' S.R.L." conferisce e spessa procura al beneficiario signor BBBBBBBB perché, anche in sua assenza, abbia ad intervenire al predetto atto, rilasciando ogni necessaria e opportuna dichiarazione all'uopo profittevole, con promessa sin da ora di rato e valido dell'operato del procuratore e sotto gli obblighi di legge, con spese a carico dello stesso beneficiario signor BBBBBBBB.

- Accettazione del terzo beneficiario

a - Il signor BBBBBBBB dichiara ai sensi dell'art.1411, comma 2, c.c. di voler sin d'ora profittare della stipulazione a suo favore come sopra convenuta in attesa del verificarsi comunque dell'ulteriore condizione sospensiva apposta al presente atto con riferimento alla quota indivisa di 1/2 (un mezzo) del bene immobile sopra descritto, acquisita a suo favore dalla stipulante/acquirente e quindi dichiara di aderire, a tutti gli effetti, a detta pattuizione senza riserva alcuna.

b - Il beneficiario signor BBBBBBBB dichiara pertanto di accettare espressamente tutto il contenuto contrattuale sopra riportato.

c - Il beneficiario, signor BBBBBBBB, acconsente alla trascrizione dell'acquisto a suo favore previa enunciazione nella relativa nota della condizione sospensiva sopra precisata.

d - Le spese della presente accettazione e quelle conseguenti sono a carico del signor BBBBBBBB.

- Comportamenti programmatici ed attuativi della parte solvente

a - La parte solvente dichiara di aver parzialmente adempiuto alla obbligazione di pagare il prezzo, ai sensi dell'art.1180 c.c., avendo versato prima d'ora alla parte venditrice, con le modalità sopra precisate, la quota parte del corrispettivo di contratto convenuto pari ad Euro .....

b - La parte solvente per quanto di sua competenza richiede pertanto il rilascio della quietanza del prezzo pagato ed il riscontro sul presente titolo.

c - La parte solvente dichiara che il pagamento della parte di prezzo effettuato in luogo dell'avente causa costituisce donazione indiretta tra la parte solvente e la signora AAAAAAA, avente ad oggetto il denaro e non i beni immobili trasferiti.

- Comportamenti programmatici ed attuativi della stipulante/acquirente e del beneficiario

a - La parte stipulante/acquirente dichiara di aver in parte adempiuto alla obbligazione di pagare il prezzo, avendo versato prima d'ora alla parte venditrice, con le modalità sopra precisate, il restante importo di Euro ..... costituente la residua parte del corrispettivo di contratto sopra previsto, comprensivo dell'I.V.A., sovvenute - detto importo - dalla parte

terza beneficiaria in attesa del verificarsi della condizione di cui alla clausola 1.

b - La parte stipulante/acquirente per quanto di sua competenza richiede pertanto il rilascio della quietanza del prezzo pagato ed il riscontro sul presente titolo.

---omissis--- (ulteriori normali clausole contrattuali circa il possesso e godimento, l'evizione, urbanistica, certificazione energetica, etc.)

A - Con riferimento all'acquisto della quota indivisa pari ad 1/2 (un mezzo), ovvero all'acquisto anche dell'intera proprietà nell'ipotesi di mancato avveramento della condizione sospensiva, effettuato dalla signora AAAAAAAA, al presente trasferimento - avente ad oggetto casa di abitazione in corso di costruzione con caratteristiche non di lusso secondo i criteri di cui al d.m. LL.PP. (decreto del Ministero dei Lavori Pubblici) 2.8.1969 in G.U. (Gazzetta Ufficiale) n.218 del 27.8.1969 - compete l'applicazione dell'I.V.A. con l'aliquota del 4%, secondo la previsione di cui all'art.16 del d.P.R. 26.10.1972 n.633 (n.21 della tabella A, parte II, allegata al d.P.R. medesimo) come integrato per rinvio dalla l. 28.12.1995 n.549 ed anche secondo quanto previsto dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate del 12.8.2009 N.38/E, precisamente in quanto:

a - la signora AAAAAAA dichiara di voler stabilire, entro diciotto mesi dal 28.7.2011, la propria residenza nel Comune nel cui territorio è ubicato l'oggetto contrattuale;

b - la signora AAAAAAA dichiara di non essere titolare esclusiva dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione su altra casa di abitazione nel territorio del Comune in cui è situato l'oggetto contrattuale;

c - la signora AAAAAAA dichiara di non essere titolare, neppure per quote, su tutto il territorio nazionale, dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata, da essa parte avente causa, con le agevolazioni di cui alle norme elencate alla lettera c) del co.1 della nota II bis della tariffa parte prima allegata A al d.P.R. 26.4.1986 n.131 (cosiddetta legge "dell'imposta di registro").

B - Con riferimento all'acquisizione della quota indivisa pari ad 1/2 (un mezzo) da parte del signorBBBBBB, al presente trasferimento - avente ad oggetto casa di abitazione in corso di costruzione come sopra precisato - compete al momento dell'esercizio del diritto di acquisizione l'applicazione dell'I.V.A. con l'aliquota del 4%, secondo la previsione di cui all'art.16 del d.P.R. 26.10.1972 n.633 (n.21 della tabella A, parte II, allegata al d.P.R. medesimo) come integrato per rinvio dalla l. 28.12.1995 n.549 ed anche secondo quanto previsto dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate del 12.8.2009 N.38/E, precisamente in quanto:

a - il signorBBBBBB dichiara di voler stabilire, entro diciotto mesi dal 28.7.2011, la propria residenza nel Comune nel cui territorio è ubicato l'oggetto contrattuale;

b - il signor BBBBBBBB dichiara che non sarà titolare esclusivo al momento dell'esercizio della propria facoltà di acquisto - dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione su altra casa di abitazione nel territorio del Comune in cui è situato l'oggetto contrattuale;

c - il signor BBBBBBBB dichiara che non sarà titolare al momento dell'esercizio della propria facoltà di acquisto, neppure per quote, su tutto il territorio nazionale, dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata, da essa parte avente causa, con le agevolazioni di cui alle norme elencate alla lettera c) del co.1 della nota II bis della tariffa parte prima allegata A al d.P.R. 26.4.1986 n.131 (cosiddetta legge "dell'imposta di registro").

C - I signori AAAAAAA e BBBBBBBB prendono atto del fatto che, qualora trasferiscano, a qualsiasi titolo, i beni pro quota acquistati con il presente atto nei primi cinque anni dal giorno dell'acquisizione, saranno tenuti al pagamento di una penalità pari alla differenza tra l'aliquota ordinaria dell'imposta sul valore aggiunto e quella agevolata, aumentata del 30% e con gli interessi di mora (applicabili per legge), salvo che, entro un anno dall'alienazione degli immobili (pro quota) acquistati con i benefici sopra richiamati, procedano all'acquisto di altro immobile da adibire a propria abitazione principale.

Repertorio N..... Raccolta N.....

### COMPRAVENDITA A FAVORE DEL TERZO

Parte venditrice e dante causa

"SOCIETA' S.R.L." con sede .... etc. etc.

Parte stipulante e avente causa

CCCCCCC

Parte terza beneficiaria

il signor AAAAAAA, nata a .... etc. etc.

la signora BBBBBBBB, nato a .... etc. etc.

Premesso

---omissis--- (storia ventennale del bene in contratto e pattuizioni varie)

Tutto ciò premesso

per costituire parte integrante e sostanziale del presente atto, si stipula e conviene la seguente

#### OPERAZIONE ECONOMICA CONTRATTUALE

- Accordo, consenso, causa e diritti trasferiti

La società "SOCIETA' S.R.L.", come sopra rappresentata,

vende

al signor CCCCCC che, ai sensi dell'art.1411 del codice civile, nell'accettare lo scambio,

acquista

a favore del terzo, signori AAAAAAA e BBBBBBB, la piena proprietà ed i diritti di comproprietà dei beni immobili in appresso descritti, per il prezzo di seguito precisato.

- Descrizione dei beni e diritti inerenti

---omissis---

- Prezzo e modalità di pagamento

---omissis---

**CONTENUTO CONTRATTUALE (art.1322 c.c.)**

- Le parti si dichiarano edotte che le ispezioni ipotecarie statuiscono sino alla data del .....

- La compravendita è disciplinata dalle norme dettate dalla legge, dagli usi e dall'equità (art.1374 c.c.), oltre che dalla comune intenzione delle parti (art.1362 c.c.) risultante dai patti contenuti nelle seguenti clausole:

**1 Effetti del contratto (art.1372 c.c.)**

a - Le parti dichiarano di essersi comportate e di volersi comportare secondo buona fede (art.1375 c.c.) e correttezza (art.1175 c.c.) nel rispetto del reciproco affidamento.

b - Le parti concordemente convengono:

che l'acquisto della piena proprietà e degli inerenti diritti di comproprietà a favore della parte terza beneficiaria, signori AAAAAAA e BBBBBBB, deve ritenersi già efficace nei confronti dello stipulante/acquirente, ma sottoposto alla condizione risolutiva (con effetto "ex nunc") di seguito precisata e prioritariamente al verificarsi della duplice condizione sospensiva (sempre con effetto "ex nunc") sia della necessaria dichiarazione da parte dei terzi di voler profittare dell'acquisto fatto a loro favore, sia dell'alienazione sempre da parte dei terzi beneficiari, entro e non oltre 2 (due) anni dal giorno ...xx (data dell'atto)..., dei beni immobili a suo tempo acquistati con atto di compravendita stipulato in data ..... N..... di rep. del dr. ...., notaio in ....., trascritto a .... il ..... ai N.ri ....., costituenti l'attuale abitazione primaria dei terzi beneficiari.

c - Con riferimento alle condizioni sospensive e risolutiva sopra accennate le parti convengono quanto segue:

in caso di avveramento della predetta condizione sospensiva, in deroga all'art.1360, comma 1, del codice civile, gli effetti dell'acquisto a favore della parte terza beneficiaria, signori AAAAAAA e BBBBBBB, non retroagiranno al momento della stipulazione del presente contratto, ma decorreranno con efficacia "ex nunc" dal giorno dell'avveramento della condizione medesima (data di alienazione della predetta proprietà immobiliare tuttora intestata ai terzi beneficiari), con automatica risoluzione (con effetto "ex nunc") dell'acquisto degli immobili compravenduti con il presente atto, effettuato dallo stipulate/acquirente a favore degli stessi terzi;

in caso di mancato avveramento di detta condizione sospensiva entro il termine perentorio di 2 (due) anni dal giorno ...xx....., i diritti di proprietà e di comproprietà acquisiti a favore dei terzi beneficiari, signori AAAAAAA e

BBBBBBB, si convengono sin d'ora acquistati definitivamente dal signor CCCCCCC, con effetto retroattivo al giorno ...xx..., senza necessità di ulteriori manifestazioni volitive di alcuna delle parti intervenute al presente contratto.

d - Le parti si obbligano ad addivenire ad un successivo atto che faccia constare l'avveramento ovvero il mancato avveramento delle condizioni sopra precisate. Al proposito la società "SOCIETA' S.R.L." conferisce espressa procura ai beneficiari, signori AAAAAAA e BBBBBBB, perchè, anche in sua assenza, abbiano ad intervenire al predetto atto, rilasciando ogni necessaria e opportuna dichiarazione all'uopo profittevole, con promessa sin da ora di rato e valido dell'operato dei procuratori e sotto gli obblighi di legge, con spese a carico degli stessi beneficiari, signori AAAAAAA e BBBBBBB.

---omissis--- (l'atto continua, con le debite modificazioni, come il precedente)



## Finestra sul cortile

### IL GRIGIO ED IL GIALLO

Prima che partissi per la sede a cui ero stata destinata, tanti e tanti anni fa, il mio maestro / notaio pensò bene di prepararmi il "corredo" necessario. Un po' come facevano le mamme di una volta in occasione del matrimonio di una figlia; anzi no, a pensarci bene, le mamme iniziavano l'operazione-corredo molto prima, addirittura quando le figlie erano ancora bambine. Compravano, infatti, lenzuola, tovaglie da tavola, di pregio per le grandi ricorrenze e più a buon mercato per la vita di tutti i giorni, già quando le povere creature andavano alle e-

lementari e non si sapeva certo se si sarebbero sposate o no. Infatti, tra le cose più tristi che ricordo della mia vita di ragazza, ci sono quegli armadi, e prima ancora quelle cassapanche, in cui veniva stipata una quantità enorme di biancheria da casa che non sarebbe mai stata utilizzata. Era il corredo di chi non si era sposata, della zitella si diceva allora (non single, come adesso), della mela che nessuno colse, come poetava Saffo.

Un carico enorme di malinconie, di rimpianto, di struggimento.

Ma dicevamo del mio notaio: per

procurarmi tutto il necessario egli mi accompagnò presso la famosa ditta Fischetti, di via San Biagio dei Librai a Napoli e lì acquistò per me i vari repertori, registri, fogli supplementari ecc. ecc.. Mentre li sistemavo, mi colpì uno strano fascicolo che non avevo mai visto prima: il "Registro delle Girate". Il Notaio s'accorse della mia meraviglia e me ne descrisse subito l'uso.

Vi sembrerà strana tale simile lacuna da parte di una praticante che ha appena superato il concorso, ma cercate di immedesimarvi: la storia di cui vi parlo si svolge nella Capri di fine anni '70.

Per quanto celebratissima, famosa nel mondo, "a la page", Capri era pur sempre un paesino nel quale quasi tutte le attività venivano svolte a livello domestico; credo che persino i grandi alberghi di allora fossero più o meno a conduzione familiare. Di certo non erano organizzati in società per azioni.

Ecco perché, nel mio biennio di pratica, non avevo mai avuto modo di vedere il Notaio predisporre una cessione di azioni.

Accettai il registro con un po' di riluttanza, scettica sul fatto che mi sarebbe servito.

Successe lo stesso, per l'altro tipo di "corredo", quando, alla vigilia delle nozze, mia madre inserì tra le svariate cose conservate per me, una bellissima, inutile tovaglietta di bisso bianco, su cui erano ricamate a mano delle splendide peonie di un rosa che, infuocato nei fiori già sbocciati, impallidiva fino a diventare tenerissimo nei boccioli.

*"E che ci dovrei fare con questa?"*

sbottai.

- *Come sarebbe ? ..* rispose mamma quasi offesa ... *è una tovaglietta da tè*

- *Ma il tè oggi non si prende più apparecchiando con porcellane inglesi e tovagliette ricamate -*

*"Sei una selvaggia"* fu il commento di mia madre.

Ma torniamo al Registro delle Girate.

Il paese in cui sono finita (e da cui non mi sono più mossa) è un paese agricolo e di piccoli commercianti. Anche qui perciò le società per azioni e le loro vicende sono solo un argomento teorico.

Nel corso degli anni, di tanto in tanto, soprattutto in occasione delle ispezioni biennali, quando si prepara tutto il necessario da portare in Archivio, il Registro delle Girate è saltato fuori, ma è stato subito riposto.

Inaspettatamente, un mese fa, un signore mi incarica dell'acquisto di alcune azioni di una SpA.

Non ci posso credere! E' forse venuto il momento di utilizzare quel famoso fascicolo? Pare proprio di sì!

Non avendo alcuna esperienza in materia, chiedo subito lumi all'amico / collega Piercarlo, uomo di mondo giacché è notaio a Lodi da ben oltre tre anni, il quale fornisce preziosi consigli e mi conferma che sì, è ora di tirare fuori il registro delle girate.

Lo cerco: eccolo lì, nel fondo di un armadio, impolverato ed ingiallito.

Com'è ridotto! Dimostra per intero tutti gli anni che ha; è perfetto testimone del tempo che è passato.

Guardarlo è un po' come rimirarsi in uno specchio speciale: lui giallo, io grigia; lui con la polvere, io con un po' di "ruggine".

Entrambi così diversi da quando c'incontrammo a San Biagio dei Librai, ma pur sempre noi e tutto quel che siamo stati.

Lui però è vuoto, nelle sue pagine non c'è scritto nulla; mentre io, per fortuna, ho fogli e fogli pieni di cose vissute.

La girata azionaria è compiuta e l'annotazione sul Registro effettuata.

Non so se mi capiterà ancora di usarlo, ma non importa. Quel che conta è essere riuscita ad adoperarlo almeno una volta.

Vuoi vedere che prima o dopo mi tornerà utile anche la tovaglietta da tè traboccante di peonie?

Lavinia Vacca

## Utili da leggere

### DIRITTO TRIBUTARIO

#### **Non configura abuso del diritto la cessione di partecipazioni a seguito di conferimento d'azienda.**

G.A. Galeano e M. Ceni, sulla rivista GT (ed. IPSOA, n.4/2011, p.358 ss.), con il commento "Imposta di registro sulle operazioni di conferimento d'azienda e cessione di partecipazioni", richiamano l'attenzione dei lettori su una sentenza della Commissione tributaria provinciale di Milano (Sez.XXI, Sent. 19 novembre 2010 -5 novembre 2010-), n.388, che, sempre in tema di abuso del diritto, ricorre frequentemente anche nelle fattispecie che vengono prospettate al notariato. Sembra pertanto interessante alla categoria notarile riproporre questa sentenza, seppure della giurisprudenza di merito, come spunto di riflessione sul tema dell'abuso.

"La libertà di iniziativa economica e negoziale accordata all'imprenditore e i fatti aziendali

che ne derivano (ad esempio, conferimento di ramo d'azienda, cessione di quote) non è suscettibile di essere sindacata dall'Amministrazione finanziaria sotto il profilo dell'elusione od evasione d'imposta allorché non emergano indizi e circostanze univoche che lascino presumere che un indebito risparmio d'imposta abbia costituito motivo principale della condotta del contribuente. Il disposto dell'art.20 del D.P.R. n.131/1986, secondo cui l'imposta di registro è applicata in base all'intrinseca natura e agli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione, non autorizza l'Erario a ricondurre ad unità fattispecie negoziali distinte ad autonome che non presentino aspetti di collegamento contrattuale."

La Commissione tributaria provinciale di Milano ha riconosciuto quindi la piena legittimità, anche ai fini dell'imposta di registro, delle operazioni di riorganizzazione a-



ziendale condotte mediante conferimento d'azienda e successiva cessione delle partecipazioni. Il risparmio d'imposta ottenuto tramite queste operazioni è quindi sempre lecito e non rappresenta un abuso del diritto.

**Se il fisco non applica l'autotutela è tenuto al risarcimento dei danni.**

A chi scrive è già successo di dover intervenire nei confronti dell'Amministrazione tributaria con la precisazione che in mancanza di applicazione dell'autotutela si sarebbe dovuti ricorrere in via giudiziaria ordinaria con richiesta dei danni. Ora la Sezione III della Suprema Corte interviene in modo esplicito e confortante in materia con la sentenza 3 marzo 2011 (4 febbraio 2011), n.5120, riportata sulla rivista GT (ed. IPSOA, n.5/2011, p.392 ss.), con commento del prof. A. Marcheselli (associato di Diritto tributario dell'Univ. di Torino): "Il fisco che non ritiri in autotutela gli atti illegittimi risarcisce i danni davanti al giudice tributario?"

In considerazione della "levatura" non sempre adeguatamente soddisfacente degli operatori preposti all'accertamento degli atti presso l'AE, la sentenza della Cassazione che di seguito si riporta, merita indubbiamente un'attenzione particolare: "L'attività della P.A., anche nel campo della pura discrezionalità, deve svolgersi nei limiti posti dalla legge e dal principio primario del <<neminem laedere>>, codificato nell'art. 2043 c.c., per cui è consentito al giudice ordinario accertare se vi sia stato da parte della stessa

P.A. un comportamento doloso o colposo che, in violazione di tale norma e tale principio, abbia determinato la violazione di un diritto soggettivo. Deve essere, quindi, risarcito il danno economico causato al contribuente, per il mancato annullamento in autotutela, incluse le spese accessorie e consequenziali sostenute per conferire con l'Amministrazione (nel caso di specie, anche quelle per il commercialista e per le varie trasferte)."

Che l'Amministrazione stia cambiando, è uno spot che la Presidenza del Consiglio dei Ministri reclama quotidianamente per via mediatica, ma che la modernità del Fisco giungesse a tanto, non era stato ancora dato di vedere.

Un Fisco moderno, efficiente e rispettoso dei diritti del contribuente non può sorvolare sulla buona fede e di conseguenza sulla proporzionalità dei doveri e degli oneri che incombono sul cittadino e sullo Stato.

L'Amministrazione finanziaria, che di questi tempi pare assai attenta ad ogni negozio e quasi ad ogni parola contenuti nei singoli contratti, non può formulare e coltivare pretese tributarie manifestamente infondate. Il ritiro degli atti illegittimi in autotutela costituisce la forma giuridica della desistenza del Fisco da tali pretese. Ove tale desistenza doverosa non venga attuata, il contribuente ha diritto al risarcimento del danno eventualmente patito.

**Illegittima l'iscrizione di ipoteca sul fondo patrimoniale.**

Non meno interessante sembra questa sentenza del tribunale di

merito (Commissione tributaria provinciale di Milano, Sez.XXI, Sent. 20 dicembre 2010 -12 novembre 2010-), n.437, riportata sulla rivista GT (ed. IPSOA, n.5/2011, p.432 ss.), con commento dell'avv. A. Grassotti ("L'inscindibilità funzionale tra ipoteca ed esecuzione immobiliare tutela il fondo patrimoniale"). L'art.170 c.c. inibisce l'esecuzione forzata per debiti estranei ai bisogni familiari, quando il creditore ne è consapevole. La sentenza de quo estende all'iscrizione ipotecaria la preclusione alla aggressione dei beni costituiti in fondo patrimoniale. Si afferma infatti:

"E' illegittima l'iscrizione ipotecaria ex art. 77 del D.P.R. n.602/1973 sugli immobili conferiti nel fondo patrimoniale per debiti tributari, poiché questi sono istituzionalmente estranei ai bisogni della famiglia.

L'estendibilità a tale ipoteca della preclusione all'esecuzione forzata, prevista dall'art.170 c.c., trova fondamento nella inscindibile correlazione, legislativamente prevista, fra l'atto ipotecario e l'espropriazione immobiliare, per cui l'ipoteca non può mai essere fine a se stessa: conseguentemente quando non è ammessa l'esecuzione immobiliare non è altrettanto ammessa l'ipoteca iscritta dall'agente della riscossione.

La natura di obbligazioni non contrattuali, relativamente ai debiti tributari, non preclude l'applicazione dell'art.170 c.c., stante la sua *ratio* di preservare i beni del fondo patrimoniale, finalizzati esclusivamente ai bisogni della famiglia.

Ai fini del divieto dell'esecuzione forzata e conseguentemente dell'iscrizione ipotecaria, è irrilevante l'insorgenza dei debiti tributari, se cioè anteriori o posteriori alla costituzione del fondo patrimoniale, mancando nell'art.170 c.c. una siffatta previsione."

### **Agevolazioni per l'acquisto della <<prima casa>>**

Merita un plauso particolare l'avv.ssa B. Ianniello che con precisione e puntiglio si è adoperata per riunire in una rassegna di giurisprudenza le sentenze intervenute in materia dal 2006 al 2010. Il piccolo opuscolo che ne è sortito costituisce l'inserito redazione di *Diritto e Pratica Tributaria* n.5/2011 (ed. CEDAM). Lo svolgimento quotidiano della attività ci insegna quanto mai varia sia la casistica in materia di acquisto della c.d. <<prima casa>> e quantunque la prassi amministrativa e la giurisprudenza tributaria abbiano fatto definitiva chiarezza su molti aspetti controversi, la disciplina fiscale dettata per tale acquisto presenta ancora numerosi nodi da sciogliere: "la circostanza che il quadro normativo sia rimasto sostanzialmente immutato nel corso degli ultimi anni, infatti, non ha impedito l'evolversi del dibattito interpretativo in merito ai presupposti per la tassazione ridotta ed alle cause di decadenza dei benefici." Proprio muovendo da questa preliminare constatazione – e sulle tracce di un approfondimento già avviato sulle pagine della stessa Rivista qualche anno precedente (*retro*, 2006, II, 385 ss.) – l'A. torna ad analizzare la normativa fiscale

*de quo* che conserva piena attualità, tracciando un quadro degli orientamenti giurisprudenziali più recenti come recepiti (e non) dall'Amministrazione finanziaria.

Lo scritto si sviluppa in una *Parte I* attinente all'*iter* normativo, comprendente tre paragrafi: premessa, l'evoluzione legislativa, vecchia e nuova disciplina: le questioni interpretative; una *Parte II* sulle dichiarazioni di legge e sulla posizione giuridica degli acquirenti, comprendente quattro paragrafi: le dichiarazioni dell'acquirente, la dichiarazione di non possidenza di altro immobile, la dichiarazione di residenza, le dichiarazioni rese nell'atto integrativo; un *Parte III* inerente alle particolari fattispecie acquisitive, comprendente quattro paragrafi: fattispecie espressamente disciplinate e fattispecie dubbie, l'acquisto per usucapione della prima abitazione, acquisto di immobile ad asta giudiziaria, la posizione giuridica degli acquirenti; una *Parte IV* riguardante i presupposti oggettivi e comprendente cinque paragrafi: requisiti oggettivi dell'immobile: le caratteristiche di non lussuosità, criteri di lussuosità e disciplina transitoria, immobili in corso di costruzione, acquisto di pluralità di appartamenti catastalmente distinti, ma destinati ad unica abitazione, acquisto agevolato delle pertinenze; infine una *Parte V* intitolata decadenza dalle agevolazioni, comprendente otto paragrafi: decadenza dalle agevolazioni, termine di decadenza dell'azione del fisco, condono fiscale e proroga dei termini per l'accertamento, decadenza per ri-

vendita infraquinquennale, riacquisto entro un anno, decadenza *pro quota* dai benefici, responsabilità del venditore, cause impeditive della decadenza e forza maggiore.

Come può agevolmente scorgersi dal compendio tematico sopra riprodotto, gli argomenti costituiscono il "pane quotidiano" dell'attività notarile e non occorre sprecare parole per sollecitare la lettura anche episodica di questa agile pubblicazione.

Il pensiero corre piuttosto alla casistica ancora insoluta e che non trova adeguata risonanza sia nella sensibilità dell'amministrazione sia in decisioni giurisprudenziali. Si pensi a tutte le ipotesi di aste giudiziarie o di sentenze di fallimento (ora purtroppo assai frequenti) nelle quali il soggetto esecutato-alienante sia una società costruttrice che da più di cinque anni ha ultimato la costruzione ed il cui curatore provveda ad alienare le singole abitazioni acquisite dai partecipanti alla gara d'asta come <<prime case>>, ebbene in queste ipotesi gli aggiudicatari non potranno avvalersi del sistema del prezzo-valore a differenza di qualsiasi altro cittadino dello Stato dovendo soggiacere alla tagliola dell'art.44 co.1 del DPR n.131/'86 che testualmente recita: "Per la vendita di beni mobili e immobili fatta in sede di espropriazione forzata ovvero all'asta pubblica e per i contratti stipulati o aggiudicati in seguito a pubblico incanto la base imponibile è costituita dal prezzo di aggiudicazione, diminuito, nell'ipotesi prevista dall'art.587 del codice di procedura civile, della

parte già assoggettata all'imposta." Non occorre una laurea in diritto tributario né un dottorato di ricerca in materia fiscale per constatare lo svantaggio in cui viene a trovarsi l'aggiudicatario su base d'asta nei confronti di qualsiasi altro cittadino che acquisti in simili condizioni una <<prima casa>> da una società *in bonis*. E' evidente che la previsione normativa (art.44 cit.) è frutto di un semplice scoordinamento ordinistico conseguente al succedersi di leggi agevolative che al momento della emanazione del TUR non sussistevano. E così il pensiero corre ancora alle molte altre situazioni di disagio e mancato chiarimento nell'applicazione delle norme, che ogni operatore annovera nel diuturno affiancamento alle fattispecie concrete.

A seguito della interessante lettura del breve estratto della rivista, spiace solo constatare che il Notariato, pur dotato a livello centrale di commissioni di studi costituite da colleghi valenti e preparati, non sia ancora stata in grado nel corso della sua centenaria esistenza di organizzarsi per riuscire a produrre periodicamente e costantemente lavori aggiornati di tale fatta (inclusivi –per auspicio- anche della prassi amministrativa), non solo in materia di acquisto della <<prima casa>>, ma su tutti i temi societari, mutualisto-bancari, imprenditoriali familiari, cooperativistici, deontologici e quant'altro, interessanti la categoria e la collettività in cui opera. Resta sempre viva la speranza nell'attesa di una prossima "uscita editoriale" notarile, a seguito di una

precisa scelta orientativa e politica da parte del CNN, intesa a recuperare i molteplici studi monografici di valenti colleghi dalla condizione di abbandonate ed isolate monadi al ruolo di efficaci e condivise analisi civilistiche, fiscali ed amministrative.

## DIRITTO CIVILE

### **Il "giustificato motivo" nello *jus variandi*: primi orientamenti dell'ABF.**

Il prof. F. Ferro Luzzi (Ord. di Diritto privato nell'Univ. di Sassari) con questo articolo (in *BancaBorsaTitoli di Credito*, ed. Giuffrè, 2011, p.730 – n.6 Nov.-Dic.) viene in aiuto del Notariato, portando i primi chiarimenti in relazione ad una formula di applicazione quotidiana, ma di non facile esplicazione alla parte mutuataria che si informa sui limiti di applicabilità dello *jus variandi*. "Come noto, con l'articolo 10, d.l. 223/2006, poi convertito con l. 248/2006, il legislatore è intervenuto sulla disciplina dettata in tema di *jus variandi*, uniformando la normativa dettata in tema di condizioni contrattuali bancarie con quella prevista nel codice del consumo. Con la modifica in parola, il legislatore ha mantenuto la possibilità di inserire nei contratti bancari di durata la possibilità per la banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali ma a condizione che sussista un "giustificato motivo" e che la modifica venga comunicata mediante un preavviso di almeno sessanta giorni, con formula esplicita ("Proposta di modifica unilaterale

del contratto”); dall'intervenuta modifica, il cliente ha poi sessanta giorni per recedere dal contratto ove, in caso contrario, la modifica si ha per accettata.” Pena l'inefficacia della modifica.

La disciplina *de quo* più che rispondere all'esigenza di conservare nel corso del tempo l'equilibrio sinallagmatico tra prestazioni contrattuali così come originariamente voluto dai singoli contraenti, mira a conservare per uno dei contraenti (la banca) l'equilibrio macro negoziale, al fine poi di consentire il mantenimento dei singoli rapporti.

Ma cosa deve intendersi per “giustificato motivo”?

Secondo l'A. “in via generale, si deve ravvisare la sussistenza del “giustificato motivo” ogniqualvolta si sia in presenza di un evento idoneo a modificare quell'assetto economico, per categoria di clienti, che aveva portato la banca a perfezionare una determinata serie di negozi giuridici. In altre parole ... quando eventi estranei alle due specifiche parti di un singolo contratto vanno a incidere su di un complesso di rapporti giuridici e in maniera tale da rendere economicamente non sopportabile il peso, negativo, degli stessi reiterato per un numero indefinito di rapporti (in via esemplificativa: la variazione dell'imposta applicabile a un determinato servizio). Non rientrano allora nella disciplina dello *jus variandi* le ipotesi riconducibili al singolo, specifico rapporto giuridico..”. Così non tutti gli eventi sono “idonei a modificare contestualmente tutti i rapporti negoziali posti in essere da una banca (sem-

pre in via esemplificativa, certamente su tutti i clienti può andare ad incidere il costo della tenuta delle scritture contabili, non su tutti può incidere l'aumentato costo delle procedure relative alle aste immobiliari)”. Quindi il giustificato motivo non può essere “generico, ma deve riguardare eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario poi riferibili alla categoria oggetto di modifiche”. Pertanto la comunicazione della modifica unilaterale “deve avere contenuto tale da consentire al cliente di poter valutare la congruità della modifica rispetto alla ragione posta a giustificazione della stessa (non bastando, allora e a esempio, l'indicazione generica di variazioni dei tassi di interesse di primaria importanza per il mercato ma necessitando l'indicazione della tipologia del tasso nonché la percentuale intervenuta di modifica)”.

Per altro la pratica ha intrapreso strade del tutto differenti quanto non convincenti. Nei fatti le banche inviano comunicazioni ai sensi della disciplina dello *jus variandi* ove indicano quale “giustificato motivo” un evento vago, non verificabile e non calibrato sulla tipologia del cliente. E' così non infrequente la comunicazione effettuata ai sensi dell'art.118, comma 2, d.lgs. 385/1993 in cui è dato leggere “Vista la difficoltà evidenziata dal mercato al recupero dei crediti, proponiamo le seguenti modifiche...”.

Ma secondo l'A. “vi è, forse, di più. ...Posto, infatti, che soltanto una specifica evenienza legittima la rettificazione di un contratto perfezionato e in svolgimento, il venir meno della

stessa sottrae ragionevolezza (giuridica) alla modifica, dovendo allora rivivere le condizioni negozialmente convenute tra le parti. Potrebbe invece sostenersi che, avendo il cliente accettato la modifica questa si inserisce in maniera stabile nel contratto, andando a sostituire la precedente in maniera definitiva, fatto è che, così come è strutturata la norma, l'accettazione sarebbe comunque inefficace qualora il presupposto giuridico (il giustificato motivo) si evidenziasse inesistente o avente differente portata (in via esemplificativa: giustificasse un aumento del costo di un servizio di soli 50 centesimi e non dei 2 euro applicati), con la conseguenza logica (prima ancora che giuridica)" cui si è accennato.

Da ultimo l'A. rileva che è poi dall'istante della comunicazione che il cliente deve essere messo in grado di poter verificare la sussistenza del "giustificato motivo", costituendo entrambi gli elementi il fulcro attorno al quale ruota il punto di incontro tra le esigenze di sistema della banca e quelle del singolo cliente. "Proprio la centralità del momento ha portato il legislatore a richiedere la comunicazione in forma scritta o comunque su supporto durevole. La disposizione è dettata (anche) a favore della banca, dovendo infatti quest'ultima provare, in ipotesi di contestazione: l'avvenuta comunicazione, l'indicazione delle circostanze che giustificano la modifica unilaterale, la sussistenza di un rapporto biunivoco tra la qualità e la quantità della modifica intervenuta nel mercato

e quella applicata al singolo cliente... Sul punto allora correttamente l'Arbitro Bancario Finanziario rileva come in nulla incida la circostanza che la normativa di settore non preveda forme di comunicazione che precostituiscono la prova dell'intervenuto invio e avvenuta ricezione (si fa riferimento all'ipotesi di raccomandata con ricevuta di ritorno o della posta elettronica certificata), dovendosi applicare i normali criteri dettati in tema di onere della prova. In altri termini, l'utilizzo della posta e della *e-mail* ordinarie rendono certamente valida ed efficace la comunicazione, a condizione che il cliente non ne contesti la ricezione".

## **DIRITTO COMMERCIALE**

### **Aumento di capitale (Rassegna di giurisprudenza).**

La talora esangue rivista di *Giurisprudenza commerciale* (ed. Giuffrè, 2011, n.38.4 di luglio-agosto) ospita una "rivitalizzante" e comoda rassegna di giurisprudenza a cura del prof. A. De Pra (dell'Univ. di Bologna) sull'aumento del capitale sociale, prodotta prevalentemente nel periodo compreso tra l'entrata in vigore della c.d. riforma del diritto societario sino al primo trimestre del 2011, pur non mancando riferimenti –come avverte l'A.- a precedenti più risalenti che rappresentano ancora un utile elemento di confronto. Trattandosi di "operazione" (l'aumento) che in ogni caso rappresenta una modificazione dello statuto o dell'atto costitutivo, il lavoro dà conto anche degli orienta-

menti espressi da organismi rappresentativi del Notariato e precisamente dal Consiglio Notarile di Milano [le "Massime" – *Massime notarili in materia societaria (elaborate dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società)*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, Ipsoa, 2007], dal Comitato Interregionale Notarile delle Tre Venezie (gli "Orientamenti" – consultabili su [www.trivenetogiur.it](http://www.trivenetogiur.it) e aggiornati al settembre 2010).

Il lavoro si sviluppa in tre sezioni alle quali ognuno potrà attingere in funzione della seguente tematica.

*Sezione I: L'aumento di capitale a pagamento.*

1. Esecuzione dell'aumento del capitale e liberazione delle azioni precedentemente emesse.

Gli artt. 2438, comma 1, e 2481, comma 2, c.c. prevedono che un aumento di capitale non possa essere eseguito fino a che le/i azioni/conferimenti precedentemente emesse/dovuti non siano interamente liberate/ eseguiti e quindi precludono alla società di porre in essere atti che si collocano a valle di una valida deliberazione di aumento del capitale.

2. Qualificazione dell'atto di sottoscrizione: tra realtà e consensualità.

E' noto il dibattito che da tempo riguarda la natura reale o consensuale del c.d. contratto di sottoscrizione di aumento di capitale. Il dubbio scaturisce dall'art. 2439, comma 1, c.c. in base al quale i sottoscrittori delle azioni di nuova emissione devono versare almeno il 25% del valore. La maggior parte della giurisprudenza è da tempo schierata in

favore della natura consensuale della sottoscrizione, relegando l'atto di versamento a una mera attività esecutiva, contestuale e necessaria rispetto a un contratto già perfezionato (da ultimo Cass. 19.10.2007 n.22016; Cass. 15.9.2009 n.19813, sul presupposto della natura consensuale del contratto di sottoscrizione, si occupa delle modalità con cui la volontà del socio o del terzo deve essere portata a conoscenza della società al fine del perfezionamento del contratto).

3. Inversione della proposta e dell'accettazione.

Prassi non insolita è quella con cui il socio manifesta la propria volontà di sottoscrivere l'aumento di capitale prima che l'assemblea della società lo abbia deliberato. Cass. 14.4.2006 n.8876 afferma che nelle s.p.a. il socio può validamente obbligarsi nei confronti della società a sottoscrivere un determinato aumento di capitale anche prima che lo stesso sia formalmente deliberato dall'assemblea, dovendosi ritenere siffatto obbligo, in assenza di diverse pattuizioni, subordinato alla condizione sospensiva che la deliberazione di aumento di capitale intervenga nel termine stabilito.

4. Il termine per la sottoscrizione dell'aumento e la sua eventuale proroga.

Tra i requisiti necessari della deliberazione di aumento di capitale, sia nella s.p.a. (art. 2439, comma 2, c.c.) sia nella s.r.l. (art. 2481-bis, comma 2, c.c.) vi è la fissazione di un termine ultimo per la sottoscrizione. Per comune opinione tale fissazione risulta necessaria indi-

pendentemente dal fatto che l'aumento sia scindibile. Secondo Trib. Napoli 5.10.1999 tale deliberazione che non contenga la fissazione del termine non sarebbe iscrivibile nel Registro delle imprese; mentre secondo App. Milano 10.2.2004 la necessità di fissazione del termine assolve alla funzione di risolvere la sorte delle sottoscrizioni parziali e pertanto in difetto di esplicita indicazione, il termine deve essere ritenuto coincidente con il termine minimo previsto per l'esercizio del diritto di opzione. Favorevoli all'apposizione di un termine iniziale e di una condizione sospensiva anche gli Orientamenti H.G.12 e I.G.23 del Comitato Triveneto.

In relazione alla proroga del termine per la sottoscrizione, favorevole risulta Trib. Santa Maria Capua Vetere 9.5.2005 a condizione che la proroga, poiché modificativa dell'originaria decisione, sia assunta con una nuova deliberazione assembleare integrativa della precedente e adottata prima dello scadere del termine originariamente previsto. Secondo Trib. Torino 27.2.1994 quando invece il termine è già scaduto, non può farsi luogo a proroga.

La Massima n.7 del 10.4.2004 infine prevede che "la sottoscrizione dell'aumento di capitale a pagamento (in denaro od in natura) può intervenire prima che la relativa delibera acquisti efficacia – ai sensi dell'art.2436 c.c. – con l'iscrizione nel Registro imprese. L'esecuzione può quindi avvenire anche in corso di assemblea, facendosene menzione nel relativo verbale, cui per-

tanto può essere allegato il testo di statuto aggiornato con l'indicazione del nuovo capitale sociale.

5.Momento di efficacia della sottoscrizione.

Una volta sottoscritto l'aumento di capitale e versato almeno il 25%, è dubbio se il socio sia legittimato a esercitare i diritti sociali anche per le azioni di nuova emissione appena sottoscritte.

La dottrina è divisa tra la negativa ed il possibilismo.

La giurisprudenza si è pronunciata sporadicamente. Sulla posizione restrittiva si colloca App. Milano 4.4.1995 che ritiene che l'aumento di capitale – se inscindibile - costituisca una fattispecie sottoposta a condizione sospensiva e – se scindibile – a un termine iniziale di efficacia, per cui in quest'ultimo caso, prima della scadenza del termine finale fissato per la sottoscrizione il singolo contratto di sottoscrizione resterà inefficace e il primo sottoscrittore non potrà esercitare i diritti amministrativi di intervento e di voto riguardanti le partecipazioni oggetto di sottoscrizione. Sulla posizione più possibilista, sia pure in presenza di una esplicita previsione contenuta nella deliberazione assembleare, si collocano Trib. Cagliari 19.3.1998 e più recentemente App. Trento 13.12.2001, secondo cui dal momento della sottoscrizione dell'aumento di capitale scindibile, il socio può esercitare tutti i diritti derivanti dalla sottoscrizione, con l'effetto che la sua quota di capitale deve essere misurata tenendo conto della sottoscrizione già effettuata.



Per l'immediata efficacia è anche la Massima n.96 del 18.5.2007, salvo che nell'ipotesi di ricostituzione del capitale sociale per perdite operata dai soci presenti in sede assembleare anche per la parte spettante agli altri in forza del diritto di opzione sotto condizione risolutiva.

6.Revoca della delibera di aumento di capitale.

E' un tema strettamente connesso alla natura della fattispecie a formazione progressiva, propria dell'aumento di capitale.

Secondo Trib. Varese 17.6.1999 nel caso di aumento inscindibile le delibere di aumento del capitale sono revocabili anche se abbiano trovato parziale attuazione, fin tanto che l'intero aumento del capitale deliberato non sia stato integralmente sottoscritto. Inoltre a parere del Trib. Padova 24.11.2005 la delibera di aumento del capitale assunta dall'organo amministrativo in forza di delega prevista dall'art.2443 c.c. può essere legittimamente revocata anche dall'assemblea straordinaria della società. Così pure secondo Cass. 5.7.1984 n.3945 il contratto di sottoscrizione del capitale può essere consensualmente risolto, anche quando l'intero aumento sia stato già sottoscritto.

Invece a parere del Trib. Napoli 10.10.1996 è illegittima la delibera di riduzione del capitale sociale o, più esattamente, di revoca di pregressa deliberazione di aumento del capitale già sottoscritto, ottenuta attraverso la liberazione di un socio dal versamento ancora dovuto

sulla quota di aumento di sua pertinenza.

7.Aumento in presenza di perdite inferiori al terzo.

In senso contrario una risalente sentenza del Trib. Verona 22.11.1988.

In senso sospensivo Cass. 13.1.2006 n.543 – in una vicenda in cui l'assemblea, in presenza di perdite inferiori al terzo, aveva prima deliberato una riduzione volontaria del capitale e successivamente un suo aumento - ha avuto modo di affermare che dal quadro normativo (art.2446 c.c.) emerge che delle ipotesi di riduzione del capitale per perdite quella per perdite inferiori a un terzo e quelle per perdite superiori al terzo, la prima non è stata specificamente regolamentata.

In senso favorevole è invece intervenuta la sentenza del Trib. Roma 25.11.2008 secondo la quale la deliberazione di aumento del capitale sociale in presenza di perdite può reputarsi legittima nelle sole ipotesi di riduzione facoltativa del capitale (perdita inferiore al terzo ed art.2446, comma 1, c.c.), in cui la riduzione è soltanto consentita, avendo il legislatore tollerato la non rispondenza del capitale nominale a quello reale.

8.Aumento e compensazione nella società *in bonis* e nella procedura fallimentare.

Un tema fortemente dibattuto con riguardo all'aumento di capitale a pagamento è quello legato alla possibilità da parte del socio di portare in compensazione un proprio credito nei confronti della società

con il debito derivante dalla sottoscrizione.

Per l'inammissibilità Cass. 10.12.1992 n.13095.

Per l'ammissibilità Cass. 5.2.1996 n.936, se il credito è certo, liquido ed esigibile. Così pure Cass. 24.4.1998 n.4236 e Cass.19.3.2009 n.6711 anche nei confronti del fallimento della società.

Un apparente mutamento di orientamento è sembrato rinvenirsi *medio tempore* in Cass. 22.2.2005 n.3577.

9.Conferimento e azione revocatoria.

E' accaduto che talvolta la giurisprudenza si sia occupata di verificare la fondatezza di domande provenienti da creditori e dalla curatela fallimentare tese a far accertare la revoca di conferimenti di beni in società.

Così il conferimento di un bene in natura per la sottoscrizione di un deliberato aumento di capitale sociale è stato ritenuto idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente (Cass.18.2.2000 n.1804) ed anche i giudici di merito hanno avuto modo di affermare che il conferimento di un immobile in una costituenda società è idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente (Trib. Napoli 6.2.2008).

Infine anche Cass.13.7.2001 n.9523 ha ritenuto che in materia di valutazione di quote o azioni societarie il soprapprezzo imposto in sede di aumento di capitale può ingenerare una sproporzione che giustifica l'applicazione di una revocatoria fal-

limentare ai sensi dell'art.67, comma 1, l. fall..

10.Abuso del diritto di voto nell'aumento di capitale.

Tra le ipotesi di deliberazioni affette da annullabilità talvolta la giurisprudenza ha esaminato quelle che hanno avuto ad oggetto un aumento di capitale in cui la deliberazione è stata impugnata facendo valere il vizio dell'eccesso o dell'abuso di potere.

11.Stato di liquidazione della società.

La giurisprudenza ha negato per il passato ma anche recentemente la possibilità che la società, pur essendo in stato di liquidazione, possa deliberare un aumento di capitale (Trib. Roma 25.11.2008).

12.Poteri dell'amministratore giudiziario.

Il Trib. Trieste 3.3.2006 (decr.) e 26.3.2006 (decr.) ha ritenuto opportuno attribuire all'amministratore giudiziario il potere di operare sul capitale sociale in riduzione e in successivo aumento.

13.Aumento di capitale a servizio del prestito obbligazionario.

Secondo App. Napoli 2.2.1996 qualora una s.p.a. proceda all'aumento del capitale sociale e successivamente intenda deliberare l'emissione di un prestito obbligazionario convertibile per ammontare pari all'entità del capitale sociale risultante dall'aumento, è necessaria la redazione di un bilancio straordinario *ad hoc* al fine di verificare l'osservanza del limite posto dall'art.2410, comma 1, c.c..

14.Aumento di capitale a pagamento delegato.

Non è possibile ipotizzare una modifica implicita dello statuto sociale tale da comportare il conferimento agli amministratori della delega di aumentare il capitale sociale (Cass. 28.5.2009 n.12506) configurandosi un atto del tutto diverso da quello tipico previsto dall'art.2436 c.c..

Con riguardo al contenuto della delega App. Torino 23.10.200 ha ritenuto che è legittima la deliberazione dell'assemblea straordinaria nella parte in cui delega l'aumento di capitale al consiglio di amministrazione, attribuendo a quest'organo il potere di determinare il prezzo delle azioni di nuova emissione per ciascuna tranche di aumento del capi-

tale, ancorchè non siano indicati specifici criteri per stabilire il prezzo di offerta. In senso conforme Trib. Trieste 8.4.1997.

Sempre con riferimento al contenuto della delega cfr. Orientamento H.G.29 e Massima n.75 del 22.11.2005.

Si raccomanda, infine, la consultazione diretta della Rassegna stessa per il tema trattato nella Sezione II: (Il diritto d'opzione) e soprattutto per l'argomento che viene sviluppato nella Sezione III (Passaggio di riserve a capitale).

(a cura di Franco Treccani)

## Attività sindacali

### VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DEL 17 SETTEMBRE 2011

La riunione prende avvio alle ore 10 e 30.

Il Presidente Leotta apre i lavori.

Sono presenti:

per la **Lombardia**: Carlo Munafò, Nicoletta Ferrario, Marco Marchetti

per il **Lazio**: Lauro Casadei, Romolo Rummo, Elvira Bellelli, Lorenzo Mottura, Cesare Felice Giuliani, Chiara Mingiardi

per l'**Emilia**: Emanuela Lo Buono

per la **Liguria**: Sara Bono

per il **Piemonte**: Grazia Prevete

per le **Marche**: Roberto Montali

per il **Triveneto**: Luigi D'Argenio

per l'**Associazione Giovani Notai**: Silvia Fulvi

Preso la parola sull'ordine del giorno il Presidente illustra l'iniziativa conseguente al Congresso di Roma di maggio scorso in tema di accesso al notariato ed alla riunione dei

Delegati di Cascina Bergamina che ha preceduto l'assemblea di oggi.

Riferisce di un tavolo ristretto con il Consiglio Nazionale del Notariato con il quale si stanno facendo dei passi avanti sul tema dell'accesso; viene distribuita una sintesi elaborata dal Presidente e condivisa dalla Giunta relativa al progetto di modifica dell'accesso conseguente agli spunti emersi dal Congresso.

Il Presidente chiede ai Delegati di esprimersi circa l'opportunità di continuare il lavoro in questo tavolo ristretto con il Consiglio Nazionale per giungere ad una soluzione condivisa – che riterrebbe più utile dati i primi risultati conseguiti - ovvero di proseguire da soli per giungere a Torino con una revisione meditata del lavoro distribuito in assemblea. Il Consiglio Nazionale del resto ha dimostrato di condividere le linee guida proposte da Federnotai.

Il Presidente espone gli esiti della Riunione dei Presidenti di ieri su temi particolarmente rilevanti quali la riforma dell'Ordinamento (territorio e facoltà di rogito) e la figura degli Assistenti di Studio. Evidenzia una certa preoccupazione che la gestione di questo vento di "modernità" sia attribuito a chi non ne ha forse ben meditato le conseguenze e rivendica un ruolo fondamentale di Federnotai che ha già da molti anni riflettuto e prodotto dei lavori su questi temi.

Si sofferma in particolare sul tema degli "Assistenti" evidenziando il timore che la soluzione da taluno auspicata di una parziale delega di funzioni abbia delle conseguenze estremamente pericolose.

Sul tema della riforma del territorio e della facoltà di rogito evidenzia la presenza di lavori già meditati da parte di Federnotai anche in esito ad alcuni Congressi Nazionali e invita i Delegati ad esprimersi sull'argomento.

Il collega Montali esprime una posizione assolutamente contraria alla figura dell'Assistente di Studio – pur con la necessità di prestare attenzione al ruolo dei nostri collaboratori sia sotto il profilo retributivo che professionale; sull'argomento della Riforma del Territorio si stupisce dell'accelerazione dell'argomento – forse richiesta da sollecitazioni della politica; esprime ancora una volta il plauso per le iniziative di Capri e di Roma che hanno ribadito come Federnotai quando si prefigge un risultato lo raggiunge.

Elvira Bellelli ribadisce che in considerazione della modifica del mondo che ci circonda anche il Notariato deve adeguarsi ai cambiamenti: i suggerimenti della politica al Consiglio Nazionale del Notariato devono essere recepiti per governarli in modo che non siano imposti; segnala di non essere contraria ad una facoltà di rogito nazionale purché sia rafforzato il collegamento con il territorio; sul tema dei "clerk" ritiene possibile la delega di alcune funzioni in modo da attribuire anche un ruolo professionale a soggetti particolarmente qualificati e ricorda l'esempio dei presentatori delle cambiali.

Cesare Felice Giuliani evidenzia l'opportunità di precisare come non sempre coincida l'interesse del Notariato con quello della Società: il

problema è chiarire come si debba fare oggi il Notaio. La presenza del Notaio sul territorio e il collegamento con la sede forse vanno reinterpretati alla luce delle funzioni che il Notaio deve obbligatoriamente esercitare “personalmente”. La facoltà di rogito nazionale dovrebbe quindi essere legata ad un limite quantitativo per evitare “abusi” nella gestione personale della professione, in cui il ruolo degli “assistenti” diventerebbe ancora più delicato ed estremamente pericoloso.

Interviene il Presidente per evidenziare come anche nella riunione dei presidenti di ieri sia emerso che il limite quantitativo alla facoltà di rogito sia un “correttivo” opportuno all’ampliamento dei limiti territoriali. Cesare Felice Giuliani ribadisce comunque come a monte vi sia il problema di definire le modalità di esercizio “personale” delle funzioni notarili.

Il Presidente auspica che le riflessioni che stanno emergendo in questa sede siano ribadite in sede congressuale a Torino per dare alle stesse maggior vigore e importanza; Nicoletta Ferrario, a proposito, ricorda che in base al Nuovo Regolamento il 28 settembre è il termine per presentare gli ordini del giorno e l’8 ottobre il termine per presentare gli argomenti da sottoporre al dibattito.

La collega Mingiardi riferendo della sua esperienza ritiene che la società richieda ancora il Notaio-artigiano che eserciti in modo assolutamente personale le sue funzioni.

La collega Bono evidenzia di essere favorevole ad una revisione dei distretti che porti ad una “omogeneizzazione” degli stessi – non quindi una revisione territoriale su base regionale – anche per evitare l’applicazione della normativa regionale – ma l’individuazione di criteri che portino anche ad un controllo più efficace dell’attività dei Notai. Sul tema degli Assistenti di Studio evidenzia di essere “visceralmente” contraria a quello che ritiene un passo troppo breve per giungere a riconoscere la figura dei “vice Notai”. Rileva come sarebbe invece preferibile istituire delle scuole di formazione per i dipendenti dei nostri studi che darebbe anche all’esterno l’idea di un’apertura concreta al mondo del lavoro senza che, per rispondere a esigenze della politica o di terzi, il tutto si traduca in una delega di funzioni estremamente pericolosa.

La collega Ferrario riferisce delle iniziative dell’Associazione Lombardia – tramite il Fondo Professioni – per i corsi di formazione per i dipendenti.

La Lombardia sta già lavorando sugli ordini del giorno data la ristrettezza dei tempi: ritiene preferibile una riforma organica – richiesta dalla politica – invece che soffermarsi su singoli aspetti; esprime il parere favorevole sull’estensione della facoltà di rogito regionale ma ribadisce di non essere favorevole all’apertura “pericolosa” all’attività delegata a terzi. Si sofferma altresì sulla necessità di dare “metodo” al lavoro del Consiglio Nazionale per esercitare un ruolo nella Riforma

delle Professioni per evitare che il proliferare di Commissioni non sia portatrice di risultati.

Grazia Prevede esprime la necessità di “governare” i cambiamenti tenendo in debita considerazione ciò che all'esterno è ritenuto un dato essenziale: non può limitarsi la facoltà di rogito se all'esterno si stigmatizza qualsiasi limite alla concorrenza. Non si può correre il rischio di fare delle proposte che all'esterno siano ritenute solo corporative e contrarie alla concorrenza.

Anche il rilievo dell'informatica porta ad un'estensione territoriale della facoltà di rogito che non può, quindi, non essere presa in considerazione - pur ribadendo la necessità di un controllo dell'attività attraverso le COREDI.

Sul punto degli Assistenti ribadisce la necessità di una riforma normativa che prenda in considerazione tale figura per dare adeguata “copertura” alla loro attività.

Silvia Fulvi si sofferma sulla necessità che la spinta della liberalizzazione debba essere interpretata per guardare all'esterno – ampliando la facoltà di rogito non alla Regione ma sarebbe preferibile legarla alle competenze giurisdizionali – ma non dimenticando lo sguardo all'interno per creare delle norme molto più restrittive di controllo sull'attività; manifesta di non essere favorevole al “tetto repertoriale” ma rileva come la autoregolamentazione dovrebbe essere legata alla interpretazione della personalità del ruolo e della prestazione e non è utile l'imposizione dall'alto. Ritiene

importante, sul tema degli “assistenti”, non delegare le funzioni che devono rimanere del Notaio.

Interviene nuovamente il collega Montali il quale rileva l'insuccesso delle COREDI; spinti dalla necessità di dimostrare all'esterno un qualcosa abbiamo spostato il costo del primo grado sul Notariato senza aver ottenuto i risultati sperati.

Grazie Prevede, prendendo lo spunto del collega Montali sulle Coredi, invita a riflettere sulla necessità di attivare un processo di formazione per i colleghi che diventino componenti delle Commissioni Regionali.

Il collega D'Argenio esprime il proprio parere contrario a ruoli delegati agli assistenti e, sul punto dell'estensione della facoltà di rogito, si dichiara personalmente contrario ad un'estensione nazionale ma si riserva di sollecitare la sua associazione regionale per un'opinione meditata sull'argomento. Sul tema delle liberalizzazioni ritiene come sia necessaria un'attività continuativa nel senso di ribadire come un eccessivo e indiscriminato appello a tale istanza non giovi alla collettività; il Presidente Leotta riferisce che gli aspetti generali sono affrontati in sede Confprofessioni perché sono state individuate, al di là delle peculiarità di ciascuna professione, delle linee guida comuni da perseguire e difendere.

Il collega Marchetti riflette sul fatto che molti dei colleghi presenti sono stati partecipi del dibattito sugli argomenti oggi trattati da molto tempo: è tuttavia molto preoccupato delle fughe in avanti su temi parti-

colarmente delicati; oggi, da parte del CNN, si sta mettendo mano a temi essenziali sull'onda di emotività e forse di pressioni dall'esterno, con il rischio che l'improvvisazione non dia i risultati sperati; sarebbe stato opportuno partire da dibattiti già maturati da molto tempo. Egli ribadisce la necessità che Federnotai abbia un ruolo fondamentale di ausilio e di controllo vivo e pressante sui procedimenti che porteranno allo sviluppo definitivo di questi temi.

Sul punto dell'estensione della facoltà di rogito ribadisce come debba essere affrontato con serietà l'aspetto necessariamente connesso dei controlli e dell'attività dei Consigli Distrettuali e della creazione di Enti di controllo ulteriori e sovraordinati rispetto ai consigli.

Il Presidente, tornando al Congresso di Torino, sottolinea la non opportunità di prevedere ordini del giorno sul tema della rappresentatività dei meccanismi elettorali ma ribadisce la necessità che nei fatti sia stimolata la pratica di creare delle "liste" per garantire l'omogeneità nei gruppi di governo del Notariato. Riferisce dell'attività della Giunta che ha pensato di pre-

sentare ordini del giorno sui rapporti con la Politica e con le altre Professioni; evidenzia l'importanza della formazione per assumere cariche all'interno degli organi elettivi della Cassa Nazionale. Per tornare a fattispecie concrete passa in rassegna alcune ipotesi legate al Fondo di Garanzia, alla Raccolta di Dati, all'Assicurazione e alla rivisitazione del vecchio istituto della Cauzione.

Il Presidente ricorda inoltre che è in scadenza il mandato della Giunta e si dovrebbe indicare la prossima assemblea dei delegati di novembre per l'elezione del Presidente e della nuova Giunta. La collega Bellelli fin d'ora indica la collega Lauretta Casadei quale candidato dell'Associazione Lazio per la carica di Presidente.

A questo punto interviene la dott.ssa Aaverni che illustra il bilancio che viene sottoposto all'approvazione dell'Assemblea. L'Assemblea all'unanimità delibera di approvare il bilancio come illustrato dalla dott.ssa Aaverni e dalla collega Casadei.

La riunione si chiude alle ore tredici e quindici.

(a cura di Carlo Munafò)



## **VERBALE DELL'ASSEMBLEA DEI DELEGATI DELL'11 NOVEMBRE 2011**

La riunione si apre alle ore 10 e 30.

Il Presidente Leotta apre i lavori.

Sono presenti:

per la **Lombardia**: Carlo Munafò, Nicoletta Ferrario, Carmelo Di Marco

per il **Lazio**: Laretta Casadei, Romolo Rummo, Elvira Bellelli, Carraffa, Saraceno, Siciliano

per l'**Emilia**: Emanuela Lo Buono, Giorgia Manzini

per la **Liguria**: Sara Bono, Parisi

per il **Piemonte**: Grazia Prevete, Giovanni Liotta

per le **Marche**: Angelo Colangeli, Roberto Montali

per il **Triveneto**: Luca Sioni

per la **Calabria**: Bianca Lopez

Preso la parola sull'ordine del giorno il Presidente illustra gli esiti degli incontri in Confprofessioni con particolare riferimento alla tematica del rinnovo del contratto collettivo di lavoro per i dipendenti; fa presente come si sia giunti ad una bozza non definitiva, sulla quale lo stesso Presidente aveva espresso una serie di perplessità riguardo alla parte "notarile" in relazione alla specificità del ruolo dell'assistente notarile, che è stata espunta nell'attuale versione.

Il Presidente illustra altresì la tabella degli aumenti per i dipendenti e porta l'attenzione sulla figura dell'apprendista anche alla luce di quanto contenuto nell'emendamento – in circolazione – alla legge di stabilità.

Tali aspetti, prosegue il Presidente, sono l'occasione per occuparsi di un tema assai delicato e quanto mai attuale come quello dei collaboratori dei nostri studi per i quali auspica un maggiore coinvolgimento con concrete modalità da valutare.

In tale ottica sarebbe auspicabile un contatto più proficuo con l'Associazione UNICA che, rivolgendosi ai dipendenti, abbraccia sicuramente varie istanze tra le quali comunque anche quelle di cui ci si deve occupare per garantire ai collaboratori – non più praticanti - adeguato riconoscimento e retribuzione.

Il Presidente riferisce altresì della questione del Redditometro che è stato rivisto nella modalità di funzionamento ed è in fase di sperimentazione.

Il Presidente comunica all'assemblea il successo delle diverse tappe del "Convegno Itinerante" su "Notaio e le Imposte Dirette" e ricorda il prossimo appuntamento del 2 dicembre a Torino.

A questo punto, prima di passare agli altri argomenti e di dare spazio agli interventi delle Associazioni intervenute, per rispettare la "ludica scaramanzia" dei componenti della Giunta dà la parola alla collega Laura Casadei, in modo da consentire all'assemblea di esprimere il proprio voto proprio alla faticosa ora delle 11,11 dell'11.11.11.

La collega Casadei, presa la parola, quale candidato - espresso dall'Associazione del Lazio - alla carica di Presidente di Federnotai per il prossimo triennio, dopo aver espresso i ringraziamenti alla sua Associazione per la fiducia espressa, si sofferma sulla "squadra" che dovrebbe affiancarla



in questo periodo di lavoro. Esalta il ruolo delle donne all'interno del Notariato facendo un plauso alla collega Grazia Prevete, presente in Assemblea, che ha già ricoperto la carica di Presidente. Dopo aver elencato i nomi dei colleghi chiamati ad affiancarla - tra i quali alcuni componenti della Giunta uscente, quali Liotta, Sioni e Lo Buono - riferisce dei contatti con le Associazioni Regionali dalle quali sono venute le altre disponibilità tra le quali Carraffa, Carmelo Di Marco e Carlo Fossati, Sara Bono e Stefano Poeta; riferisce altresì dei contatti con l'Associazione Campania dalla quale avrebbe estremo piacere ad avere indicazioni di un componente di Giunta, per la grande importanza di tale Associazione all'interno di Federnotai.

A questo punto prende la parola il collega Colangeli il quale lamenta una scarsa informazione circa le modalità di formazione della squadra e circa il programma del prossimo Presidente.

Seguono una serie di interventi - Liotta, Munafò, Prevete, Montali, Lopez - dai quali si denota come la scarsa informazione sia derivata da un difetto di partecipazione e di coordinamento con l'Associazione delle Marche, alla quale comunque la collega Casadei lascia assoluta disponibilità per la partecipazione alla nuova Giunta; viene poi ribadita la centralità del ruolo dell'Assemblea dei Delegati i quali, come tali, devono garantire il flusso di informazioni da e verso le singole Associazioni.

Anche il Presidente Leotta ribadisce come in questa elezione vi sia stata una severa osservanza delle regole: il Presidente e la Giunta devono certamente farsi da parte nelle questioni relative all'elezione della Giunta successiva e devono soltanto contribuire ad un clima di sereno confronto che consenta, per tempo, la maturazione del ricambio; l'Assemblea deve essere il luogo di confronto delle opinioni ed esprime il suo personale compiacimento nell'aver ascoltato il dibattito vivace e proficuo che non può che essere di conforto per la nuova Giunta.

In tale quadro anche la collega Ferrario auspica un maggiore collegamento e coordinamento tra i Presidenti delle Associazioni regionali per avere informazioni condivise in tempi più celeri.

A questo punto alle 11,11 dell'11.11.11 per acclamazione l'Assemblea elegge Laretta Casadei Presidente di Federnotai per il prossimo triennio, a capo di una giunta così composta: [ - omissis - vedi a pagina tre del giornale]

La collega Casadei passa in rassegna alcune delle linee guida del suo mandato da condividere ed elaborare all'interno della prossima Giunta ancora in corso di definizione: il programma non può che nascere che dal confronto di idee all'interno della Giunta.

Il Presidente Leotta ricorda le modalità dei passaggi delle consegne che avverranno nella prossima assemblea dei Delegati del 14 gennaio 2012.

La riunione si chiude alle ore 12 e 45.

(a cura del segretario Carlo Munafò)