

CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA

NOTIZIARIO

(SEGNALAZIONE DI NOVITA')

a cura del Notaio Giampiero PETTERUTI
con il contributo del Notaio Marilù AGRESTA

N° 7 - febbraio 2006

• RECIPROCITA'

G. Petteruti

AUSTRALIA

Sul n. 5 di questo Notiziario vennero fornite indicazioni sulla reciprocità con l'Australia, mettendo in evidenza quanto verificatosi dopo l'entrata in vigore del T.U. sull'immigrazione e condizione dello straniero (Dlgs 286/98).

Ora sul sito web del Dicastero degli Esteri in data 23 novembre 2005 è stata modificata la voce relativa all'Australia, consentendo quindi gli acquisti immobiliari, prima preclusi o molto limitati.

Il testo è il seguente:

AUSTRALIA

Costituzione di/partecipazione a società:

E' verificata la condizione di reciprocità.

Accordi in vigore con l'Australia:

Accordo di emigrazione e stabilimento

Firmato a Canberra il 26.09.1967 Entrato in vigore il 08.07.1971

Convenzione italo-britannica per l'assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale

Firmato a Londra il 17.12.1930 Entrato in vigore il 07.06.1932 Estesa all'Australia il 09.11.1933

Rimessa in vigore con nota del 13.03.1948 - GU n. 217 del 17.09.1948

Accordo per evitare le doppie imposizioni sui redditi derivanti dall'esercizio del trasporto aereo internazionale Firmato a Canberra il 13.04.1972 Entrato in vigore il 09.04.1976

Acquisti di immobili

L' accordo del 1967 (vedi D.P.R. 9 dicembre 1970, n. 1430), prevede, all'art. 28, quanto segue:

I cittadini di ciascuno dei due Paesi e le persone giuridiche riconosciute in ciascuno dei due Paesi avranno, nel territorio dell'altro Paese, gli stessi diritti dei cittadini dell'altro Paese e delle persone giuridiche riconosciute in detto Paese per quanto riguarda la possibilità di:

(a) acquisire, sia per compravendita che diversamente,

(b) possedere e godere, e,

(c) disporre, sia per vendita, che per donazione, per testamento o altrimenti di:

cose mobili ed immobili, ivi inclusi in particolare azioni, obbligazioni, quote e diritti in azioni. Non sarà applicato alcun limite all'esercizio dei diritti sopra elencati eccetto quelli dovuti:

1) a ragioni di interesse nazionale o in adempimento alle leggi in vigore in ciascun Paese; o

2) alla mancanza dei requisiti di registrazione che in base a una legge di un particolare Stato o Territorio dell'Australia, debbono essere soddisfatti da una persona giuridica riconosciuta fuori da quello Stato o Territorio.

Il Governo di ciascuno dei due Paesi accorderà ai cittadini e alle persone giuridiche dell'altro trattamento uguale a quello accordato ai propri cittadini e persone giuridiche in materie riguardanti la locazione di case, edifici, locali e fondi per uso commerciale, industriale e agricolo, salvo, in quanto possano ancora esistere, limitazioni per la concessione in locazione a stranieri di beni immobili di proprietà della Corona.

In relazione a tale modifica, il Servizio del Contenzioso Diplomatico e dei Trattati, ha spedito in data 1/12/2005 al Consiglio Nazionale del Notariato una lettera in cui, in riferimento ad una precedente comunicazione degli Uffici del C.N.N., si rileva che " ... questo servizio ha provveduto a verificare l'esistenza della piena capacità giuridica in materia di compravendite immobiliari da parte dei cittadini australiani non residenti in Italia, in forza dell'articolo 28 dell'Accordo bilaterale di emigrazione ed investimento concluso tra Italia ed Australia a Canberra il 26 settembre 1967 ed entrato in vigore l'otto luglio 1971

- | | |
|--|--------------------|
| <ul style="list-style-type: none">• COMUNICAZIONI RIGUARDANTI TRASFERIMENTI DI TERRENI E DI ESERCIZI COMMERCIALI | G.Petteruti |
|--|--------------------|

Il DPR 304 del 9.11.2005, pubblicato sul GU n.58 del 10.3.2006, in vigore dal 25.3.2006, abrogando il comma 6 dell'art. 30 TU Edilizia (DPR 380/2001) elimina, a partire dal 25.3.2006, l'obbligo del notaio di trasmettere copia dell'atto ricevuto o autenticato avente per oggetto trasferimento di terreni di superficie inferiore a 10.000 mq.

Lo stesso DPR, abroga anche il secondo periodo dell'art. 47 comma 2 TU Edilizia (il quale prevedeva che l'osservanza della formalità prevista dal menzionato comma 6 tenesse luogo anche della denuncia ex art.331 c.p.p. - c.d. rapporto).

La soppressione del secondo periodo in questione fa nascere il problema delle ripercussioni della lottizzazione negoziale sul notaio che riceva o autentichi un atto ad essa relativa.

La mancata abrogazione della prima parte del comma 2 art. 47 (secondo cui, "tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'art.30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione di terreni") pare lasciare immutata la posizione del notaio riguardo alla corresponsabilità per la eventuale lottizzazione "abusiva" (corresponsabilità che rimane esclusa, ottemperando all'obbligo di allegazione/dichiarazione, ogni qual volta il notaio si limiti a ricevere o autenticare ma che pare ricorrere allorché egli partecipi coscientemente e volontariamente al reato, anche mediante consigli tecnici - Cass. Pen. 8.11.2000 n. 12989; cfr. anche Cass.pen 14.12.2000 Petracchi).

Se la correttezza è da ritenere esclusa in mancanza di una *volontaria* partecipazione alla predisposizione del sistema negoziale (avendo presente che la Cassazione ha ritenuto inconcepibile un concorso *colposo* in reato di natura *dolosa* - Cass. Pen. 3.2.1990), rimane il problema della denuncia/rapporto, allorché emergano quegli indizi già in passato ritenuti sintomatici della lottizzazione negoziale.

In proposito, l'immutata formulazione dell'art. 30 non pare sufficiente ad esonerare il pubblico ufficiale dall'obbligo di denuncia, per cui sarà richiesta una più penetrante

valutazione dei programmi contrattuali delle parti e una maggiore attenzione nell'apprezzare la sussistenza della *notitia criminis*.

L'art. 2 del medesimo DPR 304 sostituisce anche l'art. 7 comma 1 L.310/'93 (L.Mancino) ma con effetto dall'1.1.2007.

Da tale data dell'1.1.2007 non dovranno più inviarsi generalizzate comunicazioni alla Questura relativamente a terreni ed esercizi commerciali perché la modifica comporterà, dall'1.1.2007, l'obbligo di comunicazione solo per i terreni posti nei comuni ove vige il Libro fondiario.

<ul style="list-style-type: none">• MODELLO UNICO INFORMATICO PER LA REGISTRAZIONE TELEMATICA DEGLI ATTI NOTARILI	G. Petteruti
---	---------------------

Il DECRETO-LEGGE 10 gennaio 2006, n. 2 (*G.U. 11 gennaio 2006, n. 8*), convertito con L. 11 marzo 2006, n. 81 (*Supplemento Ordinario n. 58/L alla G.U. 11 marzo 2006, n. 59*) recante «**Interventi urgenti per i settori dell'agricoltura, dell'agroindustria, della pesca, nonché in materia di fiscalità d'impresa**» (*Supplemento Ordinario n. 58/L alla G.U. 11 marzo 2006, n. 59*) prevede che, "con provvedimento interdirigenziale dei Direttori delle Agenzie delle entrate e del territorio, di concerto con il Ministero della giustizia, adottato entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto", siano stabiliti i termini e le modalità della progressiva estensione delle procedure telematiche di cui all'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 463, a tutti i soggetti, nonché **a tutti gli atti**, incluse la registrazione di atti e denunce, la presentazione di dichiarazioni di successione, le trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni nei registri immobiliari ed alle volture catastali, da qualunque titolo derivanti. Con lo stesso decreto saranno stabilite, altresì, le modalità anche tecniche della **trasmissione del titolo per via telematica** relative sia alla prima fase di sperimentazione, che a quella di regime. Con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e finanze, adottato entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabilite, a parità di gettito, **le tariffe dell'imposta di bollo, dovuta in misura forfetaria** ovvero commisurata alla natura ed entità degli adempimenti correlati, sugli atti di cui al comma 3.

<ul style="list-style-type: none">• Rendimento energetico nell'edilizia	M. Agresta
--	-------------------

Con D.Lgs. 19 agosto 2005 n. 192 è stata data attuazione alla Direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia.

Gli articoli di interesse per il Notariato sono principalmente i seguenti: 1, 2, 4, 6 e 15.

L'art. 1 individua l'**ambito di applicazione** del provvedimento e la **finalità** relativa che appare essere la "promozione dell'uso razionale dell'energia anche attraverso l'informazione e la sensibilizzazione degli utenti finali, la formazione e l'aggiornamento degli operatori del settore".

L'art. 2 contiene **definizioni** e consente una **migliore comprensione dell'intento** avuto di mira dal legislatore. In merito, va detto che l'obiettivo del provvedimento sembra essere la disciplina della **possibilità di rappresentare la quantità annua di energia** effettivamente consumata o che si prevede possa essere necessaria per soddisfare i vari bisogni connessi a un uso *standard* dell'edificio, mediante l'impiego di **descrittori** che

tengano conto della molteplicità dei fattori che influenzano il fabbisogno energetico (prestazione energetica, efficienza energetica ovvero rendimento di un edificio).

Si richiama in particolare l'attenzione sulle definizioni di "**edificio**", "**edificio di nuova costruzione**", probabilmente utili anche ai fini del D.Lgs. 122/2005, e di "**attestato di certificazione energetica o di rendimento energetico di un edificio**", quest'ultimo, documento da redigersi nel rispetto delle norme contenute nel Decreto in discorso e attestante la prestazione energetica ed eventualmente alcuni dei parametri caratteristici dell'edificio. Tale **documento** appare **diverso da quello previsto dalla legge 46/1990**. La certificazione da ultimo ricordata è, infatti, diretta ad attestare a cura di impresa abilitata la conformità a legge degli impianti di pertinenza di un edificio o di sua porzione; mentre l'attestato di nuova previsione è diretto a certificare le caratteristiche di rendimento, ai fini della previsione del fabbisogno di energia.

L'art. **4 prescrive l'adozione** di criteri generali, di una metodologia di calcolo e dei requisiti della prestazione energetica, per la disciplina in dettaglio dei quali lo stesso rinvia a uno o più successivi D.P.R..

L'art. **6** prevede che, a **costruzione** (e si aggiunge **ristrutturazione**) **ultimata**, gli edifici ricadenti nell'ambito di applicazione del decreto, siano dotati, a cura del costruttore, di un attestato di certificazione energetica redatto ai sensi dell'art. 4 su richiamato.

Inoltre, lo stesso articolo al **comma 3 sancisce** che, in caso di compravendita - secondo una parte della dottrina anche nell'ipotesi di ogni altro atto traslativo a titolo oneroso - dell'edificio o di sua porzione, **l'attestato venga allegato al detto atto in originale o in copia autenticata**.

Il successivo **comma 4 prevede** che nell'ipotesi di locazione detto attestato venga **messo a disposizione del conduttore o allo stesso consegnato in copia dichiarata dal proprietario conforme all'originale** in suo possesso. E' dubbio se con questa espressione il legislatore abbia inteso richiamare la disciplina del T.U. in materia di documentazione amministrativa (D.P.R. 445/2000).

Importante rimarcare che l'**attestato** di cui si parla ha una validità temporale massima di dieci anni, decorrente dal suo rilascio, ed è **aggiornato a ogni intervento di ristrutturazione che modifichi** la prestazione energetica dell'edificio o dell'impianto.

L'art. **15 comma 8 sanziona la violazione** degli obblighi previsti al precedente art. 6, *commi 3 e 4*, prevedendo, rispettivamente, la **nullità** del contratto di compravendita e la **nullità** del contratto di locazione. Detta nullità **può essere fatta valere solo** dal compratore nel primo caso e dal conduttore nel secondo. In altri termini, il legislatore è ricorso a una nuova nullità di tipo **relativo** e di **protezione**. **Si dubita** che possa essere ricondotta nell'alveo della **nullità** da taluna dottrina qualificata **dialogica**, poiché la stessa non appare rinunciabile, sembrando invece **manifestazione di tutela anche di un interesse pubblico** attraverso lo strumento privato dell'autonomia contrattuale, cui è sottesa e demandata la tutela dell'interesse privato.

Circa l'incidenza della nullità in parola sull'applicabilità dell'art. 28 L.N. sembra potersi propendere, sulla scorta del consolidato orientamento espresso dalla Suprema Corte, per la tesi negativa, stante il dato letterale dell'art. 28 medesimo che richiama gli atti espressamente proibiti dalla legge che, si evince, si concretino in manifestazione di nullità assoluta. Ciò non toglie che l'inosservanza delle disposizioni in parola potrebbe, tuttavia, implicare responsabilità sia disciplinare, ai sensi dell'art. 135 L.N., sia civile del Notaio.

I nuovi obblighi per la categoria, in presenza **dei presupposti** di applicazione del Decreto di cui si parla, **opereranno a partire dal 3 ottobre 2006 prossimo**, anche se,

avuto riguardo alla previsione dell'art. 4, sarà necessario che, entro la data ricordata, siano stati emanati i previsti decreti per consentire la redazione dell'attestato sopra detto. In merito alla **responsabilità del Notaio circa un eventuale dovere di controllo del contenuto dell'attestato**, sembra ragionevole ritenere che nessun obbligo, sotto il profilo tecnico, potrebbe gravare sul medesimo, mancando della necessaria competenza. La diligenza professionale impone però una verifica di legalità, formale e sostanziale, quindi di conformità alle prescrizioni di legge, del documento di cui si tratta, come è avvenuto e avviene *mutatis mutandis* per le domande di condono (sanatoria *in itinere*).

• Direttiva Antiriciclaggio	M. Agresta
------------------------------------	-------------------

Sono in corso di pubblicazione sulla G.U. i tre regolamenti approntati dal Ministero dell'Economia in attuazione della Direttiva CE (la penultima da quanto è dato capire) in materia di antiriciclaggio. Si prevede che, contemporaneamente, sarà pubblicato anche il documento dell'UIC (Ufficio Italiano Cambi) al quale è demandata la disciplina delle specifiche tecniche e di dettaglio delle operazioni sospette e degli indici di anomalia. **Nuove incombenze**, dunque, per i Notai, oltre che per altri professionisti, nella lotta contro il riciclaggio del denaro sporco.

Fino a poco prima che i testi dei Decreti fossero licenziati dal Ministero, si discuteva sul rischio di vana scadenza del termine per il recepimento, nell'ambito dell'ordinamento italiano, della Direttiva *de qua* e ci si interrogava sulla conseguente efficacia diretta e immediata del provvedimento CE.

In altri termini, avuto riguardo ai **principi vigenti in diritto comunitario**, la Direttiva, a differenza di regolamenti e decisioni, ha bisogno per operare di essere recepita nell'ordinamento dello Stato aderente, nei termini in essa previsti e con apposito provvedimento normativo. In caso contrario, la violazione è sanzionata con la relativa efficacia diretta, ma solo nei rapporti tra Stato e cittadini e per iniziativa dei cittadini e non dello Stato, inadempiente (**efficacia diretta verticale**). **Due le posizioni registrate in merito**: la teoria dell'efficacia diretta verticale, che qualifica il Notaio come organo indiretto dello Stato (sostenuta dal Collega *Petrelli*) e la teoria dell'inefficacia (sostenuta dal Collega *Licini* = posizione ufficiale del Notariato) che rifiuta detta qualificazione e obietta che lo Stato, inadempiente, non potrebbe mai, proprio perché tale, opporre alcun inadempimento al Notaio che non osserva gli obblighi. *Petrelli* replica, tuttavia, che, in un pronunciato del Consiglio di Stato, l'efficacia diretta verticale della Direttiva viene prospettata come operante tra Stato e cittadini solo "di regola", asserzione indubbiamente latrice di forte ambiguità e aleatorietà per l'interprete chiamato a darne applicazione.

I **nuovi obblighi** recati dall'emanando Decreto consistono in identificazione, registrazione e segnalazione, per come qui di seguito sintetizzato.

L'art. 3 impone l'**identificazione** del cliente da parte del professionista **ogniqualevolta** la prestazione professionale fornita abbia a **oggetto mezzi di pagamento, beni o utilità di valore superiore a 12.500 Euro, anche** in presenza di operazioni **frazionate**, e comunque **sempre quando l'operazione è di valore indeterminato o indeterminabile**. Quando il cliente richiede la prestazione **per conto di terzi** deve indicare per iscritto e sotto la propria personale responsabilità i dati identificativi dei soggetti per conto dei quali opera. Qualora il cliente operi **in nome o per conto di una società o ente, trust o strutture analoghe** il libero professionista verifica l'esistenza del potere di rappresentanza. Con riferimento alla categoria notarile tale precisazione appare superflua, attesa l'esistenza dell'art. 54 R.N. e il relativo obbligo di osservanza.

L'identificazione dovrebbe compiersi prima della prestazione, anche tramite

collaboratori, mediante **valido documento per l'identificazione, non scaduto**. In merito il legislatore **precisa quali** documenti sono da considerare idonei allo scopo. (art. 4).

E' prevista la **tenuta e conservazione** di apposito **archivio** nel quale registrare i clienti identificati. Evidenti i **connessi problemi di trattamento dei dati personali** (D.Lgs. 196/2003), con riferimento ai quali occorrerà acquisire il consenso dei clienti stessi.

Il libero professionista è tenuto, infine, alla **segnalazione** delle **operazioni sospette** e qui sta il vero nocciolo del problema, derivante dalle nuove incombenze di cui il Decreto in argomento grava i liberi professionisti. Non è dato inferire, infatti, in maniera concreta il *discrimen* tra operazioni sospette e non e sarebbe stato preferibile che il legislatore obbligasse alla segnalazione o di tutte le operazioni o almeno delle operazioni oltre un certo importo, senza incertezze, quali allo stato attuale si rilevano, atteso, oltre tutto, che l'inosservanza dell'obbligo viene ricondotta nella fattispecie penale del **reato di favoreggiamento**, ove non sussista altro reato più grave, e che non è affatto semplice discernere all'interno delle operazioni di cui si viene richiesti, ancor più se si pensa che i criteri per individuare le operazioni sospette (art. 11) mettono a rischio tutte le competenze demandate al Notariato.

Si segnalano, ai fini dell'individuazione delle **operazioni esenti dall'obbligo** di segnalazione e di **quelle escluse dall'ambito** di applicazione del provvedimento, gli artt. **10 e 13**.

Per un **approfondimento** del tema e per gli **argomentati rilievi** alle Direttive nella materia regolata dal provvedimento *de quo*, si rinvia al prezioso e puntuale studio del Collega **Enrico Marra**, pubblicato sulla "Gazzetta Notarile" n. 4-5-6 del 2005.

Sulla delicata questione di cui si tratta, si segnala che alcuni **Consigli Notarili Distrettuali** hanno fatto oggetto di delibera l'invito, rivolto al CNN, a svolgere ogni ulteriore opportuna attività per la salvaguardia della categoria, anche d'intesa con le altre professioni interessate, per ottenere un'elencazione precisa delle operazioni da segnalare ovvero la chiara previsione dell'obbligo di comunicare tutte le operazioni compiute che rientrino in determinate tipologie e/o risultino superiori a un certo importo.

Rimane da considerare l'utilità di **ricorrere, uniti, dinanzi al TAR contro il decreto, una volta pubblicato**, quanto meno per l'accoglimento di correttivi diretti a una migliore tutela della categoria.