

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1183

Poteri di rogito dei funzionari degli IACP

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 gennaio 1996

E' stato prospettato il problema se sia legittima la dismissione del patrimonio degli IACP ai sensi della legge 24 dicembre 1993, n. 560, realizzata con la stipula degli atti di assegnazione da parte di funzionario dell'ente in forma pubblica amministrativa.

La risposta va affrontata su un duplice versante: a) da una parte accertare quale sia la normativa in materia; b) da un'altra parte identificare la sfera operativa della normativa stessa.

1. Normativa in materia.

Viene in primo luogo in considerazione l'art. 151, 3° comma del R.D. 28 aprile 1938, n. 1165, recante il testo unico delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica. Detta norma dispone che "gli IACP possono stipulare in forma pubblica amministrativa i contratti di costruzione, di assegnazione degli alloggi con patto di futura vendita, di mutuo, di affitto, destinando a riceverli ed a conservarli un proprio funzionario, mediante ordinanza del capo dell'istituto".

Va anche riportato l'ultimo comma dell'art. 151 in discorso, il quale dispone che qualora gli IACP "per la stipulazione dei loro atti di assegnazione di appartamenti, di mutuo edilizio individuale nonché di riscatto, ricorressero all'opera dei notai" gli onorari notarili sono ridotti.

Viene anche in considerazione l'art. 153 stesso testo unico, il quale, dopo aver stabilito al primo comma che gli IACP costruiscono case popolari "da cedere in proprietà o da assegnarsi in locazione con patto di futura vendi-

ta nei limiti ed ai sensi dell'art. 38", prevede, al secondo comma, la norma seguente: "la stipula di tutti i contratti relativi alla costruzione nonché di quelli di affitto e di vendita delle case ivi compresi gli atti derivanti dall'applicazione dell'art. 39, può essere effettuata in forma pubblica amministrativa etc."

Prima domanda: queste norme sono ancora in vigore? La risposta è affermativa, per i motivi seguenti.

L'art. 151 e l'art. 153 del testo unico del 1938 furono una prima volta abrogati dall'art. 7 del R.D. 3 giugno 1940, n. 1344, unitamente all'abrogazione di una serie di norme prevedenti la forma pubblica amministrativa, nella sostanza attribuendosi ai notai le stipule relative, ma contemporaneamente stabilendosi una riduzione di onorario.

Successivamente, con la legge Tupini (legge 2 luglio 1949, n. 408, art. 8, ultimo comma) fu abrogato l'art. 7 del R.D. n. 1344 del 1940 e si dispose che "riprendono vigore gli artt. 151 e segg." del testo unico del 1938.

In definitiva, per effetto dei provvedimenti legislativi predetti il testo degli artt. 151 e 153 del R.D. n. 1165 del 1938 deve ritenersi tuttora in vigore, con una duplice possibilità: gli atti ivi previsti possono essere ricevuti in forma pubblica amministrativa da un funzionario dell'IACP; ove ricevuti da notaio essi danno luogo all'onorario ridotto.

2. Ambito operativo della forma pubblica amministrativa.

Va premesso che è opinione comune, ex art. 2699 cod. civ., che soltanto il notaio è il pubblico ufficiale istituzionalmente competente a formare atti pubblici di contenuto negoziale. Ciò si ricava dall'art. 2699 cod. civ., secondo il quale l'autore dell'atto pubblico è il notaio o altro pubblico ufficiale autorizzato; in questo quadro, l'art. 1 della legge notarile del 1913 individua nella figura del notaio il pubblico ufficiale appositamente istituito per documentare gli atti negoziali,

Da tale normativa discende con estrema chiarezza che la competenza del notaio è istituzionale, mentre quella di diverse figure di pubblici ufficiali in materia di documentazione negoziale deve essere espressamente prevista dalla legge, e questa è da interpretarsi come una eccezione a quel principio di portata generale, per cui non è consentita alcuna estensione analogica oltre che interpretazione estensiva.

Conseguentemente allorquando sia chiamato alla competenza di stipula un funzionario della pubblica amministrazione, occorre: a) che esso sia chia-

mato a tale competenza da apposita disposizione di legge; b) che la competenza di rogito non operi oltre i limitati confini in cui essa è stata espressamente prevista; c) che, trattandosi di norme eccezionali, esse non possano essere interpretate estensivamente al di fuori del proprio ambito.

Si tratta ora di applicare questa premessa al nostro caso.

3. Ambito operativo dell'art. 151 testo unico del 1938.

L'art. 151 della legge del 1938 elenca una tipologia di atti ben precisa: contratti di costruzione, assegnazione degli alloggi con patto di futura vendita, mutuo, affitto. Escluso che operino per il nostro caso i primi e gli ultimi tipi di contratto elencati (contratti di costruzione e affitto) tutto il discorso, per accertare se l'art. 151 sia applicabile ai negozi di trasferimento previsti dalla legge 560 del 1993, si riduce a valutare se vi rientri il contratto di assegnazione con patto di futura vendita.

Va messo in evidenza che un conto è il contratto di assegnazione con patto di futura vendita, un conto il trasferimento della proprietà dell'alloggio che si verifica con gli atti presi in considerazione dalla legge 560 del 1993 che mira alla dismissione del patrimonio immobiliare degli IACP. Secondo l'opinione più comune, il contratto di assegnazione con patto di futura vendita costituisce una fattispecie complessa, caratterizzata da una duplicità di rapporti distinti (vera e propria locazione da una parte, promessa od opzione di vendita dall'altra parte); e vi è sufficiente accordo nel ritenere che in questo contratto la proprietà non si trasferisce automaticamente, ma pretende apposita manifestazione negoziale, soltanto a partire dalla quale il trasferimento si realizza (v. sostanzialmente in questo senso, da ultimo, Cass. 10 settembre 1993, n. 9468; Cass. 1 luglio 1992, n. 8095).

A conclusione parziale del discorso sin qui fatto, si può affermare che proprio la tipologia di atti presa in considerazione dall'art. 151 del testo unico del 1938 appare estranea alla tipologia negoziale considerata dalla legge 560 del 1993, salve le ulteriori considerazioni che saranno svolte più avanti.

4. Ambito operativo dell'art. 153 testo unico del 1938.

Questo articolo parla di "contratti relativi alla costruzione nonché ..quelli di affitto e di vendita delle case, ivi compresi quelli gli atti derivanti dall'applicazione dell'art. 39". La norma, prevista al secondo comma, è da

leggersi in stretta correlazione con il primo comma, che parla di "case popolari da cedere in proprietà o da assegnarsi in locazione con patto di futura vendita nei limiti ed ai sensi dell'art. 38". Tutto il fenomeno del trasferimento degli alloggi, insomma, ancorché per tipologia negoziale sia comprensivo della vendita, va letto in collegamento con l'art. 38, che parla di "case popolari da vendersi a singoli privati...a favore dello stesso inquilino o dei suoi eredi".

Questo articolo si caratterizza soprattutto perché esso s'incentra sull'attività istituzionale degli IACP, tanto è vero che gli atti di trasferimento di questi beni godevano di agevolazioni fiscali espressamente previste dallo stesso art. 153: esenzione dall'imposta di bollo; imposta fissa di registro; imposte fisse catastali ed ipotecaria.

5. La legge 560 del 1993 come provvedimento estraneo ai fini istituzionali dell'IACP.

La legge 24 dicembre 1993, n. 560 nel disporre la vendita degli immobili di edilizia residenziale pubblica da parte di vari enti, tra cui gli IACP, ha senz'altro tenuto presente lo scopo di rivitalizzare l'attività istituzionale e pubblicistica di questi enti in ordine alla realizzazione di programmi di edilizia residenziale pubblica, tanto è vero che il ricavato di tali vendite deve essere reinvestito (comma 14) per una quota consistente in tale attività.

Però è altrettanto evidente che lo smobilizzo di tale patrimonio esce fuori dell'attività normale di questi enti, la quale si svolge in un *iter* tipico che va dall'acquisto dell'area, al finanziamento a carico o con il contributo dello Stato, alla costruzione ed infine all'assegnazione degli alloggi a soggetti aventi particolari requisiti, i quali appunto giustificano l'intervento dello Stato nella delicata materia del diritto all'abitazione e che connotano di un carattere pubblicistico questo momento conclusivo del trasferimento di proprietà.

E' a questo *iter* tradizionale e connotato agli interessi pubblici tutelati da questi enti che si commette la particolare previsione della stipula in forma pubblica amministrativa consentita dagli artt. 151 e 153 del testo unico del 1938. Non va infatti dimenticato che le assegnazioni in proprietà degli alloggi costruiti da questi enti edilizi pubblici rappresentano, nella sostanza, uno dei filoni per consentire la realizzazione delle finalità pubblicistiche dell'ente senza tradire i vincoli che caratterizzano la natura di patrimonio indisponibile propria dei beni di cui l'ente è titolare.

E va opportunamente posto in rilievo che allorché l'ente cede i propri beni per soddisfare l'interesse pubblico di consentire il diritto di abitazione a soggetti appartenenti ai ceti meno abbienti, l'ente edilizio deve tener conto dei soggetti destinatari, gli interessi dei quali assurgono agli interessi cui l'azione dell'ente deve essere preordinata.

E va sottolineato che mentre la forma pubblica amministrativa è uno strumento documentale a favore di enti pubblici o dello Stato, per consentire ad essi di perseguire le proprie finalità facendo utilizzazione di strumentazione documentale privatistica; e, pertanto, mentre connotato essenziale e strutturale della forma pubblica amministrativa è che il funzionario dell'ente agisce per far ottenere all'ente stesso il soddisfacimento di finalità istituzionali ben individuate, la vendita degli alloggi prevista dalla legge 560 del 1993 non ha tali obiettivi. Essa cioè non opera sul binario dell'ordinaria attività dell'IACP, ma rappresenta uno strumento straordinario per garantire all'IACP un determinato beneficio economico. Trattasi insomma non di attività ordinaria, ma di attività straordinaria. Prova ne sia che la vendita degli appartamenti non avviene indispensabilmente a favore di determinati beneficiari: infatti gli attuali assegnatari dell'alloggio hanno titolo di preferenza per l'acquisto di esso, ma a patto che intendano realizzare l'acquisto stesso ed a patto che si trovino in determinate condizioni. In caso contrario la cessione dell'alloggio può avvenire a favore di chiunque, il che dimostra che l'ente opera in ambito del tutto estraneo alla propria sfera di attività istituzionale

Quanto sopra è stato affermato anche da un parere del Consiglio di Stato (Parere 15 novembre 1967, n. 3373, in *Cons. Stato*, 1968, I, pag. 737) il quale ha dichiarato che la forma pubblica amministrativa è concessa agli IACP perché "strettamente connessa con le attività proprie degli enti cui la legge è diretta", a dimostrazione del fatto che una funzione pubblica può essere realizzata soltanto per finalità pubbliche e non per il perseguimento di un mero interesse economico.

Nel caso della legge 560 del 1993 siamo in una situazione sostanzialmente diversa, nella quale l'interesse prevalente è quello dello smobilizzo del patrimonio edilizio (anche non abitativo) di questi enti, mentre gli interessi degli assegnatari, cioè dei soggetti dotati di particolari requisiti, sono solo indirettamente tutelati, in casi di particolare bisogno.

In altri termini, questi enti offrono sul mercato il loro patrimonio immobiliare per realizzare una loro peculiare esigenza finanziaria, al pari di un normale operatore economico e fuori del ciclo tipico di operatività degli IACP,

con comuni atti di compravendita, per cui non sussistono le particolari esigenze che giustificano la forma pubblica amministrativa. mentre invece rilevano le diverse esigenze che richiedono la imparzialità e la specializzazione professionale del documentatore negoziale.

6. Ininfluenza della normativa sulla contabilità di Stato.

Da parte di qualche IACP si richiama, per sostenere l'applicabilità della forma pubblica amministrativa, anche l'art. 25 della legge n. 468 del 1978. Detto richiamo può essere così sintetizzato: l'art. 25 della citata legge n. 468 ha esteso a determinati enti pubblici (fra i quali, per effetto del D.P.C.P.S. 2 luglio 1983, anche gli IACP) alcune norme sulla contabilità di Stato; poiché l'art. 93 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827, recante il regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, prevede la forma pubblica amministrativa per i contratti dello Stato, dovrebbe ritenersi che per questa strada anche gli istituti autonomi case popolari possano utilizzare detto strumento con la stessa ampiezza con la quale ad esso possono rivolgersi gli uffici dello Stato.

Se il significato del richiamo all'art. 25 della legge 468 del 1978 è quello precedente, le conclusioni non possono accettarsi, perché l'art. 25 citato non estende agli IACP tutta la normativa sulla contabilità di Stato, ma obbliga soltanto ad "adeguare il sistema della contabilità e i relativi bilanci a quello annuale di competenza e di cassa dello Stato, provvedendo alla esposizione della spesa sulla base della classificazione economica e funzionale ed evidenziando, per l'entrata, gli introiti in relazione alla provenienza degli stessi. al fine di consentire il consolidamento delle operazioni interessanti il settore pubblico". Trattasi, infatti, come è facile desumere dalla norma riprodotta integralmente, di norma intesa alla normalizzazione dei conti degli enti pubblici sulla falsariga dei conti statali, non di norma intesa ad estendere agli enti pubblici "tutte" le norme sulla contabilità di stato: di una siffatta estensione non vi è infatti alcuna traccia nella legge citata, tutta impostata sulle scritture contabili e non sul procedimento operativo amministrativo degli enti interessati.

A conclusione di quanto precede occorre concludere che per effetto del richiamo dell'art. 25 della legge 468 l'art. 93 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827 non trova applicazione per gli IACP; e che pertanto neppure per questa strada

può giustificarsi la forma pubblica amministrativa per i contratti previsti dalla legge 560 del 1993.

7. Inidoneità del titolo ai fini della pubblicità immobiliare.

Quanto affermato finora comporta una duplice conseguenza: l'atto pubblico realizzato in forma pubblica amministrativa da funzionario incompetente è nullo sul piano documentale, cioè è carente sotto il profilo dell'idoneità del titolo ai sensi dell'art. 2657 codice civile, il che determina:

a) che si tratterebbe di scrittura privata non autenticata (si avrebbe cioè soltanto la possibilità della conversione dell'atto pubblico in scrittura privata semplice) per effetto dell'art. 2701 codice civile),

b) che la trascrizione della compravendita non può avvenire e comporterebbe, se avvenuta, la nullità della trascrizione;

c) che pertanto il conservatore, di fronte ad atto pubblico realizzato da pubblico ufficiale incompetente, dovrebbe rifiutare la formalità;

d) che si verificherebbe un ampio danno per le parti, che non si avvantaggerebbero di tutti gli effetti della pubblicità immobiliare, con possibilità di un tentativo di ristoro nei confronti dell'ente pubblico edilizio.

Giovanni Casu - Gennaro Liguori

(Riproduzione riservata)