

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 1762

Legge Bassanini e competenza di rogito dei segretari comunali

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 23 settembre 1997

L'art. 17, comma 68° della legge Bassanini (legge 15 maggio 1997, n. 127) prevede espressamente che il segretario comunale "può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente".

1. Situazione precedente. La norma costituisce un forte ampliamento dei poteri di rogito dei segretari comunali, quali in precedenza potevano desumersi dalla norma contenuta negli artt. 87 e 89 della legge comunale e provinciale del 1934 (T.U. n. 383 del 1934). Sulla base di queste due norme si perveniva alla conclusione che il segretario comunale potesse ricevere soltanto gli atti pubblici nei quali il Comune intervenisse come parte acquirente, perché in tal caso il Comune doveva ritenersi soggetto all'obbligo di corrispondere le spese dell'atto, ai sensi dell'art. 1475 c.c.

In precedenza, insomma, la situazione poteva sinteticamente essere così riassunta: a) limitazione della competenza di rogito ad atti di un certo tipo e non rispetto a tutti i tipi di atto; b) l'atto doveva essere ricevuto "nell'esclusivo interesse del Comune", formula che la Cassazione interpretava come corrispondente all'ipotesi che il Comune dovesse sostenere le spese dell'atto; dal che si arguiva che il segretario comunale potesse rogare atti che prevedessero il Comune come parte acquirente e non atti che lo prevedessero come parte alienante, perché secondo i principi generali solo nel primo caso il Comune doveva sostenere le spese dell'atto, sulla base dell'art. 1475 c.c.

Si perveniva a queste conclusioni sulla base delle seguenti riflessioni.

In linea di principio si riteneva la forma pubblica amministrativa, cioè la competenza di rogito affidata a pubblici ufficiali diversi dal notaio, come una competenza eccezionale, rispetto alla competenza primaria ed istituzionale riconosciuta dal

legislatore al notaio, alla luce della norma contenuta nell'art. 2699 c.c. La quale ultima, come è noto, stabilisce che l'atto pubblico è il documento redatto "da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede", ove è chiaro il riferimento al notaio come pubblico ufficiale per se stesso destinato a ricevere atti pubblici, e l'alternativo riferimento ad un altro pubblico ufficiale, per il quale occorrono due condizioni: a) che si tratti di pubblico ufficiale; b) che l'autorizzazione al ricevimento di atti pubblici sia prevista come esplicita competenza di esso pubblico ufficiale.

Da questa norma si è ricavata una regola ed un'eccezione: la regola è che la funzione di rogito in via primaria sia prevista in capo al notaio, come compito istituzionale, del resto desumibile dall'art. 1 della legge notarile; l'eccezione è che la funzione di rogito sia prevista da apposita norma di legge in capo ad un pubblico ufficiale diverso dal notaio. E qui va chiarito che non ogni pubblico ufficiale è per ciò stesso autorizzato alla rogazione di atto pubblico, ma soltanto il pubblico ufficiale che sia a ciò espressamente autorizzato.

Trattandosi di norme eccezionali, quelle che prevedono la forma pubblica amministrativa debbono essere interpretate in senso restrittivo e non in senso estensivo: donde l'ulteriore conclusione che soltanto per i tipi di atto espressamente previsti i pubblici ufficiali diversi dal notaio sono competenti a ricevere atti in forma pubblica amministrativa. In questo senso era la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 18 febbraio 1955, n. 470; Cass. 17 luglio 1957, n. 2983; Cass. 17 aprile 1958, n. 1218; Cass. 7 marzo 1960, n. 416; Cass. 25 novembre 1960, n. 3136; Cass. 10 agosto 1962, n. 2540, in *Riv. not.*, 1963, pag. 145; Cass. 15 febbraio 1963, n. 329, in *Riv. not.*, 1963, pag. 523), ed altresì la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. I, Parere n. 392/83 del 13 maggio 1983; Cons. Stato, Sez. IV, 13 febbraio 1989, n. 79; TAR Toscana, 27 marzo 1981, n. 153; TAR Emilia e Romagna, 12 luglio 1985, n. 409).

Applicando ai segretari comunali queste premesse generali, si perveniva alla conclusione che essi dovessero ritenersi competenti a rogare in forma pubblica amministrativa soltanto atti da inquadrare nelle fattispecie negoziali espressamente disciplinate dagli artt. 87 e 89 del T.U. del 1934, n. 383, con la conseguenza che dovevano ritenersi estranei alla competenza di rogito del segretario comunale:

1. gli atti di donazione (come espressamente affermato da tutta la predetta giurisprudenza della Cassazione);
2. gli atti di particolare complessità come la transazione (così TAR Toscana 27 marzo 1981, n. 153);
3. le convenzioni urbanistiche redatte sulla base della legge Bucalossi n. 10 del 1977 (Cons. Stato, Parere n. 392/83 del 13 maggio 1983);

4. atti che non siano caratterizzati da una funzione commutativa (come affermato dalla predetta giurisprudenza della Cassazione);

5. gli atti che risultassero non ricevuti "nell'esclusivo interesse del Comune", espressione che la Cassazione interpretava come corrispondente all'altra: "interesse del Comune a risparmiare le spese del rogito", dal che si faceva derivare la conseguenza che il segretario comunale potesse ricevere atti nei quali il Comune si presentava come parte acquirente (e quindi fosse tenuto a sostenere le spese dell'atto ex art. 1475 c.c.) e non atti nei quali il Comune si presentasse come parte alienante (giacché in tal caso le spese dell'atto sarebbero spettate alla parte acquirente, mentre il Comune non avrebbe dovuto sostenere alcuna spesa).

Ulteriore corollario della portata tassativa delle norme qui considerate era che la funzione di rogito del segretario comunale rappresentava una facoltà e non un obbligo per l'amministrazione comunale, la quale poteva indifferentemente ricorrervi, oppure utilizzare il notaio. In ogni caso, si ribadiva, la funzione di rogito del segretario comunale non doveva ritenersi esclusiva (così TAR Toscana 27 marzo 1981, n. 151; Cons. Stato 13 febbraio 1989, n. 79; TAR Emilia Romagna 12 luglio 1986, n. 409). Particolarmente puntuale in tal senso la decisione del Cons. Stato 13 marzo 1989, n. 164 (in *Foro amm.*, 1989, I, 591) la quale ha così disposto: "l'art. 89 del R.D. 3 marzo 1934 n. 383 (della legge comunale e provinciale) il quale attribuisce al segretario comunale la funzione rogante per i (tipi di) contratti previsti dall'art. 87 dello stesso decreto, non configura un obbligo dell'amministrazione comunale di avvalersi sempre e necessariamente dell'attività del predetto funzionario allorché si versi in ipotesi di esercizio della funzione rogante nella predetta materia contrattuale, configurando, per contro, la predetta norma una mera facoltà, mentre sussiste l'obbligatorietà della funzione rogante soltanto nei confronti del segretario comunale, in ragione del rapporto di servizio che intrattiene con l'amministrazione."

Cercando di trarre un elemento di razionalità dalla giurisprudenza che ha nel modo predetto interpretato la facoltà di rogito del segretario comunale, occorre aggiungere che essa è stata valutata sulla base della seguente riflessione: l'ufficiale rogante è istituzionalmente *super partes*, perché deve essere neutrale nella negoziazione affidata alle sue cure, da un lato per evitare di compiere atti *contra legem*, da un altro lato per garantire alle parti un comportamento del tutto alieno da pericoli di favoritismo. Orbene, se uno dei fondamenti della facoltà di rogito è la terzietà (tanto è vero che il notaio incontra in questa sua competenza i rigidi confini stabiliti dall'art. 28 nn. 2 e 3 della legge notarile del 1913), cioè la estraneità rispetto agli interessi negoziati, in tanto è giustificabile un'eccezione alla regola della neutralità, in quanto si verifichi l'esistenza di un interesse pubblico che deve prevalere; inte-

resse che nel nostro caso è dato appunto dall'interesse economico dell'amministrazione comunale a risparmiare le spese di rogito.

2. Situazione attuale. A seguito della legge Bassanini la situazione è notevolmente mutata. Il mutamento si è verificato sia per la competenza di rogito del segretario comunale, ampliata considerevolmente, sia per la previsione per la prima volta della competenza del segretario comunale ad autenticare scritture private.

Le due fattispecie vanno analizzate singolarmente.

a) Competenza del segretario comunale a ricevere atti pubblici.

La legge recita testualmente: "il segretario...può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte". La norma non prevede più una tipologia ristretta di atti ricevibili dal segretario comunale, ma fa riferimento a "tutti i contratti, espressione nella quale possono certamente ricomprendersi tutti i tipi di contratto, sia ad effetti reali che ad effetti obbligatori.

Non potrebbe essere accolta l'opinione, pur affermata in costanza del T.U. del 1934 sulla legge comunale e provinciale (TONDO, *Sulla competenza dei segretari comunali alla rogazione di atti negoziali*, in *Studi e materiali*, I, 1986, pag. 30 e segg.) che i soli contratti ricevibili per atto pubblico dal segretario comunale siano quelli "astrattamente suscettibili d'essere realizzati nella forma del pubblico incanto o della licitazione privata". Qualunque argomento letterale di supporto a questa opinione è ormai venuto meno.

La legge non prevede più il requisito né dell'esclusivo interesse, né quello del puro e semplice interesse. Ciò probabilmente sul presupposto che la comparizione del Comune come parte sia circostanza sufficiente a rendere operativa la competenza di rogito del segretario comunale. Infatti la legge Bassanini ha capovolto del tutto il meccanismo che giustifica la competenza di rogito del segretario comunale: è ora sufficiente che il Comune sia parte del negozio, perché quest'ultimo possa essere rogato dal segretario comunale. In tal modo viene ad essere violato del tutto il criterio di neutralità fondato sull'art. 28, nn. 2 e 3 della legge notarile.

b) Competenza del segretario comunale ad autenticare scritture private.

Per la prima volta si dice chiaramente che il segretario comunale è competente anche a procedere alle autentiche di scritture private a contenuto negoziale. Va in proposito ricordato che la precedente disciplina non prevedeva che il segretario potesse autenticare scritture private contenenti negozi giuridici. Infatti la c.d. forma

pubblica amministrativa veniva indissolubilmente correlata all'atto pubblico e non alla scrittura privata autenticata.

Va pure sottolineato che anche per la scrittura privata autenticata, come per l'atto pubblico, il codice stabilisce che competente ad effettuare l'autentica in via istituzionale è il notaio, mentre un pubblico ufficiale diverso dal notaio non ha una competenza generica di autenticazione, ma soltanto la competenza di volta in volta prevista dal legislatore, il quale, come accade per l'atto pubblico, ad un tempo stabilisce quali pubblici ufficiali hanno potere certificativo e per quali atti. Sulla base di questo criterio, pur in presenza dell'art. 20 della legge n. 15 del 1968, si affermava a chiare note che detta legge non riguardasse sotto alcun profilo attività negoziale dei privati (cfr. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 21 ottobre 1968, n. 778/8/1; Ministero dell'interno, Circolare 28 marzo 1980, n. 1068.15900; Ministero dell'interno, Circolare 23 ottobre 1971, n. 21).

Orbene, pur sottolineando il diverso valore probatorio che va riconosciuto all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata, è innegabile affermare, sul piano concreto, un certo parallelismo tra i due istituti, nel senso che entrambi sono soggetti a pubblicità immobiliare, ove necessario, attribuendo così il massimo di validità effettuale agli assetti negoziali posti in essere dalle parti.

Pertanto appare plausibile affermare che la norma della legge Bassanini, nel prevedere il potere di autentica di scrittura privata da parte del segretario comunale, debba simmetricamente essere interpretata nel senso che il Comune debba essere parte dell'atto.

Non potrebbe affermarsi, infatti, che il segretario comunale sia competente ad autenticare scritture private di contenuto negoziale, ove tutte le parti siano estranee all'amministrazione comunale, perché se il Comune non è parte dell'atto appare difficile giustificare una competenza del segretario comunale, che è tutta fondata sul fatto che il segretario comunale riceve atti che coinvolgano l'ente locale cui egli appartiene.

In definitiva la norma qui esaminata andrebbe logicamente interpretata nel modo seguente:

a) se il segretario comunale roga un atto pubblico, il Comune deve essere parte dell'atto;

b) altrettanto dicasi se il segretario comunale autentica un negozio bilaterale redatto per scrittura privata;

c) soltanto se la scrittura privata contenga un negozio unilaterale proveniente da terzi il segretario comunale può autenticarne la sottoscrizione, ma in tal caso la sua competenza a procedere all'autentica resta correlata all'esistenza di un interesse del Comune.

E qui va cercato di chiarire il significato dell'espressione "nell'interesse dell'ente". Poiché si tratta di competenza certificativa attribuita al segretario comunale esclusivamente allorquando venga ad essere impegnato il Comune, occorre concludere che l'interesse dell'ente locale preso in considerazione sia esclusivamente quello negoziale. Non può trattarsi di un interesse prettamente generale (ad esempio interesse urbanistico o tributario o d'igiene pubblica) perché in tal caso l'amministrazione comunale ha strumenti pubblicistici per realizzare le proprie finalità. Deve trattarsi, comunque, di attività negoziale di carattere privatistico, ancorché proiettata ad assecondare compiti pubblicistici.

Il Comune, infatti, come qualunque ente pubblico, può porre in essere negozi giuridici disciplinati dal diritto privato, sia per perseguire interessi patrimoniali, sia per realizzare interessi pubblicistici. In entrambi i casi il negozio di diritto privato è strumento per raggiungere un fine. Nel nostro caso lo strumento è sempre privatistico.

Ciò chiarito, il segretario comunale è competente ad autenticare scritture private unilaterali, provenienti da terzi, soltanto se la scrittura costituisca un meccanismo d'impegno negoziale nei confronti del Comune.

In conclusione, le situazioni che si possono verificare sono le seguenti:

a) se il Comune è parte dell'atto, il segretario comunale può ricevere l'atto sia in forma pubblica amministrativa che per scrittura privata autenticata;

b) se il Comune non è parte dell'atto, il segretario comunale deve limitarsi ad autenticare la scrittura privata, che peraltro non potrebbe essere bilaterale, perché ciò significherebbe interferenza del segretario comunale in competenza certificativa che non gli appartiene.

Giovanni Casu

(Riproduzione riservata)