

# Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.69-2024/PC

## LE AUTORIZZAZIONI RISERVATE IN VIA ESCLUSIVA ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

di Andrea Todeschini Premuda

(Approvato dal Gruppo di lavoro sulla "Riforma della Volontaria Giurisdizione" il 24 gennaio 2025)

### Abstract

Lo studio affronta il testo del 7° comma dell'art. 21 del d.lgs 149/2022, che riserva in via esclusiva all'autorità giudiziaria il rilascio delle autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale. Dopo aver individuato le ratio alla base della previsione normativa, viene effettuata una prima analisi delle singole fattispecie individuate dal legislatore, cercando di offrire una prima risposta ad alcune ipotesi dubbie.

*Sommario:* 1. Note introduttive – 2. Perimetro applicativo, *ratio* e profili teleologici – 3 Le autorizzazioni relative a giudizi: 3.1 Promuovere e rinunciare a giudizi – 3.2 Transazione e fattispecie analoghe – 3.3 Compromesso in arbitri – 4. L'autorizzazione alla continuazione dell'impresa commerciale: 4.1 Incapaci e impresa – 4.2 Considerazioni in materia di beneficiario di Amministrazione di sostegno. 5. Conclusioni

### 1. NOTE INTRODUTTIVE

La riforma portata dall'art. 21 del d.lgs 149/2022 ha creato un doppio binario in materia di autorizzazioni al compimento di atti di cui sia parte un soggetto privo della piena capacità di agire ovvero che abbiano a oggetto beni ereditari, affiancando alle autorizzazioni di volontaria giurisdizione di matrice giudiziale quelle rilasciate dal notaio<sup>1</sup>.

La sovrapposizione tra la potestà autorizzatoria dell'autorità giudiziaria e la facoltà autorizzatoria notarile non è, tuttavia, completa: residua in capo all'autorità giudiziaria una riserva esclusiva al rilascio di autorizzazioni in alcune eccezionali e testuali ipotesi.

Il legislatore individua al 7° comma del richiamato art. 21 gli atti il compimento dei quali non potrà che essere autorizzato dall'autorità giudiziaria competente per territorio e materia. Come è stato

---

<sup>1</sup> Per una prima analisi della riforma sia consentito rinviare a *Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio*, I e II in *Biblioteca della Fondazione italiano del notariato*, Milano, 2023.

rilevato<sup>2</sup>, la lettera della legge non appare risolutiva ai fini di una delimitazione degli esatti confini dell'esclusione e "si impone l'effettuazione di una rigorosa indagine, rifuggendo da soluzioni aprioristiche e non saldamente ancorate all'analisi tanto dei profili teleologici della norma quanto dei profili causali dei negozi che possono di volta in volta venire in rilievo".

La disposizione in commento comprende due distinti insiemi di fattispecie: un primo gruppo di ipotesi, tra di esse eterogenee ma, apparentemente, accomunate dal riferirsi tutte a "giudizi", è quello delle autorizzazioni per *promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi*; a esse la parte finale della norma affianca, come secondo gruppo, le autorizzazioni per *la continuazione dell'impresa commerciale*.

L'elenco va considerato di carattere eccezionale, in quanto disposizione derogatoria rispetto al principio contenuto al 1° comma dell'art. 21, che riconosce al notaio un'ampia facoltà; come tale, esso andrà letto secondo canoni di stretta interpretazione, dovendosi, pertanto, ritenere la riserva esclusiva in capo all'autorità giudiziaria limitata alle sole specifiche ipotesi individuate dalla norma<sup>3</sup>.

## 2. PERIMETRO APPLICATIVO, *RATIO* E PROFILI TELEOLOGICI

Il primo sforzo che l'interprete è chiamato a compiere dinnanzi all'eterogenea elencazione recata dal 7° comma in esame è quello di (tentare di) individuare la *ratio* (ovvero le *ratio*, se differenti) della (eccezionale) sottrazione al ministero notarile della facoltà autorizzatoria altrimenti riconosciuta dal 1° comma.

Già prima delle novità portate dal d.lgs 149/2022 il nostro ordinamento, nell'ambito del sistema autorizzatorio di volontaria giurisdizione, attribuiva specifica rilevanza all'esercizio dell'impresa commerciale: non solo era (ed è) precluso ai soggetti privi della piena capacità di agire la possibilità di iniziare *ex novo* l'esercizio dell'impresa commerciale, ma il rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'impresa commerciale era anche sottratto alla competenza giudice tutelare per essere attribuita al Tribunale<sup>4</sup>.

La riforma ha inciso sugli articoli 320 co. 5, 397 e 425 c.c., mantenendo il divieto di iniziare una nuova impresa commerciale per i soggetti incapaci di agire<sup>5</sup> e attribuendo la competenza ad autorizzarne la continuazione al giudice tutelare, salvo che per i minori sotto tutela e gli interdetti:

---

<sup>2</sup> FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, CNN, Studio Processuale pubblicato in CNN Notizie n. 31 del 17 febbraio 2023, ora in *Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio*, I, in *Biblioteca della Fondazione italiano del notariato*, Milano, 2023, 9 ss.

<sup>3</sup> Cfr. FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit., 25 per i quali la norma, ponendo un divieto, va intesa come di stretta interpretazione.

<sup>4</sup> Si v. in materia di esercizio dell'impresa commerciale da parte di soggetti privi della piena capacità di agire l'ampia ed esauriente ricognizione di BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, CNN, Studio processuale n. 63/2023/PC, pubblicato in CNN Notizie n. 176 del 29 settembre 2023, ora in *Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio*, I, in *Biblioteca della Fondazione italiano del notariato*, 2023, 239 ss.

<sup>5</sup> È stato evidenziato (BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, cit., 240), che per il minore emancipato l'art. 397 c.c. non fa riferimento alla continuazione ma parla genericamente di esercizio dell'impresa, per cui si è posto in dottrina l'interrogativo se per quest'ultimo possa essere autorizzato, oltre che la continuazione, anche l'inizio di un'impresa commerciale.

non essendo stato modificato l'art. 371, ult. co. c.c. permane per costoro la competenza del Tribunale, laddove il giudice tutelare, ai sensi dello stesso art. 371, co. 1, n. 3. c.c., su proposta del tutore e sentito il protutore, abbia stimato utile per l'incapace la continuazione dell'impresa<sup>6</sup>.

Le cautele previste testimoniavano (e, seppure in misura diversa, ancor oggi testimoniano) il timore del legislatore in ordine al potenziale pregiudizio che può derivare al patrimonio dell'incapace dall'esercizio dell'attività d'impresa (commerciale), tale da poter financo determinare il verificarsi di una situazione d'insolvenza.

Sembra, quindi, in prima approssimazione, potersi affermare che il legislatore, nell'estendere al notaio la facoltà autorizzatoria in parola, abbia ritenuto non opportuno attribuire (anche) al notaio la delicata valutazione in ordine alla convenienza, per l'incapace, della continuazione dell'impresa commerciale e, così, per quanto si dirà appresso, in ordine all'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile, confermando la preoccupazione per il potenziale grave pregiudizio che in tali circostanze può derivare al patrimonio dell'incapace stesso.

Le altre fattispecie contemplate dal legislatore rappresentano, invece, una parziale novità nel panorama legislativo, posto che, prima della riforma, era dato sì rinvenire alcune specifiche disposizioni ad alcune di esse riferite, e tuttavia si tratta(va) di riferimenti volti a prescrivere un'autorizzazione ma non a dettare cautele particolari. Si pensi alle previsioni dell'art. 320 c.c., ove si conferma la necessità di richiedere l'autorizzazione per promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudizi relativi agli atti di straordinaria amministrazione dalla norma individuati<sup>7</sup>, ovvero all'indicazione dei compromessi e delle transazioni tra le materie che erano competenza del tribunale ai sensi del vecchio art. 375 c.c. (mentre l'autorizzazione alla promozione di giudizi era di competenza, ai sensi del vecchio art. 374 c.c., del giudice tutelare).

L'individuazione del profilo funzionale di questa parte della disposizione si interseca, peraltro, con la determinazione del perimetro stesso della norma: si tratta di comprendere con riferimento al sostantivo "*giudizi*", non solo se esso vada riferito unicamente al compromettere in arbitri, ovvero se, invece, anche il compimento degli altri atti individuati dal legislatore debba necessariamente essere autorizzato dall'autorità giudiziaria solo e nei limiti in cui si riferisca a *giudizi*; ma anche di individuare il significato stesso da attribuire al detto sostantivo.

Sul punto, può osservarsi come, in prima approssimazione, appaia preferibile ritenere che il richiamo ai *giudizi* debba esser riferito a tutte le fattispecie evocate dalla norma e ritenere così la riserva in capo all'autorità giudiziaria circoscritta alle sole autorizzazioni per promuovere *giudizi*, rinunciare a *giudizi*, transigere *giudizi*, compromettere in arbitri *giudizi*.

---

<sup>6</sup> BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, cit. 240 s., rilevano che la norma, a differenza degli artt. 320, comma 5, 397 e 425 c.c., allude genericamente all'esercizio dell'impresa, senza specificare se questa abbia o meno carattere commerciale. Sul punto v. *infra* paragrafo 4.1.

<sup>7</sup> Cfr, sul punto JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*<sup>11</sup>, Milano, 2006, 387 ss; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*<sup>2</sup>, II, Milano, 2003, 225 ss.

Vi sono una pluralità di indici che militano a favore di questa lettura del dettato normativo.

In primo luogo essa appare maggiormente aderente alla lettera stessa della legge, nella parte in cui colloca il sostantivo “*giudizi*” al termine dell’elencazione di una pluralità eterogenea di ipotesi.

In questa direzione depone, inoltre, il necessario collegamento tra alcune delle ipotesi individuate e il sostantivo “*giudizi*”: il richiamo al “promuovere” non ha significato se non ove riferito a un (complemento) oggetto, non avendo il relativo verbo, isolatamente considerato, (a differenza di quanto potrebbe sostenersi con riferimento alla transazione) autonoma rilevanza giuridica; tale complemento oggetto va necessariamente individuato nei “*giudizi*” evocati dal legislatore. Analoghe considerazioni possono essere effettuate relativamente alla rinuncia, la quale, parimenti, richiede l’individuazione dell’oggetto cui essa si riferisca che, attesa la formulazione della norma, non può che essere il medesimo *giudizio*, salvo voler ritenere, in contrasto con le previsioni del 1° comma dell’art. 21 e con la *ratio* della novella, che il legislatore abbia inteso riservare alla competenza esclusiva dell’autorità giudiziaria l’autorizzazione alla rinuncia a qualsiasi situazione giuridica soggettiva; per converso, la rinuncia *al giudizio* evoca la tipica causa di estinzione del processo disciplinata dall’art. 306 c.p.c.

La considerazione testé effettuata non varrebbe, invece, per la transazione, riferendosi il sostantivo a una fattispecie tipica (art. 1965 c.c.) la quale, come meglio appresso verrà osservato, può avere indistintamente a oggetto liti già sorte (essendo pendente il giudizio relativo) o ancora in fase stragiudiziale; tuttavia, non sembra, in prima battuta, che la lettera della legge legittimi un’interpretazione tale da slegare dalla transazione il riferimento al “*giudizio*”, che sarebbe, in ipotesi, da ancorare e collegare solo alla promozione e alla rinuncia. Analogamente, il compromesso in arbitri presuppone l’esistenza di una lite, anche solo stragiudiziale e potrebbe riferirsi, pertanto, anche al compromesso in arbitri di liti non (ancora) giudiziali; e tuttavia, oltre alle considerazioni già sopra espresse con riferimento alla transazione, non pare a *fortiori* di poter ritenere che il sostantivo “*giudizio*” non si riferisca alla fattispecie (il compromettere in arbitri) che tale termine, nella costruzione della frase, immediatamente precede.

Sembra, pertanto, da confermare l’intuizione per cui il sostantivo “*giudizio*” debba essere riferito a tutte e quattro le fattispecie individuate dalla prima parte del 7° comma dell’art. 21: non essendo plausibile che il legislatore abbia voluto riferirlo solo alla promozione e alla rinuncia; né apparendo condivisibile, in assenza di indici evidenti che convincano ad abbracciare tale diversa prospettiva ermeneutica, obliterare del tutto il riferimento effettuato dalla norma ai “*giudizi*”.

Resta da interrogarsi in ordine al significato da attribuire al termine “*giudizio*”, che, nella prospettiva nella quale ci muoviamo, appare essere generico e, forse, caratterizzato da profili di atecnicità.

Una prima lettura, restrittiva e, forse, maggiormente aderente alla lettera della legge, porta a circoscrivere la rilevanza del giudizio al processo innanzi all’autorità giudiziaria, ovvero al

corrispondente procedimento arbitrale<sup>8</sup>: esulerebbero così dal perimetro della disposizione in esame tutti gli atti i cui effetti si producono prima del giudizio<sup>9</sup>.

Il sostantivo, tuttavia, potrebbe prestarsi, astrattamente, ad abbracciare anche ipotesi diverse e riferirsi in realtà, ancor più genericamente, alle controversie, finendo per ricomprendere così anche liti in fase meramente stragiudiziale.

Occorre, tuttavia, verificare se questa seconda lettura della disposizione appaia coerente con la lettera della legge e priva di criticità ermeneutiche.

In particolare, la transazione e il compromesso in arbitri possono senz'altro avere a oggetto controversie tra le parti ancora in fase stragiudiziale; anzi, il compromesso in arbitri, pur possibile anche rispetto a lite per la quale sia pendente un giudizio innanzi all'autorità giudiziaria, appare, invero, utilizzato rispetto a controversie non ancora giudizialmente pendenti e proprio al fine di evitare che la decisione in ordine alla lite venga assunta giudizialmente, per essere, invece, rimessa a decisione arbitrale.

Maggiori perplessità suscita, invece, individuare quale oggetto del promuovere, genericamente, una controversia: non è agevole comprendere quale atto dovrebbe essere concretamente autorizzato ove un soggetto volesse "promuovere" una controversia ancora in fase stragiudiziale; non pare, infatti, a monte, che la mera contestazione o affermazione di una pretesa, negata dalla controparte, richieda una previa autorizzazione (ancorché giudiziaria).

Analoghe considerazioni possono essere effettuate rispetto alla rinuncia, la quale potrebbe sì riferirsi genericamente a una controversia, e, tuttavia, occorre, ancora prima, individuare la situazione giuridica soggettiva oggetto di rinuncia, per comprendere se l'attività da porre in essere richieda una preventiva autorizzazione; inoltre, la rinuncia a una controversia potrebbe finire per ricomprendere la rinuncia a ogni pretesa, dilatando, oltre quello che appare essere stato l'intento del legislatore, la portata precettiva della norma.

Né appare condivisibile attribuire allo stesso sostantivo un significato diverso a seconda del verbo di cui è complemento oggetto, così da ritenere che, quanto meno il promuovere (se non anche il rinunciare) si riferisca a giudizi innanzi all'autorità giudiziaria (ovvero al corrispondente procedimento arbitrale), mentre il transigere e il compromettere in arbitri ricomprenda ogni controversia anche solo in fase stragiudiziale.

Appare, così, maggiormente plausibile circoscrivere il riferimento al *giudizio* operato dal legislatore, limitandone la portata precettiva solo al giudizio innanzi all'autorità giudiziaria o

---

<sup>8</sup> Il riferimento andrebbe, invero, inteso come alla tutela giurisdizionale in senso lato, così da potervi ricomprendere anche il processo esecutivo.

<sup>9</sup> Salvo quanto appresso precisato in ordine alla "promozione" di giudizi che, necessariamente, si colloca anteriormente alla pendenza stessa del giudizio ma la cui instaurarsi è necessariamente prodromica.

arbitrale. Sarebbe, pertanto, riservata in via esclusiva all'autorità giudiziaria la scelta se iniziare, continuare o cessare una lite giudiziale (o arbitrale) da cui deriverebbero effetti peculiari e diversi rispetto alle analoghe vicende collocate in fase solamente stragiudiziale.

Se questa è la lettura che sembra convincente abbracciare rispetto al testo disegnato dal legislatore, è possibile, a questo punto, provare a individuare la *ratio* delle esclusioni: da una prima analisi del sistema normativo nel quale si colloca la previsione sembra potersi affermare che le materie per le quali il legislatore ha inteso riservare in via esclusiva all'autorità giudiziaria la potestà autorizzatoria siano materie nelle quali il rischio che il compimento dell'atto possa ledere l'interesse tutelato dalla norma che prescrive l'autorizzazione appare, secondo un canone di normalità, di particolarmente momento, sì da rendere la valutazione insita nell'attività autorizzatoria particolarmente complessa.

Il giudizio prognostico circa la peculiare rilevanza dell'autorizzazione rispetto all'interesse tutelato è effettuato dal legislatore in due direzioni: da un lato valorizzando il possibile pregiudizio per il patrimonio dell'incapace in caso di continuazione dell'impresa commerciale; dall'altra, ancorando l'attualità del conflitto di interessi, che emerge in relazione alla "lite", alla pendenza del giudizio, individuato quale spartiacque di fenomeni che possono o meno coinvolgere l'autorizzazione di matrice notarile e valorizzando, forse, la diversa sensibilità che il giudice ha rispetto al notaio ove si tratti di effettuare valutazioni rispetto a una lite giudiziale (o arbitrale).

In altri termini, il legislatore avrebbe sottratta al notaio la facoltà di autorizzare atti che attengano alla tutela giurisdizionale diretta (a opera dell'autorità giudiziaria o di arbitri) e, così, all'esercizio dell'attività giurisdizionale, quale espressione del diritto di ciascuno di adire l'autorità giudiziaria e far valere innanzi a essa diritti.

L'esclusione presupporrebbe, conseguentemente, l'esistenza di una lite intesa quale pendenza di giudizio e non, anche, la mera esistenza di una controversia tra le parti, e testimonierebbe la consapevolezza del legislatore circa la sostanziale estraneità del notaio a questo tipo di situazioni. L'affermazione va precisata, tuttavia, considerando che tra gli atti sottratti alla facoltà autorizzatoria del notaio vi sono anche quelli relativi alla promozione di giudizi che, necessariamente, si collocano anteriormente alla pendenza del giudizio, essendo prodromici al suo instaurarsi, ma esprimono l'inequivocabile volontà della parte di avvalersi della tutela giurisdizionale.

La soluzione abbracciata avrebbe il pregio di ancorare a un dato certo e verificabile la sussistenza del presupposto (pendenza della lite<sup>10</sup>) in presenza del quale la facoltà autorizzatoria notarile sarebbe preclusa, fuggendo dall'alea di incertezza che, diversamente, in alcuni casi caratterizzerebbe l'individuazione della sussistenza o meno dei presupposti per ritenere esistente tra le parti una lite (stragiudiziale).

All'obiezione per cui non si comprenderebbe la diversa incidenza nell'interesse tutelato dalla norma tra una transazione ovvero un compromesso se riferiti a una lite ancora in fase embrionale

---

<sup>10</sup> Salvo quanto precisato in ordine alla promozione di giudizi.

(stragiudiziale), rispetto alle analoghe fattispecie incidenti su lite già processualmente pendente, può replicarsi che si tratta di una scelta discrezionale del legislatore che, ove avesse volute attrarre nel divieto in esame anche le transazioni e i compromessi relativi a liti ancora solo stragiudiziali, avrebbe potuto (dovuto) diversamente formulare la lettera della legge.

La scelta del legislatore non appare, peraltro, priva fondamento e raziocinio, giacché, come sopra rilevato, sembra ancorare la diversa incidenza nell'interesse tutelato all'attualità del rischio di una sua (potenziale) lesione e (conseguentemente) maggiormente intensa ponderazione, attualità che si avrebbe solo in pendenza del giudizio e che il legislatore non avrebbe, invece, ravvisato, nelle fasi antecedenti allo stesso.

Alla luce delle considerazioni testé effettuate può tentarsi una prima analisi delle singole ipotesi contemplate dal legislatore, cercando di riempire le esclusioni di contenuto e significato alla luce di quanto si è qui tentato di esporre, raccomandando in ogni caso al notaio, in assenza di precedenti giurisprudenziali e alla luce della novità che la novella in commento rappresenta, particolare prudenza nella valutazione in concreto delle singole fattispecie.

### **3. LE AUTORIZZAZIONI RELATIVE A GIUDIZI**

#### **3.1. PROMUOVERE E RINUNCIARE A GIUDIZI**

Le prime due fattispecie l'autorizzazione al compimento delle quali il legislatore riserva in via esclusiva all'autorità giudiziaria hanno minore rilevanza nella prospettiva del notaio, trattandosi di figure di natura essenzialmente processuale, che vedono la loro attuazione secondo le forme previste dal codice di rito e che non sono destinate a essere contenute in atti pubblici o scritture private autenticate, dando così vita a fenomeni in cui la competenza autorizzatoria notarile sarebbe a monte già esclusa dalla previsione del 1° comma dell'art. 21.

La promozione, in particolare, non pare, come visto, che potersi riferire all'instaurazione di un procedimento innanzi all'autorità giudiziaria o all'arbitro e non, genericamente, a controversie anche solo stragiudiziali. Così intesa, la promozione del giudizio si attua, a seconda delle previsioni di legge, o nelle forme della domanda di citazione a comparire in udienza debitamente notificata (art. 163 c.p.c.) ovvero del ricorso depositato e indi notificato con il decreto di fissazione dell'udienza: nell'uno e nell'altro caso, pertanto, senza che la legge preveda l'intervento del ministero notarile<sup>11</sup>.

Il notaio potrebbe, eventualmente, essere coinvolto ove gli fosse richiesto di ricevere o autenticare la procura alle liti prodromica all'instaurazione del giudizio; al netto di ogni ulteriore

---

<sup>11</sup> Il legislatore potrebbe aver inteso riferire il giudizio non al solo giudizio di cognizione ma anche al processo esecutivo, il cui atto introduttivo andrebbe individuato nel precetto, che potrebbe essere sottoscritto dalla parte anche al di fuori del limitato perimetro individuato dall'art. 82 c.p.c. e la sottoscrizione in calce al quale potrebbe, astrattamente, essere autenticata da notaio.

considerazione<sup>12</sup>, pare che la facoltà autorizzatoria del notaio nel caso di specie debba ritenersi esclusa proprio in relazione alla previsione del 7° comma dell'art. 21, in quanto atto propedeutico alla promozione del relativo giudizio.

Anche la rinuncia (al giudizio) è istituto di natura squisitamente processuale, che si manifesta mediante dichiarazioni fatte dalle parti o da loro procuratori speciali verbalmente all'udienza o con atti sottoscritti e notificati alle altre parti (art. 306 c.p.c.)<sup>13</sup> e, come tale, la riserva esclusiva in capo all'autorità giudiziaria della relativa autorizzazione, tendenzialmente, non dovrebbe interessare il notaio al quale, come visto, la facoltà autorizzatoria è comunque riconosciuta solo con riferimento agli atti pubblici e scritture private dal medesimo rispettivamente ricevuti o autenticate (art. 21 co. 1° d.lgs 149/2012).

Quanto rappresentato non esclude che la sottoscrizione in calce alla rinuncia agli atti del giudizio, per quanto non necessario, possa comunque essere autentica dal notaio. In tal caso, la facoltà autorizzatoria del notaio sarebbe da ritenersi preclusa proprio alla luce della previsione del 7° co. dell'art. 21.

Se è vero che la rinuncia agli atti del giudizio è istituto di natura processuale, essa potrebbe, cionondimeno, conseguire a un accordo intervenuto tra le parti e contenuto all'interno di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata. Il più delle volte un accordo di tale portata avrà natura transattiva, rinviandosi sul punto alle considerazioni che a breve seguiranno; ma in altri casi esso potrà essere ricompreso all'interno di fattispecie negoziali che, mancando di reciproche concessioni e prive così di causa transattiva, potrebbero pur sempre prevedere un accordo in ordine alla rinuncia agli atti di un giudizio pendente, da attuarsi in seguito nelle forme previste dal codice di rito.

In tali ultimi casi, ove (l'impegno alla) la rinuncia fosse contenuto in un documento che riveste la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, è da ritenere che l'autorizzazione alla sottoscrizione dello stesso sia riservata all'autorità giudiziaria.

Considerazioni analoghe, attesa l'identità degli effetti, potrebbero essere effettuate rispetto a un accordo, privo di causa transattiva, che prevedesse l'impegno delle parti a non dare impulso ulteriore all'attività processuale al fine di determinare l'estinzione del giudizio pendente (art. 307 c.p.c.).

Tra le fattispecie che possono interferire con la rinuncia agli atti del giudizio vi è l'assenso alla cancellazione della domanda giudiziale. Ove l'assenso venga prestato pendente il giudizio, non può escludersi che lo stesso, pur formalmente estraneo sia per struttura sia per effetti alla rinuncia agli atti del giudizio, faccia assumere rilevanza a interessi sotto certi profili analoghi a quelli coinvolti dalla rinuncia al giudizio e la sua autorizzazione potrebbe, pertanto, ritenersi di appannaggio esclusivo dell'autorità giudiziaria. Diversamente, ove l'assenso alla cancellazione della domanda

---

<sup>12</sup> L'autorizzazione si renderebbe in ogni caso necessaria solo per promuovere giudizi relativi ad atti di amministrazione straordinaria; sul punto v. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 226 e *ivi* nt. 184.

<sup>13</sup> Resterebbe da interrogarsi se la riserva in parola operi solo per la rinuncia agli atti del giudizio ovvero anche per la conseguente accettazione, potendo i profili funzionali coinvolti dalla norma in esame essere presenti in entrambi i segmenti della causa di estinzione del processo disciplinata dall'art. 306 c.p.c.



giudiziale venisse prestato una volta estintosi il giudizio e si ritenesse comunque l'atto necessitante di autorizzazione, la stessa parrebbe poter essere rilasciata anche dal notaio.

Non pare, invece, richiamando le argomentazioni sopra già espresse, che il legislatore abbia inteso riservare all'autorità giudiziaria ogni rinuncia a situazioni giuridiche soggettive, quasi a voler sul punto svuotare integralmente la facoltà autorizzatoria del notaio. In aggiunta a quanto già rappresentato, può ulteriormente considerarsi come una siffatta lettura finirebbe per collocare il riferimento alla rinuncia su di un piano diverso rispetto alla prospettiva che pare aver mosso il legislatore ad escludere la facoltà autorizzatoria del notaio rispetto al promuovere, transigere e compromettere in arbitri giudizi.

Conseguentemente, non è precluso al notaio il rilascio di autorizzazioni al compimento di atti che comportino, a titolo esemplificativo, rinuncia a diritti reali limitati di godimento, la rinuncia alla proprietà ovvero, ancora, la rinuncia a eredità o legati: si tratta di vicende alle quali è estranea la rilevanza processuale evocata dal legislatore nel 7° comma in esame.

### 3.2. TRANSAZIONE E FATTISPECIE ANALOGHE

Il riferimento operato alla transazione impone all'interprete di verificare se al notaio il legislatore abbia precluso il rilascio dell'autorizzazione ogni qual volta l'atto da autorizzarsi abbia natura o comprenda comunque pattuizioni di natura transattiva, ovvero se, alla luce del significato che si è ritenuto di attribuire al sostantivo giudizio, vi siano alcuni contratti, pur transattivi, l'autorizzazione al compimento dei quali non sia riservata in via esclusiva all'autorità giudiziaria<sup>14</sup>.

Con la transazione le parti, facendosi reciproche concessioni, non solo possono porre fine a una *lite* già incominciata, ma possono anche, come noto, prevenire il sorgere tra loro di una *lite*. Si ha *lite* in presenza di un conflitto di interessi qualificato dalla pretesa di uno degli interessati e dalla resistenza dell'altro<sup>15</sup>. L'opinione prevalente<sup>16</sup> ritiene che l'espressione *lite* utilizzata dall'art. 1965

---

<sup>14</sup> È questione dibattuta se la transazione debba essere sempre considerata atto di straordinaria amministrazione (appare essere questa l'opinione di NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari. I. L'amministrazione durante il periodo antecedente all'accettazione dell'eredità*, Milano, 1968, 278. Cfr. Ferri, *Successioni in generale*, art.512-535, in *Commentario Scialoja Branca*, 1968, 170, "dai lavoratori preparatori risulta che nell'espressione "atti di straordinaria amministrazione" di cui all'art. 782, 2° comma cod. proc. civ., si volle comprendere anche la transazione" e GROSSO e BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1977, 212; sul punto v. anche PALAZZO, *La transazione*<sup>2</sup>, in *Trattato Rescigno*, 13\*, Torino, 2007, 391 ss.) ovvero se la natura della stessa vari a seconda della lite o della controversia che la medesima intende comporre (in questo senso sembra deporre CASS. CIV., 21 febbraio 1969 n. 592 in *Rep. Foro it.*, 1969, voce "Minore" n. 2.3; più recentemente v. CASS. CIV., 13 aprile 2010 n. 8720. *Contra*, FERRI, *Successioni in generale*, art.512-535, *cit.*, p. 170, per il quale rileva il mezzo tecnico di composizione della lite e non il suo oggetto).

BARBA (*Eredità giacente*, Studio n. 153-2022 C, 62, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 17 maggio 2023), distingue a seconda che la lite o la controversia abbia a oggetto un atto di ordinaria o di straordinaria amministrazione, ritenendo l'autorizzazione necessaria soltanto nel caso in cui la transazione serva per dirimere una lite o una controversia che riguardi la straordinaria amministrazione. L'A. tuttavia, anche in considerazione dello speciale regime di impugnativa delle transazioni, prudenzialmente suggerisce, di richiedere comunque l'autorizzazione ove pure essa abbia riguardo a una lite o controversia su atti di ordinaria amministrazione.

<sup>15</sup> Cfr. Cass. 9 novembre 1983 n. 6636 per la quale "la lite insorta o che può insorgere, quale presupposto della transazione a norma dell'art. 1965 cod. civ., sussiste quando una parte avanzi o possa avanzare una pretesa circa la titolarità di un diritto, al quale siano correlati obblighi o doveri dell'altra parte, e quest'ultima contesti o possa contestare l'esistenza od attualità di detto diritto, ovvero assuma o possa assumere l'esistenza a sua volta di un proprio diritto, cui siano ricollegabili obblighi o doveri della prima". Non basta a fungere da premessa della transazione un semplice conflitto economico, il quale costituisce il terreno su cui si innestano le trattative di qualsiasi contratto oneroso: serve invece un conflitto giuridico, dunque l'affermazione di un diritto, che si

c.c. debba intendersi riferita alla *lite nel processo*; conseguentemente, la transazione diretta a prevenire una lite che possa sorgere tra le parti è una transazione con la quale si compone una lite stragiudiziale, in relazione alla quale, in altri termini, non è ancora iniziato un processo (o un giudizio arbitrale), mentre andrebbe esclusa la configurabilità di una transazione senza lite, diretta a prevenirla<sup>17</sup>.

Due sono, essenzialmente, le soluzioni ermeneutiche prospettabili rispetto alla fattispecie in esame.

Una prima impostazione potrebbe portare a intendere in senso ampio il riferimento alla transazione e, pertanto, a ritenere preclusa la facoltà autorizzatoria del notaio ogni qual volta l'atto da autorizzarsi sia una transazione. Si tratterebbe, in altri termini, di attribuire, quanto meno in relazione alla transazione, al sostantivo giudizio il più ampio significato di controversia, pervenendo così, in prima approssimazione, alla conclusione, che la causa transattiva precluda in radice la facoltà autorizzatoria notarile. Questa lettura testimonierebbe l'analogia rilevanza che avrebbe, per il profilo in esame, la composizione del conflitto d'interessi tra le parti (che concreti una controversia), sia che esso si collochi a valle dell'introduzione del giudizio, sia che esso si collochi a monte di esso<sup>18</sup>.

Come si è già avuto modo di anticipare, appare, tuttavia, possibile, pur con la prudenza derivante dall'assenza di precedenti giurisprudenziali sul punto e dalle diverse opinioni che stanno emergendo tra gli interpreti, propendere per una diversa lettura della norma e assumere che la riserva esclusiva in capo all'autorità giudiziaria sia circoscritta alle sole transazioni che abbiano per oggetto la composizione di una lite già giudizialmente (o innanzi ad arbitri) sorta e che intervenga, pertanto, successivamente alla pendenza del giudizio tra le parti sulla materia in questione, collocandosi, così, a valle della notifica della domanda giudiziale o del deposito del ricorso (art. 39 c.p.c.).

Secondo questa lettura, al notaio sarebbe precluso solamente il rilascio dell'autorizzazione alla conclusione di un contratto di transazione con il quale le parti pongano fine a una lite già (giudizialmente o innanzi ad arbitri) incominciata e così, pendente, mentre, pur con le cautele del caso, potrebbe non risultare inibito il rilascio di analoga autorizzazione ove la transazione, riferita a lite ancora in fase stragiudiziale, abbia l'effetto di prevenire il sorgere della lite giudiziale (o arbitrale)<sup>19</sup>.

---

esterna nella pretesa, e la contestazione della sussistenza o della misura di tale diritto (cfr. PALAZZO, *La transazione*<sup>2</sup>, 381 ss. E 384 ss.).

<sup>16</sup> Cfr. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*<sup>2</sup>, Napoli, 1975, 9.

<sup>17</sup> SANTORO PASSARELLI, *ibidem*; CASS. CIV. 16 luglio 2003 n. 1142 per la quale per la validità della transazione è necessaria la sussistenza della *res litigiosa*, ma a tal fine non occorre che le rispettive tesi delle parti abbiano assunto la determinatezza propria della pretesa, essendo sufficiente l'esistenza di un dissenso potenziale, anche se ancora da definire nei più precisi termini di una lite e non esteriorizzata in una rigorosa formulazione; cfr. Cass. 10 aprile 2006 n. 8301.

<sup>18</sup> Questa interpretazione sembra accolta dai commentatori degli articoli 320 c.c. e 375 c.c. (*ante riforma*), i quali non operano distinzioni a seconda che la transazione sia diretta a prevenire la lite anziché a porre fine alla lite già sorta. Si v. sul punto, tra gli altri, JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 387 ss.; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 230 s.

<sup>19</sup> *Contra* BARBA, *Eredità giacente*, cit., 62 nt. 129.

La preclusione in parola è destinata a operare anche ove, in mancanza di reciproche concessioni, la cessazione della lite consegua non già a un accordo transattivo ma a una mera rinuncia al giudizio di una delle parti, stante quanto in precedenza evocato rispetto alla figura della rinuncia.

Il divieto in parola potrebbe operare non solo quando il contratto da autorizzarsi fosse un contratto tipico di transazione in senso stretto, ma anche quando la causa transattiva incida e colori la causa di un contratto avente causa tipica diversa (ovvero un contratto non appartenente ai tipi di legge)<sup>20</sup>.

Attraverso questa chiave di lettura, si può provare a individuare una prima possibile soluzione rispetto a fattispecie che, dal punto di vista funzionale, possono presentare dei punti di contatto col fenomeno transattivo e far sorgere il dubbio in ordine alla sussistenza o meno della facoltà autorizzatoria notarile<sup>21</sup>.

Si pensi alla binomio divisione transattiva – transazione divisoria<sup>22</sup>. Il fondamento e la rilevanza pratica della distinzione, come noto, va ricercato nell'art. 764 c.c. che, ammettendo l'esercizio dell'azione di rescissione contro ogni altro atto (diverso dalla divisione tipica) che abbia per effetto di far cessare tra i coeredi la comunione dei beni ereditari, la esclude, pur tuttavia, rispetto alla transazione con la quale si è posto fine alle questioni insorte a causa della divisione o dell'atto fatto in luogo della medesima, ancorché non fosse al riguardo incominciata alcuna lite.

La dottrina<sup>23</sup> e la giurisprudenza<sup>24</sup> da tempo hanno chiarito che la divisione transattiva, rispetto alla quale il rimedio della rescissione non sarebbe precluso, tende a rimuovere semplicemente le difficoltà che possono insorgere nel corso delle operazioni divisionali in ordine al modo concreto di dividere i beni, con riguardo, ad esempio, alle assegnazioni o ai conguagli. Diversamente, la transazione divisoria è rivolta a dirimere i conflitti che nella divisione hanno la loro fonte diretta, in relazione, ad esempio, al titolo del coacervo, all'esistenza ed alla modulazione dei diritti dei dividendi, all'esecuzione ed all'interpretazione dell'accordo divisionale e vede alterata la causa,

---

<sup>20</sup> La conclusione sembrerebbe legittimata dalla previsione del secondo comma dell'art. 1965 ove è disciplinata la c.d. transazione mista (cfr. SANTORO PASSARELLI, *La transazione*<sup>2</sup>, 72 ss.; SANTORELLI, *La transazione mista*, Napoli, 2015, 23 ss.; GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999, 98 ss.).

<sup>21</sup> Cfr. FABIANI – PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit. 25.

<sup>22</sup> Tale contratto, dovrà tuttavia presentare i tratti tipici della transazione ovvero sia la risoluzione o la prevenzione di una controversia e le reciproche concessioni. La distinzione tra le due fattispecie, che trova il proprio fondamento storico nell'art. 1039 del codice civile del 1865, assume rilevanza sotto il profilo dell'azione di rescissione, dalla legge (art. 764 c.c.) esclusa per la transazione divisoria (ma non, secondo costante interpretazione e anzi motivo della distinzione, per la divisione transattiva).

<sup>23</sup> Così TRAPANI, *La divisione ordinaria o comune e la divisione ereditaria: regola ed eccezione nella circolazione dei terreni*, in *Studi e Materiali* del Consiglio Nazionale del Notariato, 2005, 135 s.. si veda inoltre TRIMARCHI, *Divisione transattiva e transazione divisoria*, in *Contratto di divisione e autonomia privata* Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 maggio 2008 (n. 4/2008); per l'indicazione delle diverse opinioni, si veda pure FORCHIELLI – ANGELONI, *Delle Divisione*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca, Libro Secondo - delle successioni, Della divisione art. 713 – 768*<sup>2</sup>, Bologna – Roma, 2000, 741 ss..

Per una motivata rivisitazione della teoria della divisione si vedano le illuminanti pagine di AMADIO in *Comunione e apporcionamiento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)* in *Quad. Riv. dir. civ.* 2007, 227 ss. E, più recentemente, in *Lezioni di diritto civile*<sup>5</sup>, Torino, 2024, 279 ss.; del medesimo A. v. inoltre *Funzione distributiva e tecniche di apporcionamiento nel negozio divisorio* in *Contratto di divisione e autonomia privata* Atti del Convegno tenutosi a Santa Margherita di Pula, Fortevillage 30-31 maggio 2008 (n. 4/2008).

<sup>24</sup> Cass. civ., 6 agosto 1997, n. 7219, in Giust. civ. Mass., 1997. Cfr. anche Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20256 e Cass. Civ., 3 agosto 2012 n. 13942 per le quali “il discrimen tra divisione transattiva, rescindibile ex art. 764, primo comma, cod. civ., e transazione divisoria, non rescindibile ex art. 764, secondo comma, cod. civ., né annullabile per errore ex art. 1969 cod. civ., non è costituito dalla natura transattiva di una controversia divisionale, ricorrente in entrambi i negozi, bensì dall'esistenza, nella prima e non nella seconda, di proporzionalità tra le attribuzioni patrimoniali e le quote di ciascuno dei partecipanti alla comunione; da ultimo v. Cass. Civ., 22 marzo 2019 n. 8240

prescindendosi dalla proporzionalità tra l'entità della quota a ciascun dividente spettante e il valore di beni assegnati.

Entrambe le fattispecie sopra richiamate parteciperebbero, sebbene in misura e con conseguenze diverse, della causa transattiva: se è vero che nella divisione transattiva permarrebbe pur sempre la causa divisionale, al punto tale da consentire, a differenza di quanto previsto per la transazione divisoria, l'esercizio dell'azione di rescissione, è pur vero che con la stessa i dividendi, attraverso reciproche concessioni, potrebbe prevenire il sorgere di una lite o far cessare una lite già giudizialmente (o innanzi ad arbitri) sorta.

A riguardo, mantenendo la lettura della norma che sopra di è proposta, sembra potersi riconoscere al notaio facoltà autorizzatoria sia ove l'atto da autorizzarsi possa qualificarsi come transazione divisoria, sia ove l'atto da qualificarsi vada, invece, ricondotto al fenomeno della divisione transattiva e ciò se e nei limiti in cui la transazione abbia la funzione di prevenire il sorgere di una lite giudiziale tra le parti. Viceversa, ove la transazione determini la cessazione di una lite già giudizialmente sorta, il rilascio della relativa autorizzazione dovrà ritenersi riservato in via esclusiva all'autorità giudiziaria non solo in presenza di una transazione divisoria ma, verosimilmente, anche ove si tratti di divisione transattiva.

Alla luce del canone ermeneutico sopra delineato, non sorgono dubbi in ordine alla sussistenza della facoltà notarile ad autorizzare il compimento di tutti quegli atti negoziali funzionali alla risoluzione della crisi tra coniugi nell'ambito dei procedimenti di separazione, cessazione degli effetti civili del matrimonio o divorzio e che possono vedere coinvolto il notaio, quanto meno nei casi in cui la composizione della crisi matrimoniale veda il trasferimento di diritti reali immobiliari o partecipazioni societarie.

La necessità della preventiva autorizzazione potrebbe emergere, a titolo esemplificativo, qualora l'accordo tra coniugi (o tra uniti civilmente) preveda il trasferimento di beni a figli minori d'età (o comunque, pur maggiorenni, destinatari di misure di protezione) ovvero riguardi beni facenti parte di eredità beneficate.

In tali casi la facoltà autorizzatoria notarile non può ritenersi preclusa dalla lettera del 7° comma, giacché la vicenda traslativa è esecutiva dell'accordo intervenuto (e che, nelle forme di legge ha già superato il vaglio dell'autorità giudiziaria), si colloca a valle del giudizio e non partecipa delle criticità che hanno indotto il legislatore alle previsioni del 7° comma.

Le conclusioni che precedono vanno confermate anche ove il notaio ricevi o autentichi un atto sottoscritto in esecuzione dell'obbligo a contrarre assunto dalle parti in esito al procedimento di negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio di cui all'art. 6 del dl 132/2014 convertito con legge 162/2014.

Maggiore attenzione dovrebbe essere prestata al caso in cui al notaio fosse richiesto di rilasciare un'autorizzazione alla sottoscrizione non già dell'atto esecutivo degli impegni assunti nell'ambito del procedimento di negoziazione assistita, bensì alla sottoscrizione dell'accordo stesso e ciò, pertanto, anteriormente al rilascio dell'autorizzazione o del nulla osta da parte del Procuratore della Repubblica competente.

La negoziazione assistita, come noto, si caratterizza perché non demanda a un terzo imparziale, come avviene con la media-conciliazione, la direzione del tentativo di amichevole composizione della controversia, ma sono gli avvocati delle parti ad essere investiti direttamente del ruolo di “mediatori giuridici” alla ricerca di una soluzione che riesca a ricomporre attraverso un accordo negoziale gli interessi contrapposti delle parti contendenti<sup>25</sup>.

Dal punto di vista sostanziale, tuttavia, dalla disciplina normativa traspare una possibile interferenza tra il procedimento in parola e le fattispecie funzionalmente analoghe di matrice giudiziale, tale porre in dubbio la possibilità di ricomprendere del fenomeno all’interno del perimetro individuato dal 7° comma. Si pensi, sul punto, all’intervento obbligatorio del pubblico ministero chiamato, a seconda dei casi, a rilasciare il proprio nulla osta o la propria autorizzazione, ovvero alla previsione per cui l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio nonché all’eventualità.

In contrario può osservarsi come gli accordi conclusi all’esito dei procedimenti in parola non possano essere considerati provvedimenti giudiziali e possono essere equiparati agli accordi tra coniugi omologati solo sul piano descrittivo, tant’è che, in assenza di autentica notarile, non sono titolo idoneo per la trascrizione<sup>26</sup>. Inoltre, il procedimento evocato colloca per sua natura la risoluzione del “conflitto” tra coniugi fuori dal procedimento giudiziale e sarebbe per ciò stesso, accedendo alla lettura della norma che si è ritenuto di condividere, pertanto, estraneo alle limitazioni imposte dal legislatore; potrebbe, inoltre, dubitarsi che gli accordi di cui si tratti partecipino di natura transattiva essendo, invece, colorati, secondo le più accreditate ricostruzioni dalla (diversa) causa familiare.,

Non può, tuttavia, sottacersi come, i profili di contatto con le analoghe vicende giudiziali in uno con la possibilità che, negata da parte del Procuratore delle Repubblica, si apra un procedimento innanzi all’autorità giudiziaria, consiglino al notaio un atteggiamento di particolare prudenza.

Ancora maggiore attenzione impone l’individuazione della soluzione della questione in oggetto in caso di accordi conclusi nell’ambito del procedimento di mediazione cui al d.lgs 28/2010<sup>27</sup>, trattandosi di accordi che partecipano di natura lato *sensu* transattiva<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Così KROGH, *Il ruolo del notaio nella negoziazione assistita della separazione e del divorzio*, in *Il contributo del notariato alla degiurisdizionalizzazione: mediazione, negoziazione assistita e arbitrato (Parte I - Atti del convegno tenutosi a Bari il 17 marzo 2017)*, in *Degiurisdizionalizzazione, digitalizzazione, concorrenza. Tre itinerari di ricerca per il notariato contemporaneo (N. 1/2018)*.

<sup>26</sup> L’equiparazione dell’accordo al provvedimento opera sul piano sostanziale e processuale, ma non determina in nessun caso il riconoscimento all’accordo della natura di provvedimento giudiziario. Sia consentito sul punto, anche per più ampie argomentazioni, richiamare, TODESCHINI PREMUDA, *La trascrizione degli accordi nell’ambito del procedimento di negoziazione assistita*, in *NGCC. 2018*, 124 ss. v. inoltre FREZZA, *Verbale di separazione consensuale omologata e di divorzio su domanda congiunta, trasferimenti immobiliari e trascrizione: un criticabile intervento delle sezioni unite*, *Studio 198/2021* e *ivi* nt. 110 ove si rileva che “l’equipollenza fra accordo di negoziazione assistita autorizzato dal P.M. e verbale di separazione consensuale omologato è, all’evidenza, destinata ad operare su un piano meramente descrittivo e non già su quello della fattispecie, là dove, sotto il profilo qualificativo, altro è il decreto di omologa emesso dal Presidente del Tribunale, altro è, invece, l’intervento autorizzativo del P.M. nella negoziazione assistita. (...), l’autorizzazione del P.M. non appare idonea a svolgere alcuna funzione di autenticazione delle firme dei coniugi, trattandosi di un controllo successivo limitato al contenuto dell’atto e che, in secondo luogo, essa non può certo essere equiparata ad un provvedimento emesso dal giudice.”.

<sup>27</sup> V. sul punto FABIANI - LEO, *Il nuovo procedimento di mediazione di cui al decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28*, *Studio n. 205/2010C*

In particolare, cautela dovrebbe osservarsi in tutti i casi in cui sia il legislatore a prescrivere, in ragione della materia, l'obbligatorietà del ricorso al procedimento di mediazione, individuato quale condizione di procedibilità della domanda. E' vero che la mediazione si svolge in presenza di un mediatore terzo, che non è giudice e che l'intera vicenda è sottratta all'intervento dell'autorità giudiziaria<sup>29</sup>. La proposizione della domanda di mediazione è, tuttavia, indice della volontà di ricorrere alla tutela giurisdizionale, è prodromica all'instaurazione del giudizio in senso stretto e determina il sorgere di una situazione che con questo presenta dei punti di contatto, ricorrendo una pluralità di indici normativi che sembrano, ai fini che qui interessano, avvicinare (per alcuni limitati aspetti), il procedimento di mediazione al giudizio. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla previsione dell'art. 8 co. 2 del d.lgs 28/2010 per la quale, dal momento in cui la comunicazione di cui al comma 1 perviene a conoscenza delle parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale e impedisce la decadenza; ancora, alla simmetria che il sistema consegna tra la causa petendi e il petitum del giudizio e le ragioni e l'oggetto della domanda di mediazione ovvero alla necessaria assistenza da parte dell'avvocato nei casi richiamati dall'art. 8 co. 5 del d.lgs 28/2010<sup>30</sup> nonché, ancora, alla circostanza che lo svolgimento della mediazione non preclude in ogni caso la concessione dei provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale.

Non può, quindi, nascondersi l'interferenza tra la proposizione della domanda di mediazione e il ricorso alla tutela giurisdizionale, tale da indurre a ritenere che, la sottoscrizione dell'accordo, all'esito di procedimento di mediazione, possa essere sul piano funzionale e degli interessi coinvolti equiparato alla transazione con la quale si pone fine a una lite da ritenersi già "giudizialmente" sorta, di talché il rilascio della relativa autorizzazione sarebbe riservato all'autorità giudiziaria.

Questa prospettiva appare foriera di ancor meno dubbi allorché l'accordo si collochi a valle del procedimento di mediazione demandato dal giudice in conformità alle previsioni dell'art. 5 quater del d.lgs 28/2010.

Maggiori aperture consente la sottoscrizione dell'accordo di mediazione all'esito di procedimento iniziato non per prescrizione di legge, ma per impulso volontario di una delle parti, cui abbia, evidentemente, aderito la controparte. Sembra in tal caso che, pur non venendo meno i già evidenziati punti di contatto tra il procedimento di mediazione e l'azione giudiziale, la domanda di mediazione non possa essere letta quale indice inequivoco della volontà di ricorrere alla tutela giurisdizionale; pur con i dubbi del caso, l'accordo all'esito del procedimento sembrerebbe assimilabile alla transazione che previene il sorgere della lite, piuttosto che alla transazione che determina la cessazione della lite già giudizialmente sorta, attesa la cesura che in questi casi comunque si verifica tra il procedimento di mediazione e il successivo (eventuale giudizio). Basti

---

<sup>28</sup> Cfr. FORTI, *L'accordo notarile di mediazione*, Studio n. 2/2023M.

<sup>29</sup> L'art. 1 lett. a del d.lgs 28/2010 nel testo oggi vigente definisce la mediazione quale attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.

<sup>30</sup> Ancora, evocano le analoghe previsioni del codice di rito le prescrizioni recate dall'art. 4 del d.lgs 28/2010 ai sensi del quale "la domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è depositata da una delle parti presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito."

considerare come, in questo caso, non costituendo la domanda di mediazione condizione di procedibilità, non dovrà esservi simmetria tra la *causa petendi* del giudizio (eventuale) e la ragione della domanda, da un lato; né tra il *petitum* e l'oggetto della domanda, dall'altro.

### 3.3. COMPROMESSO IN ARBITRI

L'ultima fattispecie richiamata dal co. 7 nell'ambito del primo nucleo di ipotesi allude al compromesso in arbitri. Il codice di procedura civile prevede oggi tre distinte figure di patto compromissorio: il *compromesso in arbitri*, disciplinato dall'art. 807 c.p.c.: contratto di diritto privato (ma con effetti sul piano processuale, da individuarsi nella scelta per il giudizio arbitrale da cui deriva la preclusione allo svolgimento del processo civile ordinario sin quando percorribile l'*iter* a favore del quale l'opzione è stata esercitata)<sup>31</sup>, con il quale viene devoluta alla risoluzione tramite lodo arbitrale una qualunque ma specifica controversia *già insorta*<sup>32</sup>; la *clausola compromissoria*, disciplinata dall'art. 808 c.p.c. con cui le parti, nel contratto che stipulano o in un atto separato, possono stabilire che le controversie nascenti dal contratto medesimo siano decise da arbitri<sup>33</sup> e la *convenzione di arbitrato in materia non contrattuale*, disciplinata dall'art. 808 bis c.c.

Il compromesso disciplinato dall'art. 807 c.p.c. a pena di nullità deve essere redatto per iscritto e deve determinare l'oggetto della controversia e in questo, può ragionevolmente affermarsi, si distinguerebbe, secondo la prevalente opinione, dalla clausola compromissoria, convenzione d'arbitrato<sup>34</sup> disciplinata all'art. 808 c.p.c., che riguarderebbe esclusivamente le liti contrattuali non ancora sorte al momento della sua stipulazione, con la conseguenza che la convenzione di arbitrato avente a oggetto controversie già sorte deve necessariamente essere stipulata nella forma del compromesso.

La stipulazione del compromesso costituirebbe un atto di straordinaria amministrazione, indipendentemente dalla controversia che esso intenda rimettere alla cognizione degli arbitri<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cfr. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, Profili Generali*, II, Padova, 2004, 155; PUNZI, *Il processo civile, Sistema e problematiche*, Torino, 2010, I, 332; ZUCCONI, GALLI FONSECA, in *Comm. Breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi – Taruffo, Padova, 2012, 2750; REDENTI, *Compromesso (dir. Proc. Civ.) in Noviss. Dig.* Torino, 1959, III, 797; SCHIZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, 55.

<sup>32</sup> ZUCCONI, GALLI FONSECA, cit., 2750. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit. 389, definiscono il compromesso per arbitrato rituale un negozio diretto a sottrarre la cognizione di una controversia al giudice statale e ad attribuirlo a un giudice privato.

<sup>33</sup> Si v. però la diversa opinione di quanti, partendo dalla considerazione che la clausola compromissoria sia idonea a ricomprendere qualsiasi convenzione di arbitrato avente a oggetto liti nascenti da un determinato rapporto giuridico contrattuale, anche se già sorte al momento della manifestazione della volontà compromissoria, ritengono che il compromesso non possa avere a oggetto qualunque controversia già insorta, ma soltanto liti relativi a rapporti non contrattuali, distinguendosi dalla convenzione di arbitrato in materia non contrattuale di cui all'art. 808 bis c.p.c. avente quest'ultima a oggetto liti future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati (RUFFINI, *La nozione di clausola compromissoria*, in *Riv. Arbitrato*, 2004, 417 ss.).

<sup>34</sup> CONSOLO, *Commento sub art. 808*<sup>5</sup>, in *Commentario al Codice di Procedura Civile a cura di Claudio Consolo*, Padova 2018.

<sup>35</sup> In questi termini BARBA, *Eredità giacente*, cit. il quale rileva che "la funzione propria del compromesso e la conseguente sottrazione della cognizione della lite alla autorità giudiziaria in favore degli arbitri privati, in uno con i maggiori costi che possono derivare dall'arbitrato, inducono a reputare che si tratti sempre di un atto di straordinaria amministrazione e che pertanto sia sempre necessaria l'autorizzazione da parte dell'Autorità giudiziaria, sebbene essa possa essere concessa anche al di là dei casi di necessità e utilità evidente". V. però JANNUZZI – LOREFICE, *a volontaria giurisdizione*, cit., 389 s. e anche SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 232, per i quali l'autorizzazione sarebbe prescritta solo per compromettere in arbitri atti di straordinaria amministrazione, mentre resterebbe esclusa la necessità dell'autorizzazione ove il compromesso riguardasse una controversia concernente un atto di amministrazione ordinaria.

Il dato normativo, come visto, testualmente preclude al notaio, riservandola in via esclusiva all'autorità giudiziaria, il rilascio dell'autorizzazione a *compromettere in arbitri giudizi*.

Sin dalla lettura del dato letterale, la fattispecie cui la norma allude sembra pertanto essere esclusivamente quella del compromesso in arbitri cristallizzata dall'art. 807 c.p.c. che, come visto, secondo la prevalente opinione, si riferirebbe a controversie già sorte.

Quanto qui affermato consente di trarre già una prima conclusione di non poco conto: non sarebbe preclusa al ministero notarile il rilascio dell'autorizzazione alla sottoscrizione di contratti i quali contengano al loro interno una clausola compromissoria, quale disciplinata all'art. 808 c.p.c. e, così riferita a liti future e solo potenziali (ovvero alla sottoscrizione di atto separato che contenga, unicamente, una clausola compromissoria riferita a contratto a parte sottoscritto tra le parti)<sup>36</sup>. Conseguentemente, il notaio potrebbe autorizzare la costituzione di società i cui statuti o patti sociali prevedano, con clausola compromissoria, il deferimento ad arbitri delle controversie originate dal contratto sociale o a esse relative; più in generale, non dovrebbe essere revocata in dubbio la possibilità di autorizzare la sottoscrizione di ogni contratto le controversie nascenti dal quale vengano fatte oggetto di convezione d'arbitrato. In questi casi, del resto, non vi sarebbe neppure alcuna contestazione in atto.

Alla luce di quanto si è affermato nel corso del presente lavoro, pare potersi confermare, anche con riferimento al compromesso in arbitri, che esso, per scelta legislativa, sia ricompreso nel perimetro di applicazione del divieto portato dal 7° comma dell'art. 21, solo ove esso abbia a oggetto controversia in relazione alla quale, in conformità ai canoni individuati dall'art. 39 c.p.c., possa dirsi pendente il relativo. In altri termini, tenendo fede alla lettera della legge, non ogni compromesso assumerebbe rilevanza ai fini in esame ma solo quelli che dovessero intervenire a lite pendente. E' vero che, questa lettura della norma, ridurrebbe notevolmente la rilevanza e l'impatto della stessa, attesa la scarsa frequenza di compromessi in corso di causa; essa, tuttavia, appare coerente con il significato che si è ritenuto di dover attribuire al sostantivo giudizio.

In ogni caso la previsione assume comunque impatto residuale atteso che, solitamente, i compromessi in arbitri non rivestono la forma pubblica o privata autenticata.

A maggior ragione non sembra possa revocarsi in dubbio la sussistenza della facoltà autorizzatoria del notaio rispetto a contratti che contengano pattuizioni, quali quelle relative alla previsione del ricorso alla procedura di mediazione e/o all'individuazione dell'organismo di mediazione ovvero al ricorso all'arbitro bancario finanziario, che non precludano in ultima istanza il ricorso alla giurisdizione ordinaria e non sono ascrivibili comunque nel novero dei patti compromissori. Rispetto a esse, del resto, non sarebbe neppure ravvisabile quel possibile e potenziale pregiudizio all'interesse tutelato dalle norme che impongano il rilascio di autorizzazioni, che può essere, invece, riscontrato nei patti compromissori.

---

<sup>36</sup> Di contrario avviso, ma con riferimento a norme dettate per finalità diverse (art. 320 c.c. e 375, *ante riforma*, c.c., JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 389 s., SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 232 e APP. VENEZIA, 17 gennaio 1957, in *Rep. Foro it.*, 1957, Minore civile, 22.



## 4. L'AUTORIZZAZIONE ALLA CONTINUAZIONE DELL'IMPRESA COMMERCIALE

### 4.1. INCAPACI E IMPRESA

Al minore (salvo che sia emancipato) all'inabilitato e all'interdetto non è consentito intraprendere l'esercizio di una nuova impresa commerciale, in quanto, in assenza di un pregresso esercizio dell'attività d'impresa, non sarebbe possibile valutare l'opportunità per l'incapace di parteciparvi<sup>37</sup>: soltanto rispetto a imprese preesistenti è possibile individuare una serie di elementi, quali i costi e i ricavi degli esercizi precedenti, i rapporti contrattuali in essere, l'entità e il valore dei beni aziendali, che possano consentire, in sede di autorizzazione, di valutare correttamente il rischio d'impresa che l'incapace andrà ad assumere<sup>38</sup>. Si è, in proposito, rilevato che il rischio d'impresa, slegato da una pregressa prassi, risulta poi amplificato dalla grave incidenza sul patrimonio dell'incapace che potrebbe derivare da una situazione di insolvenza<sup>39</sup>. E', invece, consentito agli incapaci, purché debitamente autorizzati, la continuazione di un'impresa preesistente. La riforma, come sopra visto, è intervenuta in ordine alla competenza al rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'impresa in due direzioni: da un lato, con la norma in commento, ha riservato in via esclusiva in capo all'autorità giudiziaria il rilascio del provvedimento in parola; dall'altra, se si eccettua, forse per un difetto di coordinamento, la previsione dell'art. 371, ult. co, c.c. in materia di interdetti e minori soggetti a tutela, affidando al giudice tutelare e non più al tribunale le decisioni in materia.

Nessuna preclusione, inoltre, sembrerebbe esservi per l'esercizio dell'attività agricola, non trattandosi di attività d'impresa commerciale, la quale potrà, peraltro, essere non soltanto continuata, ma anche iniziata<sup>40</sup>. Tale esclusione potrebbe, inoltre, ritenersi condivisibile anche alla luce delle disposizioni contenute nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), che limita la procedura della liquidazione giudiziale ai soli imprenditori commerciali<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, cit., 239 ss., al quale si rinvia per una più ampia, precisa ed esauriente trattazione e al quale si è fatto riferimento per la stesura del presente paragrafo. Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 527 ss.; BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1997, 628.

<sup>38</sup> BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, *ivi*, 242; Cfr. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2020, 896.

<sup>39</sup> Così, CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, in *Giur. it.*, 2021, 740. V. anche BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, *ibidem*.

<sup>40</sup> GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 905. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 176 ritiene che faccia eccezione l'impresa agricola "industrializzata", caratterizzata, di fatto, da elementi di "commercialità". Si segnala, sul punto, CASS. CIV. 22 febbraio 2019, n. 5342, in *Fall.*, 2019, 1525, con nota di SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, che ha dichiarato soggetta a fallimento "l'impresa agricola costituita in forma societaria, quando risulti accertato in sede di merito l'esercizio in concreto di attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto sociale, nonostante la sopravvenuta cessazione dell'attività commerciale al momento del deposito della domanda di fallimento nei suoi confronti".

<sup>41</sup> Deve, peraltro, precisarsi che – con riferimento all'ambito di applicazione della liquidazione giudiziale - l'esenzione dell'imprenditore agricolo dalla liquidazione giudiziale viene meno allorché le attività connesse a quella agricola di cui all'art. 2135 c.c., comma 3, c.c. assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura (CASS. CIV. 8 agosto 2016, n. 16614, in *Il fall.*, 2017, 40, con nota di STANGHELLINI, *Il sottile confine tra impresa agricola ed impresa commerciale*; CASS. CIV. 15 febbraio 2023, n. 4790).

La diversa valutazione operata dal legislatore con riferimento all'impresa agricola, in uno con tenore della lettera del co. 7 dell'art. 21, consentono, pertanto, di affermare che il notaio non incontri limitazioni al rilascio di autorizzazioni relative all'esercizio dell'impresa agricola.

La prosecuzione dell'esercizio dell'impresa presuppone, peraltro, che i beni aziendali facciano (già) parte del patrimonio dell'incapace; questo può verificarsi a seguito di vicende successive, per acquisto a titolo gratuito.

È, invece, discusso se l'acquisto possa avvenire a titolo oneroso. È stato osservato come "la tesi negativa, autorevolmente sostenuta, si fonda sulla considerazione per cui tale acquisto si tradurrebbe in un investimento di capitali eccessivamente rischioso, difficilmente giustificabile sotto il profilo della necessità o dell'utilità evidente per l'incapace. La tesi favorevole, altrettanto autorevolmente sostenuta, si fonda invece sulla possibilità per il giudice di valutare, tenuto conto anche della natura onerosa dell'acquisto, l'utilità dello stesso, purché si tratti pur sempre di impresa preesistente e già avviata. Tale seconda tesi sembra tenere maggiormente in considerazione l'opportunità di vagliare, caso per caso, la necessità o l'utilità evidente dell'acquisto, che ben potrebbero ricorrere anche in caso di acquisto a titolo oneroso, tenuto conto della particolare redditività dell'impresa da continuare."<sup>42</sup>.

Ancora, la prosecuzione all'esercizio dell'attività d'impresa potrebbe anche dipendere dalla conclusione di un contratto che attribuisce il diritto (personale) di godimento dell'azienda<sup>43</sup>.

Gli acquisti del compendio aziendale devono a loro volta essere autorizzati nelle forme di legge con provvedimento, almeno concettualmente, distinto da quello relativo alla continuazione dell'attività d'impresa.

La distinzione, evidente nel sistema anteriore alla riforma, ove addirittura diversa era l'autorità chiamata ad autorizzare l'acquisto (giudice tutelare) rispetto all'autorità chiamata ad autorizzare la continuazione dell'impresa commerciale (tribunale), deve ritenersi ancora attuale.

Così, ove si tratti di azienda devoluta all'incapace per successione ereditaria, occorre anche che l'eredità sia stata accettata con beneficio di inventario, per effetto della previsione contenuta nell'art. 471 c.c. che impone tale obbligo a minori e interdetti <sup>44</sup>, e che tale accettazione sia stata previamente e debitamente autorizzata nelle forme di legge.

Seguendo questa lettura, non pare possa essere revocato in dubbio che, sussistendo i presupposti individuati dal 1° comma dell'art. 21, il notaio potrà rilasciare l'autorizzazione all'acquisto del compendio aziendale in quanto (e nei limiti in cui) da esso non consegue per ciò stesso l'assunzione della qualità di imprenditore. Semmai le criticità, sul punto, paiono essere di ordine pratico, posto che, il più delle volte, l'acquisto del compendio aziendale sarà strumentale all'esercizio, per l'incapace, dell'attività d'impresa e l'utilità dell'acquisto non potrebbe che essere valutata e verificata se non considerando questo profilo<sup>45</sup>. Se la questione relativa al rapporto tra

---

<sup>42</sup> Così BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, *ivi*, 244

<sup>43</sup> Cfr. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, *cit.*, 745.

<sup>44</sup> Cfr. Trib. Palermo 6 luglio 1990; Trib. Napoli 16 giugno 1992, in *Riv. not.*, 1992, 1258.

<sup>45</sup> Cfr. BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, *ivi*, 245, i quali, in questi casi, ipotizzano il ricorso "ad accorgimenti pratici consistenti o nel sottoporre l'acquisto dell'azienda alla condizione risolutiva

esercizio dell'attività d'impresa e autorizzazioni fosse limitata all'esercizio dell'impresa individuale da parte dell'incapace, potrebbe non essere agevole a comprendere appieno la rilevanza della previsione che riserva in capo all'autorità giudiziaria le autorizzazioni relative. La facoltà autorizzatoria notarile, quindi, sarebbe esclusa in radice dal primo comma dell'art. 21 nella parte in cui, come noto, individua, quale presupposto per il riconoscimento al notaio della potestà in parola, che essa sia relativa ad atto pubblico da stipularsi o scrittura privata da autenticarsi a suo ministero: nel momento in cui l'acquisto del compendio aziendale fosse già intervenuto, la continuazione dell'attività d'impresa individuale non avverrebbe per il tramite della sottoscrizione di un atto negoziale (in forma pubblica o di scrittura privata autenticata).

Purtuttavia, non deve per ciò stesso ritenersi la norma priva di concreta portata precettiva.

In primo luogo occorre considerare che la necessità che il patrimonio aziendale appartenga all'incapace antecedentemente al rilascio dell'autorizzazione all'attività d'impresa è orientamento giurisprudenziale e dottrinale consolidato, ma che potrebbe subire mutamenti nel corso del tempo: ove, pertanto, dovesse ritenersi poter in uno autorizzare l'incapace all'acquisto dell'azienda e alla continuazione dell'attività d'impresa, tale autorizzazione, alla luce del 7° comma dell'art. 21, non potrebbe in ogni caso, in quanto relativa (anche) alla continuazione dell'attività d'impresa, essere rilasciata dal notaio.

In secondo luogo non va obliato che vi sono alcune fattispecie che, sotto questo profilo, sono da considerarsi equiparate alla continuazione dell'attività d'impresa individuale, comportando, per l'incapace l'assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali e l'assoggettabilità alla procedura di liquidazione giudiziale. Il riferimento è alla previsione dell'art. 2294 c.c. che, prevedendo che, la partecipazione di un incapace alla società sia subordinata in ogni caso all'osservanza delle disposizioni degli articoli 320 c.c. (in materia di minori), 371 c.c. (per gli interdetti e i minori soggetti a tutela) 397 c.c. (per l'emancipato) 424 e 425 c.c. (per l'inabilitato), richiama l'applicazione della disciplina autorizzatoria prevista per la continuazione dell'attività d'impresa.

L'art. 2294 c.c. è dettato in materia di società in nome collettivo, ma è applicabile, giusta il richiamato di cui all'art. 2315 c.c. anche alle società in accomandita semplice, deve ritenersi, limitatamente all'assunzione della qualità di socio accomandatario, la sola che comporti responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali (arg. anche ex art. 208 disp. att. c.c.)<sup>46</sup>.

Il rinvio da parte dell'art. 2294 c.c. alle autorizzazioni richieste per l'esercizio dell'impresa commerciale non esclude, altresì, che l'acquisto della partecipazione sociale debba

---

del mancato rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa, o nella richiesta, contestuale a quella di acquisto dell'azienda, di autorizzarne l'affitto per l'ipotesi di mancato rilascio dell'autorizzazione alla continuazione".

<sup>46</sup> IV. BOGGIALI – GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società*, *ivi*, 253 s.; *contra* MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 267; GARELIO, *La società in accomandita semplice*, in *Le società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti* a cura di Cottino, Milano, 2014, 876; PATRIARCA, *La partecipazione degli incapaci*, cit., 1356 per i quali, il rischio che il socio accomandante possa assumere responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali per effetto della violazione del divieto di immistione o del consenso all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale, indurrebbe a ritenere applicabile anche alla fattispecie in esame la disciplina autorizzatoria prevista per la continuazione dell'impresa commerciale.

preliminarmente essere autorizzato in base alla disciplina prescritta per gli acquisti di beni da parte dei soggetti incapaci<sup>47</sup>.

Tornando alla previsione portata dal 7° comma, deve ritenersi che con la stessa il legislatore abbia parimenti inteso sottrarre al notaio il rilascio dell'autorizzazione all'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile. Il notaio, così non potrà autorizzare la sottoscrizione dell'atto di continuazione della società tra gli eredi del socio defunto e i soci superstiti, in quanto comportante, per l'incapace l'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile, ma potrà senz'altro autorizzare l'accettazione con beneficio d'inventario dell'eredità del socio illimitatamente responsabile che, per ciò solo, come noto, non comporta l'acquisto della qualità di socio illimitatamente responsabile.

Al notaio sarà inoltre precluso il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto per atto tra vivi di partecipazione in società comportante assunzione di responsabilità illimitata, posto che, dall'acquisto della partecipazione predetta, consegue per l'acquirente, l'acquisizione della qualità di socio illimitatamente responsabile.

Non vi sarebbe, invece, riserva esclusiva in capo all'autorità giudiziaria, trattandosi di fattispecie diverse e non equiparabili alla continuazione dell'impresa commerciale, l'autorizzazione all'assunzione della qualità socio limitatamente responsabile e ciò anche se si tratti dell'assunzione della qualità di socio accomandante<sup>48</sup>.

Il notaio, salva la previsione del 1° comma dell'art. 21, potrà pertanto autorizzare il compimento di atti che comportino per l'incapace l'assunzione della qualità di socio limitatamente responsabile (non solo in società di capitali, ma anche, quindi, in società di persone), non essendo le relative fattispecie soggette alle previsioni dell'art. 2294 c.c.

La lettera del 7° comma dell'art. 21, nell'escludere per il notaio il rilascio di autorizzazioni per la continuazione dell'attività d'impresa non si riferisce testualmente agli incapaci. Sembra potersi ritenere, tuttavia, considerando il sistema normativo nel quale la previsione s'innesta, che, nonostante la formulazione letterale della norma, la preclusione non operi ove non sia un soggetto incapace ad assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile.

Il riferimento, più precisamente, è ai casi in cui la partecipazione sociale (o, *rectius*, i diritti a essa relativi) facciano parte di un'eredità accettata con beneficio d'inventario da parte di un soggetto non incapace né soggetto a misure di protezione. In tal caso, l'atto con cui gli eredi (capaci) del socio defunto stabiliscano di continuare la società con i soci superstiti, potrebbe essere autorizzato (anche dal notaio), trovandoci fuori dal perimetro applicativo dell'art. 2294 c.c. e non essendo in questo caso l'autorizzazione prevista nell'interesse dell'incapace ma, esclusivamente, dei creditori ereditari. Deve, tuttavia, evidenziarsi la delicatezza della valutazione che il notaio è chiamato ad

---

<sup>47</sup> Così letteralmente BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem*; GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 911. Vi è chi, tuttavia, ritiene che l'autorizzazione rilasciata ai sensi dell'art. 2294 c.c. sia idonea ad assorbire anche l'autorizzazione all'accettazione della donazione: così, MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 181; FERRARIO, *La partecipazione dei minori e degli incapaci alle società*, in *Riv. not.*, 1962, 259.

<sup>48</sup> Cfr. BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem* per i quali "in assenza di norme specifiche, l'acquisto di partecipazioni in società di capitali, cooperative e della quota di accomandante risulta soggetto all'ordinario regime delle autorizzazioni prescritte per l'acquisto di beni da parte di incapaci, senza necessità di ricorrere all'autorizzazione richiesta per l'esercizio dell'impresa. Ciò in quanto in tali ipotesi l'incapace non assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, non rischia la sottoposizione a fallimento o a liquidazione giudiziale, né può ritenersi quale soggetto che esercita direttamente un'impresa commerciale."

effettuare nel caso concreto, atteso il concorso di due distinte discipline: quella dell'eredità beneficiata e quella propria del tipo societario, che comporta, per il socio, l'assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. In particolare dovrà essere valutata con attenzione la compatibilità dell'atto rispetto all'interesse dei creditori ereditari (a quali la legge, è pur vero, riconosce il diritto di separazione) e così l'opportunità o meno per costoro che l'erede beneficiato divenga socio illimitatamente responsabile e che si pervenga a "trasformare" il diritto di credito alla liquidazione della partecipazione nella partecipazione stessa, liquidabile con maggiori difficoltà.

#### **4.2. BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E IMPRESA**

Alcune considerazioni specifiche devono essere effettuate con riferimento al beneficiario di amministrazione di sostegno: manca ancor oggi un'espressa disciplina, anche solo *per relationem*, relativa all'esercizio dell'impresa da parte di questi, non essendo dal legislatore espressamente richiamati per l'amministrazione di sostegno né l'art. 371 c.c., concernente la continuazione dell'impresa commerciale da parte dei minori sotto tutela, né l'art. 397 c.c., relativo all'esercizio dell'impresa commerciale da parte dei minori emancipati<sup>49</sup>.

Secondo un primo orientamento, l'esercizio dell'impresa commerciale da parte del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, pur nel silenzio del legislatore, sarebbe soggetto alla disciplina prevista dall'art. 371 c.c. per i minori soggetti a tutela, ove si impone l'autorizzazione e si vieta la costituzione di nuove imprese<sup>50</sup>.

Appare preferibile, in quanto maggiormente conforme al dettato normativo<sup>51</sup> e allo spirito che ha mosso il legislatore a introdurre nel nostro ordinamento l'istituto dell'amministrazione di sostegno, il diverso orientamento che muove dalla premessa che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno non perda la capacità di agire relativamente al compimento di atti che non siano espressamente contemplati nel provvedimento di nomina<sup>52</sup>.

Conseguentemente, il provvedimento di nomina (o successivo) ben potrebbe autorizzare non solo la continuazione ma anche l'inizio di una nuova attività imprenditoriale<sup>53</sup> e potrebbe inoltre autorizzare il beneficiario di amministratore di sostegno ad assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile.

---

<sup>49</sup> Cfr. BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem*.

<sup>50</sup> JANNUZZI - LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 333.

<sup>51</sup> Cfr. BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem*.

<sup>52</sup> BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem*

<sup>53</sup> BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem*, i quali osservano, peraltro, che "l'eventuale assenza di riferimenti alla possibilità di svolgere attività d'impresa, da parte del provvedimento di nomina dell'amministratore, non potrà intendersi come autorizzazione implicita all'esercizio dell'impresa"; con la conseguenza che "non si dovrebbe ritenere astrattamente concesso tutto ciò che non sia esplicitamente vietato nel provvedimento di nomina e, in particolare, che l'esercizio dell'impresa debba invece piuttosto essere espressamente consentito."

Sul punto, *nulla quaestio* ove l'autorizzazione all'esercizio dell'attività d'impresa ovvero all'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile fosse contenuta nel provvedimento giudiziale di nomina dell'amministratore di sostegno<sup>54</sup>. Ove, invece, il decreto di nomina non autorizzasse espressamente il beneficiario di amministrazione di sostegno all'esercizio dell'attività d'impresa ovvero all'assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile, deve ritenersi che la corrispondente autorizzazione non possa che essere rilasciata dall'autorità giudiziaria, essendo esclusa, per scelta legislativa, la facoltà autorizzatoria del notaio.

## 5. CONCLUSIONI

Con il presente lavoro si è tentato di fornire una prima mirata lettura alla previsione del 7° co. dell'art. 21 del d.lgs 149/2022 che, come visto, riserva in alcuni casi in via esclusiva all'autorità giudiziaria il rilascio delle autorizzazioni di volontaria giurisdizione, a tal fine individuando due distinti gruppi di ipotesi in presenza delle quali il rilascio delle autorizzazioni di volontaria giurisdizione è riservata all'autorità giudiziaria.

Attendendoci alla lettera del dettato normativo e alla possibile *ratio* che ha spinto il legislatore a riservare in tali casi il rilascio delle autorizzazioni all'autorità giudiziaria, si è ritenuto, con riferimento al primo nucleo di fattispecie, di valorizzare il riferimento al sostantivo *giudizio*, ritenendo, pertanto, precluso con certezza al notaio unicamente il rilascio di autorizzazioni alla promozione di giudizi, alla rinuncia a giudizi, alla transazione che comporti la cessazione di una lite pendente ovvero al compromesso in arbitri di giudizi.

Si è poi verificata l'applicazione dell'individuato canone ermeneutico a fattispecie che presentano funzionalmente punti di contatto con la transazione e con l'esercizio della giurisdizione, pervenendosi all'individuazione di atti l'autorizzazione al compimento dei quali da parte del notaio possa tendenzialmente ammettersi con maggior agevolezza, rispetto ad altri fenomeni in cui i profili di contatto l'attività giurisdizionale raccomandano prudenza, potendo, in alcuni casi (si pensi all'accordo di mediazione, ove l'esperimento del procedimento sia, nel caso concreto, individuato dal legislatore quale condizione di procedibilità) dubitarsi della sussistenza della facoltà autorizzatoria in capo al notaio.

Con riferimento al secondo nucleo di ipotesi, relative alla continuazione dell'attività d'impresa, si è rilevato come appaia precluso al notaio il rilascio dell'autorizzazione non solo alla continuazione dell'attività d'impresa in senso stretto (che vede con maggior difficoltà l'intervento del ministero notarile) ma anche (e soprattutto), rispetto all'assunzione da parte del soggetto privo della piena capacità d'agire, della assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile di società commerciale, non riscontrandosi, invece, ai sensi del 7° co. in esame, preclusioni rispetto all'esercizio dell'impresa agricola.

---

<sup>54</sup> Cfr. BOGGIALI – GUGLIELMO, *ibidem* v. anche CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 741.

Rispetto alle conclusioni cui si è giunti con il presente lavoro, deve comunque raccomandarsi al notaio, attesa l'assenza di precedenti giurisprudenziali, la perdurante novità della novella e i dubbi ermeneutici che la lettura della legge suscita, un atteggiamento di particolare prudenza, al fine di valutare di volta in volta la possibile interferenza (anche dal punto di vista funzionale) nel caso concreto tra la fattispecie da autorizzare e le esclusioni individuate da legislatore.