1
2025

Fondazione Italiana del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO
Rivista semestrale
ISSN 2611-4313

RUOLO DEL NOTAIO: "BARICENTRO" DI UNA FUNZIONE PROMOZIONALE NELL'ATTUALE ESPERIENZA GIURIDICA. RILEGGENDO CARMINE DONISI

A CURA DI ANTONIO ARENIELLO E MARIA TERESA LIGOZZI

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - Aut.MBPA/LO-NO/095/Abb.Postale/2016 Periodico ROC-LO/VA

Lefebvre Giuffrè

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

2025
1

RUOLO DEL NOTAIO: "BARICENTRO" DI UNA FUNZIONE PROMOZIONALE NELL'ATTUALE ESPERIENZA GIURIDICA. RILEGGENDO CARMINE DONISI

Lefebvre Giuffrè

Direttore responsabile
Antonio Delfino

Consiglio di Amministrazione

Presidente
Antonio Areniello

Vice Presidente
Roberto Martino

Componenti
Diego Barone
Paolo Guida
Giuseppe Mattera
Francesco Paolo Petrera
Giuseppe Trapani

Il Comitato scientifico della rivista coincide con quello della Fondazione

Coordinamento Editoriale
Emanuela Paolucci

Segreteria di redazione
Vally Cappelli

Proprietario
Fondazione Italiana del Notariato ETS
Via Flaminia 160
00196 Roma

Stampa
Tipografia Galli & C. S.r.l. - Varese

1

2025

Fondazione
Italiana
del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

RUOLO DEL NOTAIO: "BARICENTRO" DI UNA FUNZIONE PROMOZIONALE NELL'ATTUALE ESPERIENZA GIURIDICA. RILEGGENDO CARMINE DONISI

A CURA DI ANTONIO ARENIELLO E MARIA TERESA LIGOZZI

Lefebvre Giuffrè

In ricordo di Carmine Donisi*

Antonio Areniello
Notaio in Napoli
Presidente Fondazione Italiana del Notariato
Vice Presidente Consiglio Nazionale del Notariato

Ho conosciuto Carmine Donisi nel 1980.
Mi ero appena laureato, lui si era da poco insediato come professore ordinario nell'Università degli Studi Federico II di Napoli.
Chiese di incontrarmi avendogli parlato di me l'indimenticabile Guido Capozzi e nacque da allora un sodalizio umano, scientifico, professionale per me fondamentale.
Attraverso una esaltante esperienza presso la cattedra di Istituzioni di Diritto privato e poi presso la cattedra di Diritto civile la mia formazione e quella di tante eccellenze del mondo del diritto si è consolidata e raffinata.
Era un maestro esemplare, rigoroso, serio, rispettoso degli studenti dai quali era amatissimo.
In più di trent'anni di attività didattica svolta insieme, migliaia di ragazzi esaminati, in esami dalla difficoltà altissima, mai uno screzio, una contestazione.
Rigore, severità, ma signorilità e umanità grandissime: un esempio indimenticabile.
I suoi meriti scientifici, indiscussi, verranno di certo messi in luce in tante iniziative che onoreranno il suo alto magistero di illustre civilista; a me come Presidente dei notai napoletani e suo allievo della prima ora il ricordo di un giurista vicino ai notai, che ammirava e dei quali aveva enorme considerazione: tanti colleghi si sono formati alla sua scuola, così come tanti magistrati, avvocati, docenti universitari, operatori del diritto.
I ricordi si affollano e l'emozione non mi consente di reggerli.
Desidero tuttavia in questa sede rammentare l'impegno profuso nel promuovere l'istituzione dell'insegnamento di Diritto notarile, per la prima volta presente in una università italiana, la prestigiosa Federico II tanto cara al nostro Professore.
Le sue parole indelebili nella motivazione per l'inserimento del Diritto notarile nel percorso formativo degli studenti: «[...] insegnamento avente ad oggetto la riflessione sull'insostituibile ruolo che il notaio è chiamato a svolgere

* Discorso pronunciato durante il funerale del Professor Carmine Donisi.

nell'elaborazione di categorie concettuali e di strumenti giuridici, così come di contributi ermeneutici sulle principali riforme legislative inerenti l'area del diritto privato».

Vedeva in questo insegnamento, ed ecco la sua nobiltà d'animo e il suo viscerale attaccamento all'Università Federico II, la testimonianza dell'impegno dell'Università a fornire ai giovani una preparazione fondata su un fecondo bilanciamento tra l'istanza culturale e quella professionale, una istanza pregnante del nostro tempo, che il Professore precorreva con lungimirante chiarezza.

Tantissimi ricordi vengono alla mente, penso all'impegno nella Fondazione Guglielmetti a sostegno dei giovani che volevano avvicinarsi alla nostra professione, e proprio in questi ultimi giorni, argomento dell'ultima telefonata natalizia, alla Convenzione fortemente voluta tra il Comitato etico della Federico II e il Consiglio Notarile che ho l'onore di presiedere: ne parlava con passione attento alla delicata disciplina delle disposizioni di trattamento anticipato.

Tante altre cose vorrei dire ma davvero la commozione è tanta: mi mancherai caro Professore, le tue telefonate, le chiacchierate, quel seguirmi sempre da vicino ed incoraggiarmi in tutte le mie attività: che dono averti conosciuto e frequentato.

La costante attenzione del Prof. Donisi verso il Notariato

Carmine Romano
Notaio in Pomigliano D'Arco

Non deve sorprendere che, a distanza di alcuni anni dalla morte, la Fondazione Italiana del Notariato abbia deciso di pubblicare gli atti di una giornata di studio e riflessione dedicata alla figura del professor Carmine Donisi, ordinario di diritto privato prima, di diritto civile poi, presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. L'elaborazione scientifica del prof. Donisi ha, infatti, costantemente rivolto l'attenzione al ruolo del notaio nell'esperienza giuridica moderna, contribuendo in modo determinante a riscattare il ministero notarile dallo stereotipo di mero certificatore, per affidare allo stesso un ruolo promozionale, di "giurista di prima linea" (come il professore amava definire il notaio). Il notaio, nel pensiero donisiano, è professionista in grado di intercettare i cambiamenti sociali, le criticità interpretative delle norme da applicare, l'adeguatezza degli impianti disciplinari nel regolare i rapporti giuridici tra privati, atteso che "il nucleo fondamentale, più delicato e propulsivo, del diritto globalizzato è costituito dallo strumento contrattuale", alla cui compiuta formazione il notaio è chiamato.

Già nel 1975, in un illuminato intervento presso l'Università di Camerino, il professor Donisi offriva una prepotente rimeditazione del ruolo del notaio, attuata attraverso il prisma dell'art. 28 della legge notarile ("baricentro della funzione", per citare un'altra celebre espressione del professore). In particolare, la citata disposizione, nel prevedere che il notaio non possa ricevere atti «espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari all'ordine pubblico o al buon costume», sollecita, nel pensiero del professore, una costante verifica della congruità dei regolamenti negoziali non solo alla norma scritta (controllo di legalità), ma altresì ai valori, di rango costituzionale e comunitario, fondanti del nostro ordinamento (controllo di liceità).

Il pensiero va, in primo luogo, alla formazione e valutazione degli impianti negoziali attraverso la lente del diritto costituzionale. Sottesa all'analisi del professore è l'idea dell'efficacia "orizzontale" della Carta costituzionale, da intendersi in una duplice accezione: quale chiave interpretativa delle disposizioni del codice civile e della legge speciale; quale fonte di qualificazione diretta di un atto di autonomia privata. Irrompono, nella valutazione dei rapporti tra privati, le intangibili istanze della solidarietà sociale, dello sviluppo della

persona umana e della sua dignità.
Il notaio viene visto quale interprete privilegiato – attesa la contiguità con le esigenze dei privati tradotte nei regolamenti negoziali – di un sistema normativo in continuo divenire, in cui le norme codicistiche ricevono nuova luce dai principi costituzionali, che orientano l'applicazione di una serie di provvedimenti normativi che sempre più di frequente disciplinano specifici settori del diritto privato, e che il notaio è chiamato ad applicare "in tempo reale", a poche ore dall'entrata in vigore.
La declinazione in chiave costituzionale del diritto privato costituisce la chiave di lettura imprescindibile delle tematiche portate all'attenzione del notaio. Così, nella contrattazione immobiliare, diventa prioritario il tema dell'adeguato sviluppo del territorio, attraverso una attenta analisi delle leggi urbanistiche succedutesi nel tempo, cui il professore, da "laico", non si sottrae nei propri studi. Le sistemazioni successorie impongono adeguata comprensione dell'evoluzione dei modelli familiari, che ben presto rendono non più univoche le cellule sociali di riferimento del codice civile e della legge di riforma del diritto di famiglia: il pensiero va alle unioni di fatto, alle famiglie ricomposte, fenomeni che impongono all'ars notaria di "coprire" , sul piano negoziale, aree tematiche non disciplinate dal legislatore.
Ancora, l'esigenza di tutela della disabilità e fragilità sociali porta ad interrogarsi su strumenti adeguati a tale scopo (si pensi all'ampia area dei vitalizi) ed affida al Notariato un ruolo propulsivo rispetto all'adozione di provvedimenti normativi quale quello in materia di vincoli di destinazione *ex* art. 2645-*ter* c.c.
Il professore ammonisce, nei suoi saggi, sull'indispensabilità del "formante notarile" nel dibattito giuridico, sia in una fase propedeutica all'adozione dei provvedimenti normativi, sia nella successiva fase interpretativa. Al notaio viene riconosciuto il ruolo di assecondare, guidare i cambiamenti di sistema, in ragione di una sensibilità giuridica dovuta all'elevata specializzazione. Ciò richiede, nel pensiero del professore, rigore assoluto nell'esercizio di una funzione cruciale del sistema giuridico italiano, non arbitro, ma artefice di uno sviluppo sostenibile di quel sistema, scongiurando il «gravissimo rischio dell'esaurimento della funzione del diritto ad un ruolo meramente ancillare rispetto ad una economia in cui la connotazione etica potrebbe essere destinata a risiedere nel regno delle utopie».
Gli anni Ottanta e Novanta, con il proliferare di regolamenti e direttive comunitarie, collocano le diverse considerazioni appena svolte su un piano sovranazionale, conducendo ad interrogarsi sulle potenzialità ed i limiti di un diritto privato europeo. Nella relazione tenuta al Congresso di Milano del 2002, il professore afferma che il necessario riassetto delle fonti del diritto,

conseguente alla progressiva espansione della normativa comunitaria oltre i margini originari, esige una rilettura in chiave comunitaria dei controlli, di legalità e di liceità, che l'articolo 28 della legge notarile pone a presidio dell'atto di autonomia negoziale. In particolare, i principi normativi e informatori confluenti nella nozione di ordine pubblico «vanno desunti non soltanto dalla valutazione delle fonti che concorrono a costituire il diritto nazionale, ma anche e prioritariamente dalla disamina dei formanti del diritto comunitario», essendo ormai maturi i tempi per collocare, accanto alla tradizionale categoria dell'ordine pubblico interno, quello dell'ordine pubblico comunitario.

Il Notariato è presente anche nell'ultima fase dell'impegno scientifico del professor Donisi, dedicata agli studi bioetici. Anche in tale ambito disciplinare, il professore manifesta grande attenzione per il ruolo del notaio in materia di scelte sul fine vita e di "testamento biologico" (o "testamento di vita" come il professore preferiva definirlo, consapevole delle insidie sottese alla prima definizione). Il dialogo "medico paziente", la procura sanitaria, il confine tra scelte di autodeterminazione e indisponibilità del fine vita costituiscono temi la cui importanza impone la presenza del notaio, chiamato ad assicurare le condizioni per un volere consapevole e ponderato. L'autorevole voce del professore accompagna, così, il dibattito giuridico propedeutico all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017 in materia di disposizioni anticipate di trattamento.

Sia consentito concludere queste brevi riflessioni con talune considerazioni di carattere personale. Il mio incontro con il professor Donisi risale al 1993, quale studente di diritto civile e poi tesista. Non posso negare che la passione per il Notariato sia nata durante le lezioni del professore, leggendo i suoi saggi, nei quali veniva sapientemente "innestato" negli studenti universitari il "seme" dell'elevato valore del ministero notarile.

Successivamente, per venti anni, ho avuto l'onore di collaborare, in qualità di assistente universitario, con la sua cattedra di Diritto Civile. Venti anni di crescita, di dialogo franco sul Notariato, di discussioni nelle quali il professore amava coinvolgere prestigiosi colleghi, anch'essi suoi collaboratori, quali Antonio Areniello e Tommaso Gaeta. All'entrata in vigore di una legge, il Professore avvertiva il bisogno di comprendere come il Notariato avesse recepito quel provvedimento normativo, offrendo, con la consueta discrezione, preziosi consigli sul percorso ermeneutico più congruo da intraprendere.

Questo breve ricordo, intriso di emozione, si conclude con un monito, quanto mai attuale, che il professore esprime nella sua relazione al Congresso di Milano: «non resta, allora, che confidare più che mai nel senso di responsabilità del Notariato affinché si possa vanificare il pericolo di cadute di tensione nel

suo *modus operandi* in seno al sempre più convulso aggregato socio-economico contemporaneo. Pericolo che, vorrei soggiungere, può essere efficacemente fronteggiato assumendo come costante punto di riferimento, nell'esercizio dell'attività, la norma nella quale è compendiata la funzione più qualificante e, ad un tempo, più impegnativa: l'articolo 28, norma che dunque, a pieno titolo, si conferma – mi si permetta il ricorso al linguaggio figurato – come la bussola, la stella polare del Notariato italiano».

Presentazione del convegno

Concetta De Vitto
Notaio in Baiano
Presidente Comitato Notarile della Regione Campania

Il Comitato Notarile della Regione Campania ha promosso un convegno sul ruolo e sulle funzioni del notaio nell'attuale esperienza giuridica per ricordare il prof. Carmine Donisi, maestro e raffinato studioso del diritto civile, eminente giurista esempio di rigore scientifico e morale, sempre aperto al confronto con i suoi allievi, nella consapevolezza che il docente non è un detentore di potere o solo maestro di scienza ma anche maestro di vita.
Non era possibile scegliere un tema migliore per ricordare il prof. Donisi, sempre vicino al Notariato e che ha dato un notevole contributo allo studio della funzione notarile, tracciando un disegno di insieme, di innovazione e salvaguardia dei valori del Notariato.
Già nel lontano 1975, in occasione di una famosa tavola rotonda organizzata a Camerino dal prof. Pietro Perlingieri sul "Ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale" il prof. Donisi aveva affrontato con grande passione la complessità e la variabilità del ruolo e della funzione del notaio in un mutato contesto socio giuridico ed aveva posto l'esigenza di un doveroso ripensamento della funzione notarile attraverso una retta interpretazione ed applicazione dell'articolo 28 della legge notarile. In particolare evidenziava, con estrema efficacia, come il notaio in sede di applicazione dell'art. 28 finiva per assoggettare l'atto che gli si presentava solo ad un controllo di legalità, ovvero di conformità o meno dello stesso a "norme imperative", tralasciando il controllo di liceità, ovvero se l'atto fosse o meno contrario all'ordine pubblico o al buon costume. Affermava come i due controlli, quello della legalità e quello della liceità, non fossero alternativi ma vincolati da un "nesso di cumulatività", gravando sul notaio il dovere di accertare se l'atto, pur avendo superato il controllo di legalità, fosse o meno conforme all'ordine pubblico o al buon costume. Dall'assolvimento di tale dovere dipendeva, pertanto, la definitiva "emancipazione" del notaio dal logoro stereotipo di mero documentatore, spettatore passivo di una realtà dettata da altri, escluso dalla partecipazione a quella funzione promozionale di cui il giurista post-moderno aveva iniziato ad avere consapevolezza, a "creatore del diritto".
Il prof. Donisi poneva, inoltre, in correlazione l'ordine pubblico con i principi

generali dell'ordinamento giuridico e specialmente con quelli di rango costituzionale, con la conseguente necessità di una revisione del concetto tradizionale di ordine pubblico e, quindi, in coerenza con la suddetta prospettiva, il riconoscimento al notaio del potere-dovere di valutare "l'adeguatezza" degli atti anche ai valori costituzionali.

Sosteneva, quindi, che se al notaio fosse stato sottoposto un atto negoziale in contrasto con i valori indicati nell'art. 41 della Costituzione, in particolare con quelli della libertà e della dignità umana che, nella graduazione dei valori costituzionali hanno senza dubbio una posizione preminente, lo stesso sarebbe stato legittimato a rifiutare la stipula per manifesta contrarietà all'ordine pubblico. Emergeva, pertanto, la rilevanza della funzione notarile anche sul piano costituzionale.

Donisi nei suoi interventi ha più volte ribadito la «solida centralità dell'art. 28» nel quale va riposta la fonte della piena legittimazione del notaio a svolgere il suo delicatissimo ruolo in quella vicenda descritta come «la costante dialettica tra il piano della libertà e quello dell'autorità».

Inoltre, riteneva indispensabile accertare se, tra le varie interpretazioni dell'art. 28, fosse possibile rinvenire quella idonea a legittimare il notaio a farsi garante del rispetto delle istanze di equilibrio, di equità e di giustizia nell'autoregolamentazione degli interessi.

Secondo il suo pensiero l'art. 28 rappresenta il "baricentro" della professione notarile e nell'interpretazione dello stesso è racchiusa l'essenza e il destino del Notariato.

L'invito rivolto al Notariato dal prof. Donisi è quello di superare ogni diffidenza e ostilità nei confronti di questa norma considerata come un insieme di precetti che comportano solo doveri e preoccupazioni per il notaio.

Auspicava, inoltre, una radicale inversione di tendenza, una vera e propria "novazione" del rapporto del notaio con l'art. 28 che deve essere considerato uno strumento destinato oltre che alla salvaguardia dell'identità stessa del notaio, alla tutela della sua dignità culturale e professionale, nonché alla sua difesa da condizionamenti esterni, una bussola per potersi orientare in una società sempre più complessa.

In definitiva, seguendo l'insegnamento del prof. Donisi l'art. 28 va considerato come un presidio che consente al notaio di espletare il ruolo di custode e creatore del diritto in coerenza con i valori intangibili del Notariato di indipendenza, terzietà ed imparzialità.

Introduzione

Maria Teresa Ligozzi
Notaio in Arienzo

Il convegno tenutosi a Sorrento (NA) il 5 ottobre 2024, dal titolo "Ruolo del notaio "baricentro" di una funzione promozionale nell'attuale esperienza giuridica. Rileggendo Carmine Donisi" rappresenta l'occasione per ripercorrere il pensiero del Professore Carmine Donisi e, in particolare, l'interpretazione del ruolo del notaio dallo stesso proposta.
Iniziativa che germina in commissione studi civilistica presso il Consiglio Nazionale del Notariato, con l'ausilio dell'amico, eccellente Dott. Antonio Musto, promossa dal Comitato Notarile della Regione Campania e che raccoglie il sostegno della Fondazione Italiana del Notariato, del Consiglio Nazionale del Notariato, della Fondazione Emanuele Casale e del Comitato Notarile della regione Puglia.
Il titolo prende le mosse dall'illustre tavola rotonda "Il ruolo del Notaio nella formazione del regolamento contrattuale" tenutasi a Camerino, presso la Scuola di perfezionamento in diritto civile il 7 giugno 1975.
Un tema a noi molto caro, e la cui trattazione potrebbe apparire quasi una ricerca del ruolo, una ricerca di una posizione da affrancare in un periodo quasi di crisi istituzionale … ma al contrario la scelta del tema ha il fine di denunziarne la vitalità.
Tutte le professioni si interrogano, ordinariamente, sul proprio ruolo; e questo non tanto per una crisi di identità, quanto perché la velocità dei traffici, dei rapporti, e non solo giuridici ed economici, in una società che è in continuo divenire, impone un adeguarsi continuo, un plasmarsi di tutti gli operatori giuridici a questa velocità che spesso contrasta con un potere legislativo inevitabilmente rallentato.
Il ruolo di tutti gli operatori economici è fondamentale per sopportare gli urti dei sempre più rapidi mutamenti. Siffatta rapidità potrebbe reputarsi in contrasto con un'idea del Notariato, quale antica professione che potrebbe tra i più giovani perdere quell'appeal che aveva un tempo.
Vero è che viviamo in un periodo storico in cui si dice che non si ha grande rispetto per il passato – e questo, in verità, lo si diceva già nel lontano 1975 all'alba dell'entrata in vigore delle legge 151 sul diritto di famiglia – e ora, come allora, è ancora possibile sostenere che il migliore ritorno di immagine della

professione sia dato proprio dalla sua utilità sociale, e anche dalla divulgazione della sua capacità di adeguamento immediato alle esigenze socio-economiche, così come è avvenuto nel metterci subitaneamente a disposizione – laddove il rallentamento giurisdizionale rischiava una paralisi – nel raccogliere le istanze che hanno determinato la estensione ai notai delle competenze in materia di volontaria giurisdizione.

Mutato il quadro socio giuridico, non può non mutare la qualità dell'intervento notarile sia nella prospettiva dell'individuazione o interpretazione delle norme che regolano l'intervento medesimo, sia nell'auspicabile processo riformatore rivolto ad adeguare formalmente l'attività notarile ai valori costituzionali.

I notai sono i primi, e comunque certamente prima dei giudici, a venire a contatto con la realtà, "giuristi di prima linea", come amava definirci il Prof. Donisi, con tutte le conseguenze che ne derivano; prima ancora dell'entrata in vigore della norma, anzi, prima ancora della nascita dell'esigenza che un determinato gruppo di norme entri in vigore.

Si pensi alle norme a tutela degli acquirenti di immobile da costruire, e, quindi, prima ancora che maturi nel legislatore stesso il convincimento della necessità di una serie di norme (come è avvenuto per la normativa a tutela del consumatore). Prima ancora della progettazione di tutta la normativa a tutela, il contraente debole trova sul campo il notaio pronto a raccogliere sicuramente le sue esigenze.

Il ruolo appare fondamentale in quanto i notai sono i primi a cogliere gli inevitabili mutamenti di questa realtà e, pertanto, non possono sottrarsi alla tentazione, quotidiana, di offrire agli organi dello Stato alla giurisprudenza e al Parlamento l'occasione per rimeditare il significato delle leggi e l'opportunità di modificarle.

Questa sensibilità tutta notarile ha, tra l'altro, indotto a ritenere che la norma di cui all'art. 28 della legge notarile abbia una portata tale da imporre che il regolamento contrattuale vada sottoposto, oltre che al giudizio di liceità richiesto dalla lettera della legge, anche ad un giudizio di meritevolezza sull'atto, in un connubio inscindibile tra pubblica fede e collaborazione competente e umana alla stesura del negozio giuridico che debba essere sempre originale e "cucito" sull'apposita fattispecie concreta. Questi temi, così cari al Prof. Donisi, rendono insostituibile il ruolo del notaio, come si legge in un suo prezioso contributo "il buon esito degli attuali sforzi tesi alla rimeditazione del ruolo del notaio, tuttora subordinato alla retta interpretazione ed applicazione dell'art. 28, n. 1 della legge professionale. Critica della tendenza ad esaurire i controlli disposti da tale norma in quello di "legalità".

Affermava sovente il Prof. Donisi – con la consueta pacatezza che quanti hanno

avuto il piacere di conoscerlo ricorderanno sicuramente e con cui mascherava il vigore delle parole – che il notaio non è un mero esecutore, un traduttore della volontà delle parti, ma è soprattutto un operatore giuridico che esprime un giudizio di meritevolezza sull'atto, giudizio vincolante per il successivo comportamento.
In questo senso, la funzione notarile travalica quella di un libero professionista, perché si identifica con una funzione di controllo delle autonomie private.
Si tratta quindi – ribadiva – di un esercizio di potere di elevatissimo spessore, possibile solo e nella misura in cui il notaio riesca a realizzare la terzietà. Terzietà da chi? Terzietà da cosa? Dalle parti sicuramente, dalle pubbliche amministrazioni, dalle banche, dai poteri forti.
Quella terzietà che ripudia l'idea del notaio della parte, il notaio dell'acquirente … il notaio è colui che, con la conoscenza del diritto e imparzialità, è il solo a garantire l'equilibrio contrattuale. Questa funzione è tanto più importante quanto maggiore è il potere contrattuale di una delle parti (banche, imprese costruttrici, grandi gruppi economici).
Proprio per la sua posizione di terzietà, il notaio può svolgere, come nessun altro operatore del diritto, nella fase preventiva, anziché in quella patologica, questa funzione estremamente delicata. Che non è solo quella di redigere un atto che prevenga liti (definizione di carneluttiana memoria) ma deve soprattutto evitare che il regolamento contrattuale sia ingiusto, sia squilibrato, sia iniquo, e non tenga conto delle istanze di chi non ha la capacità di comprendere la portata del regolamento contrattuale stesso al di là della mancanza di contenzioso che lo stesso può suscitare. Essenziale sul punto è il celebre contributo sul Riconoscimento al notaio del potere-dovere di valutare l' "adeguatezza" degli atti di autonomia dei singoli anche ai valori costituzionali. Immediata sperimentazione di tale enunciato conclusivo: irricevibilità di un atto in dissidio con i valori indicati nell'art. 41 Cost. per manifesta contrarietà all'ordine pubblico.
Si assiste al passaggio dal notaio di un tempo, caratterizzato per la sua funzione pubblica di certificatore, a un notaio che avverte il potere-dovere di esplicare pienamente la sua funzione, in quella che è la seconda componente, tipica della funzione notarile, ossia la realizzazione di un negozio ottimale, mettendo a disposizione delle parti la propria esperienza giuridica, la conoscenza delle leggi, del diritto e dei problemi socio-economici e non ultimo ... delle debolezze umane delle parti, della caducità dei rapporti.
Dal notaio documentatore al notaio, innanzitutto, interprete delle istanze, mediante la redazione di un negozio giuridico che tuteli nel miglior modo possibile gli interessi di tutte le parti e l'applicazione della legge.

Travalicando i confini aridi delle norme e avvertendo le problematiche delle parti, il notaio le sviluppa con la conoscenza della fattispecie e con la carica umana che lo sostiene, con la consapevolezza del tramontare di alcuni istituti giuridici e dell'inesorabile esploderne di nuovi, adeguandosi ai ritmi frenetici e alla velocità in cui procede la società.
Questo trapasso da gelido redattore di formule stereotipe a professionista che mantenga la sensibilità di calarsi in tutte le più svariate vicissitudini umane e giuridiche, baricentro di una funzione promozionale nell'esperienza giuridica, non può non fare i conti con il tema della formazione, tanto caro al Prof. Donisi. Noto ne è il discorso, edito su *Riv. not.*, 2, 2005, per l'inaugurazione della Scuola di Notariato della Campania, che amo ripetere in un momento storico in cui, ancora una volta il Notariato, al passo coi tempi e con le esigenze anche degli aspiranti notai ha istituito, con enorme successo, la Scuola Nazionale del Notariato – Giancarlo Laurini, che è sicuramente un enorme traguardo per il Notariato, nella speranza di avvicinare i giovani allo studio per il concorso e anche alla professione e non ultimo all'etica notarile.
Con l'augurio che gli stessi – lungi dal circoscrivere la propria attività alla mera preparazione per il concorso – maturino la consapevolezza di essere – come amava ripetere spesso il Prof. Donisi – e siano fermamente decisi a svolgere il loro insostituibile ruolo di garanti della legalità e della liceità dell'atto e quindi a non isterilire il loro compito nell'assicurarne la pura e semplice «legalità linguistica», al fine di superare un concorso come, invece, continua ad auspicare una suggestiva ed ammaliatrice corrente di pensiero – recitava in tempi non sospetti il Prof. Donisi.
Con l'augurio – sottolineava con pari determinazione – che essi siano altrettanto saldi nel resistere alle sempre più pressanti ed invasive logiche «mercantili» – amplificate, purtroppo, dall'assillo della «competitività» ad ogni costo – in modo da scongiurare il pericolo di assumere la veste di (sagaci, ma) arrendevoli giureconsulti, pronti a conformarsi acriticamente ai *diktat* dei cc.dd. poteri forti.
Ammaestramenti, questi, ancor più appropriati in un'epoca, come la nostra, di dominante "informatizzazione"; la quale, pur con i suoi innumerevoli ed innegabili vantaggi, ha fortemente penalizzato, purtroppo, quel delicatissimo e per più versi affascinante itinerario intellettuale diretto alla «costruzione» dell'atto notarile.
Sempre pronto a censurare queste allora – devo dire – ipotetiche distorsioni comportamentali, del tutto inconciliabili con quello che potrebbe definirsi il "profilo genetico" del notaio ed oltremodo nefaste per la sua immagine.
Da essi ci si attende, invece, in ogni circostanza e senza alcun cedimento ad allettamenti "esterni", la limpida testimonianza di fedeltà ai tre valori –

indipendenza, terzietà, imparzialità – che sono patrimonio intangibile della professione notarile, sui quali s'impernia la fiducia che ad essa viene riconosciuta nel tessuto sociale e dei quali nel tempo presente il cittadino avverte sempre più intensamente il bisogno.

Indice

Parte I – Ruolo e funzione del notaio

MICHELE LABRIOLA
Introduzione 19

MASSIMO PALAZZO
Il ruolo del notaio nel pensiero di Carmine Donisi 23

SERENA METALLO
Il superamento degli artt. 56 e 57 legge notarile nelle ipotesi di disabilità sensoriale. L'accomodamento ragionevole come strumento interpretativo delle nuove realtà comunicative e di partecipazione ai segmenti di vita delle persone fragili e vulnerabili 35

ANTONIO MUSTO
Trascrizione del negozio unilaterale di accertamento post mortem *degli acquisti* mortis causa 43

MAURO LEO
Evoluzione della funzione notarile 51

ANNARITA LOMONACO
Il ruolo del notaio nell'evoluzione del diritto tributario. L'esempio delle recenti modifiche in tema di imposte indirette 57

Parte II – Abusivismo edilizio e invalidità negoziale

TOMMASO GAETA
Introduzione 65

CAMILLA PELIZZATTI
Mutamenti di destinazione d'uso a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 29 maggio 2024, n. 69 (cd. "Salva Casa") convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105 69

ALESSANDRO TORRONI
Il controllo di regolarità edilizia e catastale ed il ruolo del notaio 85

CRISTINA LOMONACO
Il pagamento della sanzione pecuniaria in caso di permesso di costruire annullato e l'accertamento di conformità: due istituti a confronto 93

ANTONELLA TRAPANESE
Urbanistica e invalidità negoziale, rileggendo Carmine Donisi 103

UGO GRASSI
L'edilizia convenzionata tra allarme sociale e fallacia della Cassazione . . 119

Parte III – Evoluzione del pensiero dottrinale

GIUSEPPE RECINTO
Il rilievo degli interessi non patrimoniali nel "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità 133

CAROLINA PERLINGIERI
Gli "enigmi della medicina predittiva" nell'era dell'Intelligenza artificiale . . 143

ANDREA FEDERICO
"Criteri di riferimento" e contrattazione algoritmica 163

VINCENZO BARBA
La recettizietà della procura: un paradigma con sfide storiche e prospettive contemporanee 191

PARTE I

Ruolo e funzione del notaio

Introduzione

Michele Labriola
Notaio in Bari
Presidente Consiglio Notarile di Bari
Presidente Comitato Notarile della Regione Puglia

La sessione di studio di questa tavola rotonda è dedicata al "Ruolo e funzione del notaio".
Tema ampio e particolarmente arduo, molto dibattuto nell'ambito della dottrina (notarile e non), per introdurre il quale non si può prescindere da una breve premessa di carattere storico.
In Italia, a far data dal secondo dopoguerra, si assiste ad un importante revisione in ambito giuridico del metodo interpretativo fino ad allora predominante, fondato sul positivismo giuridico, in virtù del quale unico possibile diritto è il diritto positivo, ossia quello basato sulla lettera della legge.
L'orientamento che tende a modificare e rinnovare tale concezione, si fonda principalmente sulla centralità che deve essere riconosciuta all'attività di interpretazione del testo della legge: lo studio del diritto non può limitarsi ad un recepimento asettico del dato normativo, ma deve invece presupporre una valutazione interpretativa degli studiosi e degli operatori professionali del diritto[1].
Gli echi di questo dibattito non tardano ad interessare anche la categoria notarile: in particolare dagli anni '70 irrompe sulla scena la tematica del ruolo e della creatività della interpretazione e della prassi notarile come strumento di evoluzione del diritto[2]. Viene inoltre in risalto la funzione di adeguamento notarile, in forza della quale il notaio oltre l'obbligo preliminare di controllare la liceità giuridica dell'assetto degli interessi privati, deve valutare l'adattamento e l'inserimento della volontà delle parti in un determinato testo contrattuale[3].

---

[1] Tra i contributi più importanti, si rinvia a T. ASCARELLI, *Contrasto di soluzioni e divario di metodologia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1953, 507; L. MENGONI, *La polemica tra Betti e Gadamer*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1978, 66; F. CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. not.*, 1951, 1; N. LIPARI, *Rinnovamento del diritto privato e funzione del notaio*, in *Riv. not.*, 1973, 1033.
[2] Si vedano i lavori del XX Congresso nazionale del Notariato (Isola d'Elba 1973), sul tema "La prassi notarile come strumento di evoluzione del diritto", con introduzione agli atti scientifici del congresso svolta da D. Labriola.
[3] Cfr. S. TONDO, *Carattere e prospettive dell'attività notarile*, in *Riv. not.*, 1966, 219.

Tra gli autori più attenti e sensibili nel recepire tale nuovo sviluppo di pensiero, va certamente annoverato il Professor Carmine Donisi, al quale è dedicato questo convegno.
Attraverso diversi contributi il Professor Donisi evidenziò il suo personale interesse di studioso per l'attività ed il ruolo del notaio, proponendo, per l'appunto, l'idea di un ruolo attivo del notaio nell'ambito dello sviluppo e della interpretazione del diritto, nonché soluzioni ermeneutiche innovative e di notevole rilievo, con particolare attenzione alla rilevanza delle norme costituzionali in tale contesto.
Merita di essere ricordato, tra gli altri, il lavoro dedicato al tema del controllo di liceità che il notaio deve svolgere in ordine al regolamento negoziale, fondato sulla valutazione del contenuto intrinseco dell'art. 28 della legge notarile.
Secondo Donisi, ove si portasse all'attenzione del notaio una previsione contrattuale in dissidio con i valori costituzionali (in particolare l'art. 41 Cost.), lo stesso notaio potrebbe rifiutare di prestare il suo ministero.
E ciò proprio in relazione ad un controllo non limitato unicamente a quello di legalità bensì coinvolgente anche quello di liceità.
«Si conferma, pertanto, anche per questo verso l'esigenza di continuare ad attribuire all'art. 28, n. 1, un rilievo davvero preminente. Di modo che, nel ribadire il dissenso nei riguardi della tendenza a sminuirne il significato, è senza dubbio legittimo scorgere in esso, fra l'altro, lo strumento con cui il notaio è in grado di assolvere l'arduo ufficio di adeguare il regolamento negoziale non solo ai valori racchiusi nelle norme ordinarie, ma anche a quelli custoditi nella legge fondamentale»[4].
La questione posta da Donisi, ovvero quella della necessità che la coerenza dell'ordinamento vada ricercata anche sotto il profilo dei principi costituzionali, è stata oggetto di attenzione da una parte autorevole della dottrina civilistica, tanto da divenire un dato acquisito ed imprescindibile ai giorni nostri[5].
L'evoluzione del ruolo del notaio da mero certificatore, il cui compito è recepire asetticamente il testo normativo, ad interprete del diritto e creatore di figure giuridiche nuove sorte proprio dalla prassi notarile, ci conduce ad esaminare un altro aspetto che merita di essere evidenziato.
È necessario interrogarsi su quale sia l'attuale ruolo del notaio, a seguito del lungo cammino evolutivo percorso dal dopoguerra ad oggi, in ordine al problema

[4] C. DONISI, *Il notaio ed il controllo di liceità del regolamento negoziale*, in *Riv. not.*, 1975, 1164.
[5] Tra gli altri, v. P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 2001, 7; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2001, 227.

della sua capacità di incidere nel dibattito relativo alle fonti del diritto[6].
Come sopra ricordato, la prassi notarile ha elaborato nel corso del tempo numerosi istituti giuridici destinati ad essere recepiti nei testi contrattuali ed alcuni anche nei testi legislativi. Si pensi alla riserva di proprietà applicata agli atti immobiliari, alla cessione di cubatura, al condominio precostituito, alla multiproprietà, alla trascrizione dei vincoli urbanistici, alle associazioni temporanee di impresa, alla trascrizione a favore degli enti privi di personalità giuridica, al mutuo dissenso per i contratti ad effetti reali e, in tempi più recenti al notevole contributo in materia di orientamenti societari.
Ancora oggi, attraverso la dottrina notarile e l'importante contributo dell'Ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato, si prosegue sulla strada di formulare nuove figure e nuove soluzioni negoziali, contribuendo così in modo fattivo e virtuoso alla configurazione di un diritto moderno.
Mi fa a tal proposito piacere ricordare che il Professor Donisi ha anche partecipato attivamente, seppur per un lasso di tempo limitato, ai lavori della commissione studi del CNN.
D'altro canto, numerosi contributi del Professor Donisi hanno riguardato direttamente l'attività del notaio, sia a livello di riqualificazione giuridica di alcuni istituti, sia a livello di immediate ricadute pratiche.
Faccio riferimento in particolare a tre studi di grande interesse per il mondo notarile.
In primo luogo uno studio sulla nullità, tendente ad evidenziare che in ambito contrattuale, l'indagine non deve essere limitata alla causa del contratto, ma alla sua realizzabilità in concreto, mettendo in risalto quindi la valutazione funzionale che l'interprete deve compiere in merito all'intera operazione negoziale voluta dalle parti[7].
In secondo luogo la nota riflessione sui negozi giuridici unilaterali, con l'intuizione circa l'ammissibilità di negozi giuridici unilaterali atipici, basata dal punto di vista letterale sull' interpretazione estensiva dell'art. 1324 c.c. e sull'art. 1322 c.c.[8]
In terzo luogo, l'articolata analisi sulla normativa urbanistica a seguito della introduzione nel nostro ordinamento della legge n. 47 del 1985 (primo condono edilizio), con numerosi riferimenti e spunti per l'attività notarile[9].

---

[6] Sul tema delle fonti del diritto e della funzione notarile, sia consentito rinviare a M. LABRIOLA, *Fonti del diritto, interpretazione e funzione del notaio*, in questa rivista, 2019.
[7] Cfr. C. DONISI, *In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 755.
[8] V. C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
[9] C. DONISI, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986. In questo studio, Donisi

Non è quindi un caso che questa tavola rotonda, che ho l'onore di presiedere, veda la partecipazione, oltre che del collega Massimo Palazzo che da tempo si occupa del tema della funzione del notaio nel tempo post moderno[10], anche di autorevoli esponenti del nostro ufficio studi, che ci proporranno, nel solco dell'insegnamento del Professor Donisi, che ha fortemente contribuito a configurare una funzione moderna del notaio, la suggestione di nuove ed importanti figure negoziali, in relazione agli inevitabili mutamenti sociali, economici e giuridici ai quali stiamo assistendo.

esprime valutazioni critiche sulla filosofia dell'intervento legislativo del 1985, evidenziando in alcuni passi che il legislatore avrebbe perso l'occasione di prevedere un controllo notarile sull'urbanistica anche di natura sostanziale e non solo formale. Tematica, quella del ruolo del notaio nell'ambito della vicenda urbanistica, che ancora oggi non appare compiutamente definita in tutti i suoi contorni.

[10] V., tra i vari contributi sull'argomento, M. PALAZZO, *La funzione del notaio ai tempi di internet*, Milano, 2017.

Il ruolo del notaio nel pensiero di Carmine Donisi*

Massimo Palazzo
Notaio in Pontassieve
Presidente Consiglio Notarile di Firenze

Questo scritto sollecita una riflessione sull'evoluzione della funzione notarile nel passaggio dal monismo legislativo del primo Novecento al pluralismo giuridico contemporaneo, muovendo dal contributo ermeneutico offerto dal prof. Carmine Donisi attraverso l'analisi dell'art. 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, che Egli definiva "norma-cardine" della legge professionale.

This paper urges a reflection on the evolution of the notarial function in the transition from the legislative monism of the early twentieth century to contemporary legal pluralism, starting from the hermeneutic contribution offered by prof. Carmine Donisi through the analysis of art. 28 of the law of 16 February 1913, n. 89, which he defined as the "pivotal rule" of professional law

* Lo scritto ripropone il contributo dal titolo *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale. Un ricordo di Carmine Donisi*, in Notariato, 2, 2025.

Sommario: 1. Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale. – 2. *Nova et vetera*. – 3. L'art. 28: baricentro della funzione notarile. – 4. Sul ruolo del notaio nel tempo giuridico posmoderno. – 5. Conclusioni.

1. Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale

Tra i vari scritti che il prof. Carmine Donisi ha dedicato alla funzione notarile vorrei in particolare soffermarmi su due contributi, separati tra loro da molti anni. La prima riflessione è il frutto di una ricerca esposta da un giovanissimo professore Donisi (si era laureato a Napoli con Leonardo Coviello nel 1963) in occasione del seminario organizzato da Pietro Perlingieri il 7 giugno 1975 presso la Scuola di perfezionamento in diritto civile nell'Università degli studi di Camerino[1] sul ruolo del notaro nella formazione del regolamento contrattuale. Si tratta di uno studio che esplora le potenzialità interpretative dell'art. 28 della legge del 1913, nella parte in cui dispone che il notaro non può ricevere *o autenticare* atti se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico.

Donisi osserva che la riflessione giuridica si è concentrata sugli atti espressamente proibiti dalla legge, trascurando le nozioni di ordine pubblico e buon costume. Probabilmente perché queste locuzioni ricalcano una triade, presente anche nel codice civile del 1942, quando si discorre di illiceità o di nullità in genere e la pratica professionale si è adagiata su questa tendenza interpretativa: i notai assoggettano l'atto al solo controllo di legalità tramite il riscontro di una non espressa collisione dell'atto con la legge.

Donisi distingue quindi il controllo di legalità da quello di liceità e cioè se l'atto sia o meno contrario, quantunque manifestamente, all'ordine pubblico o al buon costume, superando dunque il logoro stereotipo del notaio mero documentatore, come tale irrimediabilmente escluso dalla partecipazione a quella funzione promozionale di cui il giurista post-moderno ha iniziato ad avere consapevolezza. Naturalmente a Donisi non sfugge la innegabile persistente problematicità della formula "ordine pubblico", ma certo questo non può approdare a identificarlo con le norme imperative e dunque a renderlo evanescente e quindi inutile.

Al contrario, Donisi propone un "ripensamento" della clausola generale "ordine pubblico" ponendolo in relazione con i principi costituzionali e con i valori ivi contenuti. In modo da consentire all'interprete di andare oltre le previsioni tipizzate di atti proibiti.

[1] Il contributo può leggersi in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale*, Camerino, 1976, 40 ss.

Con molta finezza e notevole sensibilità storico-giuridica, Donisi nota che le espressioni "atti proibiti dalla legge", "buon costume" e "ordine pubblico" non possono essere gli atti proibiti dalla legge, dal buon costume e dall'ordine pubblico del 1913. La contemporanea nozione di ordine pubblico non si identifica più con lo Stato ottocentesco, con lo Stato di polizia, ma è un *concetto portante* dell'ordinamento giuridico, qualificante uno Stato sociale e pluralista, un ordine pubblico che si identifica, dopo il 1948, con i valori fondamentali dell'ordinamento costitzionale[2].
Il contributo ermeneutico offerto da Donisi in quella occasione risiede principalmente nell'avere colto che il richiamo all'ordine pubblico non può essere considerato inutile o superfluo, poiché ad esso si applica direttamente la normativa costituzionale, con ciò implicitamente evocando, con notevole prescienza, la rilevanza della funzione notarile sul piano costituzionale.

2. *Nova et vetera*

Per comprendere l'originalità e la novità del pensiero Donisiano dobbiamo collocare nel tempo quella riflessione e tornare al quel remoto giugno del 1975, a monte della riforma del diritto di famiglia che, di fronte a un tessuto familiare pietrificato su una società ottocentesca, provò ad attuare nel settembre dello stesso anno i principi costituzionali di uguaglianza e parità tra i coniugi, e ad aprire qualche spiraglio all'autonomia privata familiare.
Giova ricordare che il 18 dicembre 1966 (pochi anni prima del giugno 1975) Stefano Rodotà tenne il discorso inaugurale dell'Ateneo maceratese, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*. A molti quel discorso parve una voce volutamente provocatoria, a taluno, una dissacrazione.
Facendo tesoro degli spunti contenuti nelle "voci" dell'Enciclopedia del diritto *Codice civile* e *Diritto civile*, scritte qualche anno prima con un piglio tutto nuovo da Rosario Nicolò, vi si parlava di storicità del diritto, di un nuovo ruolo della clausole generali, di una legislazione per principi e del connesso problema (ormai ritenuto stringente) dell'apporto del giudice alla elaborazione ed alla applicazione del diritto. Vi si parlava, soprattutto, della improrogabile necessità per ogni giurista ma *in primis del privatista* di fare i conti con quel forziere di

[2] In un recente contributo, *Profili costituzionali della funzione notarile*, in *Notariato*, 2022, 213 ss., ho sviluppato una linea argomentativa volta ad affermare la rilevanza costituzionale della funzione notarile. Pur non essendo menzionata nel testo formale della Costituzione, la figura giuridica del notaio trova oggi riconoscimento nella Costituzione materiale, nel senso precisato da Costantino Mortati a partire dagli anni Quaranta del Novecento.

valori e, al tempo stesso, breviario di vita giuridica concretizzato nella Carta del 1948.
A distanza di pochi anni Pietro Perlingieri nel 1969 leggeva la prolusione camerte *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*.
Si trattava tuttavia di posizioni a quel tempo isolate che incrinavano il vecchio castello legale del diritto civile nelle fondamenta: la Costituzione era infatti da molti civilisti ritenuta un fastidioso ingombro ed era generalmente *rimosso* dal gregge dei privatisti ancora beati di navigare nel mare tranquillo dell'eredità giusnaturalisitca e ancora convintissimi nel bene supremo di una indefettibile astrattezza delle forme giuridiche, immuni in tal modo dalla fangosità dei fatti quotidiani.
Un testo persisteva nel suo primato tra i libri di iniziazione giuridica *Le Dottrine generali* redatte con il titolo *Istituzioni di diritto civile* nel 1944 da Santoro Passarelli[3]. Un ardua e precisa matematica di concetti, un distillatissimo sapere astratto che continuava negli anni Settanta del Novecento a proporsi per la maggioranza silenziosa dei civilisti quale modello degno di imitazione se non di venerazione.
Calato nel contesto storico degli anni Settanta, nel quale i civilisti sanamente legalisti erano ancorati a un atteggiamento fortemente riduttivo verso le clausole generali, le quali non potevano che avere il carattere di maledette eccezioni all'interno di un tessuto potenzialmente completo e percorso da una formidabile coerenza interiore qual è, nella visione legalistica moderna, ogni codice, il messaggio donisiano mi pare di considerevole novità.
Donisi, lungi dal mettersi al seguito del corteggio ufficiale, si guardò bene dal cogliere nella clausola "ordine pubblico" un'eccezione a stento tollerata e da identificare con le norme imperative. Per Lui assumeva piuttosto la funzione di un grimaldello per ottenere un non eversivo rinnovamento della funzione del notaio. Non più mero documentatore o guardiano del diritto in funzione anti-processuale, come lo aveva descritto Carnelutti nel 1950, ma soggetto attivo che svolge una funzione promozionale dell'ordinamento tramite il controllo di liceità: «Nell'attuale stadio del pensiero giuridico, quindi, all'interpretazione qui delineata andrebbe affidato l'ulteriore compito di assicurare, pure entro l'orbita della funzione notarile, l'attuazione dei valori costituzionali; che, altrimenti – ossia aderendo a una visuale teorica al momento (e mi auguro per poco) da noi ancora non adeguatamente recepita – correrebbero il rischi di restare inoperanti»[4].

[3] Il cambiamento del titolo segnalato nel testo è avvenuto con la IV edizione del 1954.
[4] Riporto il testo dell'intervento di C. DONISI, leggibile in P. PERLINGIERI (a cura di), *Il*

In altre parole, Donisi ci ha spiegato che un tempo il notaro era chiamato a svolgere una funzione assimilabile a quella del farmacista. Doveva prendere dagli scaffali delle norme la norma corrispondente ad una ricetta da altri confezionata ed offrirla all'utente. L'essenziale era non sbagliare scaffale. E l'errore si riteneva abbastanza facilmente verificabile nel confronto tra il contenuto della ricetta e la composizione del prodotto offerto (quel processo che appunto i giuristi riconducevano al paradigma fattispecie astratta – fattispecie concreta).
Oggi non è più così. La Corte costituzionale continua martellantemente a ripetere che i testi legislativi vanno letti e intesi in funzione dei contesti ai quali debbono essere applicati, che i principi vanno ricavati dalle pratiche interpretative di una intera comunità politico-istituzionale[5].

3. L'art. 28: baricentro della funzione notarile

Il secondo contributo dedicato al Notariato da Carmine Donisi, tra i molti che potrei citare[6], è la relazione letta al XXXIX Congresso nazionale del Notariato tenuto a Milano nell'ottobre del 2002, quindi a distanza di ventisette anni dalla lezione del giugno 1975, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*[7]. Faccio riferimento a questo scritto poiché in esso esplicitamente l'Autore si interroga «in quale misura le ricerche da me compiute, a partire dall'ormai lontano 1975, su una materia così rovente, esigano una più o meno sensibile revisione»[8].
Attraverso un'ampia analisi Donisi esamina il contributo dei vari *formanti* alla interpretazione dell'art. 28 l. not.: giurisprudenza, riflessione scientifica, legislatore nazionale ed europeo, prassi.
Le conclusioni alle quali perviene Donisi sono che tutti i formanti del diritto vivente hanno inciso sulla valenza precettiva e sulle risorse operative della

ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale, cit. 51.
[5] Sul ruolo delle clausole generali e dei principi, si veda oggi G. D'AMICO e con presentazione di P. GROSSI, *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, Milano, 2017; F. RICCI (a cura di), *Principi Clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, Milano, 2018.
[6] Si veda C. DONISI, *Il controllo di liceità del regolamento negoziale*, in *Riv. not.*, 1975, 1145; ID., *Limiti all'autoregolazione degli interessi nel diritto di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1977, 504.
[7] Il testo può leggersi in P. SCHLESINGER (a cura di), *Spontaneità del mercato e regole giuridiche. Il ruolo del notaio*, Milano, 2002, 297 ss.
[8] C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, in *Spontaneità del mercato e regole giuridiche*, cit. 297.

norma in esame, pur con risultati tutt'altro che convergenti. Da un lato, la giurisprudenza ha sottratto all'area di operatività dell'art. 28 l. not. gli atti annullabili, inefficaci o relativamente nulli[9].
Dall'altro lato, la riflessione scientifica ha circoscritto il perimetro dell'art. 28 ai soli atti che la legge vieta di compiere[10].
Al contrario, la disciplina comunitaria ha ampliato l'area di incidenza dell'art. 28 con riferimento alla tutela di soggetti vulnerabili, chiamando in causa la funzione notarile[11].
Lo stesso deve dirsi con riguardo all'art. 32 della legge 340 del 2000 che ha sostituito l'omologazione giudiziale con il controllo del notaio[12], attraverso l'introduzione dell'art. 138-*bis* l. not. che prevede la violazione dell'art. 28 là dove il notaro chieda l'iscrizione nel Registro imprese di atti societari nei quali risultino «manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge».
Così come la prassi economica richiede il fondamentale apporto dell'opera del notaio per realizzare la trasparenza delle contrattazioni e la sicurezza giuridica alla cui realizzazione fornisce «un plusvalore l'applicazione oculata e lungimirante dei precetti racchiusi nell'art. 28»[13].
In conclusione le tesi del 1975 sono pienamente confermate dai successivi sviluppi del diritto, sia sul versante legislativo, sia su quello della prassi. Attraverso la *novazione* del rapporto tra il notaio e l'art. 28, Donisi prefigura una visione del notaio quale *custode e ad un tempo creatore del diritto vivente*: «Se, infatti, l'era della mondializzazione (del mercato e del diritto) è segnata dall'eclissi dei pilastri degli ordinamenti moderni (legge, Stato, territorio)»[14] il contratto diventa il nucleo fondamentale del diritto globalizzato e spetta alla funzione notarile dissolvere il rischio che le esigenze sempre più invasive del mercato globale e delle regole ad esso funzionali entrino in collisione con

[9] Cass. 11 novembre 1987, n. 11128, in *Notariato*, 1988, 7; Cass., 1 febbraio 2001, n. 1394, in *Giur. it*., 2001, 1595; Cass., 20 luglio 2002, n. 7505.
[10] N. IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Notariato tra istituzioni e società civile*, Atti del convegno tenuto a Napoli il 24 e 25 novembre 1995, Milano, 1996, 47 ss.
[11] C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, cit., 307: «Non soltanto i concetti essenziali per il funzionamento dell'art. 28, ma anche la sua area operativa risultano direttamente coinvolti nel formante comunitario».
[12] Sui precedenti storici e gli sviluppi di questo intervento legislativo, che hanno introdotto (con l'art. 21 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149) la funzione di rilasciare autorizzazioni di volontaria giurisdizione, mi permetto di rinviare a M. PALAZZO, *L'autorizzazione notarile di volontaria giurisdizione. Nuova attribuzione o evoluzione della funzione*, in *Notariato*, 2023, 5, 510 ss.
[13] C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, cit., 319.
[14] C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, cit., 320.

interessi quali quelli intangibili della solidarietà sociale, dello sviluppo della persona umana e della sua dignità, alla cui salvaguardia non può non essere rivolto ogni ordinamento giuridico[15].
Con queste argomentazioni Donisi auspica un notaio concreatore del nuovo ordine giuridico nel lento stillicidio della prassi quotidiana e nel tumultuoso incedere dei bisogni del mercato[16].

4. Sul ruolo del notaio nel tempo giuridico posmoderno

La generazione di giuristi alla quale apparteneva Carmine Donisi, che ha messo piede all'Università intorno alla seconda metà degli anni Cinquanta, ha accompagnato (e, in qualche misura, ha anche concorso a determinare) quella che a ragione può definirsi una vera e propria rivoluzione nell'esperienza giuridica: il passaggio del diritto da scienza teoretica a scienza pratica. Si tratta di una rivoluzione che continua a non essere avvertita dalla cultura corrente, riflessa nei *mass-media* e moltiplicata dai *talk-show* televisivi, e che paradossalmente rimane ancora estranea alla stessa struttura didattica dei nostri corsi universitari. Da qui nasce, a mio giudizio, la difficoltà con la quale quotidianamente si misura il notaio nell'esercizio della sua funzione e su questo si fonda altresì la scarsa considerazione che accompagna, nei modelli culturali correnti, l'attività notarile.
Assumere il diritto come scienza teoretica significa assegnargli un oggetto individuato, chiaramente definibile prima di ogni modalità di svolgimento dell'esperienza: un apparato di norme riconducibili all'autorità dello Stato che ne garantisce l'attuazione e ne assicura l'osservanza. Rispetto a tali norme non è consentito alcun giudizio di contenuto; il destinatario è chiamato solo ad osservarle o, in ipotesi, a violarle; esse sono valutabili solo in chiave di validità formale e la loro applicazione è esclusivamente riconducibile alla coppia obbedienza-disobbedienza. Il metodo di una scienza teoretica è un

[15] Questo ordine di idee pare essere stato ripreso dalla giurisprudenza che ha molto valorizzato il dovere di informazione e consiglio del notaio. Cfr. tra le tante Cass., 15 febbraio 2022, n. 4911; Cass., 4 marzo 2022, n. 7185; Cass., 5 luglio 2022, n. 21205. Il tema è analizzato in E. GABRIELLI – M. PALAZZO (a cura di), *La responsabilità civile del notaio*, in *Giur. it*., 2017, 2523 ss.
[16] Riprendendo quanto affermato da P. GROSSI, in *Lettera del 7 agosto 1997 indirizzata al Notaio A. Bortoluzzi* e pubblicata in *Vita not*., 1997, 1591, e ripresa dallo stesso P. GROSSI, *Il ruolo del notaio nel tempo giuridico pos-moderno (a proposito di M. PALAZZO, La funzione notarile al tempo di internet, Milano, 2017)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2019, 2, 653 ss.

metodo descrittivo e oggettivante, in funzione del quale il valore della certezza si sostituisce al dubbio come principio etico e gnoseologico del sapere, finendo per occupare l'intero orizzonte conoscitivo, con conseguente approdo al dogma della avalutatività della scienza giuridica.

In questa chiave il notaio giurista, quale tecnico delle norme, ha solo la funzione di chiarirne il dettato, di interpretarle, al massimo valutando l'evoluzione semantica dei termini utilizzati dal legislatore per offrire alle parti del contratto il linguaggio della legge.

Uno dei massimi giuristi del secolo scorso, il già ricordato Francesco Santoro Passarelli, ancora a metà degli anni Ottanta, quando la Costituzione era ormai in vigore già da oltre un trentennio, proclamava: «Il giurista può mettere a frutto la sua esperienza giuridica per contribuire alla realizzazione della giustizia o di un assetto più razionale o più conveniente, ma con la chiara consapevolezza che va oltre il suo compito di giurista, cioè di interprete»[17].

In sostanza, secondo il modello culturale che ci è stato insegnato, perseguire la giustizia, ricercare la razionalità può essere un nobile scopo, ma non ha nulla a che fare con la funzione del giurista (e segnatamente con quella del notaro). Ricevere un contratto significa tradurre in regole riferite al caso concreto che si tratta di disciplinare la previsione astratta contenuta nel testo normativo, cadenzare cioè quel passaggio che, secondo la formula che ci è stata insegnata all'Università, si coniuga nel rapporto tra fattispecie astratta e fattispecie concreta.

Il diritto, in sostanza, per essere diritto, deve scendere dall'alto di un atto di posizione individuabile, definibile, preesistente rispetto a qualsiasi procedimento attuativo, un atto nei confronti del quale non è consentito all'operatore alcun giudizio di contenuto. È il modello che, con felice immagine, Paolo Grossi ha definito del monismo giuridico, figlio dell'ideologia della codificazione, che assegnava al legislatore statuale il potere esclusivo di valutare le attese della società disciplinandole secondo rigidi criteri classificatori[18].

Il processo di costituzionalizzazione del diritto privato – che, non a caso, ha incontrato fortissime resistenze nella cultura giuridica corrente e che la generazione alla quale apparteneva Donisi (quella che Scoditti ha definito dei "giovani civilisti degli anni Sessanta") ha certamente significativamente concorso ad attuare – ha radicalmente sovvertito questo modello, in parallelo con il moltiplicarsi delle fonti di produzione dei precetti.

---

[17] F. SANTORO PASSARELLI, *A proposito del "diritto vivente"*, in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, 41-3.

[18] P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e posmoderno*, Milano, 2021.

Si è venuto ormai cancellando il paradigma dell'esclusiva statualità del diritto, sia dall'alto di una miriade di fonti sovranazionali che dal basso del c.d. *soft law*, cioè di un diritto che nasce da strumenti flessibili, non vincolanti e privi di sanzione, e tuttavia produttivo di effetti pratici che contribuiscono a minare l'egemonia del diritto legislativo.

Chi è chiamato oggi ad applicare il diritto (e segnatamente il notaio) non si trova più di fronte un oggetto definito da acquisire nella sua datità, ma ad un oggetto da ricercare, da individuare[19].

Mentre in passato era definito il punto di riferimento normativo, oggi la prima operazione che il notaio è chiamato a compiere riguarda la ricerca della fonte dalla quale fare discendere la regola del caso che si tratta di disciplinare attraverso il contratto.

D'altra parte, il processo di costituzionalizzazione ha definitivamente rotto il paradigma della fattispecie. La costituzione, nella sua parte introduttiva, che contiene i c.d. "principi fondamentali", non è formulata per norme, ma appunto per principi, cioè fini da realizzare, valori da attuare, esiti da perseguire. Essi non hanno né la rigidità né la secchezza del comando; la loro naturale elasticità li rende permeabili ad una dinamica sociale che la logica di una legge quale fonte esclusiva del diritto tendeva ad incapsulare e ad irrigidire. Si tratta appunto di un diritto *ex parte societatis*, che non è possibile far discendere dall'alto di atti di posizione, ma che è necessario far salire dal basso di una pluralità di atti di riconoscimento. Si tratta di principi che non solo si sono venuti incrementando nel corso degli anni, al di là di ogni processo di revisione costituzionale, ma che spesso non risultano nemmeno espressamente formulati.

Non a caso la Corte, quando ha affermato che esistono principi supremi dell'ordinamento sottratti alla stessa revisione costituzionale, si è ben guardata dall'elencarli affidandone la stessa individuazione a coloro che sono chiamati a farne attuazione. Siamo appunto passati dal monismo di una scienza teoretica, che definisce a priori il proprio oggetto, al pluralismo di una scienza pratica, che ha riguardo alle modalità di svolgimento di una prassi, che non può essere letta secondo schemi classificatori predefiniti.

La legge non è più oggetto esclusivo dell'analisi di chi è chiamato a fare professione del diritto. E ciò non solo perché la legge, come era impensabile in passato, è di per sé sottoposta ad un giudizio di costituzionalità che può in radice cancellarne il vigore, ma soprattutto perché – come infinite volte

[19] Per chi volesse approfondire e per gli opportuni ragguagli bibliografici, mi permetto di rinviare a M. PALAZZO, L*a funzione del notaio al tempo di internet*, Milano, 2017; ID. voce *Testo del contratto*, in *Enc. dir.*, *Contratto*, Milano, 2021, 1151 ss.

ha ribadito la Corte costituzionale introducendo un criterio che ormai va progressivamente penetrando anche nei procedimenti interpretativi del giurista – la norma va applicata al caso, va intesa nella sua portata operativa, in chiave di ragionevolezza.

Il principio di ragione diventa l'ottica fondamentale della giuridicità, ma è un'ottica che sposta il punto di riferimento dell'analisi.

Oggi non è più possibile limitarsi a porre il fondamento della regola nella legittimità formale della sua posizione e nell'autorità di chi è autorizzato a dettarla. Oggi si ritiene che la regola, non più assunta in astratto, ma riferita alle peculiarità del caso, debba essere supportata da motivazioni e argomentazioni tali da renderla accettabile alla comunità di riferimento, proprio a cagione della sua ragionevolezza, intesa questa, per riprendere una suggestione di Esser, come capacità di rispondere agli "orizzonti di attesa" della collettività. Se cioè ci si colloca nell'ottica non di una regola desunta da atti di posizione, ma determinata da atti di riconoscimento, non è più sufficiente accontentarsi di una correttezza procedurale, ma è necessario riferirsi appunto ad un fondamento di ragione, che si tende ad individuare nel rapporto di congruenza tra le esigenze del caso ed il quadro dei principi costituzionali, peraltro assunti nella consapevolezza di una loro duttilità storica non cristallizzabile nella fissità di enunciati[20]. Il quadro è radicalmente mutato.

Un tempo c'era un'*auctoritas* che si presentava essa stessa come *ratio*. Oggi c'è una ratio che fa da resistenza all'*auctoritas*. Non è più l'autorità che fa la legge, con la conseguenza che chi fa professione del diritto debba limitarsi a riprodurre una realtà già data, in termini sostanzialmente analoghi a quelli con cui lo scienziato della natura conosce il proprio oggetto, ma questa deriva la sua vincolatività non da una preesistente sostanza normativa, ma dal modo d'essere di un tessuto relazionale teso ad attuare valori sostanziali e procedurali. Intendere il diritto come scienza pratica significa ricondurlo all'articolato svolgimento di una prassi, nella quale è inevitabilmente implicato anche il notaio, per il ruolo che egli è chiamato a svolgere nello storico dispiegarsi dell'esperienza giuridica.

Ebbene, questa rivoluzione epocale, che ha radicalmente sovvertito il modo di intendere il diritto, non è stata in alcun modo recepita dai modelli culturali correnti, che continuano a reiterare il paradigma di un diritto dettato dal potere

---

[20] N. LIPARI, *Gli approdi pluralistici del diritto civile, in Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei*, Atti dell'incontro di Studi di Firenze 20 e 21 ottobre 2022, Milano, 2023, 265 ss. Critico verso questa lettura N. IRTI, *Un maestro controrivoluzionario*, in *Riv. dir. civ*., 2024, 1 ss. Analogamente, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.

costituito, ancorché questo sia poi insistentemente criticato siccome del tutto disattento alle esigenze della società civile.
Assai apprezzabile risulta quindi il contributo ermeneutico di Donisi, dato che ancora oggi spesso sentiamo riproporre insistentemente lo schema di un positivismo fine a se stesso. Ancora oggi il passaggio del diritto da scienza teoretica a scienza pratica non risulta, a me pare, neppure recepito negli schemi didattici delle nostre Università, che continuano ad adottare manuali, giunti persino alla cinquantesima edizione, che sono stati pensati con riguardo ad una realtà radicalmente diversa e che non possono essere aggiornati soltanto attraverso immissioni marginali in una struttura ormai oggettivamente superata[21].

5. Conclusioni

A me pare dunque che il maggiore contributo riflessivo che possiamo trovare negli studi sul notariato di Carmine Donisi è che i testi legislativi vanno letti e intesi in funzione dei contesti ai quali debbono essere applicati, che i principi vanno ricavati dalle pratiche interpretative di una intera comunità politico-istituzionale. Conseguentemente il notaio è dentro non semplicemente al processo applicativo di un diritto dato, ma semmai al processo formativo di un diritto *in fieri*.

[21] In una analisi recentemente compiuta da Nicola Lipari su tutti i manuali istituzionali oggi adottati nelle Facoltà di giurisprudenza, risulta che nessuno indica gli artt. 1 e 12 delle preleggi come meri reperti archeologici ormai caduti in desuetudine. Cfr. N. LIPARI, *Gli approdi pluralistici del diritto civile*, cit., 269, note 9 e 10.
Si tenta, anzi, di canalizzare nella struttura del primo le fonti sovranazionali e quelle costituzionali, senza rendersi conto che né le une né le altre sono riconducibili alla logica di una gerarchia: non le prime perché impongono un coordinamento caso per caso che non può essere ricondotto a criteri uniformi; non le seconde, perché si collocano in un'ottica radicalmente diversa rispetto a quella del codice e richiedono comunque un reciproco meccanismo di riequilibramento che esclude in radice l'applicazione uniforme di un dettato. Quanto poi all'art. 12, che si trova purtroppo ancora infinite volte richiamato nei repertori di giurisprudenza, esso deve ormai ritenersi del tutto privo di significato. Basti dire che "i principi generali dell'ordinamento", che, nell'ottica codicistica, rappresentavano la valvola di chiusura per il procedimento interpretativo, ma che andavano tuttavia ricavati per astrazione dal sistema delle norme, non hanno nulla a che fare con i principi costituzionali, che oggi sono semmai presupposto fondativo delle norme ordinarie. Senza dire poi del principio di ragionevolezza, sul quale quasi tutti i manuali elegantemente sorvolano, salvo eventualmente a ridurlo al paradigma delle clausole generali, con ciò sovvertendone la natura e la funzione, perché la si degrada da criterio di rilevanza sociale che giudica della stessa legittimità della legge a procedimento interpretativo che trova nella legge il suo fondamento giustificativo.

Donisi ci ha resi consapevoli che il sapere giuridico del notaio non è un sapere veritativo e descrittivo, ma un sapere fluido, in linea con il metodo di quelle scienze che assumono a loro oggetto la realtà di un esperienza vissuta, la storia nel suo farsi.
Il pacificante modello santoriano, che collocava il notaio, nell'esercizio della sua funzione, come spettatore passivo di una realtà da altri dettata, è venuto meno[22].

[22] Ho sviluppato questo tema in M. PALAZZO, *La prassi notarile singolare e post moderna forma di normatività*, in *Pers. e merc.*, 2017, 15 ss.; poi ripreso, con uno svolgimento più articolato, in ID., *Il contratto nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2021, spec. cap. VII, *La funzione notarile come fattore ordinante*, 237 ss.

Il superamento degli artt. 56 e 57 legge notarile nelle ipotesi di disabilità sensoriale. L'accomodamento ragionevole come strumento interpretativo delle nuove realtà comunicative e di partecipazione ai segmenti di vita delle persone fragili e vulnerabili

Serena Metallo
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

L'intervento ha come obiettivo quello di illustrare lo sforzo ricostruttivo del Notariato rivolto all'adozione negli atti notarili del concetto di "accomodamento ragionevole", in particolare verso il superamento degli artt. 56 e 57 l. not. per coloro che sono affetti da SLA e che utilizzano il puntatore oculare per comunicare.
Diversi gli spunti utilizzati sia normativi che giurisprudenziali, tutti al contempo utili all'adozione di nuove strategie di inclusione delle persone fragili e vulnerabili anche nella vita legale e giuridica.

The aim of the intervention is to illustrate the reconstructive effort of the National Council of Notaries aimed at adopting the concept of "reasonable accommodation" in notarial deeds, in particular towards overcoming articles 56 and 57 of the Law for those who are affected by ALS and who use the eye pointer to communicate. Various ideas used, both legislation and jurisprudential, all at the same time useful for adopting new strategies for the inclusion of fragile and vulnerable people in legal and judicial life, too.

Il Notariato è da tempo impegnato, con coraggio, in un'opera di revisione dell'approccio alla disabilità sotto il profilo giuridico con evidenti riflessi concreti sia ordinamentali che sociali, muovendo evidentemente dalla matrice costituzionale degli artt. 2 (diritti inviolabili) e 3 (pari dignità sociale e uguaglianza).

L'esigenza nasce dalla prassi e dall'attenta sorveglianza che il Notariato compie quotidianamente innanzi alle sempre diverse istanze che provengono dalle parti in sede di ricevimento di un qualsivoglia atto.

L'obiettivo del Notariato è stato quello di includere nelle dinamiche contrattuali tutte quelle persone che in ragione di una loro disabilità sensoriale utilizzino lo strumento tecnico del puntatore oculare, avendo ravvisato la necessità di rileggere gli artt. 56 e 57 l. not. in un'ottica progressiva e maggiormente aderente alle norme internazionali, in particolare alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità adottata il 13 dicembre 2006 a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificata in Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18.

Come noto gli artt. 56 e 57 l. not. riguardano la partecipazione all'atto notarile delle persone sorde o mute e per esse il sistema restituisce una soluzione pratica incardinata nella nomina di un interprete della lingua dei segni e dei gesti che appunto riesca a dialogare con la persona muta o sorda e comunichi poi al notaio le volontà di tale soggetto.

Inizialmente, l'Ufficio Studi, fermandosi ad un'interpretazione fotografica delle condizioni in cui versano le persone affette da sindromi c.d. *locked in* (sostanziale imprigionamento nel corpo con contestuale capacità di intendere e volere), ha ricondotto tali predette condizioni a quelle del muto: non potendo parlare e quindi, esprimere con la voce la volontà, affinché tali persone potessero partecipare all'atto notarile dovevano avere un interprete della lingua dei segni e dei gesti che servisse appunto da ponte tra la parte e il notaio.

È di tutta evidenza che tale soluzione non era affatto soddisfacente poiché le persone affette da SLA o da altri sindromi simili, non nascono sorde o mute e pertanto, potrebbero non conoscere la lingua dei segni e dei gesti ed inoltre, il momento nel quale arrivano ad usare il puntatore oculare coincide con quello più severo della malattia, la quale pregiudica totalmente i movimenti degli arti superiori e pertanto, pur conoscendo tale lingua, potrebbero non poterla usare.

Era necessario quindi, procedere verso una revisione critica dell'interpretazione fino a quel momento seguita e i risultati di tale nuovo approccio sono apprezzabili nello studio n. 174-2022/P, a mia firma, avente ad oggetto proprio il superamento degli artt. 56 e 57 l. not. nelle ipotesi di costituzione in atto di un soggetto affetto da SLA.

La spinta è giunta anche dalla giurisprudenza che con esiti diversi ha comunque affermato l'esistenza di un diritto alla comunicazione non verbale di coloro che utilizzano il puntatore oculare.
L'enunciazione di tale diritto unita all'individuazione nella Convenzione di New York del concetto di "accomodamento ragionevole" nonché l'accoglimento di un nuovo significato di "linguaggio", hanno costituito i capisaldi per compiere quella necessaria revisione critica di cui si è già accennato.
Essa è sostanzialmente consistita nell'aver superato la tradizionale identificazione tra la dichiarazione espressa verbalmente al notaio con quella espressa unicamente con l'apparato fonatorio (a mezzo voce del soggetto), per ritenere che l'espressione verbale realizzata mediante «gesti o movimenti del corpo esteriormente percepibili» da parte del soggetto, con l'utilizzo di strumenti tecnologici, che risulti controllabile sia dal soggetto che l'ha emessa (e confermabile dallo stesso) quanto dal notaio e da altri soggetti deputati a tale controllo, sia equiparabile a quella di un soggetto che possa esprimersi con la propria voce.
L'adesione a tale conclusione appare facilitata e supportata dai dati tecnici che la dottrina scientifica ha illustrato in materia di affidabilità dei puntatori oculari e del conseguente livello di certezza sulla riferibilità della volontà in tal modo espressa.
In particolare, è stato osservato come la percentuale di accuratezza nel riconoscimento sia estremamente elevata, oltre il 95% in persona sana e attorno al 93% in persone con SLA, con ulteriori margini di crescita a seguito di adeguati *training* fatti agli utilizzatori dagli installatori, rendendo di fatto infallibile il sistema[1].
Tale affidabilità tecnica dello strumento consente quindi al notaio di ritenere riferibili le parole espresse dal sintetizzatore vocale al soggetto che tramite il puntamento oculare le ha scritte sul monitor; in tal modo il notaio senza necessità di un soggetto mediatore dello specifico linguaggio, quale l'interprete o un AdS, costituisce il soggetto in atto, raccoglie la sua volontà e la traduce in atto adeguandola agli opportuni schemi negoziali.

[1] CHANG WD – CHA HS – KIM DY – KIM SH, IM CH, *Development of an electrooculogram-based eye-computer interface for communication of individuals with amyotrophic lateral sclerosis*, J Neuroeng Rehabil. 2017 Sep 8;14(1):89. doi: 10.1186/s12984-017-0303-5. PMID: 28886720; PMCID: PMC5591574; DALRYMPLE KA – MANNER MD – HARMELINK KA – TESKA EP – ELISON JT, *An Examination of Recording Accuracy and Precision From Eye Tracking Data From Toddlerhood to Adulthood*. *Front Psychol*, 2018 May 23;9:803. doi: 10.3389/fpsyg.2018.00803. PMID: 29875727; PMCID: PMC5974590; G. BRICHETTO, cit.

Con particolare orgoglio, ci tengo a rimarcare che le coraggiose conclusioni dello studio del CNN, sono state raccolte e accolte sia in ambito ministeriale (nota adesiva del 18 aprile 2023) che in ambito legislativo con il d.lgs. 3 maggio 2024 n. 62, "Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato" (Gazz. Uff. 14 maggio 2024, n. 111).
Questo decreto in particolare, contiene l'inedita normazione degli istituti dell'accomodamento ragionevole e del Progetto di vita, istituti entrambi che appaiono, nelle intenzioni del legislatore, come rilevanti e centrali per sviluppare il nuovo sistema di tutele e garanzie per i cittadini in condizione di disabilità.
Si legge, infatti, che il decreto in questione mira ad assicurare alla persona il riconoscimento della propria condizione di disabilità, rimuovendo gli ostacoli ed attivando i sostegni utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti. Ciò attraverso l'effettivo e pieno accesso al sistema dei servizi, delle prestazioni, dei supporti, dei benefici e delle agevolazioni, anche per il tramite dell'accomodamento ragionevole e del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato secondo i principi di autodeterminazione e non discriminazione, in coerenza con la già citata Convenzione delle Nazioni Unite.
Entrando nel decreto e quindi nel sistema interpretativo adottato dal nostro legislatore, si evince che nella definizione del Progetto di vita vi rientra il concetto di accomodamento ragionevole – si badi utilizzato al plurale «accomodamenti ragionevoli» – ma al contempo, si apprende che tale ultimo istituto vive autonomamente nella normazione, rispetto al più ampio "contenitore".
L'art. 18 comma 1, infatti, stabilisce che il Progetto di vita è diretto a realizzare gli obiettivi della persona con disabilità per migliorare le condizioni personali e di salute nei diversi ambiti di vita, facilitandone l'inclusione sociale e la partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri. A tal fine, esso si compone (comma 2) di tutti quegli strumenti, risorse, interventi, benefici, prestazioni, servizi ed *accomodamenti ragionevoli*, volti anche ad eliminare e a prevenire le barriere e ad attivare i supporti necessari per l'inclusione e la partecipazione della persona stessa nei diversi ambiti di vita, compresi quelli scolastici[2], della formazione superiore, abitativi, lavorativi e sociali.

[2] Sul punto particolarmente interessante Cons. Stato, 12 febbraio 2024, n. 1373, con nota di R. GELLI, *Progetto di vita del minore disabile: il ritardo dell'ente è fonte di responsabilità civile*, in *Fam. e dir.*, 2024, 10, 899 ss.

Non a caso – come già sopra accennato – il legislatore nella definizione di "progetto di vita" usa il concetto di "accomodamento ragionevole" declinandolo al plurale, proprio per evidenziarne la natura multidimensionale e comunque necessariamente astratta.
È infatti il precedente art. 17 che introduce nel nostro ordinamento l'accomodamento ragionevole in valore assoluto, sulla base dell'esperienza normativa della già citata Convenzione di New York, osservando che nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisce alle persone con disabilità il godimento e l'effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, l'accomodamento ragionevole individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato.
Si tratta, pertanto, di una strategia che può assumere diverse forme, utili alla persona disabile affinché non subisca discriminazioni nemmeno in forma indiretta da parte della pubblica amministrazione, dei concessionari di pubblici servizi e dei soggetti privati.
Si spiega, quindi, l'uso del plurale "accomodamenti ragionevoli" nella definizione del "progetto di vita", stante il multiforme e personalizzato atteggiarsi degli uni nell'elaborazione e concretizzazione dell'altro.
È stato giustamente osservato che «quella degli accomodamenti ragionevoli è una nozione a contenuto variabile»[3] che «serve a consentire il concreto esercizio o godimento di un diritto (che si sa esistere) del quale ci si domanda come esercitarlo. L'accomodamento ragionevole è strumento idoneo ad incidere non sull'*an* del diritto, ma sul modo in cui questo diritto può essere concretamente goduto dalla persona con disabilità. L'accomodamento ragionevole è uno strumento per modificare la realtà fattuale e adattarla alle esigenze delle persone con disabilità altrimenti escluse»[4].
Appare quindi particolarmente efficace adottare un ribaltamento di visuale che conduca da un «modello ispirato al *superiore interesse* della persona con disabilità, a un sistema ispirato all'*interesse preferito* della persona con disabilità.
Sostegno non significa assumere la migliore decisione per la persona con disabilità, ma consentire che la persona stessa possa assumere da sé la sua

[3] *Gli accomodamenti ragionevoli nei luoghi di lavoro*, d.m. 11 marzo 2022, n. 43, Adozione delle linee guida in materia di collocamento mirato delle persone con disabilità.
[4] A. MARRA (agg. da E. FALLETTI), Art. 2, l. 1 marzo 2006, n. 67 – *Nozione di discriminazione*.

decisione, ove pure essa non sia la migliore oppure non risponda al suo interesse superiore»[5].

Il d.lgs. n. 62 del 2024 ha normato quanto la nostra Costituzione aveva già definito a caratteri generali in tema di inclusione, parità e giustizia sociale: il principio dell'accomodamento ragionevole, applicato in concreto nel progetto di vita, è quindi, l'espressione di questi principi.

Ampi ragionamenti potrebbero farsi sull'efficacia delle attuali misure di protezione per i soggetti incapaci e sull'interazione di tali istituti con quelli di cui al d.lgs. n. 62 del 2024, tuttavia, la strada appare tracciata e proprio i principi costituzionali non consentono di ignorare la spinta alla non discriminazione e all'inclusione.

La strada tracciata è quella indicata dalle sezioni unite della Cassazione nella sentenza 9 settembre 2021, n. 24414 che, decidendo in un ambito diverso da quello qui esame (in particolare sul contemperamento tra la libertà religiosa e la libertà d'insegnamento), fa un passaggio generale particolarmente efficace spiegando che «la Corte Costituzionale insegna che "Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (sentenza n. 85 del 2013). Per questo la Corte costituzionale opera normalmente un ragionevole bilanciamento dei valori coinvolti nella normativa sottoposta al suo esame, dal momento che la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, viene valutato secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale (Corte Cost., sentenze n. 85 del 2013, cit., n. 10 del 2015, n. 63 del 2016, n. 20 del 2017, n. 58 del 2018) ».

E la Suprema Corte prosegue osservando che «la strada da percorrere […] è quella dell'accomodamento ragionevole, intesa come ricerca, insieme, di una

[5] V. BARBA, *Art. 12 della Convenzione sui diritti delle Persone con Disabilità e diritto civile italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 437.

soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro. L'accomodamento ragionevole è il luogo del confronto: non c'è spazio per fondamentalismi, per dogmatismi o per posizioni pretensive intransigenti che debbano valere in ogni caso nella loro pienezza irrelata. L'accomodamento ragionevole è basato sulla capacità di ascolto e sul linguaggio del bilanciamento e della flessibilità. Valorizza le differenze attraverso l'avvicinamento reciproco orientato all'integrazione tra le diverse culture. La dimensione che lo caratterizza è quella dello stare insieme, improntata ad una logica dell'*et et*, non dell'*aut aut*. Il bilanciamento improntato a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza consente di evitare che si abbia la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti e il sacrificio totale dell'altro, e garantisce una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionalmente implicati»[6].

L'accomodamento ragionevole è, quindi, il modello operativo che assicura il bilanciamento tra l'interesse all'autodeterminazione delle persone disabili e l'interesse insito nel sistema a mantenere la funzionalità delle proprie strutture a tutti i livelli (scolastico, del lavoro, sanitario, legale), organizzato in un'ottica di confronto e flessibilità.

E ancor più di recente, la Corte costituzionale nella sentenza del 23 gennaio 2025, n. 3 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 9, comma 3, l. 17 febbraio 1968, n. 108 (Norme per la elezione dei Consigli regionali delle Regioni a statuto normale) e 2, comma 6, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale), nella parte in cui non prevedono per l'elettore, che non sia in grado di apporre una firma autografa per certificata impossibilità derivante da un grave impedimento, l'accesso ad una modalità alternativa.

All'esito di questo breve viaggio tra le diverse spinte riformiste, *in primis* muovendo proprio dal Consiglio Nazionale del Notariato con il già citato studio n. 174-2022/P, si apprezza in modo particolarmente significativo il concretizzarsi di quanto preconizzato dal Maestro Donisi (Camerino, 1976) sulla realizzazione della funzione promozionale nell'esperienza giuridica, da adempiere proficuamente e consapevolmente operando delle scelte, nel segno di un soggetto civilmente impegnato nel tessuto sociale in cui vive e nelle quali, per ciò stesso, non possono non riflettersi le sue convinzioni etiche, politiche, ideologiche.

[6] Si veda R. COSIO, *I ragionevoli accomodamenti*, cit., 807 e ss.

Trascrizione del negozio unilaterale di accertamento *post mortem* degli acquisti *mortis causa*

Antonio Musto
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

La disciplina codicistica della trascrizione degli acquisti *mortis causa* delinea un sistema di rigido formalismo, alla base di una certa preconcetta chiusura e, in parte motivata, diffidenza nei confronti di dichiarazioni ricognitive *post mortem* di acquisti *mortis causa*. Nondimeno, uno sforzo ricostruttivo deve compiersi – secondo l'insegnamento donisiano – per rimettere in discussione congetture concettualistiche e ipotizzare "un altro modo di succedere" nei Registri immobiliare oltre a quello edittalmente previsto.

In the civil code, the discipline of transcribing purchases due to death introduces a system of rigid formalism, based on a certain prejudice and, in part, on the distrust of post-mortem cognitive declarations of purchases mortis. However, a constructive effort – according to the Donesian teaching – must be made to challenge conceptualist conjectures and hypothesize "un altro modo di succedere" in real estate registers beyond what is provided for in the civil code.

La disciplina codicistica della trascrizione degli acquisti *mortis causa* delinea un sistema di rigido formalismo.
La pubblicità deve avvenire sulla base di atti formali: come l'atto pubblico, la scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente ovvero un provvedimento del giudice che accerti l'avvenuta accettazione dell'eredità (art. 2648 c.c.).
Titoli idonei alla trascrizione degli acquisti *mortis causa* sono:
– la dichiarazione di accettazione espressa dell'eredità, contenuta in un atto pubblico o in una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata in giudizio (artt. 475 e 2648, comma 2, c.c.);
– uno degli atti che importano accettazione tacita dell'eredità, sempre che ovviamente lo stesso atto risulti da sentenza, da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente (artt. 476 e 2648, comma 3, c.c.).
Niente è previsto riguardo alla pubblicità di acquisti *mortis causa* del dante causa immediato come remoto[1], in virtù di:
– atto di accettazione tacita, privo del requisito di forma autentica (arg. a contrario artt. 476 e 2648, comma 3, c.c.);
– fatto del possesso dei beni ereditari non seguito da inventario o dalla dichiarazione (artt. 484 e 485 c.c.) ovvero della sottrazione di beni ereditari (art. 527 c.c.).

Accade che Tizio, proprietario del fondo Tuscolano, muore *ab intestato*. Chiamati a succedergli sono la moglie Tizia e i tre figli Caio, Caione e Caietto. Successivamente muore Tizia, prima che sia stato trascritto un atto di accettazione espressa o tacita della eredità di Tizio. Adesso i tre figli, divenuti proprietari del fondo, intendono venderlo all'estraneo Sempronio, ma, in mancanza di continuità delle trascrizioni, si pone il problema su come un avente causa debba trascrivere l'acquisto successorio non trascritto del precedente dante causa, suo autore, immediato o remoto. L'atto dispositivo del fondo Tuscolano è veicolo per la trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità di cui trattasi. Non è, al contempo, veicolo idoneo per la trascrizione di acquisti della successione del dante causa immediatamente precedente o più remoto.
È questa una 'terra di missione', aridamente raffermata[2], che l'impostazione donisiana consente di dissodare da *topoi* e nominalismi alimentati o da preconcetta chiusura o da in parte motivata diffidenza nei confronti di «un

[1] V. sul punto A. MUSTO, *Un altro modo di succedere nei registri immobiliari*, in M. PALAZZO (a cura di), *Percorsi notarili nel 'giuridico pos-moderno' della post verità*, Milano, 2024, 59 ss.
[2] A. MUSTO, *La trascrizione dell'acquisto a causa di morte 'per accrescimento'*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2023, 330-354.

altro modo di succedere» nei Registri immobiliari (oltre a quello edittalmente previsto).
È proprio nell'impianto donisiano delle vicende giuridiche "compatibili" con il paradigma negoziale unilaterale che s'annida la leva ermeneutica che consente di abbandonare le riserve, benché autorevoli, avanzate specie dai Conservatori in ordine all'attitudine dello schema unilaterale in genere a esplicare effetti "accertativi", e quindi, *a fortiori*, a operare oltre le ipotesi edittalmente contemplate.
L'avvenuto rigetto del dogma della tipicità – scardinato punto per punto nell'Opera *Il problema dei negozi giuridici unilaterali donisiana* – svuota di ogni carica l'affermazione secondo la quale all'ipotizzabilità dei negozi unilaterali d'accertamento osterebbe la circostanza che nessuna delle figure di atti unilaterali legislativamente previsti si rivelerebbe in grado di dispiegare effetti "accertativi": perché «pur a voler condividere, per ipotesi, quest'ultimo rilievo, una volta dimostrata l'inconsistenza del descritto regime, non è arduo convenire sul punto che, allo scopo di escludere la configurabilità di atti (unilaterali) ad effetti accertativi pur nel (supposto) silenzio della legge, sarebbe indispensabile dedurre da precisi parametri normativi il divieto ai singoli di porre in essere negozi unilaterali cosí operanti. Ricerca, questa, che, allo stato della vigente legislazione, non può non approdare a risultati negativi»[3].
L'impianto codicistico già consente, in realtà, la trascrizione dell'acquisto a causa di morte anche sulla base di una mera dichiarazione del chiamato in subordine, quando questi è nell'impossibilità di provare al Conservatore con atto autentico (*ex* art. 2648 c.c.) il ricorrere di fatti che hanno provocato l'acquisto dell'eredità da parte di altro chiamato. La previsione testuale cui si allude è quella contenuta nell'art. 2662, comma 2, c.c.
Tale disposizione normativa consente, senza esibizione di documenti, la trascrizione dell'acquisto dell'eredità sulla base di una mera dichiarazione resa dal chiamato, sotto responsabilità per dichiarazioni mendaci.
Nella funzione di tutela assegnata dal legislatore, è possibile scorgere nell'art. 2662, comma 2, c.c., non una monade isolata nel sistema, bensí «un più generale principio in forza del quale la pubblicità immobiliare degli acquisti *mortis causa*, oltre che principalmente e preferibilmente su elementi documentali, possa essere fondata anche su mere "dichiarazioni di parte" per mezzo delle quali l'erede dia contezza dei fatti in virtù dei quali la delazione si è orientata in suo favore»[4].

[3] C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1970, 331.
[4] F. REGINE, *Questioni in tema di trascrizione degli acquisti per causa di morte*, in *Notariato*,

Non sfugge allora al legislatore, per identità di interessi regolati, la necessità di pubblicità degli acquisti a causa di morte laddove il richiedente sia nell'impossibilità di documentare al Conservatore con atto autentico un fatto, talora omissivo, che ha determinato l'effetto della devoluzione.
Il legislatore si è posto il problema del fatto altrui che fonda la delazione del richiedente la trascrizione: «il sistema dunque non esclude, ma ammette che la trascrizione possa avvenire anche sulla base di una dichiarazione ricognitiva dell'acquisto ereditario»[5].
L'opzione costruttiva, appena descritta, consente di superare le difficoltà connesse tanto all'espediente della trasmissione tanto alle lungaggini di una sentenza d'accertamento.
Costituisce una mera *fictio iuris*, imprigionata nelle reti dell'astrattezza di una rigida concezione schematizzante, la trascrizione dell'acquisto dell'eredità dell'autore 'mediato' come 'remoto' per il tramite della trasmissione della delazione ereditaria, fatta risultare nei Pubblici Registri immobiliare:
– o da un'unica nota di trascrizione, contro il primo ed originario *de cuius* per l'intero e in favore del trasmissario-disponente, considerando il trasmissario quale erede diretto del primo *de cuius*;
– o da una doppia nota, corrispondente a due distinte accettazioni di eredità, in linea con la concezione piú diffusa nel metodo e nell'impostazione che ricostruisce il meccanismo della trasmissione della delazione ereditaria in termini di «vicenda successoria di secondo grado».

Inappagante, ma per un opposto ordine di ragioni, e scarsamente persuasiva, è pure la soluzione della sentenza di accertamento.
Certo, la "soluzione giudiziale" è la più sicura a comprovare il fatto non documentato.
Ma per i tempi che richiede e i possibili pregiudizi derivanti dalla instaurazione di un apposito giudizio è una strada farraginosa e da percorrere soltanto in mancanza di altra.
Ma c'è di più.
La postulata indefettibilità «di un accertamento giudiziale finirebbe per imporre un adempimento impossibile in capo agli eredi del chiamato erede ai sensi dell'art. 485 c.c., che non avrebbero una controparte da evocare in giudizio

2014, 624. Cfr. in particolare per approfondimenti, A. CHIANALE, *Per una rilettura della regola di continuità delle trascrizioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 784.

[5] Orientamento del Tribunale di Cagliari, 14 maggio 2024, prot. n. 1450: verbale riunioni periodiche dei magistrati della II sezione civile – sottogruppo "Diritti reali e successioni" del Tribunale ordinario di Cagliari del 18 aprile 2024.

per l'accertamento in parola, essendo costoro gli unici soggetti interessati e legittimati ad ottenere un provvedimento del tipo richiesto e ad essere parte del relativo giudizio»[6].

Queste parole attualizzano, dandone conferma e continuità, la ricostruzione donisiana del negozio unilaterale d'accertamento come atto da cui non deriverebbe necessariamente «una imprescindibile efficacia diretta del negozio in esame nell'altrui sfera giuridica», superando, in via piú o meno consapevole, «il decisivo punto di partenza nell'assioma, già diffusamente criticato, dell'ineluttabile diretta operatività della "categoria" degli atti unilaterali nella sfera giuridica aliena. Laddove, una volta constatata la notevole varietà del «profilo effettuale» della nostra tipologia, opinabili si rivelerebbero la premessa dell'esposto avviso e le conseguenti deduzioni»[7].

Dal Maestro – còlta, con serrata disamina e compiuta argomentazione di raro pregio e rigore scientifico, un'introflessa attitudine del veicolo negoziale unilaterale a produrre effetti diretti nella sfera del suo autore e escluso, nel contempo, un estroflesso dispiegamento di effetti (al piú, solo riflessi) nei confronti del terzo, secondo un ineludibile passaggio della natura giuridica quale sintesi di funzione e struttura – vengono a consolidarsi poi – nei successivi passaggi argomentativi – le conclusioni intorno all'atto (unilaterale) «ricognitivo» d'accertamento, rivolto a gettare e fornire visibilità al «mutamento di legittimazione a disporre»[8] che si vuole conoscibile in qualsiasi tempo successivo all'attuazione pubblicitaria. Il veicolo negoziale, a struttura unilaterale, integra dall'esterno il profilo effettuale di ulteriori trascrizioni e iscrizioni a carico dell'acquirente (art. 2650 c.c.), attraverso la ricostruzione e il consolidamento temporale del filo legittimante di ogni scritturazione a «favore» e «contro». La attuazione riflette il ruolo attribuito dal Maestro al negozio unilaterale di accertamento e al connesso effetto di conoscibilità legale della fattispecie collocata in un dato tempo. Lo strumento è rappresentativo di una determinata intelligenza da attribuire al «rapporto originario» *rectius* al mutamento del centro di imputazione della situazione giuridica soggettiva preesistente. L'effetto prodotto – prendendo in prestito le parole di Donisi – «non valica […] la sfera del dichiarante». Il rilievo a sé esterno, mediato e riflesso, è «in favore» – e non «in danno» – di qualsiasi terzo avente causa dal successore. L'inserimento della segnalazione scritturale, anteriormente o contestualmente alla stipulazione dell'atto di disposizione dei beni ereditari, fonda l'efficacia

[6] Orientamento del Tribunale di Cagliari, 14 maggio 2024, prot. n. 1450, cit.
[7] C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., 331.
[8] L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano, 1951, 110.

della successiva (art. 2650 c.c.). Salda la linea di continuità delle segnalazioni nel loro ordine temporale. Produce l'effetto di conoscibilità legale connesso alla ricomposizione della concatenazione nel tempo delle scritturazioni a «favore» e «contro». La sua diretta riferibilità «in favore» – e non «in danno» – dell'avente causa dal successore fa cadere – nel solco dell'autorevole insegnamento – «il bisogno della partecipazione volitiva del destinatario (e, con essa, l'addotta necessità del ricorso al paradigma contrattuale)»[9].

Temporalità oggettiva e scritturazione trascrizionale, quali elementi fondanti la continuità (art. 2650 c.c.) del connesso effetto di conoscibilità legale reso, appunto, duraturo dalla struttura pubblicitaria[10], si armonizzano, per di piú, con «l'esigenza (ed il correlativo principio) dell'economia dei mezzi giuridici, a tenore della quale – come già accennato e come si avrà modo di rilevare oltre, in via piú ampia – posta la realizzabilità di un certo risultato indifferentemente con una duplicità di strutture negoziali di diversa consistenza, l'elezione della struttura piú o meno complessa dipende non già dall'arbitrio dei singoli, bensí, rispettivamente, dalla piú o meno articolata sistemazione d'interessi da loro predisposta. E, per l'appunto, a tale criterio ci si uniformerebbe in questa sede; ove s'è notato che all'impiego di uno schema unilaterale (e quindi piú semplice) d'accertamento si accompagnerebbe un assetto d'interessi meno circostanziato di quello ricollegabile ad un paradigma accertativo bilaterale. Val la pena di ribadire, infatti, che, diversamente da quanto accadrebbe in quest'ultimo (ove l'effetto preclusivo sarebbe, per dir cosí, assoluto, vincolando tutte le parti dell'accordo), nel primo l'effetto preclusivo sarebbe, per dir cosí, relativo, rilevando esclusivamente per l'autore dell'atto di autonomia»[11].

È evidente, poi, che, vulnerata la tesi negativa, vien meno, tra l'altro, ogni possibilità di legittimare la tendenza – a sua volta corollario di una diffusa distorsione concettuale, di cui sè già discorso e che in quest'ipotesi appare in qualche misura ingiustificabile – a subordinare la sorte della pubblicità o alla *fictio iuris* della trasmissione o alla soluzione apprestata della sentenza di accertamento. La natura delle suddette riflessioni, che non pretendono, com'è ovvio, di esaurire l'arduo tema, dovrebbe mostrare, fra l'altro, come non possa escludersi a priori l'eventualità di un'elaborazione organica degli atti unilaterali accertativi, malgrado l'esito, ben poco incoraggiante, delle indagini finora condotte sulle figure legislativamente previste.

---

[9] C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., 332.

[10] M. FRANCESCA, *Il ruolo del tempo nella trascrizione (principio di continuità e criteri di prevalenza)*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 2.

[11] C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, cit., 336.

Di là dalla suggestione di tralatici asserti e in contrasto il rischio di apriorismi dell'accennata linea di tendenza, «non p[uò] negarsi la trascrivibilità della dichiarazione, contenuta nell'atto pubblico stipulato il […] dal notaio ricorrente, con la quale i venditori riconoscono che tutti i chiamati all'eredità hanno già acquisto l'eredità ai sensi dell'art. 485 c.c., essendo immessi nel possesso dei beni ereditari; ritenuto, del resto, che non osti a tale conclusione la circostanza che […], chiamata a succedere ad […], fosse già deceduta alla data di stipulazione di quell'atto, in quanto la relativa dichiarazione è stata resa dai suoi eredi universali»[12].

In definitiva, «l'atto pubblico recante dichiarazione ricognitiva degli eredi secondo cui il *de cuius*, chiamato a sua volta all'eredità di terzo soggetto, abbia posseduto i beni relitti da quest'ultimo e sia quindi diventato erede *ipso iure*, è trascrivibile, ma a condizione che detta dichiarazione sia fatta da tutti gli eredi»[13].

L'effetto dell'acquisto *mortis causa* non è necessariamente da ascrivere a una fattispecie rigidamente predeterminata, ben potendo effetti giuridici identici essere realizzati da fattispecie differenti, senza «inomogeneità tra mezzo giuridico e scopo pratico»[14] sul piano della pubblicità immobiliare.

Anche se «la legge nulla dice su come trascrivere»[15], va evidenziata con decisione la necessità di procedere, anche nei suddetti casi, alla trascrizione dell'acquisto *mortis causa*: «a parità di effetti giuridici, non può infatti ritenersi che l'acquisto sia trascrivibile solo se deriva da un titolo piuttosto che da un altro»[16].

La pubblicità (*ex* art. 2662, comma 2, c.c.) della dichiarazione negoziale (sostitutiva, per taluni[17], accertativa e ricognitiva per altri[18]) costituisce l'anello di congiunzione tra realtà legislativa e realtà sociale. Si salda, in tal modo, la catena della continuità delle formalità pubblicitarie e si realizza, su un piano pubblicitario, una funzione accertativa di un 'fatto attestante' l'acquisto *mortis*

---

[12] Trib. Cagliari, 20 dicembre 2023, n. 3539, inedita.

[13] Orientamento del Tribunale di Cagliari, 14 maggio 2024, prot. n. 1450, cit.

[14] C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, 120.

[15] A. SALANI, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione di eredità*, in *Riv. not.*, 1963, 60 ss.

[16] G. PETRELLI, *Conformità catastale e pubblicità immobiliare. L'art. 29, comma 1-bis, della legge 27 febbraio 1985, n. 52*, Milano, 2010, 86. Già, ID., *Note sulla trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, in *Riv. not.*, 1993, 304.

[17] G. DI GIOVINE, *Eredità dopo l'apertura della successione e prima dell'accettazione*, in *Tratt. succ. e don. Iaccarino*, Torino, 2017, 335.

[18] G. PETRELLI – G.C. PLATANIA, *Contratti in generale*, vol. II, t. I, in G. PETRELLI (a cura di), *Formulario notarile commentato*, Milano, 2018, 478.

causa del proprio dante causa mediato o remoto dovuto al possesso di beni ereditari (art. 485 c.c.) non seguito da inventario o dalla dichiarazione a norma dell'art. 484 c.c. da parte di quest'ultimo che era a conoscenza della delazione ereditaria a proprio favore.

Evoluzione della funzione notarile

Mauro Leo
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Lo scritto illustra l'evoluzione della funzione notarile che superando il positivismo giuridico è approdata ad una riconcettualizzazione della stessa. Partendo dalla fattualità delle situazioni concrete, il ruolo del notaio giunge ad assicurare quella "funzione di garanzia", a tutela non solo dell'autonomia privata ma anche degli interessi collettivi che lo Stato assume come propri per evitare che entrino in conflitto tra loro.

This paper expounds the evolution of the notary's function, which – going beyond legal positivism – has led to the reconceptualisation of the function itself. Starting from real situations and facts, the notary plays a "guarantee role", protecting not only private independence but also the collective interests that the State takes on as if they were its own, in order to prevent them from coming into conflict with each other.

Da tempo si assiste a un fenomeno evolutivo della funzione notarile – particolarmente in sede di formazione dei contratti – che partendo dalla fattualità delle situazioni concrete, ha condotto ad una riconcettualizzazione della stessa, superando così il positivismo giuridico che ne ha sempre caratterizzato limiti e controlli.

Secondo un'impostazione classica la funzione notarile avrebbe dovuto attuare la perfetta (o almeno tendenziale) collimazione tra la fattispecie voluta dalle parti e la fattispecie emergente dalle disposizioni di legge.

Ciò corrispondeva alla concezione tradizionale che – all'inizio del secolo scorso – si aveva del ruolo del notaio nella formazione degli atti di autonomia privata, la cui funzione era sostanzialmente percepita come legata all'attività di "certazione", mentre del tutto marginale era il compito (affidato agli avvocati) della formazione contenutistica del documento negoziale[1].

All'inizio del XX° secolo, quindi, sono ancora gli avvocati i depositari della formulazione negoziale, limitandosi il notaio ad una verifica puramente formale dei contenuti volitivi.

Diversi fattori hanno poi innescato l'evoluzione della funzione del notaio in sede di formazione dei contratti, tra i quali vengono ricordati[2]:

– l'avvento della legge notarile del 1913, nella quale il notaio grazie all'art. 47, diviene recettore primario e depositario naturale, della manifestazione di autonomia privata;

– la rapida ed imponente crescita della produzione normativa affidata alle leggi speciali, fenomeno – tipico di ogni dopoguerra – noto e studiato come "decodificazione". Si transita quindi dalla "sicurezza" del sistema codicistico alle "insidie" di una legislazione torrentizia che impegnerà il notaio in un costante aggiornamento;

– il conseguimento della laurea in giurisprudenza e il superamento del concorso quale requisiti per ottenere la nomina a notaio e che sanciscono la crescita culturale della categoria e la specializzazione in materia civilistica e fiscale;

– l'avvento della Carta costituzionale e del codice civile del 1942 (che segnano

---

[1] Questa era un'idea radicata nel legislatore che emanò la legge notarile del 1875, tant'è che nei lavori preparatori che ne precedettero la promulgazione, l'allora Ministro della giustizia Vigliani, affermava che per l'accesso al Notariato era più che sufficiente limitare gli studi alle sole istituzioni di diritto civile, considerati i consigli che le parti avrebbero potuto chiedere al notaio; con la precisazione, ritenuta evidente, «che non si vanno a chiedere al notaio quei consulti che debbono essere chiesti all'uomo di legge».

[2] M.C. ANDRINI – L. MILONE – S. SANTANGELO, *La spinta evoluzionistica della normazione notarile*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 43 ss. a cui si rinvia per l'accurata ricostruzione storica dell'evoluzione della funzione notarile richiamata nel testo.

il passaggio dell'Italia da società agricola a società industriale), assistendosi ad una diversificazione dell'intervento del notaio nella formazione del contratto.
Da un ruolo pressoché esclusivo nell'ambito degli istituti tipici della società ottocentesca a vocazione agricola (famiglia, proprietà e successioni) il notaio amplia le proprie competenze e cambia il tipo di prestazione, indirizzata non più solo a favore della microeconomia ma a favore delle imprese.
La crescita culturale del notaio, la specializzazione acquisita in determinati settori, l'intervento necessario in qualità di pubblico ufficiale, porta i fruitori dei servizi notarili a rivolgersi esclusivamente al notaio il cui intervento non è più imposto dal sistema e finalizzato alla garanzia di rispetto delle forme, ma si fonda su una richiesta spontanea dei clienti. Non si ricerca più solo la funzione di certificazione del notaio, ma si vuole che questo svolga il controllo di ogni fase della progressione contrattuale e quindi su tutto quello che sta a monte e a valle dell'atto.
Tale evoluzione della funzione notarile, osservata da tempo[3], ha portato gli interpreti ad interrogarsi su quali siano i controlli che oggi il notaio è chiamato a svolgere nelle negoziazioni tra privati.
Una volta liberatosi dalle rigide costrizioni imposte dalla vecchia concezione della funzione, il notaio inizia a svolgere un ruolo ulteriore, fondamentale nel processo di concretizzazione dei principi costituzionali; contribuendo all'efficienza del mercato mediante la composizione degli interessi degli operatori e della collettività in ordine agli effetti che l'atto è destinato a produrre.
Questa trasformazione della funzione notarile la ritroviamo nel principale controllo che il notaio deve eseguire in sede di formazione del regolamento contrattuale, quello relativo al controllo di legalità svolto ai sensi dell'art. 28 l. not.
Respingendo però l'idea che il ruolo del notaio si riduca ad un mero controllo di corrispondenza tra lo schema negoziale voluto dalle parti e la fattispecie legale, ovvero circoscritta alla verifica dei soli profili strutturali e formali dell'atto.
Ma accogliendo invece una visione diversa della funzione, proiettata a valutare il caso di specie non solo in relazione agli interessi delle parti ma anche con riferimento ad interessi più generali.
Come emerge dalla più recente legislazione, oggi non si chiede al notaio soltanto di tutelare la volontà negoziale, ma di indirizzarla nella sua fase formativa verso fattispecie riconosciute dall'ordinamento e di farsi poi garante della realizzazione dei suoi effetti.

[3] D. LABRIOLA, in *Atti* del XX° CNN (Isola d'Elba 25-30 maggio 1973), *La prassi notarile come strumento di evoluzione del diritto (II° tema)*, Roma, 1973, 11 ss.

Poiché l'autonomia negoziale si esplica in un contesto di libero mercato, governato da regole, è necessario sempre verificare che l'agire privato non persegua finalità contrarie all'ordinamento che quelle regole vuole siano rispettate.
Si parla quindi genericamente di "funzione di garanzia"[4], espletata dal notaio a tutela non solo dell'autonomia privata ma anche degli interessi collettivi che lo Stato assume come propri per evitare che entrino in conflitto.
Funzione nella quale si ricompongono l'attività di certificazione, di adeguamento della volontà e di esplicazione di compiti ausiliari, attribuiti per la tutela di interessi pubblici (l'interesse alla tutela del territorio e dell'ambiente, l'interesse alla conservazione dei beni culturali e ambientali, l'interesse al controllo sia pure indiretto all'esercizio del credito, l'interesse al pagamento ed alla riscossione delle imposte).
La funzione di garanzia si realizza dunque con la certezza della legalità, nel senso che il controllo di legalità che il legislatore declina nell'art. 28 come divieto di ricevimento dell'atto, presuppone la valutazione della conformità o meno del negozio privato a quei principi.
Non meno interessata dal mutamento della funzione notarile è anche la funzione di adeguamento che da molto tempo ormai, non corrisponde più ad uno schema in cui le parti contraenti, più o meno sfornite di conoscenze tecnico-giuridiche, si rivolgono al notaio per esporgli le loro volontà da tradurre in uno schema legale, eventualmente da integrare all'esito della compiuta analisi delle volontà espresse.
Il sistema della moderna contrattazione e le regole di funzionamento del mercato, in molti casi lasciano poco spazio ad una piena esplicazione della funzione di adeguamento, come è da ritenere possa accadere – ad esempio – negli atti di finanziamento in cui intervengono istituti di credito, in quelli di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica o in quelli tra privati e imprese di costruzione.
Ciò non toglie che il notaio, anche in fattispecie riconducibili a fenomeni di contrattazione tendenzialmente standardizzata, in cui è sostanzialmente preclusa l'esplicazione di una vera e propria funzione di adeguamento, debba cercare, per quanto possibile, di esaltare il suo ruolo nella contrattazione, garantendo il valore della imparzialità che lungi dall'essere neutra e passiva, sia esercitata in modo "attivo", orientata a proteggere il contraente che venga individuato come "parte debole" dell'accordo, spiegando il significato di ciò che sta per firmare.

[4] G. CELESTE, in *Atti* del XXXVI° CNN (Roma 27-30 novembre 1997), *Il notaio, istituzione garante dei diritti del cittadino e dell'interesse pubblico*, 28.

Si avverte quindi l'esigenza nella realtà dei moderni traffici di un controllo esercitato in modo più "dinamico" che valuti con maggiore apertura la sostanza dell'operazione prospettata ma che non si atteggi come un "nuovo" dovere professionale che solo una espressa disposizione normativa potrebbe sancire[5].
Un controllo preventivo di legalità unitamente all'esplicazione della funzione di adeguamento, esercitati sull'operazione con tale apertura mentale da parte del notaio, porterebbe con sé una serie di effetti virtuosi tra i quali:
– la creazione di una barriera per contrastare l'insufficiente forza dissuasiva della sanzione civilistica della nullità;
– la prevenzione di situazioni che spingono comunque i contraenti (pur consapevoli dei profili contra legem della pattuizione) verso il ricevimento del contratto;
– il contrasto del fenomeno della ultravigenza fattuale del contratto nullo, destinato a consolidarsi sul piano giuridico.
Si comprende allora come alla luce di tali aspetti la dissuasione delle parti dal compiere il negozio invalido, rende di decisiva importanza e piena di significato la funzione del notaio di prevenire l'inosservanza delle norme imperative.

[5] Per maggiori approfondimenti sia consentito il rinvio a M. LEO, *Strumenti notarili di presidio e di recupero della regola privata*, in *Percorsi notarili nel "Giuridico Pos-moderno" della Post verità*, Milano, 2024, 117.

Il ruolo del notaio nell'evoluzione del diritto tributario. L'esempio delle recenti modifiche in tema di imposte indirette

Annarita Lomonaco
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Il Professor Donisi descriveva il notaio «uomo libero concreatore dell'ordinamento, nel lento stillicidio della prassi quotidiana e nel tumultuoso incalzare dei bisogni del mercato». E ciò è vero in tutti i molteplici aspetti dell'attività notarile, considerando anche la funzione svolta rispetto alla tassazione degli atti ricevuti o autenticati. Esempi del ruolo del notaio nell'evoluzione del diritto nell'ambito dell'ordinamento tributario emergono dal decreto legislativo 18 settembre 2024, n. 139, il quale adotta alcune scelte normative che formalizzano il diritto vivente alla cui formazione ha contribuito il Notariato, oltre che la giurisprudenza di legittimità.

Professor Donisi described the notary as a «freeman and co-creator of the legal system, in the slow drip of daily practice and in the tumultuous pressing of market needs». And this is true for all the many aspects of the notary's activity, also considering the notary's role in the taxation of the deeds they receive or certify. Legislative decree no. 139 of 18 September 2024 shows examples the contribution of notaries to the evolution of tax law. In the aforementioned Decree some regulatory choices are made formalizing the living law that notaries have contributed forging, together with legitimacy case law.

Il Professor Donisi nella sua relazione al congresso nazionale del Notariato di Milano del 2002[1] – come ricordato nell'intervento del notaio Massimo Palazzo a questa Tavola Rotonda – invitava ad individuare quella lettura dell'articolo 28 comma 1 della legge notarile idonea a legittimare e, a un tempo, impegnare il notaio a farsi garante del rispetto delle istanze, che emergono dal diritto positivo, di equilibrio, di equità, di giustizia nell'autoregolamentazione degli interessi, svolgendo una funzione promozionale dell'ordinamento, quale *attore nel processo formativo del diritto vivente*, per assicurare tra l'altro l'attuazione dei valori costituzionali.

Questa funzione a mio avviso può essere colta anche guardando al ruolo che il notaio assume rispetto alla tassazione degli atti da lui ricevuti o autenticati, evocato proprio nell'articolo 28 della legge notarile (che gli consente ai sensi del comma 3 di ricusare il proprio ministero «se le parti non depositino presso di lui l'importo delle tasse, degli onorari e delle spese dell'atto»).

La responsabilità fiscale del notaio si lega, infatti, alla sua funzione nella formazione del regolamento contrattuale, di cui ha scritto il Professor Donisi, che è determinante anche per assicurare il corretto svolgersi delle relazioni economiche e la trasparenza, oltre che la sicurezza, delle contrattazioni.

In chiusura della sua relazione del 2002 il Professore descriveva il notaio nel suo ruolo di «uomo libero concreatore dell'ordinamento, nel lento stillicidio della prassi quotidiana e nel tumultuoso incalzare dei bisogni del mercato»[2].

E ciò è vero in tutti i molteplici aspetti dell'attività notarile.

La centralità istituzionale della funzione notarile anche nell'ambito fiscale è stata rimarcata più volte dalla giurisprudenza di legittimità rispetto all'instaurazione e allo sviluppo della procedura dell'autoliquidazione dei tributi indiretti con "Adempimento unico"[3] e questa considerazione dovrebbe completare il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale.

Il notaio, cioè, autoliquidando l'imposta ne dovrebbe configurare il presupposto[4] in tutti i suoi elementi necessari per poter effettuare la tassazione, individuando le fattispecie, le loro qualificazioni giuridiche, lo specifico oggetto del negozio, così anche garantendo e assicurando il rispetto del principio costituzionale di capacità contributiva.

---

[1] Cfr. C. DONISI, *L'art. 28: baricentro della funzione notarile*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Spontaneità del mercato e regole giuridiche. Il ruolo del notaio*, 297 ss.

[2] V. pagina 326 dello scritto di cui alla nota precedente.

[3] Cfr., *ex multis*, Cass. n. 3456/2021.

[4] Cfr. MONTELEONE – E. SANTANGELO, *L'imposta principale applicata dopo la registrazione*, in *Assonotai Campania*, Notiziario telematico ottobre 2002.

Senza entrare nel merito delle questioni problematiche – spesso legate all'individuazione dei limiti del controllo sull'autoliquidazione notarile da parte degli uffici dell'Agenzia delle entrate – quello che mi preme in questo contesto evidenziare è come, attraverso il ruolo notarile nell'autoliquidazione e, talvolta, anche attraverso i contenziosi avverso le posizioni assunte dagli uffici (come pure emerge dai quesiti dell'ufficio studi e dagli studi della commissione studi tributari del CNN) che hanno portato alla formazione di indirizzi giurisprudenziali conformi all'operato dei notai, questi ultimi contribuiscono a quell'evoluzione del diritto di cui parlava il Professor Donisi.

A mio avviso esempi concreti di queste riflessioni nell'ambito dell'ordinamento tributario emergono dal decreto legislativo 18 settembre 2024 n. 139, recante "Disposizioni per la razionalizzazione dell'imposta di registro, dell'imposta sulle successioni e donazioni, dell'imposta di bollo e degli altri tributi indiretti diversi dall'Iva", pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 231 del 2 ottobre 2024, attuativo dell'art. 10 della legge delega per la riforma fiscale (legge 9 agosto 2023, n. 111).

Infatti, al fine di razionalizzare le disposizioni relative alle menzionate imposte si riscontrano modifiche che recepiscono le soluzioni interpretative già individuate nell'ambito di quell'evoluzione del diritto alla quale ha contribuito anche il Notariato, oltre che la giurisprudenza di legittimità; emerge cioè (anche dalla relazione illustrativa allo schema di decreto) come si tratti di scelte normative che formalizzano proprio il *diritto vivente*.

Esaminando più in particolare (e in breve, rinviando per gli approfondimenti agli studi in corso della Commissione studi tributari) alcune delle disposizioni del testo unico dell'imposta di registro (d.P.R. n. 131 del 1986) modificate dal d.lgs. n. 139 del 2024 cit. va sottolineata, ad esempio, la modifica dell'art. 34 con riguardo alla divisione ereditaria, per la quale si riconosce finalmente quella rilevanza a fini tributari della collazione che il Notariato ha sempre sostenuto. È noto, infatti, che con riguardo alla corrispondenza tra quote di diritto e porzioni di fatto, le posizioni assunte dall'Amministrazione finanziaria e, inizialmente, dalla giurisprudenza erano nel senso di escludere dal computo della massa i beni donati (perché non compresi nell'attivo ereditario), con la conseguenza di un aggravamento del costo fiscale della divisione dovuto ai c.d. conguagli fittizi (differenza solo ipotetica tra quota e porzione), tassati come vendite anche in assenza di reali disallineamenti tra quote e porzioni da compensare con beni e denaro. Sul tema diversi sono stati gli studi del Consiglio Nazionale del Notariato e i contributi della dottrina notarile di segno contrario, volti ad evidenziare l'incoerenza di questa posizione con la disciplina civilistica e recepiti, prima, dalla giurisprudenza di legittimità e successivamente dal

nuovo art. 34, integrato con la previsione secondo la quale «ai soli fini della determinazione della massa comune e delle quote di diritto, nelle comunioni ereditarie si tiene conto anche dei beni donati in vita dal defunto ai soggetti tenuti alla collazione ai sensi degli articoli 737 e seguenti del codice civile; ma tali beni non sono soggetti all'imposta di registro in sede di divisione».
È modificata la nota all'art. 10 della tariffa in tema di tassazione del contratto preliminare, unificando l'aliquota (nella misura dello 0,50%) per tutte le somme previste in sede di contratto preliminare, senza differenziare più tra acconti prezzo e caparre confirmatorie, così semplificando la tassazione, per evitare il contezioso sull'interpretazione delle clausole contrattuali che prevedono la dazione di somme nei contratti preliminari e favorire al contempo la trasparenza della regolamentazione degli interessi delle parti, non condizionata dalla differente imposizione. Si prevede anche che, qualora l'imposta principale per il contratto definitivo risulti minore dell'imposta applicabile alle suddette somme pattuite nel contratto preliminare, sia dovuto solo tale minore importo, semplificando rispetto alla prassi dell'Amministrazione finanziaria, che ammetteva solo la possibilità di richiedere successivamente il rimborso in caso di eccedenza. Ed anche queste modifiche devono essere lette nell'ottica del recepimento di istanze evolutive nell'interpretazione del diritto in più occasioni prospettate dalla categoria notarile.

In quest'ottica sono anche le modifiche apportate alla disciplina in tema di trasferimenti a titolo oneroso di azienda, relativamente alla determinazione dell'imponibile e al potere di accertamento degli uffici. Nello specifico si modifica, da un lato, l'art. 23 per meglio chiarire il criterio dell'applicazione delle aliquote previste per il trasferimento delle diverse tipologie di beni che compongono il patrimonio aziendale qualora – specifica il nuovo testo – «l'atto o i suoi allegati riportino una ripartizione del corrispettivo tra le diverse tipologie di beni», affermandosi poi espressamente che «per i crediti aziendali si applica sulla quota parte di corrispettivo a essi imputata l'aliquota prevista per le cessioni di crediti» (cioè lo 0,50% previsto all'art. 6 della tariffa parte I allegata al TUR). Da un altro lato, si modifica l'art. 51, diversamente collocando nel contesto dell'articolo il segmento normativo relativo alla valorizzazione dell'azienda, rafforzando in via sistematica il principio della tassazione al netto delle passività aziendali (inerenti), prospettato già in via interpretativa dal Notariato e accolto da parte della giurisprudenza di legittimità.
Altri esempi ancora potremmo rinvenire nel decreto legislativo n. 139 cit., anche con riguardo alla disciplina dell'imposta sulle successioni e donazioni[5].

[5] Si pensi alla modifica apportata all'art. 3 comma 4-*ter* d.lgs. n. 346 del 1990 in tema di passaggio

Certamente, però, cristalizzato dal legislatore il *diritto vivente*, le nuove disposizioni normative saranno oggetto di interpretazione e applicazione, altre istanze evolutive potranno emergere, quindi il ruolo, che evocava il Professore Donisi, del *notaio giurista "di prima linea", ad un tempo custode e creatore del diritto vivente* (per riprendere l'intervento del notaio Palazzo) non va dimenticato.

generazionale di aziende e partecipazioni sociali, alla soppressione del coacervo "successorio", alla disciplina di *trust* e vincoli di destinazione.

PARTE II

Abusivismo edilizio e invalidità negoziale

Introduzione

Tommaso Gaeta
Notaio in Casalnuovo di Napoli
Collegio dei Sindaci Cassa Nazionale del Notariato

La sessione da me coordinata, "Abusivismo edilizio e invalidità negoziale", si è aperta con un commosso ricordo del Prof. Carmine Donisi, i cui scritti hanno ispirato l'organizzazione del convegno.
Tra i presenti molti di noi suoi allievi, cui è toccato il raro privilegio di collaborare alle attività scientifiche e didattiche del Maestro, di cogliere il suo rigore sistematico e, soprattutto, di apprezzarne le grandi doti umane ed etiche; ispirati dai suoi insegnamenti ci siamo avvicendati nel tempo dalla generazione dei più anziani – alla quale io stesso appartengo – fino ai più giovani, nel susseguirsi di ideali passaggi di consegne.
Ma proprio alla stregua di quell'esperienza e in considerazione dell'estrema semplicità del Maestro che per nulla avrebbe gradito incontri scientifici segnati da interventi celebrativi della sua persona, stigmatizzandoli quali inutili divagazioni, mi corre l'obbligo di non indulgere ulteriormente nei ricordi e di introdurre subito i contributi dei relatori che hanno animato questa parte del convegno.
Per dare maggiore fluidità alle esposizioni e con l'intento di "catturare" l'attenzione dei presenti, la sessione è stata articolata in due interventi per ciascun relatore, con l'ulteriore obiettivo di assicurare uno sviluppo sistematico dei lavori.
Gli interventi affidati al Notaio Antonella Trapanese, hanno preso spunto dalla monografia del Prof. Carmine Donisi, intitolata appunto "Abusivismo edilizio e invalidità negoziale"; pubblicato nel 1986, il saggio appare tra i primi contributi scientifici dedicati alla disamina dei profili della nullità, sancita dalla legge n. 47 del 1985, in merito agli atti negoziali che interessano gli edifici realizzati in violazione delle norme edilizie. Ne è stata evidenziata la sua attualità anche alla luce della sentenza 22 marzo 2019, n. 8230 delle sezioni unite della Cassazione civile la quale, tra l'altro, propende per la "nullità testuale" di cui all'art. 1418, comma 3, c.c., come già sostenuto dall'Autore.
Il Notaio Trapanese ha poi proseguito ricordando le problematiche relative all'inquadramento delle nullità previste dalla legge n. 47 del 1985 rispetto ai principi generali, muovendo l'indagine dall'art. 21 (poi trasfuso nell'attuale art. 47 del T.U. dell'edilizia) che ha di fatto determinato una mitigazione della

portata dell'art. 28 l. not. limitandone l'applicazione, in quest'ambito, agli atti non soltanto nulli ma anche non "convalidabili".
Il Notaio Alessandro Torroni si è soffermato innanzitutto sul notevole impatto della sentenza della Cassazione a sezioni unite n. 8230/2019 sulla funzione notarile, con particolare riguardo agli abusi edilizi c.d. "minori" e dunque tali da non determinare l'incommerciabilità dell'immobile. Il Notaio Torroni dopo aver preso in esame gli aspetti delle tolleranze costruttive ed esecutive, recentemente ampliate dal d.l. n. 69 del 2024 (c.d. "decreto Salva casa"), ha sottolineato, nella seconda parte della sua esposizione, l'obiettiva esigenza – anche in considerazione di tali modifiche normative – di avvalersi dell'intervento di un tecnico per le preventive verifiche edilizie sulla conformità progettuale e catastale dello stato dei luoghi, onde assicurare una maggiore completezza e affidabilità dell'atto notarile destinato a intervenire nell'ambito della circolazione immobiliare.
Il Notaio Camilla Pellizzatti ha affrontato, nei suoi interventi, il tema dei mutamenti di destinazione d'uso nella duplice accezione urbanistica (relativa agli standard della zona) e edilizia (riferita alle capacità funzionali dell'edificio), soprattutto in considerazione delle modifiche all'articolo 23-*ter* del Testo Unico dell'edilizia introdotte sempre dal c.d. "decreto Salva casa". Si è poi soffermata, in proposito, sulle distinzioni dei mutamenti della destinazione d'uso in "funzionali" e "strutturali" e tra mutamenti "rilevanti" e "irrilevanti" dal punto di vista urbanistico e, infine, sulle conseguenze che ne derivano per l'attività notarile.
La dottoressa Cristina Lomonaco si è occupata del complesso tema della monetizzazione/fiscalizzazione dell'illecito edilizio – previste da alcune disposizioni del d.P.R. n. 380 del 2001 che derogano di fatto al generale principio che impone la demolizione degli immobili abusivi – evidenziandone le problematiche applicative soprattutto con riguardo all'interrogativo della sanabilità dell'opera abusiva quale diretta conseguenza del pagamento della sanzione pecuniaria. In proposito, si è poi soffermata sulla disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 38 del T.U. dell'edilizia che, nell'ambito delle opere realizzate in virtù di un permesso di costruire successivamente annullato ma stante la sussistenza di determinati presupposti, attribuisce al pagamento della sanzione pecuniaria gli stessi effetti del permesso di costruire in sanatoria conseguente all'accertamento di conformità di cui all'art. 36 dello stesso T.U.
La dottoressa Lomonaco ha infine concluso i sui interventi con un'interessante disamina dei caratteri procedimentali dell'accertamento di conformità e dei differenti regimi contemplati nell'art. 36 e nell'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001.

In chiusura della prima e della seconda parte della sessione, il Prof. Ugo Grassi ha dedicato i suoi interventi alle disposizioni che regolano l'edilizia convenzionata e, in particolare, ai possibili profili patologici connessi al c.d. vincolo del prezzo massimo di cessione dell'alloggio.
Il prof. Grassi, dopo aver analizzato i tratti dell'evoluzione normativa e gli orientamenti in materia, ha ricordato come – nonostante le norme introdotte nella nostra legislazione nel 2011 che imponevano la preventiva "affrancazione" dell'immobile da vincoli di prezzo in vista della sua alienazione – si fosse ingenerata nella *communis opinio* l'idea della possibile cessione a prezzo libero, almeno dopo la prima assegnazione; convinzione che, seppure suffragata da una lunga serie di norme e attestati comunali, fu poi vanificata dalla sentenza n. 18135/2015 delle sezioni unite della Corte di Cassazione.
Infine, muovendo dall'indagine delle vicende della categoria delle nullità nel passaggio dal codice civile del 1865 a quello vigente, ha proposto una serrata critica all'emarginata sentenza soprattutto per le affermazioni in merito ai profili di invalidità degli atti di cessione, da ascriversi piuttosto all'ambito dell'inefficacia. Ha concluso dunque il suo secondo intervento ricordando come quest'ultima impostazione sia stata confermata dalla legge n. 136 del 2018, che è intervenuta sull'art. 31 della legge n. 448 del 1998 sostituendo il comma 49-*bis* ed aggiungendo il comma 49-*ter*, svolgendo infine alcune considerazioni sulla genesi parlamentare della novella.
Questi in sintesi i temi nella sessione, densi di contenuti e riuniti in un unico percorso logico caratterizzato dallo svolgersi di interventi armonizzati, come spero sarà possibile evincere dalle pagine che seguono a questa breve introduzione.

Mutamenti di destinazione d'uso a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 29 maggio 2024, n. 69 (cd. "Salva Casa") convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105

Camilla Pelizzatti
Notaio in Erba
Presidente Consiglio Notarile di Como e Lecco

La destinazione d'uso qualifica un immobile sotto l'aspetto funzionale. Costituisce uno dei più importanti elementi per la pianificazione e la gestione del territorio comunale e come tale risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione.
L'istituto ha una duplice accezione: una di carattere urbanistico, riferita alla puntuale zonizzazione funzionale del territorio con i relativi standard urbanistici, ed una di carattere edilizio, attinente al singolo edificio ed alle sue capacità funzionali.
All'art. 23-*ter*, il Testo Unico dell'edilizia tratta del mutamento della destinazione d'uso, fattispecie che ricorre in presenza di un utilizzo, dell'immobile o della singola unità immobiliare, diverso da quello originariamente assentito.
Il lavoro si propone di esaminare il regime edilizio ed urbanistico dei mutamenti di destinazione d'uso, a seguito della riforma apportata all'articolo 23-*ter* TUE dal d.l. 29 maggio 2024 n. 69 (cd. "Salva Casa"), convertito in legge 24 luglio 2024 n. 105, tenuto conto delle diverse accezioni in cui il fenomeno può declinarsi.
La norma distingue innanzitutto la fattispecie del cambio di destinazione d'uso senza opere edilizie (che viene qualificato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come "funzionale"), da quella in cui esso si accompagni ad attività edilizia (mutamento cd. "strutturale").
Di particolare interesse, è la distinzione del cambio di destinazione d'uso come "rilevante" o "irrilevante" urbanisticamente, a seconda che esso si accompagni o meno al passaggio da una ad un'altra categoria funzionalmente autonoma sotto il profilo urbanistico. Quand'anche non ricorrano incrementi di volumi e/o di superfici, l'uso diverso comporta infatti un mutamento della qualità e quantità dei servizi collegati, integra una modificazione che incide sul carico urbanistico come originariamente previsto nella pianificazione del tessuto urbano dall'Amministrazione locale e può comportare l'aggravio di servizi.

Ne derivano importanti ricadute sul regime urbanistico ed edilizio applicabile alle diverse fattispecie e, di conseguenza, anche sull'attività notarile.

The intended use of any property characterises the property from a functional standpoint. It is one of the most important elements for the planning and management of municipal territory and, hence, serves specific public interest, urban planning, and planning implementation purposes.
This institute consists of two aspects, namely a town-planning one, relating to the accurate functional zoning of the territory with the relevant urban standards; and a construction-related one, pertaining individual buildings and to their functional capabilities.
Article 23-ter of Testo Unico dell'Edilizia (TUE - Consolidation Act for The Building Industry) covers possible intended use changes. It is about changing the originally authorised intended use of a whole building or of an individual building unit.
The purpose of this paper is to examine the building and urban planning regime of intended use changes, following the reform of Article 23-ter TUE by Law Decree no. 69 of 29 May 2024 (known as 'Salva Casa'), converted into Law no. 105 of 24 July 2024, considering the different possible facets of this phenomenon.
First of all, the law makes a distinction between changes in intended use without any construction work (which doctrine and case-law define as 'functional'), and cases where such changes are accompanied by construction activities (defined as 'structural' changes).
The distinction between changes of intended use deemed 'relevant' or 'irrelevant' in a town planning perspective, is of particular interest. The difference lies in whether they entail a shift of the property from one category to another that is functionally independent from a town-planning standpoint. Even lacking any increase in volumes and/or surface areas, different use of the property actually entails a change in the quality and quantity of linked services. Such changes have an impact on the load on the urban infrastructure that was originally planned by the local administration and may entail an increase in services.
This has major repercussions on the urban planning and building regime applicable to the various cases in point and, consequently, also on the notary's work

Sommario: 1. Destinazione d'uso. – 2. Il quadro normativo. – 3. Mutamento di destinazione d'uso. – 4. La previgente disciplina dei mutamenti di destinazione d'uso. – 5. La disciplina dopo le modifiche introdotte dal decreto "Salva Casa". – 5.1. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente irrilevante". – 5.2. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente rilevante" *ex* art. 23-*ter* comma 1-*ter*. – 5.3. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente rilevante" nei casi diversi da quello disciplinato al comma 1-*ter*.

1. Destinazione d'uso

La destinazione d'uso è l'elemento che qualifica il bene immobile sotto l'aspetto funzionale.

In linea con le indicazioni della giurisprudenza[1], viene esclusa la rilevanza dell'uso di fatto che ne fa in concreto il soggetto che utilizza il bene: la destinazione d'uso[2] giuridicamente rilevante, è solo quella impressa dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa o da quello rilasciato o assentito che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o l'intera unità immobiliare[3].

La destinazione d'uso costituisce uno dei più importanti elementi per la pianificazione e la gestione del territorio comunale[4]: attraverso la individuazione delle funzioni esercitabili nei vari comparti, con attribuzione alle zone di una data destinazione d'uso con esclusione o limitazione di altre, il pianificatore comunale può ad esempio scegliere di sviluppare, in una determinata area, un quartiere residenziale ed in un'altra area un polo terziario-direzionale.

[1] In tal senso, Cons. Stato, 26 marzo 2013, n. 1712, in www.leggiditalia.it, ove viene chiarito che «dovendosi del tutto escludere il rilievo di un uso di fatto che in concreto si assume sia stato praticato sull'immobile, risultante da circostanza di mero fatto. Tale uso, quantunque si sia protratto nel tempo, è comunque inidoneo a determinare un consolidamento di situazioni ed a modificare *ex se* la qualificazione giuridica dell'immobile».

[2] Ai sensi dell'art. 23-*ter* comma 2 del TUE, «la destinazione d'uso dell'immobile o dell'unità immobiliare è stabilita dalla documentazione di cui all'articolo 9-*bis*, comma 1-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001» (cd. Stato legittimo).

[3] Come chiarisce D. DE PAOLIS, *Decreto Salva Casa, nuove procedure e sanatorie edilizie*, in *Legislazione tecnica*, 2024, 44, la destinazione d'uso è la funzione che l'ordinamento «riconosce all'immobile in relazione alle sue intrinseche caratteristiche strutturali e architettoniche, e va tenuta distinta dalla categoria attribuita a fini catastali, la cui prevalente funzione è invece quella di orientare la stima del valore ai fini fiscali».

[4] Il rilievo della destinazione d'uso nel fenomeno noto come "zonizzazione" del territorio è esaminato da R. MICALIZZI, *La "rilevanza urbanistica" del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile*, in *Giur. it*., dicembre 2016, 2726 e ss.

Pertanto, essa risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione[5], atteso che:
– consente la puntuale zonizzazione funzionale del territorio,
– incide in maniera determinante sul calcolo degli oneri di urbanizzazione,
– definisce i contenuti degli standard urbanistici,
– si pone quale parametro decisivo per la valutazione del carico urbanistico connesso ad un determinato intervento.
Le suddette caratteristiche, ne fanno un istituto che ha una duplice accezione[6]:
a) una di carattere urbanistico, riferita alla puntuale zonizzazione funzionale del territorio con i relativi standard urbanistici (a norma di legge e del d.m. n. 1444 del 1968),
b) una di carattere edilizio, che attiene al singolo edificio ed alle sue capacità funzionali, quale atto di destinazione specifica che vincola il titolare ed i suoi aventi causa.
Ne consegue che lo strumento urbanistico rappresenta l'atto di destinazione generica, che deve trovare attuazione nelle prescrizioni imposte dal titolo che abilita a costruire[7], in un rapporto necessariamente gerarchico.

2. Il quadro normativo

Nonostante il rilievo (anche e prevalentemente) urbanistico dell'istituto, la disciplina sull'uso degli immobili non trova collocazione nella vigente normativa urbanistica statale, ma nel testo unico dell'edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001),

---

[5] Cons. Stato, 7 ottobre 2022, n. 8613, in *Banca dati De Jure*, secondo cui: «la destinazione d'uso è un elemento che qualifica la connotazione del bene immobile e risponde a precisi scopi di interesse pubblico, di pianificazione o di attuazione della pianificazione. Essa individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli standard, diversi per qualità e quantità proprio a seconda della diversa destinazione di zona. L'organizzazione del territorio comunale e la gestione dello stesso vengono realizzate attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso in tutte le loro possibili relazioni e le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione dei servizi, alterando appunto il complessivo assetto territoriale».
[6] Come evidenzia G. TRAPANI, *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai Condhotel*, Studio n. 230-2018/P, in *www.notariato.it*, «Una seconda accezione della destinazione d'uso è quella non edilizia, ma più propriamente urbanistica, nel senso della conformità di essa con le regole degli strumenti vigenti, tale da consentire al bene immobile di divenire componente della città».
[7] Così Cons. Stato, 7 ottobre 2022, n. 8613, in *Banca dati De Jure*.

all'interno quindi di una legge che non concerne la pianificazione dell'uso del territorio, ma bensì le modalità di trasformazione fisica dello stesso[8].
Le norme di interesse sono:
– l'art. 3, che contiene la definizione degli interventi edilizi,
– le norme relative ai titoli abilitativi necessari per la realizzazione dei diversi interventi edilizi, con particolare riferimento agli articoli 6 (interventi di edilizia libera), 6-*bis* (interventi soggetti a Cila), 10 (interventi soggetti a permesso di costruire), 22 (interventi soggetti a Segnalazione Certificata di Inizio attività) e 23 (interventi soggetti a Segnalazione Certificata di Inizio attività alternativa al permesso di costruire),
– l'articolo 32, che determina le variazioni essenziali,
– l'articolo 23-*ter* in tema di mutamento della destinazione d'uso.

3. Mutamento di destinazione d'uso

Il mutamento della destinazione d'uso si ha in presenza di un utilizzo, dell'immobile o della singola unità immobiliare, diverso da quello originario[9], ancorché non accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie.
La norma di riferimento è, come sopra precisato, l'articolo 23-*ter* TUE, introdotto nel corpo del testo unico dell'edilizia dal d.l. n. 133 del 2014 (c.d. "sblocca Italia") (convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014), e riformato dal d.l. 29 maggio 2024, n. 69 (cd. "Salva Casa"), convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105.
Il primo comma della norma in esame individua due diverse declinazioni della fattispecie.
Con la prima, si distingue il mutamento di destinazione d'uso a seconda che esso sia accompagnato o meno da una attività edilizia.
Esso viene definito "strutturale" quando si realizza attraverso il compimento di opere edili sull'immobile preesistente; viene invece definito "funzionale" quando avviene senza essere accompagnato dalla esecuzione di opere edilizie ovvero quando le opere eseguite siano riconducibili all'edilizia libera *ex*

[8] Il rilievo è di R. MICALIZZI, *La "rilevanza urbanistica" del mutamento di destinazione d'uso dell'immobile*, in *Giur. it*., cit., 2726 e ss.
[9] Come sopra ricordato, ai sensi dell'art. 23-*ter* comma 2 del TUE, la destinazione d'uso "originaria" dell'immobile o dell'unità immobiliare è quella stabilita dalla documentazione dalla quale si desume lo stato legittimo dell'immobile ai sensi dell'articolo 9-*bis*, comma 1-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001.

articolo 6 TUE (fra cui, in particolare, le opere di manutenzione ordinaria *ex* art. 3 comma 1 lett. a, del TUE).
Nella sua seconda accezione, il mutamento di destinazione d'uso si qualifica come "urbanisticamente rilevante" o "urbanisticamente irrilevante".
Il mutamento di destinazione d'uso è considerato "urbanisticamente rilevante" quando segna il passaggio da una all'altra delle cinque categorie funzionali[10] elencate dalla norma: a) residenziale; a-*bis*) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale[11].
Esso ricorre quando il mutamento di destinazione d'uso, ancorché non accompagnato da opere edilizie, genera un passaggio da una all'altra delle suddette categorie funzionalmente autonome sotto il profilo urbanistico.
In tali ipotesi, quand'anche non ricorrano incrementi di volumi e/o di superfici, l'uso diverso comporta un mutamento della qualità e quantità dei servizi collegati[12], integra una modificazione che incide sul carico urbanistico[13] come originariamente previsto nella pianificazione del tessuto urbano dall'Amministrazione locale e può comportare l'aggravio di servizi (quali, ad esempio, il pregiudizio alla viabilità ed al traffico ordinario nella zona, il maggior numero di parcheggi nelle aree antistanti o prossime l'immobile).
Al contrario, il mutamento di destinazione d'uso che avviene all'interno della medesima categoria funzionale[14], e quindi quando vi sia una totale omogeneità

[10] Per categoria funzionale si intende l'insieme di usi dei fabbricati aventi il medesimo peso insediativo e carico urbanistico e che pertanto incidono in pari misura sulle dotazioni dei servizi territoriali necessari ai loro insediamenti. All'interno di ciascuna delle categorie funzionali almeno in termini astratti e generali, il carico urbanistico si presume analogo.
[11] Cons. Stato, sez. II, 22 aprile 2024, n. 3645, in *Banca dati De Jure*: «Con l'introduzione delle categorie di destinazione urbanistica ad opera del c.d. decreto legge "Sblocca Italia" (d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164) tramite l'inserimento dell'articolo 23-*ter* nel Testo unico per l'edilizia, si è cercato di precostituire a monte le situazioni con riferimento alle quali il carico urbanistico si presuppone omogeneo, indirettamente suggerendo anche una certa uniformità terminologica nella declinazione delle funzioni da parte degli Enti locali nei vari strumenti di governo del territorio. La disposizione, dunque, le riduce a cinque (residenziale, turistico- ricettiva, produttiva e direzionale, commerciale e rurale), all'interno di ciascuna delle quali, almeno in termini astratti e generali, il carico urbanistico si presume analogo, sicché assume rilevanza solo il passaggio dall'una all'altra, quand'anche non accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie».
[12] In tal senso, U. DE LUCA – G. DI MARCO, *Il Decreto Salva Casa – Commento operativo al d.l. n. 69 del 2024, conv. In l. 24 luglio 2024, n. 105*, in *Le nuove Leggi del Diritto – Diritto amministrativo*, 2024, 189 ss.
[13] Cons. Stato, sez. VII, 13 novembre 2023, n. 9719 in *Banca dati De Jure*.
[14] Le destinazioni d'uso ricomprese in ciascuna delle categorie funzionali elencate dall'art. 23-*ter* del TUE sono in linea di massima definite dalla legislazione regionale o dagli strumenti di

fra la categoria urbanistica di partenza e quella di arrivo, non determina alcun aggravio del carico urbanistico esistente[15], poiché si presume che, all'interno di ciascuna delle categorie funzionali, almeno in termini astratti e generali, il carico urbanistico sia analogo. Esso viene per questo definito come "urbanisticamente irrilevante".

4. La previgente disciplina dei mutamenti di destinazione d'uso

Nel testo vigente prima della riforma ad opera del cd. "Salva Casa"[16], l'articolo 23-*ter* TUE prendeva in considerazione la disciplina operativa del solo mutamento d'uso "urbanisticamente non rilevante" disponendo, al comma 3, che «salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito».
In ordine alle variazioni di tipo "rilevante", mancava nell'art. 23-*ter* del TUE qualsivoglia riferimento al provvedimento autorizzatorio necessario o al procedimento attivabile[17].
A fronte del lacunoso ed oscuro dato normativo, erano state raggiunte le seguenti conclusioni[18] circa la disciplina da applicare:
1) *ai mutamenti di destinazione d'uso "urbanisticamente non rilevanti", cioè all'interno della stessa categoria funzionale*:
– se senza opere ("funzionale"), si riteneva dovesse applicarsi l'art. 6, comma

pianificazione urbanistica regionale. Così, D. DE PAOLIS, *Decreto Salva Casa, nuove procedure e sanatorie edilizie*, cit., 46.
Ad esempio, per la Regione Sardegna, la categoria "Residenziale" comprende: a. Abitazioni; b. Strutture ricettive extralberghiere (Bed & Breakfast, Residence, Boat & Breakfast, Domos, Case e appartamenti per le vacanze); c. Servizi strettamente connessi alla residenza) o, in mancanza, negli strumenti urbanistici del Comune. È all'interno di queste sottocategorie quindi che si muove il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale.

[15] In tal senso, Cass. pen., 26 giugno 2015, n. 27068; conf. Cass. pen., 26 settembre 2014, n. 39897, entrambe in *De Jure*.

[16] Norma introdotta dal d.l. n. 133 del 2014 (c.d. "Sblocca Italia"), convertito con modificazioni dalla l. n. 164 del 2014.

[17] La considerazione è di G. TRAPANI, *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai Condhotel*, cit.

[18] Per una rassegna delle linee essenziali del cambio di destinazione d'uso a seguito del decreto "Sblocca Italia" e dei titoli abilitativi, G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia. Novità normative 2014 (cd. decreto "Sblocca Italia" post conversione), Novità normative 2014 (cd. decreto "Sblocca Italia" post conversione)*, in *Studi e materiali*, 2014, 4, 863.

1, d.P.R. n. 380 del 2001 (attività edilizia totalmente libera). L'espressione "è sempre consentito" veniva quindi interpretata come una sorta di autorizzazione preventiva *ex lege* da parte del legislatore, senza necessità pertanto di alcun titolo edilizio abilitativo né di comunicazioni di sorta;
– in presenza di opere ("strutturale"), si riteneva invece necessario acquisire il titolo abilitativo richiesto per il tipo di intervento edilizio (e quindi Cila per le opere riconducibili alla manutenzione straordinaria, Scia per opere di ristrutturazione cd. "minore", permesso di costruire o "super Dia" (ora Scia alternativa al Permesso di costruire) per le ipotesi di ristrutturazione maggiore)[19].
2) *Per gli interventi comportanti mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente rilevante",* si registravano posizioni differenti in dottrina e in giurisprudenza.
Una parte significativa degli autori di dottrina distingueva[20] il mutamento di destinazione d'uso solo "funzionale", quindi senza opere, da quello "strutturale", quindi accompagnato da opere.
Nel primo caso, il mutamento di destinazione *senza opere* dovrebbe essere assoggettato a Scia in virtù della norma residuale dell'art. 22, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001 e di quanto disposto al punto 39 della sezione II (Edilizia), § 1, della tabella A, allegata al d.lgs. del 22 novembre 2016, n. 222. Se invece accompagnato *da opere*, sarebbe da assoggettare a permesso di costruire o a super-Dia (dal 2016, a Scia Alternativa al permesso di costruire) se qualificabile come intervento di ristrutturazione cd "maggiore" *ex* art. art. 10, comma 1, lett. c, d.P.R. n. 380 del 2001 ed a Scia se qualificabile come intervento di ristrutturazione cd "minore" (in virtù della norma residuale dell'art. 22, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001), fatta sempre salva la facoltà di richiedere il permesso di costruire, *ex* art. 22, comma 7, d.P.R. n. 380 del 2001.
Il tutto, salva diversa disciplina dettata, con propria legge, dalla Regione o dal Comune con il regolamento Edilizio.
Secondo la costante giurisprudenza[21] invece:
il cambio di destinazione tra diverse categorie, anche se operato in assoluta

[19] Sulla ristrutturazione edilizia, si rinvia a C. PELIZZATTI, *Le "ristrutturazioni edilizie"*, Studio n. 144-2023/P, in *www.notariato.it*.
[20] In tal senso: L. DOMENICI, *Il cambio di destinazione d'uso*, in *Notariato*, 2016, 1, 26 ss.; G. RIZZI, *La disciplina dell'attività edilizia. Novità normative 2014 (cd. decreto "Sblocca Italia" post conversione)*, cit.
[21] In tal senso:
– *Cass. pen., 30 settembre 2009, n. 42913*: «gli interventi di ristrutturazione edilizia, così come quelli di manutenzione straordinaria, di restauro e risanamento conservativo, necessitano sempre

carenza di opere, dovrebbe essere sempre e comunque ricondotto alla categoria degli "interventi di nuova costruzione" di cui all'art. 3, lett. e, d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto ricompreso fra gli interventi «di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti», con necessario assoggettamento degli stessi al previo rilascio del permesso di costruire *ex* art. 10, comma 1, lett. a, dello stesso testo unico e al relativo regime contributivo e sanzionatorio[22].

5. Disciplina dopo le modifiche introdotte dal decreto "Salva Casa"

Dal punto di vista operativo, l'attuale testo dell'articolo 23-*ter* TUE:
i) regolamenta in modo più articolato e differente dal previgente, il mutamento d'uso all'interno della stessa categoria funzionale, trattando separatamente il mutamento "urbanisticamente non rilevante" di una singola unità immobiliare (comma 1-*bis*), e quello di un intero immobile (comma 3, ultima parte);
ii) contempla e disciplina ai commi 1-*ter* e 1-*quater* una unica specifica

di permesso di costruire quando comportino mutamento di destinazione d'uso tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico; fuori dei centri storici sono realizzabili mediante semplice Dia solo quando comportino mutamenti all'interno di una stessa categoria omogenea; all'interno dei centri storici invece, non possono essere realizzati con Dia neppure in tal caso»;
– *Cass. pen., 26 giugno 2015, n. 27068*: «In tema di reati edilizi, il mutamento di destinazione d'uso senza opere è assoggettato a Dia (ora Scia), purché intervenga nell'ambito della stessa categoria urbanistica giacché in tale ipotesi non è ravvisabile alcun aggravamento del carico urbanistico esistente. Diversamente, è richiesto il permesso di costruire per le modifiche di destinazione che comportino il passaggio di categoria o, se il cambio d'uso sia eseguito nei centri storici, anche all'interno di una stessa categoria omogenea»;
– *Cass. pen., 11 febbraio 2019, n. 6366*: «È stato chiarito che il mutamento di destinazione d'uso senza opere è attualmente assoggettato a Scia, purché intervenga nell'ambito della stessa categoria urbanistica, mentre è richiesto il permesso di costruire per le modifiche di destinazione che comportino il passaggio di categoria o, se il cambio d'uso sia eseguito nei centri storici, anche all'interno di una stessa categoria omogenea. Dunque deve ritenersi consentita la modifica di destinazione d'uso funzionale, purché non comporti una oggettiva modificazione dell'assetto urbanistico ed edilizio del territorio e non incida sugli indici di edificabilità, che non determini, cioè, un aggravio del carico urbanistico, inteso come maggiore richiesta di servizi cosiddetti secondari, come ad esempio gli spazi pubblici destinati a parcheggio e le esigenze di trasporto, smaltimento di rifiuti e viabilità, derivante dalla diversa destinazione impressa al bene»;
Conforme anche Cons. Stato, 7 ottobre 2022, n. 8613 (tutte in *Banca dati De Jure*).

[22] Aderisce a questa conclusione anche G. TRAPANI, *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai Condhotel*, cit.

fattispecie di mutamento "urbanisticamente rilevante", che ricorre al passaggio tra le categorie funzionali di cui al comma 1, lettere a), a-*bis*), b) e c), di una singola unità immobiliare, ubicata in immobili ricompresi nelle zone A), B) e C) di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, ovvero nelle zone equipollenti;
iii) individua nei casi sopra indicati il regime edilizio (comma 1-*quinquies*) ed urbanistico (comma 1-*quater*) applicabili;
iv) impone alle regioni di adeguare la propria legislazione ai principi dell'art. 23-*ter*, che trovano in ogni caso applicazione diretta.
v) Anche nel nuovo testo dell'articolo 23-*ter* TUE manca invece qualsivoglia riferimento al provvedimento autorizzatorio necessario o al procedimento attivabile in ordine a tutte le altre variazioni di tipo "rilevante", diverse da quella contemplata e disciplinata dai commi 1-*ter* e 1-*quater*.

5.1. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente irrilevante"

La norma nell'attuale sua formulazione, tratta separatamente il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale, a seconda che esso riguardi una singola unità immobiliare (comma 1–bis), ovvero un intero immobile (comma 3, ultima parte).
Ai sensi del comma 1-*bis*, «il mutamento della destinazione d'uso della *singola unità immobiliare* all'interno della stessa categoria funzionale è *sempre consentito*, nel rispetto delle normative di settore, *ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni*».
Il mutamento della destinazione d'uso di un *intero immobile* all'interno della stessa categoria funzionale è consentito (comma 3) subordinatamente al rilascio dei titoli di cui al comma 1-*quinquies* e salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali. Pertanto, in questa seconda ipotesi, il cambio d'uso è subordinato anche al rispetto delle eventuali specifiche condizioni fissate dagli strumenti urbanistici e territoriali.
A sensi del comma 1-*quinquies*, il mutamento "urbanisticamente irrilevante" è sempre soggetto al rilascio di un titolo abilitativo.
Nel caso si tratti di mutamento "funzionale", cioè senza opere (primo periodo del comma 1), parrebbe comunque ed in ogni caso necessaria la Scia ordinaria (*ex* art. 22 TUE), e ciò sia nel caso che il mutamento riguardi l'intero edificio (così come espressamente disposto dal comma 3 dell'articolo), ma anche qualora esso sia relativo alla singola unità immobiliare.
Qualora il mutamento sia accompagnato da opere – cd. "strutturale" –, sarà

necessario acquisire il titolo abilitativo richiesto per l'esecuzione delle opere necessarie al mutamento di destinazione d'uso, fermo restando che, per i mutamenti accompagnati dall'esecuzione di opere riconducibili all'articolo 6-*bis* (Cila), si dovrà necessariamente procedere ai sensi della lettera a) del comma 1-*quinquies* e quindi assoggettare l'intervento a Scia (ordinaria).
In altre parole, in base all'attuale quadro normativo, la Scia *ex* art. 22 TUE costituisce *il titolo abilitativo minimo* legittimante il cambio di destinazione d'uso, ancorché urbanisticamente irrilevante ed ancorché si perfezioni senza opere.

5.2. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente rilevante" *ex* art. 23-*ter* comma 1-*ter*

La norma contempla una unica, specifica fattispecie, di mutamento "urbanisticamente rilevante". Il comma 1-*ter* dispone che è *sempre ammesso* il mutamento di destinazione d'uso:
– tra le categorie funzionali di cui al comma 1, lettere a) (residenziale), a-*bis*) (turistico ricettiva), b) (produttiva e direzionale) e c) (commerciale),
– di una singola unità immobiliare,
– ubicata in immobili ricompresi nelle zone A), B) e C) di cui all'articolo 2 del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444[23], ovvero nelle zone equipollenti.

[23] Si riporta la norma di riferimento:
«Art. 2. Zone territoriali omogenee:
A) le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi
B) le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A): si considerano parzialmente edificate le zone in cui la superficie coperta degli edifici esistenti non sia inferiore al 12,5% (un ottavo) della superficie fondiaria della zona e nelle quali la densitàterritoriale sia superiore ad, 1,5 mc/mq;
C) le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali la edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di cui alla precedente lettera B);
D) le parti del territorio destinate a nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati;
E) le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui - fermo restando il carattere agricolo delle stesse - il frazionamento delle proprietà richieda insediamenti da considerare come zone C);
F) le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale».

Il comma 1-*quater*, con una disciplina semplificata e più favorevole, regolamenta il regime *urbanistico* del mutamento di destinazione d'uso della singola unità immobiliare di cui al comma 1-*ter*:
– ribadendo che esso è "sempre consentito", sia con opere che senza opere, ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni, inclusa la finalizzazione del mutamento alla destinazione prevalente nelle altre unità immobiliari presenti nell'immobile;
– disponendo che l'intervento non è assoggettato all'obbligo di reperimento di ulteriori aree per servizi di interesse generale previsto dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 e dalle disposizioni di legge regionale, né al vincolo della dotazione minima obbligatoria di parcheggi previsto dalla legge 17 agosto 1942, n. 1150,
– resta fermo nei limiti di quanto stabilito dalla legislazione regionale, ove previsto, il pagamento del contributo richiesto per gli oneri di urbanizzazione secondaria;
– per le unità immobiliari poste al primo piano fuori terra o seminterrate, quanto disposto dai commi da 1-*ter* a 1-*quinquies* è consentito solo se ammesso dalle legislazioni regionali[24], che possono prevedere i casi in cui gli strumenti urbanistici comunali possono individuare specifiche zone nelle quali le disposizioni si applicano anche alle unità immobiliari poste al primo piano fuori terra o seminterrate.

Il comma 1-*quinquies* disciplina il regime del *titolo edilizio* anche per il mutamento d'uso di cui al comma 1-*ter*.
Qualora il mutamento sia accompagnato da opere – cd. "strutturale" – sarà necessario acquisire il titolo abilitativo richiesto per l'esecuzione delle opere necessarie al mutamento di destinazione d'uso, fermo restando che, per i mutamenti accompagnati dall'esecuzione di opere riconducibili all'articolo 6-*bis* (Cila), si dovrà necessariamente procedere ai sensi della lettera a) del comma 1-*quinquies* e quindi assoggettare l'intervento a Scia (ordinaria).
Nel caso si tratti di mutamento "funzionale", cioè senza opere (primo periodo del comma 1), è necessaria la Scia ordinaria (*ex* art. 22 UE).

[24] Cfr., ad es., legge regionale Lombardia n. 7/2017 (BURL N. 11 del 13/03/2017).

5.3. Mutamento di destinazione d'uso "urbanisticamente rilevante" nei casi diversi da quello disciplinato al comma 1-*ter*

Come già evidenziato, il nuovo testo dell'articolo 23-*ter* TUE non contempla né tanto meno disciplina tutte le *altre* possibili ipotesi di mutamento "*urbanisticamente rilevante*", diverse da quelle previste dal comma 1-*ter*.
Fra di esse, si possono far rientrare tutti i mutamenti di destinazione d'uso, con o senza opere, con il passaggio a diversa categoria funzionale:
– che riguardino interi edifici (in ogni caso),
– anche di singole unità immobiliari, al di fuori delle zone urbanistiche A, B e C,
– anche di singole unità immobiliari in zone A, B o C, con passaggio a/da categoria funzionale d) (rurale),
– che riguardino unità immobiliari qualificate come "pertinenze", con passaggio ad altra categoria funzionale (quale l'abitazione)[25].

[25] Secondo Cons. Stato, 22 aprile 2024, n. 3645, in *DeJure*, «Vero è che non esiste una autonoma collocazione negli atti di governo del territorio per i locali garage o cantina, accessori ad abitazioni. Essi infatti, proprio in quanto privi di autonoma rilevanza, accedono alla categoria residenziale cui sono asserviti, costituendo effettivamente pertinenze nell'accezione civilistica cui si è fatto già cenno.
La disciplina urbanistica, tuttavia, si connota, o quanto meno dovrebbe connotarsi, per la necessaria commisurazione delle dotazioni territoriali all'impatto in termini di carico prodotto da una determinata destinazione, la cui ampiezza è evidentemente calcolata avuto riguardo alla assentita fruibilità funzionale. La fruibilità funzionale all'uso residenziale è data cioè dalla superficie e dalla volumetria abitabile, ovvero rispondente ai requisiti minimi di vivibilità contenuti, nel loro nucleo originario successivamente integrato anche da regolamenti comunali di settore, nel d.m. 5 luglio 1975. In altre parole, la volumetria assentibile su cui si basa il calcolo degli indici edificatori è quella "abitabile", perché consente di individuare l'estensione anche potenziale dell'insediamento umano e la pressione che lo stesso è necessariamente destinato a produrre sul contesto inteso come necessità di fruire delle opere di urbanizzazione, primaria o secondaria; le volumetrie di servizio, pur latamente intese, in quanto strutturalmente inidonee a incrementare ridetta pressione da parte della popolazione residenziale, che rimane immutata, sono inserite al solo scopo di migliorare la qualità della vita della zona anche in relazione al singolo complesso immobiliare. Esse si connotano, cioè, per una compatibilità con la categoria generale di riferimento, pur ricevendo una finalizzazione "mirata" a servizio, non convertibile in una qualunque delle altre tipizzate dal legislatore, ivi compresa quella cui accede, senza che il mutamento venga considerato "rilevante". In sintesi, l'art. 23-*ter* del TUE. non individua un'autonoma categoria "pertinenziale", essendo la stessa, proprio in quanto tale, quella della zona in cui si inserisce, ma mantenendo una finalizzazione d'uso diversa e mirata. Da qui il condiviso orientamento giurisprudenziale che, non a caso senza soluzione di continuità rispetto all'introduzione della norma nel d.P.R. n. 380 del 2001, ha da sempre ricondotto il cambio di destinazione d'uso da cantina o garage a civile abitazione tra gli interventi edilizi per i quali è

Nel silenzio della norma, ci si deve innanzitutto chiedere quale sia il titolo abilitativo "minimo" richiesto per il cambio di destinazione d'uso, anche senza opere, tra diverse categorie funzionali, al di fuori dei limiti di zone urbanistiche e categorie funzionali previste dal comma 1-*ter*.

Un importante indice, è costituito dalla portata innovatrice del decreto "Salva Casa", che ha introdotto per i soli cambi di destinazione d'uso "rilevanti" di cui al comma 1-*ter*, un regime urbanistico ed edilizio "semplificato", assoggettandoli a Scia ordinaria (*ex* art. 22 TUE) nel caso di mutamento solo "funzionale", ed al titolo abilitativo richiesto per l'esecuzione delle opere necessarie al mutamento di destinazione d'uso, nel caso di mutamento "strutturale".

Sarebbe illogico che detto regime "semplificato" – il ricorso alla semplice Scia o al solo titolo richiesto per l'esecuzione delle opere – trovasse applicazione anche qualora il mutamento rilevante di destinazione d'uso, con o senza opere, avvenisse al di fuori dei limiti delle zone urbanistiche e delle categorie funzionali previste dal comma 1-*ter*.

Dall'esame della disciplina sopra illustrata, si può quindi evincere che, in linea con l'orientamento giurisprudenziale assolutamente prevalente, il cambio di destinazione d'uso, anche senza opere, tra diverse categorie funzionali al di fuori dei limiti di zone urbanistiche e categorie funzionali previste dal comma 1-*ter*, *sia sempre assoggettato al permesso di costruire*[26].

A fronte della rilevanza della destinazione d'uso anche (e soprattutto) come istituto di carattere urbanistico, corre l'obbligo di richiamare infine l'attenzione sulla inammissibilità del mutamento di destinazione d'uso di un immobile, qualora non sia conforme alle destinazioni astrattamente possibili in una certa zona secondo gli strumenti urbanistici, ma sia totalmente difforme da quelle ammesse[27].

Attraverso un globale mutamento della destinazione d'uso dei volumi appartenenti a un complesso edificato (che può ricorrere, ad esempio, quando

---

necessario il rilascio del permesso di costruire (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2018, n. 551; sez. VII, 21 agosto 2023, n. 7835). Diversamente opinando, si addiverrebbe alla paradossale conclusione che l'introduzione delle categorie urbanistiche omogenee, necessariamente espressa in termini di macro organizzazione sistemica e non di disciplina di dettaglio, si sarebbe risolta in una sostanziale liberalizzazione delle trasformazioni di tutti i locali *lato sensu* di servizio in residenziali».

[26] In tal senso, D. DE PAOLIS, *Decreto Salva Casa, nuove procedure e sanatorie edilizie*, cit., 47.

[27] Come evidenzia G. TRAPANI, *La modulazione del vincolo alberghiero: dalla multiproprietà ai Condhotel*, cit., «Si realizza in tal modo un'alterazione idonea ad incidere significativamente sulle destinazioni funzionali ammesse dal piano regolatore, creando una frattura negli equilibri ivi disciplinati».

un complesso immobiliare autorizzato per un uso ricettivo, venga convertito abusivamente a uso residenziale con vendite frazionate), si conferisce all'area interessata un diverso assetto territoriale che incide sostanzialmente sugli standard urbanistici e sulle dotazioni territoriali, in contrasto con la strumentazione e disciplina urbanistica pianificatoria. In tali casi, il rischio è che possa essere ravvisata[28] una ipotesi di lottizzazione abusiva cd. funzionale.

[28] Secondo la giurisprudenza, che configura il reato anche in presenza di un territorio già edificato o addirittura su un immobile esistente (Cass. pen. n. 19222/2020, Cass. pen. n. 24096/2008), il reato di lottizzazione abusiva può essere integrato anche dal cambiamento della destinazione d'uso di un immobile che alteri il complessivo assetto del territorio, comportando una significativa incidenza sulle dotazioni degli standard di zona (Cass. pen. n. 19222/2020).

Il controllo di regolarità edilizia e catastale ed il ruolo del notaio

Alessandro Torroni
Notaio in Forlì

La relazione illustra il forte impatto che ha avuto la fondamentale sentenza della Cassazione, a sezioni unite n. 8230/2019 sulla partica notarile, valorizzando il ruolo del notaio quale facilitatore di accordi sulla corretta modulazione della garanzia per vizi, in presenza di abusi edilizi minori nell'immobile che non lo rendano in commerciabile, e di una chiara volontà delle parti di procedere alla stipula consapevoli delle difformità edilizie. La relazione Illustra, inoltre, l'importanza di una verifica da parte di un tecnico della conformità dello stato dei luoghi rispetto al progetto depositato in comune ed alle planimetrie depositate in catasto, anche in considerazione delle tolleranze costruttive ed esecutive, recentemente ampliate dal decreto c.d. Salva casa, in maniera da fornire al cliente un prodotto notarile più completo ed affidabile, fermo restando il ruolo centrale del notaio nell'indicare alle parti la corretta interpretazione delle norme applicabili al caso concreto.

This paper illustrates the strong impact on notary's practice, of the important ruling passed by the United Chambers of the Suprema Corte di Cassazione (Supreme Court of Cassation) in Case no. 8230/2019, as it enhanced the notary's role as facilitator of agreements on the correct modulation of the warranty for defects in case of minor unauthorised building non-compliance of any property – making it unmarketable – and of a clear will of the parties to sign the contract, being aware of the property non-compliance with town planning rules and regulations. This paper also explains how important it is that an expert technician ascertains if the physical premises actually match the drawings filed with the relevant municipal offices and the plans filed with the Land Register. Such assessment is carried out considering construction and executive margins and tolerance, which have recently been widened by so-called Decreto Salva Casa (Home Safeguard Decree), so to offer clients a more comprehensive and reliable notarial product, without prejudice to the notary's crucial role in guiding the parties through the right interpretation of the rules applicable to the case under consideration

Sommario: 1. La regolarità edilizia ed il ruolo del notaio. – 2. La verifica della regolarità edilizia e catastale dell'immobile.

1. La regolarità edilizia ed il ruolo del notaio

Mi fa piacere conoscere meglio la figura del prof. Carmine Donisi, ricordato in questo convegno con affetto dai suoi allievi come una persona di grande spessore scientifico ed umano. Il prof. Donisi si è occupato di temi molto vicini alla professione notarile e, tra questi, del tema delle menzioni edilizie negli atti di trasferimento immobiliare. Si può affermare che nel suo volume *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale* il prof. Donisi abbia tracciato le coordinate seguite dalla recente Cass., sezioni unite, 22 marzo 2019, n. 8230[1] che ha dato un'interpretazione convincente e, si spera, definitiva della nullità in materia di dichiarazione edilizia.

Come ha impattato la sentenza di Cass., sez. un., n. 8230/2019 nell'attività quotidiana del notaio?

In passato, com'è noto, non era affatto pacifico quale valore avesse la dichiarazione dell'alienante degli estremi dei provvedimenti edilizi che legittimano la costruzione, prescritta a pena di nullità dall'art. 40 della legge n. 47 del 1985[2] e dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001[3]. Se era certo che la mancata indicazione per dichiarazione dell'alienante degli estremi dei titoli edilizi comportasse la nullità dell'atto, non era altrettanto certo se si trattasse di nullità formale o sostanziale.

Secondo una tesi, si trattava di una *nullità formale*[4]: per la validità dell'atto sarebbe stata sufficiente la menzione degli estremi del provvedimento edilizio iniziale, anche se l'edificio fosse risultato difforme rispetto al progetto approvato dal comune con il provvedimento edilizio. Secondo un'altra tesi, si trattava di *nullità sostanziale*[5]: per la validità dell'atto non sarebbe stata sufficiente la

[1] In *Notariato*, 2019, 267, con nota di F. MAGLIULO; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 727, con nota di C. NATOLI; in *Giur. it.*, 2020, 305, con nota di C. CICERO.

[2] Per gli immobili la cui costruzione è iniziata tra il 1° settembre 1967 e 16 marzo 1985.

[3] Per gli immobili la cui costruzione è iniziata dal 17 marzo 1985.

[4] Cfr. G. MENGOLI, *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, Milano, 1990, 253; in giurisprudenza Cass., 17 agosto 1999, n. 8685; Cass., 5 aprile 2001, n. 5068; Cass., 15 giugno 2000, n. 8147, in *Riv. not.*, 2001, 142, con nota di G. CASU ha affermato che le prescritte dichiarazioni costituiscono requisito formale del contratto, sicché la loro assenza di per sé comporta la nullità dell'atto, a prescindere cioè dalla regolarità dell'immobile che ne costituisce l'oggetto; in senso conforme Cass., 5 aprile 2001, n. 5068, Cass., 24 marzo 2004, n. 5898.

[5] Cfr. A. LUMINOSO, *I nuovi regimi di circolazione giuridica degli edifici, dei terreni e degli spazi*

menzione degli estremi del provvedimento edilizio ma sarebbe stata necessaria anche la piena conformità dell'edificio rispetto al progetto approvato. Questa tesi evidenziava l'incongruità di un sistema che sanzioni con la nullità, per motivi meramente formali, atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico e consenta, invece, il valido trasferimento di immobili non regolari, lasciando alle parti interessate la possibilità di assumere l'iniziativa di risolverli sul piano dell'inadempimento contrattuale o addirittura di rinunciare in via transattiva a far valere l'inadempimento della controparte.

Questa seconda tesi, che estende a dismisura il concetto di nullità edilizia, in realtà era stata elaborata principalmente dalla giurisprudenza in tema di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre di cui all'art. 2932 c.c. in cui c'è maggiore interesse per il promissario acquirente (pentito dell'affare) a chiedere la dichiarazione di nullità del contratto preliminare per una qualunque difformità edilizia.

La citata Cass., sez. un., n. 8230/2019 ha risolto il conflitto giurisprudenziale tra la tesi della nullità formale e quella della nullità sostanziale ed ha qualificato la fattispecie come *nullità testuale*[6].

La Cassazione ha osservato che la menzione edilizia è richiesta solamente per gli atti di trasferimento, costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali su immobili mentre è esclusa per altri atti: il testamento, la costituzione di ipoteca, la costituzione di servitù, la locazione, gli atti aventi effetti obbligatori, gli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari, individuali o concorsuali. Questa circostanza evidenzia chiaramente che il vizio dell'immobile non determina una sua incommerciabilità assoluta e, quindi, non si può discorrere di nullità o impossibilità dell'oggetto. La nullità sancita dalla normativa edilizia non rientra nel comma 1 dell'art. 1418 c.c. che stabilisce che «il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative» perché non c'è nell'ordinamento una norma che sancisca la nullità del trasferimento di un immobile per una

a parcheggio (prime impressioni sulla legge 28 Febbraio 1985, n. 47), in *Quadrimestre*, 1985, 332; in giurisprudenza Cass., 18 settembre 2009, n. 20258 ha precisato che la strumentazione prevista dalla legge n. 47 del 1985 ha lo scopo di garantire che il bene nasca e si trasmetta nella contrattazione soltanto se privo di determinati caratteri di abusivismo e che il prescritto obbligo di dichiarazione in seno all'atto degli estremi della licenza o della concessione edilizia (ovvero della concessione in sanatoria) presuppone che detta documentazione via sia effettivamente e riguardi la costruzione in concreto realizzata; in senso conforme Cass., 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 182, con nota di M. NICOLINI; in *Contratti*, 2014, 660, con nota di G. VECCHIO.

[6] Per questa impostazione cfr. C. DONISI, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986, 105.

irregolarità edilizia, né nel comma 2 dello stesso articolo che prevede tra l'altro la nullità per «la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346» in base al quale «l'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile» perché, come detto, l'immobile irregolare non è incommerciabile[7]. Si tratta, quindi, di una nullità testuale, ai sensi dell'art. 1418, comma 3, c.c.[8], essendo volta a colpire solamente gli atti in essa menzionati.

Le sezioni unite hanno espresso il seguente principio di diritto: «La nullità comminata dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 46 e dalla l. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40 va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendosi intendere, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve essere riferibile, proprio, a quell'immobile». «In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato».

La dichiarazione dell'alienante assolve ad un *dovere di informazione a favore dell'acquirente sui titoli edilizi che giustificano la costruzione. Eventuali difformità dell'immobile rispetto al titolo edilizio saranno soggette alle conseguenze sanzionatorie (demolizione, pagamento di oblazione, ecc.) previste dalla normativa edilizia*.

La distinzione in termini di variazioni essenziali e non essenziali non è utile al fine di definire l'ambito della nullità del contratto, tenuto conto, peraltro, che la moltiplicazione dei titoli edilizi, disciplinati da leggi regionali, comporterebbe un sistema sostanzialmente indeterminato, con graduazioni di irregolarità urbanistica di difficile identificazione e, quindi, soggetto a forte discrezionalità dell'interprete. Il che mal si concilia con le esigenze di salvaguardia della sicurezza e della certezza del traffico giuridico e giustifica la cautela della prevalente giurisprudenza nell'uso dello strumento civilistico della nullità quale

---

[7] È stato correttamente affermato che «La disciplina limitativa della legge sul condono ha riguardo non al bene ma agli atti di autonomia privata. In altre parole il legislatore ha introdotto limitazioni alla circolazione giuridica del bene (che non può dunque considerarsi *extra commercium*) con riguardo alla ragione dell'affare e dunque alla causa e non già con riguardo all'oggetto» (F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992, 1050).

[8] In senso conforme Cass. n. 5898/2004, cit.

indiretta forma di controllo amministrativo della regolarità urbanistica degli immobili[9].

Questa interpretazione della cassazione coniuga in maniera perfetta, da una parte, l'adeguata informazione dell'acquirente sul titolo legittimante la costruzione e la regolarità edilizia dell'immobile, garantita principalmente dalle sanzioni amministrative, dall'altra parte, la certezza del diritto e la sicurezza della circolazione immobiliare. Il grande portato della sentenza è stato quello di *escludere la regolarità edilizia dell'immobile dall'ambito della nullità del contratto, come sanzione civilistica, per ricondurla all'ambito della garanzia per vizi*[10]. Anche una difformità sostanziale dell'immobile non determina la nullità del contratto ma l'applicazione delle sanzioni amministrative; valutazioni di carattere tecnico circa difformità edilizie rispetto al progetto approvato – che variano da regione a regione, considerata la competenza regionale in materia edilizia e urbanistica – non possono incidere pesantemente sulla validità dell'atto e sulla sicurezza della circolazione immobiliare.

Questa nuova impostazione della Cassazione valorizza il ruolo del notaio: in passato era improbabile che eventuali difformità edilizie dell'immobile, pur note alle parti, venissero dichiarate nell'atto notarile di trasferimento dell'immobile, per il rischio che l'atto potesse essere considerato nullo, per violazione dell'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 o dall'art. 40 della legge n. 47 del 1985. Una volta sdoganato il rischio della nullità dell'atto, le parti saranno più propense a formalizzare accordi su eventuali difformità edilizie minori di cui si è tenuto conto nella trattativa ed accettate dalla parte acquirente, la quale si farà carico di sanarle. Se è vero che la difformità edilizia dell'immobile rientra nella garanzia per vizi, sarà compito del notaio preparato disciplinare in maniera compiuta *l'accordo delle parti che deroga alla garanzia per vizi*, descrivendo in atto le difformità dell'immobile note alle parti, di cui si è tenuto conto nella determinazione del prezzo, e l'impegno delle parti a tenere un certo comportamento rispetto alla sanatoria delle irregolarità edilizie. L'atto notarile assolverà in pieno alla funzione di informazione a favore dell'acquirente sui titoli edilizi che giustificano la costruzione evidenziata dalla Cassazione.

---

[9] Cfr. Cass., sez. un., n. 8230/2019 e Cass. n. 111659/2018.

[10] È stato affermato in giurisprudenza che «chi acquista un immobile, tranne il caso in cui sia stato reso esplicitamente edotto della esistenza di qualche problema di carattere amministrativo od urbanistico, ha diritto alla consegna di un immobile assolutamente conforme alle leggi ed ai regolamenti, oltre che alla concessione edilizia». L'eventuale inadempimento del venditore «sebbene non sia tale da dare necessariamente luogo alla risoluzione del contratto, deve essere comunque giudizialmente accertato, a richiesta dell'acquirente, per la tutela del suo diritto al risarcimento del danno» (Cass., 19 luglio 1999, n. 7681).

2. La verifica della regolarità edilizia e catastale dell'immobile

Nell'acquisto dell'immobile la verifica della regolarità edilizia e catastale ha un ruolo non secondario sia per il venditore, che potrebbe essere chiamato a rispondere del danno per vizi dell'immobile, sia per l'acquirente, che rischia di non poter eseguire i lavori di ristrutturazione dell'immobile prima di avere sanato le irregolarità edilizie riscontrate dal comune.
La materia è complessa poiché occorre tenere conto anche delle *tolleranze costruttive ed esecutive* previste dall'art. 34-*bis* d.P.R. n. 380 del 2001 che stabilisce «1. Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo. 2. Fuori dai casi di cui al comma 1, limitatamente agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, costituiscono inoltre tolleranze esecutive le irregolarità geometriche e le modifiche alle finiture degli edifici di minima entità, nonché la diversa collocazione di impianti e opere interne, eseguite durante i lavori per l'attuazione di titoli abilitativi edilizi, a condizione che non comportino violazione della disciplina urbanistica ed edilizia e non pregiudichino l'agibilità dell'immobile». Il recente decreto legge c.d. Salva casa n. 69 del 2024[11] ha aumentato sia le tolleranze costruttive[12] sia le tolleranze esecutive[13].

[11] Per un commento cfr M. LEO, *Le modifiche al testo unico dell'edilizia (d.l. 29 maggio 2024, n. 69 convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105)*, in *CNN Notizie* del 2 agosto 2024.
[12] Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, il limite di tolleranza costruttiva è stato portato al 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con superficie utile superiore ai 500 mq.; b) al 3 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie compresa tra i 300 e i 500 mq.; c) al 4 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie compresa tra i 100 e i 300 mq.; d) al 5 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie inferiore ai 100 mq.; d-*bis*) al 6 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo per le unità immobiliari con una superficie inferiore ai 60 mq. (art. 34-*bis*, comma 1-*bis*, d.P.R. n. 380 del 2001, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. f, n. 1) del decreto legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2024, n. 105).
[13] Per gli interventi realizzati entro il 24 maggio 2024, costituiscono inoltre tolleranze esecutive ai sensi e nel rispetto delle condizioni di cui al comma 2 il minore dimensionamento dell'edificio, la mancata realizzazione di elementi architettonici non strutturali, le irregolarità esecutive di muri esterni ed interni e la difforme ubicazione delle aperture interne, la difforme esecuzione di opere rientranti nella nozione di manutenzione ordinaria, gli errori progettuali corretti in cantiere e gli errori materiali di rappresentazione progettuale delle opere (art. 34-*bis*, comma 2-*bis*, d.P.R. n. 380 del 2001, inserito dall'art. 1, comma 1, lett. f, n. 2) del decreto legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2024, n. 105).

L'acquirente dell'immobile si aspetta di acquistare un bene in regola con la normativa edilizia; *il controllo del notaio, per quanto scrupoloso, può essere solamente di natura documentale*: può esaminare con le parti la planimetria depositata in catasto ed il progetto depositato in comune e acquisire la dichiarazione dell'intestatario catastale della conformità tra lo stato di fatto dell'immobile, la planimetria catastale ed il progetto approvato. È evidente come neppure questa modalità di controllo meramente documentale possa garantire l'acquirente contro possibili sorprese rispetto ad eventuali difformità edilizie e catastali. *A fortiori* la normativa sulle tolleranze costruttive ed esecutive presuppone delle competenze tecniche proprie di geometri, ingegneri ed architetti per accertare la conformità edilizia dell'immobile. Per la valutazione delle tolleranze costruttive o esecutive disciplinate dall'art. 34-*bis* del T.U. Edilizia, occorre la consulenza di un tecnico abilitato, ai fini della redazione dell'attestazione dello stato legittimo degli immobili[14].

La dichiarazione asseverata di un tecnico abilitato circa la sussistenza di tolleranze costruttive o esecutive, che non costituiscono violazioni edilizie, può essere inserita nel procedimento amministrativo relativo a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie oppure allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali[15]. Si tratta di una dichiarazione asseverata dal tecnico a garanzia del proprietario attuale o dell'acquirente di un immobile che concorre a dimostrare lo stato legittimo dell'immobile e ad evitare l'applicazione di provvedimenti sanzionatori da parte del comune.

In Emilia Romagna da anni abbiamo adottato *la relazione di regolarità edilizia e catastale* che contiene: la descrizione del bene con i suoi dati di identificazione catastale, la dichiarazione del tecnico della conformità dello stato dei luoghi ai dati di identificazione catastale ed alla planimetria catastale; i titoli edilizi che legittimano l'immobile; la dichiarazione del tecnico della conformità dello stato dei luoghi al progetto approvato dal comune e le eventuali difformità riscontrate; può contenere anche una attestazione di stato legittimo con la descrizione –

---

[14] Sul tema G. TRAPANI, *Lo stato legittimo degli immobili, le tolleranze e la dichiarazione tecnica*, Studio del CNN n. 108/2021/P del 22 settembre 2021, in *Banca dati del Notariato Angelo Gallizia*.

[15] Stabilisce l'art. 34-*bis*, comma 3 del d.P.R. n. 380 del 2001 «Le tolleranze esecutive di cui al presente articolo realizzate nel corso di precedenti interventi edilizi, non costituendo violazioni edilizie, sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell'attestazione dello stato legittimo, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni, segnalazioni edilizie ovvero allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali».

avvalendosi di una planimetria di confronto dello stato attuale, dello stato legittimo e delle differenze – di eventuali irregolarità che non costituiscono violazioni edilizie perché rientrano nelle tolleranze costruttive o esecutive. Contiene, inoltre, la dichiarazione che l'immobile non rientra nei piani di zona, ad esempio nelle aree Peep di cui all'art. 35 della legge n. 865 del 1971; che non è stata stipulata una convenzione c.d. Bucalossi di cui agli artt. 7 e 8 della legge n. 10 del 1977 ora artt. 17 e 18 del d.P.R. n. 380 del 2001, che, quindi, l'immobile non è soggetto a prezzo massimo di cessione[16] o canone massimo di locazione; che l'immobile non è soggetto ai vincoli della legge c.d. Tognoli[17]. La descritta relazione di conformità edilizia e catastale richiede sia competenze tecniche, nell'esame della regolarità edilizia e catastale, sia competenze giuridiche per l'interpretazione delle norme sopra accennate e nella mia esperienza personale c'è una buona collaborazione tra il tecnico ed il notaio nella valutazione del caso concreto.

Riterrei che l'allegazione all'atto di trasferimento immobiliare dell'attestazione di conformità edilizia e catastale si inserisca in un quadro normativo che tende a rendere la compravendita immobiliare un prodotto complesso che non è più limitato agli elementi essenziali del contratto od a regolare i rapporti contrattuali tra le parti (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla verifica della condizione di reciprocità, alla verifica del regime patrimoniale di soggetto straniero, alle verifiche antiriciclaggio, alla conformità catastale, alla conformità edilizia, alla richiesta di agevolazioni tributarie).

Si tratta di problematiche specialistiche che il notaio deve affrontare non solo quale pubblico ufficiale che riceve un atto pubblico ma anche quale consulente delle parti in dipendenza del mandato professionale ricevuto. È possibile che il notaio, come il giudice, si avvalga della collaborazione di altri professionisti, pur rimanendo, come il giudice, 'il perito dei periti'.

---

[16] Cass., sez. un., 6 luglio 2022, n. 21348, in *Riv. not.*, 2023, 156, con nota di A. TORRONI, *Le sezioni unite portano a compimento il percorso interpretativo sull'opponibilità agli aventi causa dal costruttore del prezzo massimo nell'edilizia convenzionata* ha chiarito che in materia di edilizia residenziale pubblica il vincolo del prezzo massimo di cessione degli immobili permane fino a quando lo stesso non venga eliminato con la procedura di affrancazione di cui all'art. 49-*bis* della legge n. 448 del 1998; tale vincolo sussiste sia per le convenzioni c.d. Peep sia per le convenzioni c.d. Bucalossi.

[17] Sulla nuova disciplina dei parcheggi di cui alla legge Tognoli, cfr. F. MAGLIULO, *La nuova disciplina degli atti di trasferimento dei parcheggi nel cd. "decreto semplificazioni" – il commento*, in *Contratti*, 2012, 600; L. DOMENICI, *La circolazione degli spazi a parcheggio alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Notariato*, 2013, 73; A. TORRONI, *Posti auto legge ponte e posti auto legge Tognoli: doppio tentativo di liberalizzazione*, in *Riv. not.*, 2014, 1045.

Il pagamento della sanzione pecuniaria in caso di permesso di costruire annullato e l'accertamento di conformità: due istituti a confronto

Cristina Lomonaco
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Il presente contributo esamina l'effetto del pagamento della sanzione pecuniaria, come disciplinato nel comma 2 dell'art. 38 del d.P.R. 380 del 2001, confrontando le conclusioni raggiunte con l'istituto dell'accertamento di conformità, come disciplinato negli artt. 36 e 36-*bis* del d.P.R. 380 del 2001.

This paper examines the effect of the payment of the pecuniary sanction as regulated in paragraph 2 of art. 38 of d.P.R. 380 of 2001, comparing the conclusions reached with the institute of the conformity assessment, as regulated in articles 36 e 36-bis del d.P.R. 380 del 2001.

Sommario: 1. Il concetto di fiscalizzazione dell'illecito nel testo unico dell'edilizia. – 2. Il pagamento della sanzione pecuniaria ai sensi del comma 2 dell'art. 38 del testo unico dell'edilizia. – 3. Gli effetti del pagamento della sanzione pecuniaria nell'ipotesi di permesso di costruire annullato. – 4. Brevi cenni sull'accertamento di conformità: artt. 36 e 36-*bis* del testo unico dell'edilizia.

1. Il concetto di fiscalizzazione dell'illecito edilizio nel testo unico dell'edilizia

Per "fiscalizzazione" dell'illecito edilizio si intendono quelle ipotesi, nelle quali è riconosciuta al proprietario dell'immobile la facoltà, laddove sussistano i presupposti previsti nel testo unico dell'edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), di chiedere la monetizzazione / fiscalizzazione dell'illecito edilizio commesso[1], introducendo, di fatto, una deroga al principio di ordine generale secondo il quale le opere abusive debbano essere demolite.

La giurisprudenza chiarisce come: «il presupposto indefettibile della fiscalizzazione è la natura abusiva delle opere cui essa è relativa, pertanto, una volta che il privato ne faccia richiesta, riconosce di fatto l'abuso edilizio contestato dall'amministrazione, prestando acquiescenza, in sostanza, al profilo della qualificazione delle opere nei termini suddetti»[2].

Il pagamento della sanzione pecuniaria in alternativa alla demolizione è presente in alcune disposizioni del testo unico dell'edilizia, tra cui l'art. 34[3] e l'art. 38.

Uno dei problemi applicativi che il pagamento della sanzione pecuniaria pone nella pratica è quello di indagare quale effetto si produce sull'abuso commesso. In altri termini l'interrogativo che si posto è se il pagamento della sanzione pecuniaria possa sanare l'abuso commesso, e ciò in quanto l'illecito edilizio è un reato a carattere permanente che cessa solo o con la demolizione o con l'emanazione di un permesso in sanatoria[4].

---

[1] Per un inquadramento dell'istituto si rinvia a C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del testo unico dell'edilizia*, Studio n. 70-2023/P, in *Studi e materiali*, 2024, 83 ss.

[2] Tar Torino, (Piemonte) sez. II, 17 giugno 2022, n. 587, in *Redazione Giuffrè amm.*, 2022. Ed inoltre Cons. Stato, 30 ottobre 1995, n. 1510, in *Foro amm.*, 1995, 2258; Tar Genova, sez. I, 19 agosto 2020, n. 589, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 1376.

[3] In tale ipotesi il legislatore ha previsto il pagamento della sanzione pecuniaria, in alternativa alla demolizione, qualora non sia possibile, nelle ipotesi di parziale difformità dal titolo edilizio, procedere alla demolizione della sola "parte abusiva" senza creare pregiudizio per la parte realizzata in modo conforme.

[4] Cfr. C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del testo unico dell'edilizia*, cit.

Tale effetto sanante è stato espressamente previsto dal legislatore nell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, oggetto del presente lavoro[5].

2. Il pagamento della sanzione pecuniaria ai sensi del comma 2 dell'art. 38 del testo unico dell'edilizia

Un'ipotesi particolare di fiscalizzazione è quella disciplinata nell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 nel caso di opere realizzate in virtù di un permesso di costruire poi annullato, che così dispone: «1. In caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al valore venale delle opere o loro parti abusivamente

[5] Nulla invece è stato detto riguardo l'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001. Tale norma è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza in quanto si sono a lungo interrogati sugli effetti che derivano dal pagamento della sanzione pecuniaria sull'abuso commesso. Brevemente sul punto si sono formati due orientamenti. Secondo alcuni il pagamento della sanzione pecuniaria produce l'effetto di sanare la costruzione abusiva. Altri, invece, in linea con quanto ritenuto dalla giurisprudenza penale, non riconoscono nel silenzio del legislatore alcun effetto sanante alla sanzione pecuniaria in quanto il pagamento di quest'ultima non eliminerebbe l'abuso realizzato. Sul punto si rinvia C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del testo unico dell'edilizia*, cit. Senza entrare nel merito della questione, preme sottolineare come il legislatore sia intervenuto con l'approvazione del decreto Salva Casa d.l. 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2024 n. 105- introducendo all'interno dello stato legittimo l'art. 9-*bis*, comma 1-*bis*, del d.P.R. 380 del 2001. La circostanza che il pagamento della sanzione pecuniaria tra cui quella dell'art. 34 cit. concorra a formare lo stato legittimo supera le obiezioni mosse. Nelle *Linee Guida del Ministero dei trasporti e delle infrastrutture*, pubblicate in data 30 gennaio 2025 sul sito *https://www.mit.gov.it/linee-guida-dl-salva-casa*, si legge che: «Il pagamento delle sanzioni previste dagli articoli 33, 34, 37, commi 1, 3, 5 e 6 (cd. fiscalizzazioni) e le dichiarazioni sulle tolleranze di cui all'articolo 34-bis "concorrono" alla dimostrazione dello stato legittimo. Ne deriva che a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. Salva Casa le difformità oggetto di fiscalizzazione o rientranti nella disciplina sulle tolleranze potranno essere considerate pienamente sanate anche ai fini della dimostrazione dello stato legittimo attraverso la mera esibizione delle predette attestazioni (il pagamento della sanzione o la dichiarazione del tecnico asseveratore). Tale innovazione consente di superare le incertezze risultanti dalla precedente normativa, che portavano a "tollerare", ma non a "sanare" le difformità interessate da fiscalizzazioni o dalla disciplina sulle tolleranze. Tuttavia, le predette attestazioni (il pagamento delle sanzioni e le dichiarazioni sulle tolleranze), non costituendo "titoli abilitativi", non potranno essere utilizzate per dimostrare, a monte, la legittimità dei titoli pregressi, secondo quanto previsto dal meccanismo di semplificazione formale di cui al primo periodo del comma 1-*bis*».

eseguite, valutato dall'agenzia del territorio, anche sulla base di accordi stipulati tra quest'ultima e l'amministrazione comunale. La valutazione dell'agenzia è notificata all'interessato dal dirigente o dal responsabile dell'ufficio e diviene definitiva decorsi i termini di impugnativa. 2. L'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36. 2-*bis*. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 01, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo».
Ciò che preme sottolineare è il contenuto del comma 2 della predetta disposizione che sancisce l'equiparazione. per ciò che attiene agli effetti, della corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata a quelli del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001. Considerato l'effetto che produce il pagamento della sanzione pecuniaria, il legislatore ancora la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria alla ricorrenza di determinati presupposti.
Infatti, in caso di annullamento del permesso di costruire potrà essere applicata la sanzione pecuniaria qualora «non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino» (art. 38, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001).
Secondo il Consiglio di Stato[6] « proprio perché costituente eccezionale deroga al principio di necessaria repressione a mezzo demolizione degli abusi edilizi, la disposizione è presidiata da due condizioni: a) la prima è la motivata valutazione circa l'impossibilità della rimozione dei vizi delle procedure amministrative; b) la seconda è la motivata valutazione circa l'impossibilità di restituzione in pristino. Trattasi di due condizioni eterogenee poiché la prima attiene alla sfera dell'amministrazione e presuppone che l'attività di convalida del provvedimento amministrativo (sub specie del permesso di costruire), *ex* art. 21-*nonies* comma 2, mediante rimozione del vizio della relativa procedura, non sia oggettivamente possibile; la seconda attiene alla sfera del privato e concerne la concreta possibilità di procedere alla restituzione dei luoghi in pristino stato».
Quindi, la Pubblica amministrazione deve prima verificare la possibilità di eliminare i vizi procedimentali.
Una volta verificata l'impossibilità di procedere a tale eliminazione, l'autorità amministrativa dovrà verificare la possibilità di ordinare la riduzione in pristino. Accertata anche l'impossibilità di procedere alla riduzione in pristino, la pubblica amministrazione dovrà applicare la sanzione pecuniaria.

[6] Cons. Stato, ad. Plenaria, 7 settembre 2020, n. 17, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 1284. Per un esame approfondito si rinvia a C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del testo unico dell'edilizia*, cit.

3. Gli effetti del pagamento della sanzione pecuniaria nell'ipotesi di permesso di costruire annullato

La *ratio* della previsione della sanzione pecuniaria, in particolare del suo effetto, è quella di tutelare l'affidamento che è stato generato in capo al soggetto titolare del permesso di costruire sulla legittimità dello stesso, e, quindi, sull'opera realizzata sotto la vigenza del titolo edilizio.
E ciò in quanto la presenza a monte del permesso di costruire ha legittimato, da una parte, la costruzione edilizia, e, dall'altra parte, ha creato un affidamento nel privato sulla legittimità degli atti amministrativi.
Per tale motivo è stata prevista, a determinate condizioni, al comma 1 dell'art. 38 d.P.R. n. 380 del 2001, la possibilità di applicare una sanzione pecuniaria ed è stato nel successivo comma 2 del medesimo articolo disposto che: «l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36».
Tale peculiare effetto si giustifica alla luce della particolarità dell'ipotesi in esame.
Infatti, il permesso di costruire rilasciato, una volta annullato, non ha più alcun effetto autorizzativo e l'opera realizzata con un permesso inefficace è da ritenersi come priva di permesso.
In tale ipotesi si è in presenza di un manufatto realizzato conformemente ad un titolo edilizio poi annullato.
Si tratta di un manufatto che non è abusivo *ab origine*.
In altri termini, il manufatto è stato realizzato conformemente al titolo edilizio assentito e in buona fede da parte di chi ha realizzato l'opera; successivamente, a causa del sopravvenuto annullamento del permesso, lo stesso è diventato abusivo.
Il venir meno del permesso iniziale, dunque, ha comportato un illecito edilizio, che come tale potrà cessare solo in seguito al rilascio di un titolo abilitativo a sanatoria, o, in mancanza, con la materiale esecuzione del provvedimento repressivo adottato.
In tale contesto il pagamento della sanzione pecuniaria, che si pone come sanzione alternativa alla demolizione, produce i medesimi effetti dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.
Tuttavia esistono delle differenze tra i due " istituti". L'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, come vedremo nell'ultimo paragrafo di questo contributo, disciplina l'accertamento di conformità e richiede che gli interventi abusivi siano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al tempo della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della istanza di sanatoria.

Tale provvedimento, dunque, ha ad oggetto la sanatoria degli interventi abusivi in quanto realizzati *ab origine sine titulo*, ma conformi alle norme urbanistico edilizie vigenti, sia al tempo della costruzione che al tempo del rilascio del permesso in sanatoria.
Tale aspetto differenzia l'istituto dell'accertamento di conformità dal " diverso" strumento del pagamento della sanzione pecuniaria.
Chiarisce ciò la giurisprudenza del Consiglio di Stato, già citata, secondo cui: «l'equiparazione è solo *quoad effectum*, costituendo un eccezionale temperamento al generale principio secondo il quale la costruzione abusiva deve essere sempre demolita; temperamento in ragione, non già della sostanziale conformità urbanistica (passata e presente) della stessa (oggetto della diversa fattispecie prevista dall'art. 36 cit.), ma della presenza di un permesso di costruire che ab origine ha giustificato l'edificazione e dato corpo all'affidamento del privato alla luce della generale presunzione di legittimità degli atti amministrativi»[7].
Fatta questa precisazione, occorre verificare cosa accade nell'ipotesi di un trasferimento di un immobile, il cui permesso di costruire è stato annullato, e per il quale è stata corrisposta la relativa sanzione pecuniaria.
Considerato che il pagamento della sanzione equivale al rilascio del permesso in sanatoria di cui all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, si ritiene che non sussistano ostacoli al trasferimento dell'immobile.
Giova sottolineare inoltre come in tale ipotesi soccorra quanto previsto dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001, che al comma 2 prevede che: «Nel caso in cui sia prevista, ai sensi dell'articolo 38, l'irrogazione di una sanzione soltanto pecuniaria, ma non il rilascio del permesso in sanatoria, agli atti di cui al comma 1 deve essere allegata la prova dell'integrale pagamento della sanzione medesima».
Secondo uno studio del Consiglio Nazionale del Notariato[8]: «Ne consegue che nell'ipotesi di un trasferimento di un immobile oggetto di interventi edilizi realizzati in base ad un permesso di costruire poi annullato, per i quali l'amministrazione ha adottato la misura della sanzione pecuniaria, e sempre ché, come specificato sia in un precedente studio di questo Consiglio Nazionale e sia in dottrina, l'annullamento riguardi un titolo edilizio previsto in atto a

[7] Cons. Stato, ad. Plenaria, 7 settembre 2020, n. 17 cit.
[8] C. LOMONACO, *La cd. procedura di fiscalizzazione dell'illecito edilizio come prevista negli articoli 34 e 38 del testo unico dell'edilizia*, cit. cfr. G. TRAPANI, *Le menzioni edilizie ed urbanistiche in tema di circolazione di fabbricati*, Studio 84-2018/P, in *CNN Notizie*, 7 luglio 2020, 25.

pena di nullità, si dovrà osservare quanto prescritto dal comma 2 dell'art. 46 del testo unico dell'edilizia e procedere all'allegazione della prova dell'integrale pagamento della sanzione». Si specifica altresì come: «per specularità, la medesima disposizione si applica anche agli interventi edilizi di cui all'articolo 23, comma 1 TUE, sopra citato, in caso di accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo corrispondente».

4. Brevi cenni sull'accertamento di conformità: gli art. 36 e art. 36 bis del testo unico dell'edilizia

Con il comma 2 dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, come detto, il legislatore ha assimilato, quanto agli effetti, il pagamento della sanzione pecuniaria all'accertamento di conformità.
Occorre quindi accennare seppur brevemente anche a tale istituto.
L'accertamento di conformità consente la regolarizzazione degli interventi edilizi realizzati senza titolo, in toltale difformità al titolo, nonché, in seguito alle modifiche introdotte dal d.l. 29 maggio 2024, n. 69, convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105, di quelli realizzati in parziali difformità nonché nelle ipotesi di variazioni essenziali.
La disciplina di riferimento è contenuta negli articoli 36 e 36-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001. Si tratta, dunque, di un procedimento di carattere generale (o "di regime") volto a sanare l'opera abusiva, senza limiti dimensionali, ma assoggettato alla ricorrenza dei presupposti indicati dal legislatore.
Attualmente ci sono due differenti regimi di "accertamento di conformità":
– il primo regolato dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 tende alla sanatoria degli interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire o della Scia alternativa; in totale difformità permesso di costruire o della Scia alternativa;
– il secondo regolato dall'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 ha ad oggetto la sanatoria degli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla Scia alternativa; con variazioni essenziali; in assenza o difformità dalla Scia semplice[9].
Bisogna, in estrema sintesi, inquadrare le due diverse "categorie" di accertamento. L'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina una tipologia di

[9] Si rinvia, per ciò che attiene al contenuto dell'art. 36-*bis* a D. DE PAOLIS, *Decreto salva casa, Nuove procedure e sanatorie edilizie*, Roma, 2024; U. DE LUCA – G.P. DI MARCO, *Il decreto salva casa. Commento operativo al d.l. n. 69 del 2024, conv. in l. 24 luglio 2024, n. 105*, Roma, 2024.

sanatoria che può essere rilasciata nelle ipotesi in cui ricorrano i seguenti tipi di intervento: interventi realizzati sine titolo o in totale difformità; oppure in assenza o in difformità alla segnalazione certificata di inizio attività, nelle ipotesi di cui all'art. 23 dello stesso testo unico dell'edilizia.
La sanatoria, secondo tale disposizione, tra l'altro, è condizionata all'esistenza dell'intervento illecitamente realizzato conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda.
Si sottolinea tale aspetto ossia che l'opera eseguita debba essere conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'opera e sia al momento della presentazione della istanza di sanatoria[10].
E ciò in quanto la *ratio* dell'art. 36 del testo unico dell'edilizia è quella di «mettere a disposizione del privato uno strumento che consenta la regolarizzazione degli abusi formali, cioè la regolarizzazione degli illeciti che si concretizzano nel mancato rispetto delle forme procedimentali per l'esecuzione delle opere edilizie, ma che per le caratteristiche tipologiche-costruttive si presentano conformi alle norme di riferimento. In questi casi l'applicazione della sanzione demolitoria risulterebbe sproporzionata, specie ove si consideri che lo stesso intervento, comunque, potrebbe essere realizzato in esito all'attivazione di un formale *iter* ammnistrativo ed in esito all'acquisizione di un idoneo titolo abilitativo all'edificazione»[11]. Dunque l'istituto dell'accertamento di conformità è diretto a sanare le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza autorizzazione, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica secondo il criterio della c.d. doppia conformità[12].
La dottrina e la giurisprudenza differenziano le ipotesi di sanatoria a regime da quelle di sanatoria in itinere.
Infatti «L'accertamento di conformità, previsto dall'art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 – che consente la regolarizzazione postuma di abusi difettosi nella forma per l'assenza del titolo edilizio, ma conformi alla disciplina urbanistica – si distingue nettamente dalle ipotesi del condono edilizio in cui la legge, in

[10] Esiste un parallelismo tra i provvedimenti di sanatoria a regime e il provvedimento abilitativo: entrambi sono dovuti se la normativa urbanistica sia rispettata; l'unica differenza è che la concessione edilizia presuppone un fabbricato solo programmato, mentre la concessione in sanatoria a regime presuppone un fabbricato già costruito. Entrambi i provvedimenti impegnano a regime il potere del Comune di valutare la conformità di un'opera alla legislazione urbanistica in atto. Cfr. G. CASU – N. RAITI, *Condono edilizio e attività negoziale*, Milano, 1999.
[11] U. DE LUCA – G.P. DI MARCO, *Il decreto salva casa. Commento operativo al d.l. n. 69 del 2024, conv. in l. 24 luglio 2024, n. 105*, Roma, 2024.
[12] Corte Cost., 15 luglio 2024, n. 125, in *Guida dir*., 2024, 30.

via straordinaria e con regole *ad hoc*, consente di sanare situazioni di abuso, perpetrate sino ad una certa data, di natura sostanziale, in quanto difformi dalla disciplina urbanistico-edilizia»[13].

Ultima notazione merita l'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001.

Oggetto di tale disposizione sono gli interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla Scia alternativa, oppure con variazioni essenziali rispetto al permesso di costruire o alla Scia alternativa oppure in assenza o difformità dalla Scia ordinaria.

In tali ipotesi il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso di costruire, o presentare la Scia in sanatoria allo sportello unico, solo se ricorrono alcuni presupposti.

In sostanza, si deve trattare di un intervento conforme sia alla disciplina urbanistica vigente al momento di presentazione dell'istanza e sia alla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione dell'intervento.

Si tratta, pertanto, di una «sorta di doppia conformità semplificata», poiché, come evidenziato in dottrina[14], non è richiesto che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso sia al momento della presentazione della domanda, come invece previsto dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, che resta ora confinato – come detto – alla sanatoria di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità.

In altri termini per aversi la conformità di cui all'art. 36-*bis* del d.P.R. n. 380 del 2001 l'intervento deve essere conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della presentazione della domanda e deve avere i requisisti prescritto dalla disciplina edilizia vigente al momento della realizzazione.

[13] Cons. Stato, 24 maggio 2024, n. 4633.

[14] D. DE PAOLIS, *Decreto salva casa, Nuove procedure e sanatorie edilizie*, Roma, 2024; U. DE LUCA – G.P. DI MARCO, *Il decreto salva casa. Commento operativo al d.l. n. 69 del 2024 conv. in l. 24 luglio 2024, n. 105*, Roma, 2024.

Urbanistica e invalidità negoziale, rileggendo Carmine Donisi

Antonella Trapanese
Notaio in Molfetta
Presidente Consiglio Notarile di Trani

L'invito a "Rileggere Carmine Donisi" conduce l'autrice a cogliere l'attualità del pensiero del professore alla luce della sentenza n. 8230 della Corte di Cassazione, sezioni unite del 22 marzo 2019. L'intervento ripercorre l'iter logico giuridico seguito da Carmine Donisi che risulterà conforme alle sezioni unite sia per la riconduzione della sanzione di nullità all'impossibilità giuridica relativa dell'oggetto (nullità testuale e non virtuale), sia per il ruolo del notaio cui non sono imposti obblighi di verifica di conformità del bene ai titoli edilizi dichiarati.

The invitation to 'Reread Carmine Donisi' allows the author to grasp the relevance of the professor's thought to decision no. 8230 of the United Chambers of the Supreme Court of Cassation, dated March 22, 2019. Her paper retraces Carmine Dionisi's logical and legal reasonings, which are in line with the those of the aforesaid Decision, both as he ascribes the invalidity sanction to the fact that the object is legally impossible (textual, not virtual invalidity), and for the role of the notary, who is not obliged to verify the property's conformity with the declared building permits.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Inquadramento della disciplina urbanistica nei principi generali. – 3. Applicazione della disciplina. – 4. La sentenza delle sezioni unite. – 5. La rettifica delle menzioni urbanistiche *ex* art. 59-*bis* della legge notarile. Commento alla sentenza Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2022, n. 31795.

1. Introduzione

Ringrazio tutti i colleghi e gli organizzatori di questo convegno poichè l'invito a partecipare a questo incontro è per me particolarmente significativo in quanto mi ha consentito di rileggere il pensiero del prof. Carmine Donisi, da lui elaborato e condiviso proprio nel corso dei miei studi di preparazione al concorso notarile[1].
Il confronto tra il pensiero del professore, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985, e la sentenza 22 marzo 2019, n. 8230 delle sezioni unite della Cassazione civile evidenzia un percorso logico-giuridico molto simile che conduce a conclusioni sostanzialmente analoghe e che ci fa considerare pienamente attuale l'interpretazione della normativa data da Carmine Donisi quasi quarant'anni fa.
Cercherò di evidenziare proprio il parallelismo tra i due diversi iter interpretativi.
Nell'esame della disciplina il professore prende le mosse dalla comparazione storica[2] tra il primo testo di legge che ha previsto la sanzione civilistica della nullità (art. 15 legge Bucalossi n. 10 del 1977) e la "nuova" legge n. 47 del 1985 (articoli 40 e 17), ricordando che fino alla legge 6 agosto 1967, n. 765 (cd. "legge ponte") non era mai stata contemplata una sanzione civilistica di tale gravità per gli atti aventi ad oggetto unità edilizie costruite in assenza di titolo edilizio[3].
Sebbene la nuova legge sia stata salutata come il ripudio del diabolico espediente

[1] Mi riferisco alla monografia del Prof. C. DONISI, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Napoli, 1986, ove spicca la sua dedica «ai miei collaboratori, grato per la generosità e l'affetto con cui dividono con me la responsabilità dell'insegnamento». Il testo è altresì reperibile come saggio pubblicato in *Ricerche di diritto civile*, Napoli, 1986, 7-152.
[2] C. DONISI, *La disciplina tra passato e presente in Abusivismo edilizio*, cit., 7 ss.
[3] Anche se proprio l'articolo 10 comma 4 della legge ponte (che recita «Gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione autorizzata») prevedeva una disposizione ripresa dalla legge Bucalossi per gli atti aventi ad oggetto terreni abusivamente lottizzati.
Si riporta per comodità di lettura anche il testo dell'art. 15, comma 6, della legge Bucalossi «Gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza della concessione».

della "nullità condizionata" dal difetto di scienza da parte dell'acquirente sulla irregolarità del bene (volta a tutelare soprattutto l'acquirente ma poi divenuta clausola di stile) in realtà ben difficilmente la nuova legge si rivelerà idonea ad impedire il costituirsi di un mercato delle costruzioni abusive.
Il professore, infatti, si sofferma sulla ridotta ampiezza della tipologia di atti per i quali il legislatore ha previsto l'invalidità – nell'art. 15 legge Bucalossi "gli atti giuridici aventi per oggetto unità edilizie" *sic et simpliciter* mentre nella l. n. 47 del 1985 "gli atti tra vivi" con esclusione immediata degli atti *mortis causa* – ovvero solo per quelli produttivi di effetti traslativi o costitutivi o estintivi di diritti reali con espressa esclusione di alcune categorie (diritti reali di garanzia o servitù) e implicita esclusione di tutti gli atti ad effetti obbligatori (primo fra tutti le locazioni).
Nell'esegesi della norma il professore si sofferma anche sul rafforzamento della nullità con la previsione rivolta ai notai del "divieto di stipula" («sono nulli e non possono essere stipulati») ritenendo proprio i pubblici ufficiali i destinatari della norma e non i contraenti[4].
Immediatamente si percepisce dalla prima lettura delle norme che ai fini della validità degli atti suindicati oltre il dato formale è indispensabile anche la esistenza del dato sostanziale costituito dalla sussistenza del provvedimento autorizzatorio. Pertanto, la validità dell'atto è subordinata alla esistenza di entrambe le seguenti condizioni:
A) esistenza della concessione ad edificare (originaria o in sanatoria) al momento della stipula;
B) menzione degli estremi della stessa acquisiti per dichiarazione dell'alienante.

2. Inquadramento della disciplina urbanistica nei principi generali

Il primo punto da chiarire, proseguendo nel riesame dell'interpretazione del prof. Donisi, è l'inquadramento della sanabilità della nullità prevista dalla normativa introdotta dalla legge n. 47 del 1985 rispetto al principio della insanabilità della nullità a mezzo congegni rimessi alla volontà delle parti (in quanto la nullità si ritiene a tutela di interessi trascendenti la dimensione individuale o particolare),

[4] Ciò argomentando anche dall'esame di altre norme come ad esempio l'art.18, comma 7 della stessa legge n. 47 del 1985 che quando ha voluto prescrivere una norma più generale ha esplicitamente parlato di "divieto di disporre" (ad esempio il provvedimento amministrativo con il quale il Sindaco sospende l'esecuzione di una lottizzazione abusiva che comporta "divieto di disporre" dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi).

anche in considerazione della teoria, ritenuta da Carmine Donisi più accreditata, di ricostruzione delle conferme previste dagli articoli 590 e 799 c.c. come "fattispecie complessa" data dall'atto (che resta nullo) e dalla conferma alla quale l'ordinamento imputa effetti giuridici diversi dall'atto valido[5].

Il meccanismo della conferma previsto dalla legge n. 47 del 1985, invece, produce un vero e proprio effetto *sanante* che consente di recuperare l'atto (originariamente) nullo e può inquadrarsi nel principio della validità successiva o sopravvenuta (in contrapposizione al discusso fenomeno della nullità successiva o sopravvenuta)[6].

L'analisi del meccanismo della conferma *ex* art. 17 della legge n. 47 del 1985, che preclude a chiunque avrebbe potuto agire per la dichiarazione di nullità (in primis alla controparte) l'esercizio dell'azione, e che pertanto rimuove, ad opera di uno degli stessi autori del negozio nullo, la causa del giudizio di disvalore del negozio che diviene successivamente valido ed idoneo a dispiegare gli effetti suoi propri, ci porta alla conclusione che la nuova normativa costituisce, forse, il primo vero caso di deroga al principio di insanabilità della nullità previsto dall'art. 1423 («Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente»).

Continuando nell'inquadramento della nuova disciplina rispetto ai principi generali occorre valutare l'incidenza delle norme sulla funzione notarile.

L'anomalia si riscontra non nella lettera degli articoli 40 e 17 della legge n. 47 del 1985 («sono nulli e non possono essere stipulati») che rispetta il principio atto nullo=atto irricevibile, quanto piuttosto nell'art. 21 della legge n. 47 del 1985[7], in tema di sanzioni a carico dei notai, che si applica quando l'atto è non solo nullo ma anche non convalidabile.

In altri termini la nuova disciplina non solo costituirebbe la prima vera

---

[5] Si pensi ad esempio al caso di conferma di un testamento nullo da parte solo di alcuni dei legittimati che consente sempre la dichiarazione di nullità del testamento con effetti nei confronti di tutti.

[6] Si pensi ad esempio all'art. 32 c.p., norma abrogata, che prevedeva la nullità del testamento dell'ergastolano fatto prima della condanna, ma che si è anche posto in tema di fideiussione omnibus, contratti usurari, normativa antitrust e clausole vessatorie nei contratti dei consumatori.

[7] Oggi trasfuso nell'art. 47 d.P.R. n. 380 del 2001 di cui per comodità si riporta il testo all'attualità: «Art. 47 (L) Sanzioni a carico dei notai (legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 21)

1. Il ricevimento e l'autenticazione da parte dei notai di atti nulli previsti dagli articoli 46 e 30 e non convalidabili costituisce violazione dell'articolo 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, e successive modificazioni, e comporta l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge medesima.

2. Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni».

eccezione al principio dell'insanabilità dell'atto nullo ma anche una deroga al principio della irricevibilità da parte dei pubblici ufficiali (*in primis* dei notai) di atti di autonomia nulli (la convalidabilità sembrerebbe escludere l'applicazione dell'art. 28 legge notarile).

Come si concilia tale anomalia con i principi generali? Il professore conduce un'analisi dettagliata delle varie tesi interpretative proposte e proponibili.

Secondo una prima tesi[8] la giustificazione sostanziale della nullità dell'atto comminata dal legislatore è riconducibile non alla mancanza della dichiarazione, che determinerebbe solo inefficacia dell'atto, ma alla mancanza della concessione. In altri termini l'esistenza della concessione è il presupposto di validità dell'atto mentre la menzione in atto della stessa è mero «requisito legale di efficacia».

La critica a tale inquadramento si fonda su due principali obiezioni: 1) la tesi contrasta con il dato letterale usato dal legislatore che testualmente usa la parola "nullità" in più articoli, 2) contrasta con la *ratio* della norma in quanto è vero il contrario, ossia che il requisito formale della dichiarazione è lo strumento utilizzato dal legislatore per assicurare il requisito sostanziale della concessione.

Secondo altra tesi[9] la mancanza dell'indicazione degli estremi della concessione (esistente) determinerebbe solo l'annullabilità dell'atto.

Tale tesi è criticabile sia per i suesposti motivi sia anche considerando che l'annullabilità è preordinata alla tutela di interessi individuali o particolari e che tale inquadramento non consente di inibire l'*efficacia* del negozio.

Vi è poi una terza ipotetica tesi ricostruttiva che considera l'indicazione degli estremi della concessione quale elemento perfezionativo della fattispecie per cui l'atto mancante della indicazione della concessione (esistente) sarebbe "incompleto" e la conferma esaurirebbe il ciclo formativo.

Anche tale tesi sarebbe fortemente criticabile sia in forza del dato letterale delle norme sia delle conseguenze che si determinerebbero nella circolazione giuridica e sul sistema notarile.

Ed infatti 1) la qualifica di nullità presuppone un atto che abbia concluso il suo ciclo formativo; 2) in caso di mancata conferma si ammetterebbe l'esistenza di un atto perennemente incompleto; 3) dal punto di vista notarile sarebbe ancor più dirompente ammettere che il notaio possa ricevere un atto incompiuto.

---

[8] Si rimanda alla bibliografia dell'epoca citata in nota da C. DONISI, *Abusivismo edilizio*, cit. 74, tra cui V. Mariconda, L. Giacobbe, P. Rescigno O. Bottaro eccetera.

[9] Tale tesi all'epoca della ricostruzione operata dal prof. Donisi non era stata ancora esplicitamente sostenuta ma venne ipotizzata dal professore anche alla luce del testo M. PROSPERETTI, *Contributo alla teoria dell'annullabilità*, Milano, 1973.

Vi è infine una quarta tesi che, partendo dalla distinzione tra negozio e documento (alias fatto rappresentato e mezzo rappresentativo), afferma la nullità del negozio nel caso di inesistenza della concessione e quella del documento nel caso di mancanza della dichiarazione: l'una potrebbe sussistere senza l'altra.
Tale tesi ha diversi pregi tra i quali quello di limitare la sanabilità al documento nullo (che sarebbe oggetto di conferma) e non al negozio ma è ugualmente criticabile in quanto fondata sulla totale autonomia del documento, avente proprio regime giuridico, rispetto al negozio.
Tale autonomia documentale può riscontrarsi solo con riferimento all'atto pubblico (non anche con riferimento alla scrittura privata autenticata), nel senso che l'ordinamento giuridico solo ad esso ricollega cause di invalidità distinte dal fatto rappresentato cui aderisce (art. 58 legge notarile che elenca le varie cause di nullità dell'atto pubblico).
Veniamo, quindi, alla tesi cui perviene Carmine Donisi e al suo iter logico-giuridico.
Occorre prendere le mosse dalla natura delle due condizioni cui la legge ricollega la nullità e che emergono dalla ratio più che dal testo letterale delle norme che sono 1) difetto di menzione degli estremi della concessione per dichiarazione dell'alienante; 2) insussistenza della concessione alla data dell'atto.

Iniziando dalla condizione più grave di inesistenza della concessione, è evidente che la nullità è dovuta a "*inidoneità*" dell'oggetto del negozio. Trattasi di inidoneità relativa perché limitata solo ad alcuni tipi di negozi giuridici. Tale inidoneità, proprio per tale limitazione, non può essere inquadrata nella illiceità dell'oggetto. Infatti se l'oggetto fosse illecito, perché ad esempio prodotto di un reato, tale illiceità dovrebbe permanere per qualsiasi negozio (altrimenti si finirebbe per ammettere che un oggetto illecito non determinerebbe nullità del negozio)[10].
In conclusione, quindi, il negozio mancante di tale condizione nei casi previsti dalla legge è «nullo per impossibilità giuridica relativa dell'oggetto».
Passando all'esame della seconda condizione, ovvero mancanza della menzione in atto degli estremi della concessione (esistente), la fattispecie può essere inquadrata in termini di «deficienza del contenuto negoziale», inteso come il

[10] Trattasi, com'è noto, di un discusso *discrimen* in dottrina al punto che non è raro assistere a vere e proprie *commixtio* tra l'una e l'altra. Nel caso di impossibilità giuridica la prestazione non può essere prodotta perché la legge nega i mezzi per farlo (es. trasferimento di diritti reali su beni demaniali), mentre nel caso di illiceità il trasferimento del legittimo godimento del bene è vietato da una norma espressa (da qui la correlazione illiceità = prestazione vietata). Solo all'impossibilità giuridica si applica il principio stabilito dall'art. 1347 c.c. (possibilità sopravvenuta della prestazione in pendenza della condizione o del termine).

complesso delle dichiarazioni (dispositive e non) destinate a costituire il testo del negozio. Trattasi del contenuto in senso formale del negozio distinto dal contenuto sostanziale che è l'autoregolamentazione delle parti (*lex contractus)*. Il contenuto in senso formale indica il testo del contratto ovvero l'insieme delle dichiarazioni (premesse, clausole di stile ecc.), mentre il contenuto in senso sostanziale è ciò che le parti stabiliscono. Orbene è al contenuto in senso sostanziale che occorre far riferimento per valutare liceità, possibilità e determinatezza del contratto. Ciò spiega perché la mancanza della concessione determina la nullità del contratto per impossibilità giuridica dell'oggetto mentre alla carenza di contenuto formale è ammesso rimedio con la successiva conferma.
In conclusione, per la validità dell'atto è necessaria la presenza di entrambe le condizioni (sussistenza della concessione e indicazione in atto dei suoi estremi) con la conseguenza che l'inserimento dei dati di un provvedimento in realtà non sussistente non è in grado di sottrarlo alla sanzione di nullità insanabile.

3. Applicazione della disciplina

Nell'ultima parte del suo saggio il professore prova a rispondere al quesito se la nuova disciplina sia in grado di fare un decisivo passo in avanti nella lotta all'abusivismo. Sebbene nei lavori preparatori e nei lavori parlamentari si sia manifestata la volontà di rendere incommerciabili gli edifici, occorre valutare se ciò possa in concreto essere realizzato attraverso le nuove norme.
Invero la nuova disciplina si presta, anch'essa, ad una circolazione apparentemente regolare dell'edificio *contra legem* (addirittura ipotizzando un intento fraudolento del costruttore o un accordo tra le parti) anche in considerazione della difficoltà di accesso ai documenti di ufficio depositati in Comune da parte dell'acquirente in mancanza di un preliminare con sottoscrizioni autenticate[11].
L'atto, contenente la dichiarazione della parte venditrice, apparentemente è valido e regolarmente trascrivibile.

[11] Si riporta, per comodità di lettura, il testo vigente all'epoca dell'art. 47 della legge n. 47 del 1985.
«Diritti dell'acquirente – L'acquirente di un immobile o di parte di esso, anche sulla base di contratto preliminare di vendita con sottoscrizioni autenticate, ha diritto di prendere visione presso gli uffici comunali di qualsiasi documento relativo all'immobile stesso e di ottenere ogni certificazione relativa.
L'eventuale rifiuto da parte degli uffici comunali deve constare da atto scritto».

Ma quali potrebbero essere le ragioni che hanno indotto il legislatore ad approvare una legge ancora una volta criticabile e che non estirpa in radice il problema della circolazione degli immobili abusivi? Per quale motivo il legislatore non ha richiesto, ad esempio, ai fini della validità degli atti l'allegazione di copia conforme dei provvedimenti autorizzativi ovvero attestazione da parte del notaio o di altro pubblico ufficiale dell'esistenza di questi ultimi?
Almeno due potrebbero essere i motivi di tale scelta legislativa.
In primo luogo, la consapevolezza del legislatore delle disfunzioni in cui versa l'apparato organizzativo degli uffici tecnici dei Comuni, spesso non in grado di reperire le concessioni edilizie e concederne copia da allegare al contratto o esibire all'ufficiale ricevente per attestarne l'esistenza[12].
In secondo luogo la scelta potrebbe essere stata determinata dalla realistica considerazione che anche per il futuro gli edifici abusivi costituiranno una porzione non trascurabile del patrimonio abitativo e quindi che tali edifici possano soddisfare l'accesso all'abitazione a prezzi più accessibili.
Con riferimento, infine, al ruolo del notaio chiamato ad applicare la nuova disciplina in materia di commercializzazione degli "*edifici*" occorre attenersi con rigore alle norme e alle scelte operate dal legislatore.
Nonostante le tesi che hanno affermato l'obbligo di controllo da parte del notaio della veridicità delle dichiarazioni dell'alienante, in realtà qualsiasi interpretazione in tal senso sarebbe in palese contrasto sia con il dettato della legge, che attribuisce rilievo giuridico solo alla "dichiarazione dell'alienante", sia con le ragioni (innanzi indicate) che hanno determinato le scelte del legislatore.
Il professore conclude, pertanto, che il legislatore ha dispensato il notaio dall'ufficio di accertare sia l'esistenza della concessione che la veridicità della dichiarazione dell'alienante.

4. La sentenza delle sezioni unite

Catapultiamoci quindi circa 35 anni *dopo* l'entrata in vigore della legge e veniamo alla decisione delle sezioni unite che si propone dichiaratamente il compito di dare un'interpretazione definitiva alle varie tesi dottrinarie e giurisprudenziali che si sono susseguite nel tempo in tema di nullità degli atti

[12] Ciò è senz'altro vero per i vecchi edifici ma non per quelli a realizzarsi dopo l'entrata in vigore della nuova legge che avrebbe potuto prevedere un diverso regime documentativo come ha fatto per gli immobili ante '67.

aventi ad oggetto trasferimento di edifici a partire dalla formulazione originaria degli articoli 17 e 40 della legge n. 47 del 1985 all'art. 46 T.U. n. 380 del 2001 entrato in vigore il 30 giugno 2003.
In realtà, come vedremo, l'arresto delle sezioni unite è sorprendentemente in linea con la ricostruzione dogmatica iniziale del professore Carmine Donisi e segue un iter logico molto simile a quello testé esaminato.
La sentenza si propone in particolare il dichiarato intento di dirimere il contrasto di opinioni giurisprudenziali sulla natura formale (in quanto derivante dalla mera assenza nel contratto delle dichiarazioni del venditore) o sostanziale (difformità tra bene venduto e progetto assentito) della comminata nullità, nonché di fornire un chiarimento sulla portata della nozione di irregolarità urbanistica che tenga conto della possibilità di applicare, ai fini della validità dell'atto traslativo, la distinzione (elaborata in tema di esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre) tra variazioni essenziali e non dell'immobile dedotto in contratto rispetto al progetto approvato.
Anche le sezioni unite iniziano l'esame della normativa attuale premettendo un breve *excursus* storico sulle norme che hanno disciplinato lo *jus aedificandi* partendo dalla legge n. 2359 del 1865 passando per la legge n. 1150 del 1942, legge Ponte n. 765 del 1967, legge Bucalossi n. 10 del 1977, fino al TUE d.P.R. n. 380 del 2001, soffermandosi in particolare sugli articoli del testo unico che prevedono i lavori per cui occorre il permesso di costruire (art.10), gli interventi realizzabili mediante Scia (già Dia) *ex* artt. 22 e 23 TUE e quelli che si reputano eseguiti in assenza di permesso, in totale difformità o con variazioni essenziali (artt. 31 e 32) nonché sulle norme che hanno introdotto la sanzione civile della nullità a partire dalla legge Bucalossi, passando per la legge n. 47 del 1985 fino al TUE.
La Corte esamina quindi le varie tesi sostenute dalla giurisprudenza in relazione alle varie norme succedutesi nel tempo.
Così nel vigore della legge Bucalossi la nullità prevista dalla legge n. 10 del 1977 veniva sistematicamente ricondotta alla nullità relativa o di protezione deducibile solo dal contraente in buona fede, ignaro dell'abuso, per consentirgli il recupero del corrispettivo pagato (la nullità, quindi, non poteva inquadrarsi nell'illiceità dell'oggetto del contratto ovvero nella prestazione tipica della compravendita, in quanto l'illiceità atteneva solo all'attività di produzione del bene).
Nel vigore della legge n. 47 del 1985 e successivo TUE n. 380 del 2001, poi, la Corte ricorda la cosiddetta "teoria formale" secondo la quale la nullità è assoluta, può essere fatta valere da chiunque, rilevabile di ufficio dal giudice

ex art. 1421 c.c. e riconducibile all'art. 1418 ultimo comma c.c., quindi quale ipotesi di nullità formale[13] e non virtuale.
Secondo la "teoria formale" la dichiarazione costituisce requisito formale del contratto la cui mancanza lo rende nullo indipendentemente dalla conformità dell'edificio al titolo urbanistico; viceversa la non conformità va gestita sul piano dell'inadempimento soprattutto nei preliminari ove, a seconda della sua gravità, può determinare la risoluzione per inadempimento.
Tale tesi esclude che accanto alla "nullità formale" possa esistere una "nullità sostanziale" per difformità del bene al titolo edilizio.
In altri termini la regolarità del bene sotto il profilo urbanistico non rileva in sé, ma solo perché consente la conferma dell'atto.
La Corte richiama anche la cosiddetta "teoria sostanziale" sostenuta esplicitamente per la prima volta dalla II Sezione civile della Cassazione con la sentenza n. 23591 del 2013 (seguita da altre a partire dal 2014) che afferma che il contratto avente ad oggetto un bene irregolare è affetto da nullità sostanziale fondata sull'interpretazione teleologica (ovvero dello scopo) delle norme che è quello di rendere incommerciabili gli immobili non in regola (nullità virtuale desumibile dal contesto delle norme della legge n. 47 del 1985).
Ebbene nel dichiarato intento di dirimere il contrasto giurisprudenziale le sezioni unite smentiscono tale ultima interpretazione in quanto 1) all'interprete non è consentito travalicare la lettera della norma 2) la nullità non può essere sussunta nell'orbita dell'art. 1418 1 comma c.c. perché manca una norma imperativa che vieti la stipulazione di atti aventi ad oggetto immobili abusivi al fine di renderli giuridicamente inutilizzabili; 3) neanche può fondarsi sulla violazione dell'art. 1418 comma 2 c.c. in quanto proprio la previsione di validità nei casi di costituzione di servitù e garanzie reali escludono le ipotesi di illiceità della prestazione o della causa per contrarietà all'ordine pubblico o norme di legge.
Le sezioni unite, pertanto, concludono l'iter storico e argomentativo preferendo la tesi della nullità formale e specificatamente "testuale" *ex* art. 1418 comma 3 c.c., in quanto rivolta a colpire solo gli atti espressamente menzionati, rendendo quanto mai sino ad oggi attuali le conclusioni sostanzialmente analoghe del prof. Carmine Donisi all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 47 del 1985.
Tale conclusione comporta che l'eventuale dichiarazione mendace va assimilata alla mancanza di dichiarazione.
Inoltre, poiché la presenza o mancanza del titolo abilitativo non possono

[13] Più esattamente trattasi di nullità "testuale" per distinguerla dagli altri casi di nullità "virtuale" prevista dai primi due commi dell'art. 1418 c.c.

essere affermate in astratto ma in relazione al bene contemplato nell'atto, la dichiarazione deve essere oltre che vera anche riferibile a detto immobile.
La Corte non ritiene utilizzabile, infine, la distinzione tra variazioni essenziali e non essenziali elaborata da certa giurisprudenza sia per la difficoltà dovuta alla moltiplicazione dei titoli abilitativi sia per la sicurezza dei traffici giuridici.
Tale ricostruzione non è dissonante con la finalità del contrasto al fenomeno dell'abusivismo in quanto la nullità prevista dal legislatore consente all'acquirente di valutare la convenienza dell'affare mettendolo in condizione di appurare la regolarità urbanistica del bene.
In tale valutazione, infatti, certamente rientra la previsione di demolizione (prevista dall'articolo 31 d.P.R. n. 380 del 2001) in caso di assenza di permesso, totale difformità o variazioni essenziali determinate ai sensi dell'art. 32 che ha carattere reale.
Ancora una volta la conclusione alla quale giungono le sezioni unite rende sorprendentemente attuali le analoghe considerazioni del prof. Carmine Donisi quando, oltre trentacinque anni fa, ha provato a ricercare le ragioni che hanno indotto il legislatore ad approvare una legge ancora una volta criticabile per non aver estirpato in radice il problema della circolazione degli immobili abusivi[14-15].

[14] Si riporta per comodità di lettura il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite:
«La nullità comminata dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 46, e dalla l. n. 47 del 1985, artt. 17 e 40, va ricondotta nell'ambito dell'art. 1418 c.c., comma 3, di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono, volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile».
«In presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato».
[15] All'indomani dell'arresto delle sezioni unite molti studiosi hanno commentato il principio di diritto enunciato e molti dubbi sono stati avanzati sull'opportunità di disciplinare nell'atto notarile la non conformità dell'immobile ai titoli edilizi. Questo mio intervento ha inteso ripercorrere l'iter logico giuridico seguito dal prof. Carmine Donisi evidenziandone l'attualità e le sue motivazioni, pertanto, non è questa la sede per esaminare le criticità post sentenza.
In particolare, per restare nel campo notarile le considerazioni dei colleghi G. TRAPANI, *La circolazione dei fabbricati dopo la sentenza n. 8230/2019 delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in *Riv. not.*, 2019, 5, 935 ss.; G. RIZZI, *Considerazioni sulla nullità degli atti negoziali per violazione delle norme in materia urbanistica ed edilizia alla luce della sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione*, in www.federnotizie.it, 28 marzo 2019; F. MAGLIULO, *Le menzioni urbanistiche negli atti traslativi: quale nullità?*, in *Notariato*, 2019, 3, 273 ss.; G. PETRELLI, *Natura e disciplina della nullità urbanistica dopo le sezioni unite*, in

Ringrazio ancora, per questo, gli organizzatori del convegno con l'invito rivolto a tutti di rileggere il saggio del 1986 per coglierne la rigorosità, la fluidità delle argomentazioni e soprattutto la sua attualità.

5. La rettifica delle menzioni urbanistiche *ex* art. 59-bis della legge notarile. Commento alla sentenza Cass. civ., sez. II, 27 ottobre 2022, n. 31795

La sentenza in epigrafe ci offre lo spunto per alcune brevi considerazioni in materia di illegittimo ricorso alla facoltà di rettifica prevista dal d.lgs. 02 luglio 2010, n. 110, che ha modificato la legge 16 febbraio 1913, n. 89 introducendo il nuovo articolo 59-*bis*[16].

Riv. not., 2019, 671 ss. ed il pregevole Studio n. 84-2018/P di G. TRAPANI approvato dal CNN il 26 giugno 2020.
In particolare lo studio esamina analiticamente quali sono i titoli da indicare per la prima edificazione indicando anche tutte le ipotesi particolari quali il rinnovo del titolo edilizio primario (è questo e non il primo che va indicato), la variante essenziale al titolo primario (va indicata se la variazione prevede maggior parte di edificio dotata di autonomia rispetto al corpo principale), proroga e annullamento del titolo edilizio primario, nonché i casi nei quali va obbligatoriamente indicato anche il titolo successivo al primo.
Lo studio esamina anche le diverse interpretazioni date dalla dottrina sulla rilevanza della totale difformità del bene rispetto al titolo edilizio ovvero se essa è equiparabile alla assenza del titolo ovvero ricompresa nella difformità sostanziale che non determina la nullità del contratto.
La diversa interpretazione può essere superata, secondo lo studio CNN proprio richiamando il requisito della riferibilità del titolo edilizio al bene quale secondo requisito di validità del contratto, il che significa che deve esservi una relazione oggettiva tra titolo e bene realizzato.
Il titolo edilizio è riferibile al bene quando è reale e non falso, direttamente collegato al bene realizzato, esistente, valido e non ritirato o sospeso nella sua efficacia dalla pubblica amministrazione ovvero caducato dal giudice amministrativo.
Ipotesi che disattivano il requisito della riferibilità sono principalmente:
1) decadenza per mancato inizio o completamento dei lavori purché dichiarata prima dell'atto;
2) annullamento del titolo edilizio (abusività sopravvenuta) (in tal caso qualora ricorrano i presupposti dell'art. 38 TUE n. 380 del 2001 si può ricorrere anche al pagamento della sanzione pecuniaria che tiene luogo del permesso in sanatoria e che dovrà essere indicato a pena di nullità nell'atto);
3) difetto assoluto di compatibilità della situazione di fatto con il titolo. In tale specie rientrano anche le sopraelevazioni originarie o successive e le modifiche della volumetria complessiva o dei prospetti.

[16] Si riporta per comodità di lettura il testo dell'art. 59-*bis* legge notarile: «Il notaio ha facoltà di rettificare, fatti salvi i diritti dei terzi, un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, contenente errori od omissioni materiali relativi a dati preesistenti alla sua redazione, provvedendovi, anche ai fini dell'esecuzione della pubblicità, mediante propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato».

In particolare la sentenza si occupa di due particolari fattispecie di atti di rettifica rilevate in sede di ispezione nei confronti di un notaio: 1) rettifica contenente acquisizione per allegazione di un certificato di destinazione urbanistica contenente una particella mancante nel CDU allegato all'atto principale e conseguente dichiarazione che non erano intervenute modifiche agli strumenti urbanistici dalla data di rilascio del certificato a quella di ricevimento dell'atto; 2) rettifica della dichiarazione sostitutiva resa in atto dalle parti di anteriorità del fabbricato al 1 settembre 1967 (non rispondente al vero) con l'indicazione degli estremi della licenza edilizia.

Nel procedimento si contrappongono, da un lato, la tesi dell'Archivio notarile che sostiene la nullità dell'atto di rettifica per contrarietà all'ordine pubblico ai sensi dell'art. 1418 c.c. in quanto relativo a precedente atto affetto da nullità testuale (ai sensi della legge n. 47 del 1985) con i motivi di reclamo del notaio ricorrente il quale, dall'altro lato, esclude che l'atto di rettifica notarile possa essere affetto da vizio di nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. o quanto meno da vizio di nullità assoluta ed inequivoca (ai sensi dell'art. 28 legge notarile) in mancanza anche di un consolidato orientamento giurisprudenziale in proposito. In altri termini l'Archivio notarile ritiene illegittimo nei casi di specie il ricorso allo strumento della rettifica da parte del notaio poiché volto ad incidere su effetti negoziali già prodottisi che solo la volontà delle parti avrebbe potuto modificare attraverso un atto di conferma; in quanto eccede i limiti imposti dall'art. 59-bis legge notarile, pertanto, il notaio compie un atto vietato dalla legge ai sensi dell'art. 28 della legge notarile.

La sentenza affronta ancora una volta il problema del perimetro degli "*errori*" che il notaio può correggere utilizzando lo strumento introdotto dall'art. 59-*bis* della legge notarile[17].

[17] Trattasi di problematica emersa a valle delle prime ispezioni che hanno contestato l'uso illegittimo dell'atto di rettifica *ex* art. 59-*bis* legge notarile. Si veda ad esempio Cass. civ., sez. II, 17 febbraio 2021, n. 4171 (reperibile anche online su *Il Quotidiano Giuridico* del 26 febbraio 2021) secondo la quale nell'ipotesi di atto di rettifica *ex* art. 59-*bis* di un atto contenente vendita di appartamento ed anche di un garage che, in ossequio alla procura del venditore allegata all'atto stesso, abbia eliminato dall'oggetto di vendita il riferimento al garage «Incorre in un illecito disciplinare il notaio che rettifichi unilateralmente un errore incidente sul contenuto sostanziale dell'atto, atteso che la facoltà di rettifica degli atti notarili riconosciuta dall'art. 59-*bis* della l. n. 89 del 1913 riguarda esclusivamente i casi di omissioni o errori materiali». «L'errore direttamente rettificabile dal notaio è l'errore riguardante le indicazioni catastali ovvero il mero errore materiale che non incide sul contenuto sostanziale dell'atto. L'ipotesi della materialità dell'errore è quella che si sostanzia nel fatto che l'errore riguarda la sola espressione della volontà delle parti e non già la formazione della medesima. L'errore materiale è, quindi, quello che attiene ad elementi di minor importanza che non concretano incertezza sul reale contenuto e sull'oggetto dell'atto».

Non è questa la sede per procedere ad una disamina delle tipologie di rettifica ammissibili attraverso uno strumento previsto dalla legge ed assimilabile alle procedure di correzione ed integrazione dei provvedimenti giudiziari, alle quali si ricorre quando occorre emendare il provvedimento del giudice da errori materiali ovvero integrarlo per le omissioni in cui egli sia involontariamente incorso.

Possiamo solo sinteticamente dire che in tale perimetro sono certamente inclusi tutti gli atti che contengono una dichiarazione di scienza volta a correggere errori materiali od omissioni materiali che non incidono sul contenuto sostanziale dell'atto già formato e dal quale sia già conseguita la produzione dei suoi effetti nel mondo giuridico[18].

Devono invece ritenersi esclusi, ed è questo il *discrimen* della *quaestio iuris*, gli atti non solo materialmente integrativi ma attraverso i quali si vadano anche a modificare gli effetti già prodottisi ai sensi di legge.

La Corte conclude pertanto per la qualificazione degli atti di rettifica in oggetto come nulli per violazione dell'ordine pubblico e per contrarietà a norme imperative ai sensi dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 28 legge notarile[19].

Massima cautela, quindi, nell'utilizzare lo strumento semplificato della rettifica per certificazione notarile quando il dato mancante o inesatto va ad incidere sugli effetti già prodottisi *ex lege* dal contratto non essendo sufficiente, quindi, che il provvedimento autorizzatorio sia "preesistente" (*rectius* sia un dato preesistente) all'atto.

Quale potrebbe essere allora l'unico caso in cui sia lecito utilizzare lo strumento della rettifica *ex* art. 59-*bis* legge notarile in materia di dichiarazioni urbanistiche? Ebbene l'unico caso sembra essere quello della errata indicazione in atto degli estremi del provvedimento autorizzatorio che non va ad incidere sulla validità dell'atto e che si verifica quando gli estremi presenti in atto «per la parte esistente correttamente riportata consentono obiettivamente di risalire ai sottostanti provvedimenti designati»[20].

Per una panoramica delle questioni si veda M. COSIO, *La rettifica degli atti mediante certificazione notarile, in questa rivista, Le responsabilità del notaio tra disciplina vigente e prassi sanzionatoria*, (Supplemento telematico al n. 1/2015)

[18] Si veda in tal senso anche F. TRESCA, *Atto di rettifica ex art 59-bis legge n. 89 del 1913*, Quesito n. 191-2022/P, in *CNN Notizie* del 7 dicembre 2022.

[19] In tal senso si era già espresso il Consiglio Nazionale all'indomani dell'entrata in vigore della legge in M. LEO, *Osservazioni sulla rettifica degli atti "certificata"dal notaio*, Studio n. 618-2010/C.

[20] Circolare del CNN, in *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni nel Notariato*, Milano, 1999, 38 ss.

In altri termini, volendo esemplificare, è rettificabile solo l'errore di scritturazione del numero di protocollo del provvedimento quando sia esatta la data o viceversa quando sia esatto il numero di protocollo ma errato un elemento della data purché dagli elementi indicati sia ugualmente possibile risalire al provvedimento autorizzatorio[21].

[21] Si veda in tal senso anche Focus 1-2023/P, *La conferma della nullità degli atti aventi ad oggetto i fabbricati: la prassi di interesse notarile a cura dell'Ufficio Studi settore pubblicistico*, in *CNN Notizie* del 21 febbraio 2023.

L'edilizia convenzionata tra allarme sociale e fallacia della Cassazione*

Ugo Grassi
Ordinario di Diritto privato, Università di Napoli Parthenope

L'art. 25-*undecies* del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136, ha modificato il comma 49-*bis* dell'art. 31 della l. 23 dicembre 1998, n. 448, ed ha introdotto il comma 49-*quater*, al fine di riconoscere anche al venditore di un immobile realizzato in regime di edilizia convenzionata il potere di rimuovere il limite di prezzo imposto. La norma è stata introdotta per consentire al venditore di far conseguire all'acquirente l'immobile secondo lo status giuridico su cui entrambe le parti avevano fatto affidamento; intervento necessario per porre rimedio alla tesi della Cassazione secondo cui, in caso di trasferimento di immobile non affrancato, il contratto è parzialmente nullo con conseguente obbligo per il venditore di restituire la differenza tra il prezzo imposto ed il prezzo pattuito in condizioni di libero mercato. La disposizione, con valore di interpretazione autentica e quindi anche retroattiva, supera la nullità stabilendo che il contratto è in realtà solo parzialmente inefficace – per la porzione eccedente di prezzo – e che il perfezionamento della affrancazione funge da *condicio iuris* per la produzione dell'effetto pertinente alla differenza di prezzo. L'intervento affronta, infine, il coordinamento della norma con il sistema del codice civile a tutela dell'integrità del titolo a vantaggio dell'acquirente.

Article 25-undecies of Decree-Law No. 119 dated 23 October 2018, converted by Law No. 136 of 17 December 2018, amended paragraph 49 bis of Article 31

* Per trasparenza nei confronti del lettore segnalo che sono l'autore ed il firmatario dell'emendamento che ha aggiunto alla disposizione di cui all'art. 31, comma 49-*quater*, della l. 23 dicembre 1998, n. 448, la seguente frase «in pendenza della rimozione dei vincoli di cui ai commi 49-*bis* e 49-*ter*, il contratto di trasferimento dell'immobile non produce effetti limitatamente alla differenza tra il prezzo convenuto e il prezzo vincolato. L'eventuale pretesa di rimborso della predetta differenza, a qualunque titolo richiesta, si estingue con la rimozione dei vincoli». Questa relazione vuole anche essere una sorta di cronaca del percorso logico che mi ha condotto alla stesura del testo, e, nello stesso tempo, vuole indicare all'interprete quale sia la cornice normativa che ho tenuto in conto e che ritengo debba assistere l'applicazione della norma.

of Law No. 448 of 23 December 1998, and introduced paragraph 49-quater, in order to also give the seller of any property built under a subsidised building regime (edilizia convenzionata) the power to disregard the imposed price cap. Said provision was introduced to allow the seller to let the buyer obtain the property in accordance with the legal status both parties had relied on. This was necessary to remedy the Supreme Court's thesis according to which, when any property that has not been freed from such legal constraints is sold, the contract is partially null and void, and the seller must return the price difference between the imposed price and the price agreed upon in free market conditions. The provision under consideration – which has authentic interpretation value and, therefore, is also retroactive – overcomes nullity by establishing that the contract is in fact only partially ineffective – for the price difference – and that the completion of the relevant redemption formalities is a condicio iuris for the occurrence of the price difference-related effect. Lastly, the introduction of the above-mentioned provision addresses the issue of aligning the rule with the Civil Code system protecting the title's integrity for the benefit of the purchaser.

L'edilizia convenzionata, sebbene ispirata al lodevole obiettivo di consentire l'acquisto della prima casa anche a persone con redditi contenuti, ha finito col generare un disagio proprio a coloro ai quali si doveva recare beneficio a causa del caotico quadro normativo stratificatosi nel corso di decenni con il susseguirsi di interventi frammentari e contraddittori.

I presenti ben conoscono il quadro normativo che il legislatore italiano colpevolmente ha creato in anni e anni di interventi estemporanei, privi di un chiaro programma sistematico.

Non intendo ripercorrere in questa sede l'evoluzione normativa della materia – per la cui analisi rimando al mio contributo sul tema[1] – quanto, piuttosto, soffermarmi, sulle conseguenze che tale retroterra normativo ha avuto rispetto alle vicende relative alla circolazione degli alloggi costruiti in regime di edilizia convenzionata in attuazione del Piano di Edilizia Economico Popolare, con particolare riferimento all'applicazione del c.d. vincolo del prezzo massimo di cessione dell'alloggio.

Infatti, il calmierato prezzo imposto è rimasto a lungo in un limbo ove era incerto stabilire se il limite dovesse essere rispettato solo al momento del primo trasferimento (dal costruttore all'assegnatario), oppure anche al momento delle

[1] Si veda U. GRASSI, *Edilizia convenzionata: una nuova proposta ricostruttiva secondo il principio di ragionevolezza*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, 82 ss.

alienazioni successive. Nel 2011 il legislatore ritorna sul tema e stabilisce che gli immobili in regime di prezzo imposto possono essere venduti a prezzo di mercato solo se "affrancati" per il tramite di un pagamento che valga, in parte, a ristorare il comune per gli oneri di urbanizzazione sostenuti. Nel frattempo, una lunga sequenza di norme e attestati comunali, ingenerando nelle parti il convincimento che ormai il mercato fosse liberalizzato, determinava la stipula di moltissimi atti a prezzo libero. L'apparente "quiete" del settore viene però gravemente turbata nel 2015 con la nota pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite n. 18135.

In particolare, la Corte si pronuncia sulle conseguenze della stipula di contratti di vendita di immobili costruiti in regime di edilizia convenzionata in attuazione del Piano di Edilizia Economico Popolare, laddove il prezzo convenuto, in ragione delle quotazioni di mercato, fosse superiore al prezzo massimo indicato nelle convenzioni tra il Comune ed il costruttore. Dopo aver riassunto la caotica disciplina, conclude che sussiste il vincolo del "prezzo massimo di cessione" dell'immobile costruito in regime di edilizia convenzionata, non solo per il primo trasferimento, ma anche per tutti quelli successivi al primo, salva la possibilità di rimuoverlo, trascorsi 5 anni dall'acquisto, con il procedimento amministrativo previsto dall'art. 31 della l. n. 448 del 1998, al comma 49-*bis*, mediante il pagamento di un "indennizzo" al concedente. Ne consegue, a giudizio della Suprema Corte, che la clausola determinativa del prezzo deve giudicarsi nulla, con conseguente applicazione della disciplina in tema di nullità parziale e sostituzione automatica con la clausola legale determinativa del prezzo vincolato.

La conseguenze sono gravissime in quanto il principio esposto impone ai venditori di restituire, in quanto indebito, la differenza tra il prezzo convenuto e quello legale e calmierato, differenza che molti casi è di alcune centinaia di migliaia di euro[2]. Se si considera che il ricavato di quelle vendite veniva sovente reinvestito per l'acquisto di nuove abitazioni insieme al perfezionamento di un mutuo per conseguire una maggior somma totale, è agevole capire che l'imprevista pretesa si trasformava per molte giovani famiglie in un evento catastrofico per il loro futuro.

[2] Non trova applicazione, per la suddetta pronuncia, quell'indirizzo interpretativo fatto proprio dalla stessa Corte di Cassazione in una sentenza del 2000, nella quale l'operatività dei vincoli sul prezzo veniva limitata al solo primo trasferimento, in quanto indirizzo riferito a diversa fattispecie, ossia alla fattispecie della cd. "convenzione Bucalossi", che presenta peculiarità, caratteristiche e finalità completamente diverse da quelle caratterizzanti invece la convenzione P.E.E.P. Il riferimento è a Cass., 2 ottobre 2000, n. 13006.

Chiaramente, in ragione del caos normativo venutosi a creare in tale materia, le parti dei contratti coinvolti dall'interpretazione della Corte di Cassazione erano di certo all'oscuro del vincolo, entrambe convinte di poter liberamente negoziare l'immobile secondo le regole di mercato. Quasi pedante osservare che il venditore avrebbe certamente affrancato se solo avesse saputo del vincolo. L'evidente iniquità della decisione era aggravata dalla considerazione che il nuovo proprietario non solo riusciva a recuperare una somma importante, ma proprio in quanto proprietario, poteva poi affrancare, restituendo al bene il suo valore di mercato.

La sentenza è stata oggetto di numerose e serrate critiche, che non sono state raccolte dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, nel 2017[3], ha persino confutato il tentativo dei giudici di merito di attenuare le conseguenze della decisione, pel tramite della teoria dell'abuso del diritto. Il Tribunale di Roma, ritenendo evidentemente inique le conseguenze a carico del venditore, il quale si è ritrovato, in buona fede, a subire la conclusione del contratto per un prezzo che non avrebbe mai accettato, ha affermato che la pretesa del compratore fosse inesigibile per abuso del diritto in ragione del potere del proprietario di procedere alla rimozione dei vincoli, sì che, per il dovere di correttezza e buona fede *in executivis*, la parte la quale dispone di più soluzioni per la piena soddisfazione dei suoi interessi deve scegliere quella che cagiona il minor pregiudizio alla controparte.

La pronuncia in esame, tuttavia, appare quasi incomprensibile sol che si consideri come la medesima Corte di Cassazione abbia omesso di utilizzare lo strumento di analisi che essa stessa si è data in relazione ai criteri di individuazione della corretta patologia contrattuale nei casi di violazione di norme imperative da parte dei contraenti.

Ebbene, il tema della nullità degli atti, della individuazione dei casi in cui ricorra e della sua disciplina, è, come noto, complesso ed antico, ma, a causa di quei paradossi della storia, persino ulteriormente complicato dalle scelte del legislatore del 1942.

Già in altro lavoro ho dato conto delle vicende della categoria della nullità nel mentre transitava dal codice del 1865 a quello vigente[4]. In estrema sintesi, può dirsi che sotto il vigore dell'abrogato codice il legislatore, con apprezzabile scelta, non si cimentava nella qualificazione della patologia, limitandosi ad indicare di volta in volta genericamente che l'atto fosse invalido, adoperando

---

[3] Cass., 4 dicembre 2017, n. 28949.

[4] U. GRASSI, *Una vittima della nullità 'intransigente': la donazione del rappresentante privo dei limiti ex art. 778 c.c.*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 47 ss.

quale sinonimo il termine "nullo". Era poi compito degli interpreti stabilire la patologia appropriata e la sua disciplina, e ciò in ragione di una analisi degli interessi protetti dalla norma. Infatti, si distingueva tra nullità assolute (poste a presidio di interessi indisponibili) e nullità relative (poste a presidio di interessi disponibili). Superfluo osservare che tale distinzione non metteva in dubbio la natura imperativa delle norme, basti rinviare, a mo' di esempio, alle norme in tema di invalidità del negozio per errore vizio del consenso. Norme inderogabili di certo, eppure fonte di una nullità relativa.

Il legislatore del 1942, cedendo alla tentazione di farsi dottrina, si determina ad operare egli stesso la classificazione, attribuendo alla nullità assoluta il nome di nullità senz'altro aggiungere (imprescrittibile, rilevabile d'ufficio, invocabile da chiunque vi abbia interesse), e qualificando come annullabilità, rescindibilità, inefficacia, quelle patologie un tempo intese come nullità relative.

Il formalismo degli interpreti all'indomani della codificazione completa la rigorosa risistemazione delle patologie, affermando che la nullità è la regola e le altre patologie l'eccezione (vale a dire che devono essere testualmente indicate).

Dunque il nuovo quadro normativo induce ad uno stringente sillogismo: l'art. 1418 c.c. stabilisce che il contratto contrario a norme imperative è nullo; se l'interprete si imbatte in una norma imperativa non deve compiere alcuna indagine sull'interesse (giacché se il legislatore avesse voluto far seguire all'imperatività specifiche sanzioni le avrebbe espressamente previste) dovendosi limitare a combinare la norma imperativa con il menzionato art. 1418 c.c.

Sorge la c.d. nullità virtuale, vale a dire da "combinato disposto" la quale si afferma, come sottolineato, quale regola conseguente alla violazione di qualunque norma imperativa.

Il sistema delineato è di certo molto razionale, ma esige che la razionalità assista tutti gli attori coinvolti, innanzi tutto il legislatore, il quale ogni qual volta introduce una norma imperativa dovrebbe valutare l'interesse protetto e disporre, ad esempio, per l'annullabilità per evitare che all'imperatività segua una nullità incongrua rispetto alla *ratio* della norma. Tuttavia, tale razionalità rimane spesso confinata solo all'interno delle norme del libro quarto del codice: si pensi all'incoerenza della nullità del mandato a donare (per il quale rinvio al mio sopra citato lavoro), o alla nullità del patto commissorio (nullità palesemente volta alla tutela dell'interesse del debitore assunto quale contraente debole). Per non parlare di ciò che accadrà man mano che l'ordinamento inizierà ad affastellare leggi su leggi, senza alcuna coerenza teorica.

Il divisato quadro "regge" per i primi anni, ma ben presto inizia a mostrare segni di cedimento. Quella nullità "intransigente" rilevabile sempre e comunque mal si coordina in sede processuale con le esigenze concrete delle parti e col

rispetto dei principi del processo civile, segnatamente quello di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato. Di questi problemi si fa carico la giurisprudenza elaborando alcune regole che valgano a conciliare categorie apparentemente irriducibili tra loro, ma la vera età della crisi sovviene con l'avvento delle c.dd. nullità di protezione: nullità ambigue, con tratti della nullità assoluta e della annullabilità, nullità che mal sopportano di essere ricondotte alla patologia di cui agli artt. 1418 ss. c.c. È appena il caso di richiamare l'attenzione sulla somiglianza tra le nullità di protezione e le nullità relative ben note alla dottrina ottocentesca.

Pian piano tra gli interpreti prima e la giurisprudenza poi riaffiora quell'antica necessità di valutare l'interesse protetto, senza fermarsi al dato formale, sino a giungere a pronunce, quale quella della Cassazione n. 19024 del 2005, che distinguono tra norme di comportamento e norme di validità, pur senza negare che si tratta di norme imperative. Sul tema torna la Cassazione a sezioni unite[5] (19 Dicembre 2007, n. 26725), ove si affronta nuovamente il tema delle conseguenze della violazione degli obblighi informativi propedeutici alla stipula di contratti aventi ad oggetto prodotti finanziari. Di là dalla decisione assunta sul punto, è di grande interesse quanto si rinviene in sentenza. In particolare, la Corte osserva incidentalmente che, ai fini della valutazione delle norme, deve guardarsi all'interesse tutelato e che *in subiecta materia* la tutela dell'interesse alla correttezza del comportamento degli intermediari finanziari dovrebbe, semmai, determinare una nullità di protezione.

Il quadro delineato ci restituisce un interprete non più pedissequo applicatore di un facile sillogismo, bensì impegnato nella ricerca dell'interesse e del rango di esso al fine di delinearne la tutela.

Ecco, dunque, perché la sentenza della Cassazione è apparsa sin dall'inizio "indifendibile": se è vero che il comma 49-*bis* non impedisce del tutto la libera commercializzazione di immobili costruiti in edilizia convenzionata, bensì si limita a subordinare il pieno esercizio dell'autonomia negoziale alla c.d. affrancazione, vale a dire il pagamento di una somma che valga a ristorare la collettività della sottrazione di risorse altrimenti destinate alle fasce sociali

[5] Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26725, in *Società*, 4, 2008, 455 ss., con nota di V. SCOGNAMIGLIO, *Regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria: l'intervento delle sez. un*. Le sentenze sono in realtà due (n. 26724 e n. 26725, entrambe pubblicate il 19 dicembre 2007), ma di contenuto identico in relazione alla questione di diritto per la cui risoluzione sono state investite le sezioni unite nonché con riferimento agli altri motivi di ricorso comuni ai due giudizi di legittimità. Tuttavia, la pronuncia n. 26725 non tratta alcune questioni in quanto oggetto del solo ricorso che ha condotto alla sentenza n. 26724.

disagiate, può affermarsi che l'interesse protetto è sì di rango pubblicistico, ma è di sicuro anche disponibile. La affrancazione si mostra quale corrispettivo dell'acquisto del pieno potere di disporre del bene e, considerato che il fine del corrispettivo è il sopra menzionato ristoro della collettività, appare irrilevante il momento in cui il corrispettivo viene pagato.

Si delinea con chiarezza l'errore logico in cui è incorsa la Cassazione giacché l'esuberanza della nullità intransigente impedisce ogni sanatoria e rende impossibile il raggiungimento del fine della norma. Al legislatore non interessa vietare le vendite in condizioni di mercato: interessa che, se ciò avviene, sia corrisposta alla collettività quell'equo ristoro. Se l'interesse è disponibile ne consegue che la sanzione non può essere quella della nullità di cui agli artt. 1418 ss. c.c.

Può, infine, aggiungersi che non può non considerarsi che la sentenza del 2015, imponendo una sanzione intrinsecamente retroattiva, ha adottato una soluzione indifferente allo stato psicologico delle parti coinvolte a cui certo non può muoversi alcun rimprovero.

Le gravi conseguenze a carico delle famiglie determinate dalla sentenza del 2015 hanno indotto il legislatore ad intervenire con la legge 17 dicembre 2018, n. 136 di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 23 ottobre 2018, n. 119. L'art. 25-*undecies* ha novellato l'art. 31 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, sostituendo il comma 49-*bis* ed aggiungendo il comma 49-*ter*. Con tale intervento si è consentito «a chiunque vi abbia interesse», anche se non più titolare di diritti reali sul bene immobile, il potere di rimuovere i vincoli relativi alla determinazione del prezzo massimo di cessione del diritto di proprietà, ovvero per la cessione del diritto di superficie[6]. In altri termini: per ovviare alla vendita illegale per superamento del prezzo massimo di cessione si consente all'*ex* proprietario di rimuovere il vincolo per mezzo di un negozio con effetti su beni altrui.

In ordine poi alle sorti dell'indebito la norma stabilisce che «in pendenza della rimozione dei vincoli di cui ai commi 49-*bis* e 49-*ter*, il contratto di trasferimento dell'immobile non produce effetto limitatamente alla differenza tra il prezzo

[6] È stato, in particolare, consentito ai proprietari di unità immobiliari urbane in regime di edilizia convenzionata di «affrancare» tali unità dai vincoli – contenuti nelle convenzioni urbanistiche – che prevedevano il divieto di pattuire prezzi superiori a quelli massimi determinabili sulla base delle prescrizioni delle convenzioni medesime (generalmente, l'importo risultante dalla rivalutazione del prezzo di acquisto sulla base degli indici Istat). Il successivo comma 49-*ter* contempla, invece, le convenzioni previste dall'art. 18 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. convenzioni «Bucalossi»), estendendo ad esse la disciplina dettata dal comma 49-*bis*.

convenuto e il prezzo vincolato. L'eventuale pretesa di rimborso della predetta differenza, a qualunque titolo richiesta, si estingue con la rimozione dei vincoli […]».

La mia elezione al Senato della Repubblica mi ha permesso di "assumere" (ovviamente in senso lato) il ruolo di legislatore, almeno relativamente alla parte della norma che dispone la parziale inefficacia del contratto di vendita, con ciò rendendo esplicita la sanzione implicita, ma a mio avviso già sussistente, nella norma previgente. La strada opportuna da intraprendere m'è parsa allora quella della c.d. interpretazione autentica, ritenendo che l'originale *ratio legis* sia stata travisata in sede applicativa. Soluzione, quest'ultima, che in considerazione della propria retroattività, è corroborata dalla giurisprudenza costituzionale ed europea se ragionevole e proporzionata rispetto alle esigenze concrete.

La vicenda qui analizzata mostra inoltre una circostanza specifica che deve essere sottolineata: il legislatore, emanando una disciplina caotica, ha indotto in errore gli interpreti e le parti contrattuali sì da indurre a credere che ogni vincolo di prezzo fosse stato rimosso. La valutazione di costituzionalità deve quindi anche tener conto del divisato presupposto, ed anzi, a guardar meglio, se davvero come ha inteso la Corte di Cassazione, il comma 49-*bis* vale a render palese ciò che palese non era, a monte si dovrebbe sottoporre a valutazione di costituzionalità già quel testo, per contrasto col principio di ragionevolezza, nella misura in cui è il punto di emersione di una grave incoerenza del legislatore nel tempo.

Se un "colpevole" vi è cui attribuire la responsabilità di queste vendite in violazione dei limiti di prezzo, esso è solo il legislatore che ha determinato un legittimo affidamento sulla validità di quei contratti. In altri termini: il legislatore è venuto meno al suo dovere di lealtà e correttezza nei confronti dei cittadini, creando le condizioni per la stipula di contratti che, al netto delle critiche alla valutazione di nullità, si sono prestati all'aumento del contenzioso.

Il fondamento teorico dell'intervento legislativo è stato sopra esposto: l'interesse protetto, in quanto disponibile, non può determinare una sanzione irreversibile, qual è la nullità, nei casi in cui quell'interesse venga vulnerato. Appare evidente che l'unica via per comporre tutti gli interessi in gioco era quella di individuare una patologia che permettesse il recupero dell'atto laddove l'immobile fosse stato liberato dall'onere del vincolo di prezzo. Allo scopo non mi parve congruo far ricorso alla categoria dell'annullabilità, giacché tale rimedio avrebbe determinato, nelle more della caducazione, una piena efficacia del contratto di vendita, lasciando alla successiva iniziativa di parte il compito di far valere la tutela dell'interesse protetto, pur allorquando si fosse voluto attribuire il potere di rimozione dell'atto alla Pubblica Amministrazione.

La norma subordina la piena commerciabilità dell'immobile al pagamento dell'affrancazione: attesa la disponibilità della sanzione, la violazione del limite di prezzo non può ridondare in una invalidità dell'atto, ma al più può rilevare sul piano dell'efficacia. La norma previgente, collocata nella sua propria cornice sistemica, mostrava già quanto bastevole ad individuare nell'inefficacia parziale la conseguenza adeguata a sanzionare la libera contrattazione. Il testo novellato si limita a rendere esplicita la menzionata subordinazione, disponendo che la sussistenza del vincolo costituisca *condicio iuris* sospensiva di una porzione degli effetti del contratto corrispondenti alla quota in esubero del prezzo. Tale ricostruzione presuppone che il legislatore abbia anche accolto la tesi che il contratto sia oggetto di efficacia o inefficacia "parziale" non solo nei casi in cui sia coinvolta una singola clausola, bensì anche nelle ipotesi ove la parzialità abbia ad oggetto porzioni di un singolo effetto, almeno fin quando il bene di cui si dispone sia divisibile. V'è da notare che, pur laddove si volesse ritenere infondata la teoria, essa avrebbe un esplicito riconoscimento proprio con la norma in questione.

Il testo introdotto consente, e va sottolineato, di considerare del tutto superata la soluzione delle sezioni unite che vogliono il contratto parzialmente nullo. La sanzione rispetto alla quota esuberante di prezzo è solo, unicamente e *testualmente*, quella della parziale inefficacia del contratto, e ciò astrazion fatta dal tempo della stipulazione.

Non nascondo di aver molto apprezzato la decisione con cui la Corte Costituzionale ha confermato la legittimità della norma. La Corte, con la sentenza n. 210 del 2021[7], nel riconoscere la legittimità costituzionale della soluzione adoperata dal legislatore, ha evidenziato come l'intervento normativo si rendesse necessario alla luce della "*asimmetria*" generata nell'ordinamento dalla sentenza della Corte di Cassazione. L'eleganza della descrizione degli effetti della decisione della Suprema Corte non ne muta il giudizio: una sentenza che porta ad asimmetria è una sentenza non equa. Quindi ingiusta. Quindi sbagliata.

---

[7] La sentenza è stata pronunciata all'esito del giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 25-*undecies* del decreto legge n. 119 del 2018, convertito, con modificazioni, in legge n. 136 del 2018 e dell'art. 31, commi 49-*bis*, 49-*ter* e 49-*quater* della legge n. 448 del 1998, come modificato dal citato art. 25-*undecies* d.l. n. 119 del 2018, in riferimento agli artt. 3, 24, 42, 47 secondo comma, 77 secondo comma, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Cedu e al relativo protocollo addizionale del 20 marzo 1952) promosso dall'Arbitro unico di Roma, adito in virtù di convenzione di arbitrato rituale, nel procedimento arbitrale vertente sulla lite insorta in relazione alla compravendita di un immobile edificato in regime di edilizia convenzionata.

Tanto osservato, occorre adesso soffermarsi brevemente sui rimedi a disposizione della parte acquirente nel caso di vendita dell'alloggio, non affrancato, ad un prezzo superiore a quello massimo consentito dalla convenzione tra costruttore e Comune.

In effetti, al vincolo del prezzo di cessione dell'alloggio non può che riconoscersi la natura di vero e proprio onere reale (o di obbligazione *propter rem* per chi ritenga preferibile questa qualificazione) rimovibile anche dal venditore. Tale constatazione permette di ricondurre la fattispecie nell'area del sistema di garanzie e rimedi previsti dagli artt. 1476 ss. c.c. in tema di compravendita. La collocazione sistematica indicata vale altresì anche ad escludere ogni dubbio sulla legittimità del potere attribuito all'*ex* proprietario di innovare la sfera giuridica altrui. A parte gli agevoli richiami agli artt. 1333 e 1411 c.c., intesi ormai da tempo quali espressione del principio di tangibilità delle sfere giuridiche di soggetti terzi, laddove la modifica sia pienamente favorevole, deve rimarcarsi che già l'art. 1483 c.c. prevede che il venditore debba e possa svolgere attività negoziali con effetti diretti nella sfera giuridica della sua controparte. Sotto questo profilo, dunque, il potere di affrancazione introdotto dalla norma all'esame appare del tutto coerente con il nostro ordinamento.

La conseguenza di tale inquadramento giuridico del vincolo del prezzo massimo conduce, a sua volta, a considerare l'affrancazione in una nuova prospettiva: non solo *condicio iuris* della porzione di effetti relativi alla quota esuberante del prezzo, ma anche vera e propria specifica prestazione oggetto dell'obbligo, *ex* artt. 1478, 1479, 1489 c.c., del venditore di far conseguire all'acquirente il diritto conforme alla rappresentazione dedotta in contratto. Pertanto la patologia dell'atto è sanabile giusta la rimozione del vincolo, eliminazione la quale funge anche da evento dedotto nella condizione sospensiva da cui dipende la completa efficacia dell'atto.

Ne consegue che, in pendenza della predetta condizione, il venditore può dirsi obbligato per due prestazioni alternative tra loro, entrambe idonee a soddisfare gli interessi dell'acquirente, da cui conseguono in capo alla parte acquirente due distinti rimedi nel caso di inadempimento della parte venditrice.

Una prima prestazione, valorizzando la natura giuridica del vincolo del prezzo come onere reale, consiste, come osservato, nella rimozione del predetto vincolo, e, in considerazione della riferibilità della fattispecie alla disciplina degli artt. 1476 e ss. c.c., consente di ritenere che l'inadempimento del venditore legittimi l'acquirente a domandare la risoluzione del contratto.

Un'altra prestazione, valorizzando l'aspetto della affrancazione, quale *condicio iuris* per l'integrale efficacia della pattuizione contrattuale relativa a prezzo, consiste nella ripetizione dell'indebito per la quota di prezzo superiore al

prezzo massimo di vendita e, dunque, legittima la parte acquirente ad agire per la condanna al pagamento dell'indebito nel caso in cui il venditore non provveda all'affrancazione. Corollario vuole che, in coerenza col sistema del codice, non sia bastevole che il venditore, ora legittimato, avvii la procedura di affrancazione per dare piena efficacia all'atto e con ciò anche estinguere la pretesa per l'indebito: solo l'estinzione dei vincoli porta all'estinzione dell'obbligo di rimborsare la differenza di prezzo e, con essa, all'estinzione della materia del contendere.

Come sopra precisato, il venditore è obbligato a rimuovere il vincolo, ma sul punto il legislatore ha scelto di non precisare quale sia il termine entro il quale il debitore debba adempiere. Il termine può ovviamente essere convenuto dalle stesse parti, ma in mancanza compete al giudice stabilirlo ai sensi dell'art. 1183 c.c.

Il giudice dovrà indicarlo considerando i tempi medi per il completamento della pratica, assumendo che il venditore, nel rispetto del dovere di correttezza *in executivis*, si attivi senza indugio sin dal momento della scoperta del vincolo, o dal momento in cui sia entrata in vigore la norma laddove sia già edotto dell'onere. Alla prima udienza di comparizione delle parti il giudice dovrebbe verificare che il venditore abbia assunto le necessarie iniziative per il conseguimento dell'affrancazione, nonché fissare il termine, *ex* art. 1183 c.c., spirato il quale il venditore possa dirsi inadempiente, con le conseguenze del caso in ragione della domanda proposta. Va da sé che il giudice dovrebbe provvedere a fissare l'udienza successiva in data posteriore alla scadenza del termine da lui stesso fissato.

Le conclusioni a cui si è pervenuti impongono di individuare le regole per il coordinamento tra i due obblighi in capo al venditore.

Secondo l'art. 1286 c.c. la scelta della prestazione da eseguire spetta al debitore; tuttavia tale norma postula che la struttura alternativa sia sorta in una condizione di sostanziale equipollenza tra le due prestazioni. Nella fattispecie all'esame, al contrario, l'interesse principale del compratore è di conseguire il bene compravenduto nelle condizioni materiali e giuridiche su cui aveva posto il suo affidamento, mentre la prestazione per il pagamento dell'indebito assume una posizione subordinata laddove la prestazione principale non sia eseguita. Sul punto va subito chiarito che sebbene le due prestazioni intrattengono un rapporto di principalità e subordinazione, non deve credersi che la prestazione per l'indebito assuma il ruolo di debito *in facultate*: infatti quest'ultimo diviene esigibile dal creditore se il debitore non esegue la prestazione principale. Non v'è dunque da discorrere di obbligazioni facoltative. Se da un lato la norma sottrae alla sanzione della nullità parziale il contratto di vendita, dall'altro rende

esplicito che per la porzione eccedente di prezzo – ma solo per quella – il negozio non produce effetti. Palese la conseguenza: se è vero che comunque, stante la parziale inefficacia, il venditore è obbligato al pagamento dell'indebito nella misura della quota esuberante di prezzo, è altrettanto vero che a tale inefficacia si può porre rimedio mediante l'affrancazione dell'immobile.

PARTE III

Evoluzione del pensiero dottrinale

Il rilievo degli interessi non patrimoniali nel "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità

Giuseppe Recinto
Ordinario di Diritto privato, Università di Napoli Federico II
Capo di Gabinetto Ministero dell'Istruzione e del Merito

Il lavoro, muovendo da una riflessione sul rilievo assegnato agli interessi non patrimoniali nell'originario processo di "depatrimonializzazione" del diritto civile, nonché dalle indicazioni ricavabili dal pensiero di Carmine Donisi in tema di procreazione medicalmente assistita, mira a sottoporre a revisione critica il tentativo di parte delle giurisprudenza di prospettare una possibile conformità all'ordine pubblico della c.d. maternità surrogata "altruistica", ovvero senza corrispettivo per la gestante, posto che anche siffatta tipologia di gestazione per altri, al pari di quella c.d. "commerciale", si sostanzia in una "mercificazione" della donna e del minore coinvolti, non conforme ai valori di fondo del nostro ordinamento. In questa direzione si analizza il "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità, evidenziando che, alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, la strada da seguire non appare più quella di continuare ad interrogarsi sullo strumento di disposizione del diritto fondamentale, quanto piuttosto sulla meritevolezza e sulla liceità della funzione "in concreto" perseguita dalle parti con i singoli atti dispositivi. Il tutto con inevitabili riflessi sul ruolo del Notariato quale "baricentro" di una rinnovata funzione promozionale, volta, da un lato, a scongiurare il rischio di una forzosa "ripatrimonializzazione" del diritto civile, e, dall'altro lato, ad assicurare "in concreto" la tutela della persona umana.

This paper initially considers the importance attributed to non-asset interests in the original process of civil law 'decapitalisation', and the indications inferred from Carmine Donisi's thought on medically-assisted procreation, in order to critically review the attempt by some court decisions to suggest possible conformity of so-called 'altruistic' surrogate motherhood – envisaging no consideration for the pregnant woman – with law and order , even if this type of surrogacy, just like so-called 'commercial' surrogacy, entails the

'commodification' of the woman and child involved, which is not in line with the fundamental values of our legal system. In this light, the 'difficult' relationship between negotiating autonomy and personality rights is analysed, highlighting that, based on the current regulatory and case-law framework, the path to follow no longer appears to be that of continuing to question the instrument of disposition of the fundamental right, but rather the merits and lawfulness of the function 'in concrete terms' pursued by the parties through individual acts of disposition. All this, with inevitable repercussions on the role of notaries as the 'centres of gravity' of a renewed promotional function, aimed, on the one hand, at averting the risk of a forced 'recapitalisation' of civil law, and, on the other hand, at tangibly ensuring protection of the human person.

Sommario: 1. Gli interessi non patrimoniali dal pensiero di Carmine Donisi e le indicazioni ricavabili dalle riflessioni in tema di procreazione medicalmente assistita. – 2. I tentativi di parte della giurisprudenza di dare ingresso nel nostro ordinamento alla c.dd. maternità surrogata per fini altruistici: rilievi critici. – 3. Il "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità e la necessità, in una prospettiva sistematica, di indagare sulla meritevolezza e sulla liceità della funzione "in concreto" perseguita dalle parti con i singoli atti dispositivi: il ruolo del Notariato.

1. Gli interessi non patrimoniali dal pensiero di Carmine Donisi e le indicazioni ricavabili dalle riflessioni in tema di procreazione medicalmente assistita

Il tema del *"rilievo degli interessi non patrimoniali nel "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità"* impone di rileggere alcuni studi del prof. Carmine Donisi, ed, in particolare, un suo saggio sulla depatrimonializzazione del diritto privato, che pur risalendo al 1980[1], ancora oggi conserva diversi profili di attualità e sollecita numerose riflessioni.
In quelle pagine l'Autore intendeva riferirsi alla categoria della depatrimonializzazione per designare la progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto civile contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a superare schemi e logiche d'indole economica, anche in ambiti tradizionalmente riservati ai rapporti patrimoniali.

[1] C. DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 644 ss.

Quell'indagine muoveva da alcuni indici normativi, tra cui innanzitutto l'art. 1174 c.c., che riconosce, per l'appunto, la natura non necessariamente patrimoniale dell'interesse del creditore nel rapporto obbligatorio[2], mettendo in risalto un contesto in cui il codice civile stava perdendo la sua centralità come fonte di regolazione dei rapporti di diritto privato e si avviava quella che è stata, poi, la progressiva "rilettura" in chiave costituzionale degli istituti civilistici[3].
Ebbene, nella prospettiva di indagare come gli interessi non patrimoniali abbiano trovato spazio nella elaborazione di Donisi, appare utile fare riferimento ad un volume postumo di raccolta di suoi saggi "*Ricerche di biodiritto*"[4], anche per l'impatto che può ancora avere su temi, tuttora, molto controversi e particolarmente attuali.
Sì che, su questa linea, si è individuato come campo ideale di incontro con il Maestro il saggio presente nel volume intitolato "*Prime note sulla disciplina legislativa della procreazione medicalmente assistita*"[5], anche per l'affinità con alcuni studi svolti negli ultimi anni in merito alle problematiche connesse alle c.dd. nuove genitorialità[6].
Al riguardo, l'Autore muove da un primo fondamentale interrogativo, ovvero se fosse necessario un intervento legislativo in materia, richiamando sul punto la differente posizione di Gustavo Zagrebelski, che avrebbe affidato la definizione della disciplina in esame al formante giurisprudenziale.
Una soluzione, questa, che Donisi non condivide, richiamando la necessaria responsabilità del legislatore rispetto a siffatte questioni[7].

---

[2] Sul tema, cfr. G. RECINTO, *Buona fede ed interessi dedotti nel rapporto obbligatorio tra legalità costituzionale e comunitaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 271 e ss.; ID., *I patti di inesigibilità del credito*, Napoli, 2004, *passim*.
[3] Per tutti, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2ª ed., Napoli, 1991, *passim*.
[4] C. DONISI, in C. BUCCELLI – C. CASELLA (a cura di), *Ricerche di biodiritto*, Napoli, 2020.
[5] In *Ricerche di biodiritto*, cit., 41 e ss.
[6] Sia consentito il rinvio a G. RECINTO, *Le genitorialità. Dai genitori ai figli e ritorno*, Napoli, 2016, *passim*; ID., *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, in *Dir. e rel.*, 2020, 540 e ss.; ID., *La maternità surrogata al vaglio, non del tutto convincente, della Consulta*, in *Dir. e rel.*, 2021, 763 e ss.; ID., *L'ennesima "sorpresa" della Suprema Corte in tema di maternità surrogata "altruistica"*, in *Dir. e rel.*, 2022, 622 e ss.; ID., *Un diritto che ad oggi "non può trovare spazio": il diritto alla genitorialità*, in *Dir. e rel.* 2023, 398 e ss.; ID., *Le "istruzioni" per il futuro delle sezioni unite in tema di genitorialità*, in *Fam. e dir.*, 2023, 430 e ss.; ID., *L'interesse "non per forza" superiore del minore*, in *Dem. e dir. soc.*, 2024, 2.
[7] C. DONISI, *Prime note sulla disciplina legislativa della procreazione medicalmente assistita*, in *Ricerche di biodiritto*, cit., 41 e ss.

Ebbene, la prospettiva di Donisi appare quantomai moderna, se si considera che anche recentemente la Corte costituzionale, come, ad esempio, nella decisione n. 33 del 2021 in tema di maternità surrogata[8], pur escludendo l'illegittimità costituzionale delle norme della legge n. 40 del 2004 poste alla sua attenzione, ha evocato la necessità di un nuovo intervento del legislatore in materia, affermando che il «compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata, nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco».

Tant'è che Donisi, proprio perché attento alla valutazione della complessità degli interessi sottostanti e alla natura non patrimoniale degli stessi, si sofferma nel prosieguo del saggio anche sul "*come*" la responsabilità del legislatore debba declinarsi, invocando, da un lato, l'imprescindibile scientificità e qualità del processo legislativo e, dall'altro lato, la valutazione dei bisogni, dei disagi, delle aspirazioni dei destinatari della norma, e soprattutto della donna, quale soggetto ritenuto più fragile rispetto alla "sofferenza" derivante dalla sterilità o dalla infertilità della coppia[9].

E questa profonda attenzione riservata dall'Autore alla posizione della donna, e alla sua componente relazionale e non patrimoniale, nello svolgersi della sua riflessione diviene un filo conduttore, là dove emerge anche nella parte in cui richiama lo stesso interprete alla sua responsabilità[10].

Sì che nel pensiero di Donisi si delinea una visione sempre attenta al bilanciamento tra la posizione della donna e quella nascituro, che non cede mai ad una prospettiva né meramente adultocentrica né ipoteticamente minorecentrica[11], a differenza di quanto sembra avvenire recentemente, in cui ci si interroga soprattutto se sia o meno configurabile nel nostro ordinamento

---

[8] Diffusamente, al riguardo, G. RECINTO, *La maternità surrogata al vaglio, non del tutto convincente, della Consulta*, cit., 763 e ss.

[9] C. DONISI, *Prime note sulla disciplina legislativa della procreazione medicalmente assistita,* in *Ricerche di biodiritto*, cit., 42 e s.

[10] C. DONISI, *Prime note sulla disciplina legislativa della procreazione medicalmente assistita,* in *Ricerche di biodiritto*, cit., 43 e ss.

[11] Per riflessioni in merito a queste impostazioni, G. RECINTO, *Il superiore interesse del minore tra prospettive interne «adultocentriche» e scelte apparentemente «minorecentriche» della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it*., 12, 2017, 3669 e ss.

un vero e proprio "*diritto ad essere genitori*", indipendentemente dall'impatto di una simile impostazione sulle persone coinvolte, siano esse adulte o minori di età[12].

2. I tentativi di parte della giurisprudenza di dare ingresso nel nostro ordinamento alla c.dd. maternità surrogata per fini altruistici: rilievi critici

In tal senso depongono i tentativi di una parte della giurisprudenza[13] di dare ingresso nel nostro ordinamento alla c.dd. maternità surrogata per fini altruistici, ovvero a quelle ipotesi in cui la maternità surrogata non sarebbe caratterizzata da un compenso a favore della gestante[14].
Tuttavia, come è noto, le sezioni unite nella decisione n. 38162 del 2022 hanno privilegiato una diversa impostazione[15].
I giudici di legittimità, infatti, senza alcuna esitazione, muovendo dalla premessa che nel nostro ordinamento tale «pratica è vietata in assoluto, sotto minaccia di sanzione penale»[16], hanno osservato «che non possa essere seguita la proposta interpretativa della sezione rimettente di escludere il contrasto con l'ordine pubblico, […], là dove la pratica della gestazione per altri sia considerata lecita nell'ordinamento di origine, in quanto frutto di una scelta libera e consapevole, revocabile sino alla nascita del bambino e indipendente

[12] Ampiamente, in proposito, in una prospettiva critica, G. RECINTO, *Un diritto che ad oggi "non può trovare spazio": il diritto alla genitorialit*à, cit., 398 e ss.; per precedenti osservazioni, si rinvia a ID., *Con la decisione sulla c.d. maternità surrogata le sezioni unite impongono un primo "stop" al "diritto ad essere genitori"*, in *Dir. e rel*., 2019, 560 e ss.; ID., *La Consulta e la legittimità del divieto per coppie dello stesso sesso di ricorrere alla PMA: non sussiste "un diritto assoluto alla genitorialità"*, in *giustiziacivile.com*, 6 novembre 2019.
[13] V. Cass. civ., sez. I, ordinanza interlocutoria n. 1842 del 22 gennaio 2022, consultabile, tra l'altro, su *www.federalismi.it*; e Cass. civ., sez. I, ordinanza interlocutoria, n. 8325 del 5 dicembre 2019 – 29 aprile 2020, in *Fam. e dir.*, 2020, con commento di G. RECINTO, *Un inatteso "revirement" della Suprema Corte in tema di maternità surrogata*.
[14] Sul punto G. RECINTO, *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, cit., 540 e ss.
[15] G. RECINTO, *Le "istruzioni" per il futuro delle sezioni unite in tema di genitorialità*, cit., 430 e ss.
[16] In questa direzione si consideri che la legge 4 novembre 2024, n. 169, recante "Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano" ha introdotto nel nostro ordinamento la perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da un cittadino italiano, ampliando il rilievo penale di siffatte pratiche già racchiuso nell'art. 12, legge n. 40 del 2004.

da contropartite economiche. Il legislatore italiano, infatti, nel disapprovare ogni forma di maternità surrogata, ha inteso tutelare la dignità della persona umana nella sua dimensione oggettiva, nella considerazione che nulla cambia per la madre e per il bambino se la surrogazione avviene a titolo oneroso o gratuito. Indipendentemente dal titolo, oneroso o gratuito, e dalla situazione economica in cui versa la madre gestante (eventuale stato di bisogno), la riduzione del corpo della donna ad incubatrice meccanica, a contenitore di una vita destinata ad altri, ne offende la dignità, anche in assenza di una condizione di bisogno della stessa e a prescindere dal concreto accertamento dell'autonoma e incondizionata formazione del suo processo decisionale».

Il tutto sul presupposto, secondo i giudici di legittimità, che la compatibilità o meno con l'ordine pubblico debba essere valutata «alla stregua dei principi fondamentali della Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui detti principi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e dell'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria».

Ebbene, già nel commentare l'ordinanza di rimessione n. 1842 del 2022[17], si aveva avuto modo di sottolineare come l'impostazione proposta in quella sede trascurasse del tutto il profondo disvalore sotto il profilo della violazione della dignità della gestante, che è racchiuso anche nella maternità surrogata "altruistica".

Si considerino, in questa prospettiva, la preventiva "rinuncia" della gestante ad ogni rapporto, sin dai primi momenti di vita, con il minore, oppure il "controllo" assegnato ai committenti, sempre sulla gestante, che può giungere, durante la gravidanza, ad "imporle" stili di vita, di alimentazione, abitudini sessuali, fino a contemplare clausole di "aborto/risoluzione" nell'interesse degli "aspiranti genitori".

Senza considerare che, spesso, nell'ipotesi di maternità surrogata "altruistica" sono contemplate delle clausole di rimborso o di indennizzo a favore della gestante, come, ad esempio, quelle relative ai cd. mancati guadagni, che "nascondono" dei veri e propri compensi.

Allo stesso modo, non si può trascurare l'incidenza anche sul minore di queste pratiche, siano esse "onerose" o "gratuite".

Si pensi, ad esempio, che anche nel caso di maternità surrogata "altruistica" il minore coinvolto, di regola, è immediatamente separato dalla donna che lo ha portato in grembo e con la quale nello svolgersi della gravidanza ha "costruito"

---

[17] G. RECINTO, *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, cit., 540 e ss.

un rapporto di c.d. *cross-talk*, ovvero di comunicazione e conoscenza molecolare e attraverso segnali biochimici.
Pertanto, come più volte sottolineato[18], una "mercificazione" della gestante e del minore interessato possono annidarsi anche nel ricorso ad una maternità surrogata "altruistica", che come tutte le altre ipotesi di gestazione per altri appare più che altro "egoistica", essendo preordinata soprattutto a realizzare l'aspirazione dei committenti a divenire genitori "ad ogni costo".
Ed, infatti, per le sezioni unite[19] la prospettiva «che tende a cancellare il rapporto tra la donna e il bambino che porta in grembo, ignorando i legami biologici e psicologici che si stabiliscono tra madre e figlio nel lungo periodo della gestazione e così smarrendo il senso umano della gravidanza e del parto, riducendo la prima a mero servizio gestazionale e il secondo ad atto conclusivo di tale prestazione servente, costituisce una ferita alla dignità della donna».

3. Il "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità e la necessità, in una prospettiva sistematica, di indagare sulla meritevolezza e sulla liceità della funzione "in concreto" perseguita dalle parti con i singoli atti dispositivi: il ruolo del Notariato

Dunque, nei confronti di chi oggi si mostra favorevole alla maternità surrogata, sembra suonare come un monito l'affermazione di Donisi, secondo cui è necessario assicurare la «salvaguardia della persona umana in ogni momento e in ogni situazione».
Tant'è che lungo questa direttrice l'Autore, nel suo saggio sulla depatrimonializzazione[20], muovendo ancora dall'art 1174 c.c. e in una prospettiva sistematica, evidenzia che «non sembra avventato elevare ad interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico», ai sensi del 1322 c.c., «idoneo perciò ad essere dedotto in contratto – anche un interesse non patrimoniale».
Ebbene, rispetto a queste osservazioni di Donisi, si è dovuto attendere la decisione della Suprema Corte n. 14343 del 2009, relativa ad una clausola apposta ad un contratto di locazione contenente la previsione – oltre che del divieto di sublocazione – del divieto di ospitalità non temporanea di persone

[18] *Ex multis*, G. RECINTO, *Un pericoloso "passo indietro" della Suprema Corte a proposito della c.d. maternità surrogata*, cit., 540 e ss.
[19] Ancora, Cass., 30 dicembre 2022, n. 38162.
[20] C. DONISI, *Verso la "depatrimonializzazione" del diritto privato*, cit., 644 e ss.

estranee al nucleo familiare anagrafico, per vedere nitidamente affermare che «i controlli di meritevolezza degli interessi e di liceità della causa devono essere condotti alla stregua dell'art. 2 della Costituzione che tutela i diritti inviolabili e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà».

In questa sentenza, molto significativa ai nostri fini, si legge, infatti, che «l'autonomia negoziale non può essere disancorata dalla natura degli interessi sui quali una data disposizione è destinata ad incidere. E poiché ogni interesse è correlabile ad un valore, attraverso l'analisi degli interessi si dovrà individuare quali fra essi estrinsecano valori che hanno nella Carta costituzionale il loro riconoscimento e la loro tutela. In altri termini, il fondamento costituzionale dell'autonomia negoziale va individuato alla luce di molteplici supporti normativi, in ragione della natura degli interessi affidati alle singole esplicazioni di autonomia e dei valori costituzionali ai quali questi interessi sono riconducibili. I fondamenti costituzionali dell'autonomia negoziale offrono all'interprete le indispensabili coordinate, alle quali attingere per esprimere sui singoli e concreti atti di autonomia quei giudizi di valore che l'ordinamento affida loro».

Pertanto, alla luce di queste considerazioni della Suprema Corte e della impostazione di Donisi, sempre attenta, come visto, a non perdere mai la bussola della tutela e della valorizzazione degli interessi non patrimoniali nell'ottica del primato della persona umana, sembra possibile rileggere anche il "difficile" rapporto tra autonomia negoziale e diritti della personalità.

Invero in letteratura e giurisprudenza è a lungo prevalso l'orientamento secondo cui i diritti fondamentali si caratterizzano, tra l'altro, per indisponibilità, inalienabilità e non patrimonialità.

Sì che da ciò deriverebbe la fisiologica sottrazione dei diritti fondamentali dall'area della contrattualità, soprattutto per quanto attiene alla possibile onerosità delle disposizioni *ex* art. 1321 c.c. e alla vincolatività delle stesse ai sensi dell'art. 1372, con la conseguenza che tali diritti sarebbero disponibili soltanto attraverso negozi a contenuto non patrimoniale, caratterizzati, in particolare, dalla necessità di un consenso informato, dalla revocabilità dello stesso e dalla necessaria gratuità dell'atto.

Una prospettiva, questa che, come è noto, è stata recepita anche dal legislatore in alcuni ambiti specifici, come, ad esempio, nel caso di trapianto di rene tra persone viventi, rispetto al quale l'art. 2 della legge 26 giugno 1967, n. 458 stabilisce che «L'atto, che è a titolo gratuito e non tollera l'apposizione di condizioni o di altre determinazioni accessorie di volontà, è sempre revocabile sino al momento dello intervento chirurgico e non fa sorgere diritti di sorta del donatore nei confronti del ricevente».

Tuttavia, questa impostazione appare lontana dalla complessità dell'attuale

momento storico e dalle questioni che emergono all'attenzione dell'interprete.
Si pensi, infatti, che vi sono oramai ipotesi in cui attributi immateriali della persona come i dati personali rappresentano essi stessi un "corrispettivo" contrattuale, come, ad esempio, nell'art. 135-*octies* del c.d. Codice del consumo, ove al comma 4 è previsto che «Le disposizioni del presente capo si applicano altresì nel caso in cui il professionista fornisce o si obbliga a fornire un contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si obbliga a fornire dati personali al professionista».
Oppure, come emerso in precedenza, rilevano fattispecie come la maternità surrogata, in cui, anche qualora l'accordo dispositivo di diritti fondamentali sia gratuito ed espressione di un consenso potenzialmente informato e libero, è da ritenersi sempre e comunque illecito.
O ancora vi sono casi, sempre relativi ad atti dispositivi di diritti fondamentali, rispetto ai quali il consenso è addirittura considerato irrevocabile, mentre, come detto, in questi ambiti la revocabilità del consenso è sempre stata ritenuta un tratto differenziale rispetto alle materie riconducibili alla contrattualità in senso stretto.
Ed, invero, proprio di recente la Consulta nella sentenza n. 161 del 2023 ha ritenuto irrevocabile il consenso manifestato dall'uomo alla procreazione medicalmente assistita, qualora siano già intervenute la fecondazione dell'ovulo e l'impianto dello stesso nell'utero, anche in tutte quelle ipotesi in cui l'impianto dell'embrione, in quanto crioconservato, avviene a molta distanza dalla fecondazione stessa.
Tant'è che anche le nuove *Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita* del 2024 prevedono che «La donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati», anche, quindi, ad esempio, in caso di decesso dell'aspirante padre.
Viceversa Donisi, proprio rispetto al destino degli embrioni crioconservati, muovendo ancora una volta da una valutazione degli interessi sottostanti, aveva ritenuto preferibile il ricorso all'adozione quale strumento giuridico per la loro assegnazione – una adozione definita dall'Autore "Adozione per la vita" - rispetto al ricorso al negozio di donazione, sul presupposto che questa soluzione rappresenterebbe la migliore via per garantire all'embrione non una protezione "episodica" o "a temine", quanto piuttosto una protezione "stabile e continua", in grado di assicurargli anche il diritto ad una famiglia[21].

[21] In proposito, v. C. BUCCELLI – C. CASELLA, *Presentazione*, in *Ricerche di biodiritto*, cit., XI e ss.

Pertanto, la strada da seguire non appare più quella di continuare ad interrogarsi sullo strumento di disposizione del diritto fondamentale, quanto piuttosto sulla meritevolezza e sulla liceità della funzione "in concreto" perseguita dalle parti con i singoli atti dispositivi.

Del resto anche la Suprema Corte nella sentenza n. 10490 del 2006, in un ambito prettamente contrattuale, tuttavia rilevante anche ai nostri fini in una prospettiva sistematica, ha affermato che la causa è «sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (aldilà del modello, benché tipico, adoperato)».

Ed, allora, in conclusione, sembra potersi affermare che di fronte al rischio di una forzosa "ripatrimonializzazione" del diritto civile, come sempre, spetterà al Notariato, quale "baricentro" di una rinnovata funzione promozionale rispetto all'evolversi dei contesti di riferimento, essere "in concreto" il vero custode della nostra dignità, assicurando che la tutela della persona umana, secondo l'insegnamento di Donisi, intervenga «ancor prima e indipendentemente dall'essere termine di riferimento di rapporti di ordine economico».

“Gli enigmi della medicina predittiva” nell’era dell’Intelligenza artificiale

Carolina Perlingieri
Ordinario di Diritto Privato, Università di Napoli Federico II

Il contributo rilegge alcuni “enigmi” della medicina predittiva formulati dal Prof. Donisi in un lavoro del 2003. Le questioni sviluppate riguardano il problema della riconducibilità di tale nuovo ramo all’area della medicina e la conciliabilità della finalità “predittiva” con la configurabilità di un diritto “a non far sapere”. Ulteriori riflessioni, infine, sono dedicate all’enigma concernente i riflessi economico-sociali del ricorso alla medicina predittiva e alla medicina di precisione.

The article reinterprets some “enigmas” of predictive medicine formulated by Prof. Donisi in 2003. The issues developed concern the problem of the traceability of this new branch to the area of medicine and the reconcilability of the “predictive” purpose with the configurability of a right “not to know”. Further reflections, finally, are devoted to the enigma concerning the economic-social repercussions of the use of predictive medicine and precision medicine.

Sommario: 1. La pluralità di enigmi della medicina predittiva. La funzione promozionale del notaio e la questione della circolazione dei dati sanitari anche genetici. – 2. Il primo enigma: la riconducibilità della medicina predittiva alla medicina tradizionale. La medicina di iniziativa e la posizione del Garante per la protezione dei dati personali. – 2.1. Osservazioni sulla posizione del Garante. – 3. Il secondo enigma: la conciliabilità della finalità della medicina predittiva con la configurabilità di un opposto diritto a non essere informato. – 4. Il terzo enigma: il riconoscimento del rilievo giuridico all'interesse del soggetto destinatario della 'predizione' a non far conoscere a soggetti estranei alla propria famiglia genetica gli esiti dei test genetici. – 5. La valorizzazione della dimensione relazionale del trattamento dei dati. Una generalizzazione dell'uso secondario dei dati sanitari anche genetici: l'ampliamento degli strumenti di circolazione dei dati. Il confronto tra la prospettiva nazionale e quella europea. – 6. La rilettura dell'espressione "cessione dei dati personali". – 7. Un mercato dei dati sanitari elettronici regolamentato e sottoposto a controlli. – 8. Le implicazioni del fenomeno circolatorio dei dati sanitari sull'attività notarile. I controlli sull'autonomia negoziale avente ad oggetto dati e test genetici. L'emersione di un quarto enigma inerente ai riflessi economico-sociali del ricorso ai test predittivi per la medicina di precisione. Considerazioni conclusive.

1. La pluralità di enigmi della medicina predittiva. La funzione promozionale del notaio e la questione della circolazione dei dati sanitari anche genetici

Il titolo della mia relazione potrebbe apparire ben lontano dagli interessi connessi all'attività notarile, eppure come avrò modo di mettere in evidenza, a partire da alcune riflessioni del nostro comune Maestro, il tema, che si lega alla delicata questione della questione della circolazione dei dati personali in particolare sanitari e genetici, sollecita anche in quest'àmbito, la funzione promozionale del notaio.

In una relazione tenuta a un Convegno a San Leucio nel 2001 – pubblicata due anni dopo con il contributo dal titolo "Gli enigmi della medicina predittiva"[1] – il Professore Carmine Donisi offriva delle considerazioni particolarmente significative su un tema di grande attualità: quello della medicina predittiva. Preconizza problemi e soluzioni che oggi, nell'era dell'Intelligenza artificiale, costituiscono dei punti di riferimento per un'ulteriore necessaria riflessione la quale è sollecitata altresí da recenti normative specialmente di fonte europea.

La scelta di declinare al plurale il sostantivo "enigma" è già indicativa della complessità dei profili inerenti alla c.d. "medicina predittiva". Di enigmi il Professore ne individua piú di uno suggerendo il percorso da seguire al fine di arginare quei gravi rischi connessi a tale peculiare conoscenza in virtú della

[1] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, 3 ss., in C. DONISI, in C. BUCCELLI – C. CASELLA (a cura di), *Ricerche di biodiritto*, Napoli, 2020.

quale si è in grado di accertare la "predisposizione" a patologie piú o meno gravi, anche ad insorgenza tardiva, mediante l'impiego di test genetici e dunque l'utilizzo dei dati genetici. Dati quali quelli relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico.

2. Il primo enigma: la riconducibilità della medicina predittiva alla medicina tradizionale. La medicina di iniziativa e la posizione del Garante per la protezione dei dati personali

Il primo enigma attiene alla stessa riconducibilità di tale nuovo ramo all'area della medicina[2]. Il dubbio è fondato sulla tradizionale identificazione della medicina con la medicina "di cura" secondo la sequenza "diagnosi-*ter*apia" assente, di regola, per la medicina "predittiva". Il medesimo dubbio, tuttavia, vacilla dinanzi alla medicina "di iniziativa" che si connota per un'ulteriore funzione, quella di prevenzione, alla quale è riconducibile, in chiave preventiva, la medicina predittiva.

L'enigma si rivela di non poca rilevanza se si considera che la questione è tuttora aperta come emerge dalla recente posizione del Garante per la protezione dei dati personali in materia di sanità c.d. "d'iniziativa" quale peculiare «modello assistenziale finalizzato alla diagnosi precoce e alla prevenzione, sia primaria che secondaria delle patologie croniche e alla conseguente attivazione di interventi mirati e differenziati in rapporto al livello di rischio»[3]. Il Garante ribadisce l'autonomia delle attività di iniziativa e di cura, posizione che condiziona la soluzione circa il riutilizzo dei dati sanitari che, di regola, non va oltre il principio di limitazione della finalità (art. 5 Gdpr) secondo il quale un trattamento ulteriore è lecito soltanto quando compatibile con la finalità

[2] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 4, il quale mette in evidenza che «Lungi dal pretendere, in questa sede, di risolvere questo "paradossale" interrogativo, vorrei limitarmi a segnalare che i non pochi dubbi in ordine alla appartenenza di questo nuovo ramo della conoscenza alla vasta e articolata area del sapere medico deriva soprattutto da una costatazione. Se, invero, al consolidato concetto di medicina è connaturata la sequenza "diagnosi-terapia", non sempre quest'ultima è ravvisabile nella medicina predittiva».

[3] La definizione è formulata nell'àmbito di uno schema di regolamento concernente la medicina di iniziativa nel servizio sanitario della Provincia di Trento, attuativo del disposto di cui all'articolo 4, comma 1-*ter*, della l. provinciale n. 16 del 2010, consultabile sul sito *www.consiglio.provincia.tn.it*.

determinata, esplicita e legittima iniziale rispetto alla quale l'interessato ha prestato un consenso esplicito o salvo le deroghe.
Sul punto, l'*Authority*, con un parere in relazione a uno schema di regolamento della Provincia Autonoma di Trento[4] che definiva la medicina d'iniziativa (art. 4), statuisce l'illiceità del trattamento dei dati raccolti nel Fascicolo sanitario elettronico per mancanza di base giuridica in quanto il riutilizzo dei dati, da parte del professionista sanitario, è lecito soltanto quando è necessario ed essenziale alla salute del paziente cioè per finalità di cura, quindi è escluso, in quanto non necessario a tal fine, quando effettuato mediante Fascicolo sanitario elettronico finalizzato a determinare un profilo sanitario di rischio dell'interessato e quindi si avrebbe trattamento autonomo con il necessario un nuovo consenso esplicito dell'interessato.
Soluzione che, anche qualora si condivida l'autonomia dei modelli di cura e di iniziativa, non può non tener conto, con riferimento alla base giuridica per il riutilizzo, della deroga dell'art. 22 Gdpr relativa ai motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri. Base che potrebbe essere ravvisata nell'art. 7 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, coordinato con la l. di conv. 17 luglio 2020, n. 77 recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», intitolato «Metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della popolazione» che autorizza il solo «Ministero della salute, nell'àmbito delle funzioni relative a indirizzi generali e di coordinamento in materia di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione delle malattie, nonché di programmazione tecnico sanitaria di rilievo nazionale e indirizzo, coordinamento, monitoraggio dell'attività tecnico sanitaria regionale» a trattare i dati personali, anche relativi alla salute degli assistiti, raccolti nei sistemi informativi del Servizio sanitario nazionale, per lo sviluppo delle metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della popolazione.

2.1. Osservazioni sulla posizione del Garante

In realtà la soluzione del Garante suscita delle perplessità se si considera la medicina d'iniziativa quale particolare medicina di cura, una medicina di precisione o personalizzata: in breve se si considerano coincidenti le attività

[4] La posizione del Garante sulla proposta di regolamento provinciale in materia di medicina di iniziativa è consultabile sul sito *www.garanteprivacy.it*.

di cura e iniziativa. Conseguentemente, se il riutilizzo è necessario per la cura, esso è compatibile con la finalità ammessa sulla base dell'originario consenso prestato dall'assistito sí da dubitarsi dell'esclusione del riuso come affermata dal Garante. Tra l'altro, anche il riconoscimento da parte dell'art. 110-*bis*, comma 4 c. *privacy*, della riutilizzabilità dei dati personali anche per finalità di ricerca scientifica nonostante raccolti per l'attività di assistenza sanitaria, giustifica, a maggior ragione, il riconoscimento di tale strumentalità quando è rivolta non a due attività diverse (ricerca e assistenza), bensí alla medesima attività, cura dell'assistito, anche se soltanto in termini di iniziativa nei suoi confronti.
Interessante a tal fine appare anche una sentenza del Trib. Udine, 20 novembre 2023, che accoglie il ricorso dell'Azienda Sanitaria Friuli Centrale e annulla l'ordinanza del Garante in quanto l'uso secondario non era finalizzato, come sostenuto dal Garante, ad una profilazione dei pazienti fine a sé stessa, bensí ad un trattamento d'iniziativa riconducibile alla prevenzione e alla cura del paziente e, dunque, ad una finalità compatibile con la finalità originaria di cura-assistenza in ottemperanza del richiamato principio di limitazione della finalità. Sul punto, dunque, se il Professore Donisi aveva sollevato dei dubbi sulla riconducibilità della medicina d'iniziativa all'area della medicina, questi dubbi potrebbero essere superati seguendo questa seconda soluzione che può essere condivisa soltanto riflettendo sulla «gestione della predizione di tale ramo della medicina» affinché non evochi «una nuova generazione di aruspici […] sempre più in condizioni di 'vaticinare' il destino biologico dell'essere umano», ma al contrario garantisca la tutela della persona umana, mettendola al riparo da trattamenti algoritmici discriminatori[5] e da una profilazione fine a sé stessa, assicurando al contempo la tutela della salute pubblica.

3. Il secondo enigma: la conciliabilità della finalità della medicina predittiva con la configurabilità di un opposto diritto a non essere informato

Il secondo enigma posto in evidenza attiene alla conciliabilità della finalità della medicina predittiva, diretta ad acquisire informazioni e portarle a conoscenza dell'interessato in ordine al grado di predisposizione a contrarre malattie, con la configurabilità di un opposto diritto a 'non essere informato'[6].

---

[5] Cfr. art. 7, Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani adottata dalla Conferenza Generale dell'Unesco nel 2003, quale estensione della Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani del 1997.
[6] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 5 e 6.

Sul punto, l'originalità del pensiero del Professore Carmine Donisi si rinviene nella soluzione proposta con una rilettura del problema in chiave di vicenda novativa. Egli, infatti, sul presupposto di una scelta necessariamente consapevole, frutto di un consenso informato, riconosce al paziente il diritto a non sapere, quale diritto connesso al corrispondente obbligo negativo di non informare. Diritto che sorge con la manifestazione consapevole della volontà di non sapere, produttiva di effetti non rinunziativi-dismissivi, bensí estintivi-costitutivi. Egli discorre di «una sorta di "novazione"»[7] con l'estinzione dell'originario obbligo positivo di informare e la contestuale costituzione dell'obbligo negativo di non informare. Al tempo stesso qualora, diversamente, venga con consapevolezza esercitato il diritto a ricevere l'informazione genetica, il corrispondente obbligo positivo richiede, per l'esatto adempimento, la formulazione di un'informazione completa e dettagliata.

4. Il terzo enigma: il riconoscimento del rilievo giuridico all'interesse del soggetto destinatario della 'predizione' a non far conoscere a soggetti estranei alla propria famiglia genetica gli esiti dei test genetici

L'analisi dei diritti e dei doveri connessi all'informazione genetica, tuttavia, si complica con riferimento alla configurabilità di un diritto a 'non far sapere', quale diritto a che le informazioni acquisite a mezzo di test genetici[8] non vengano comunicate a terzi in considerazione della peculiare natura dell'informazione genetica. Siamo dunque al terzo enigma individuato dal Professore Carmine Donisi legato al riconoscimento del «rilievo giuridico […] all'interesse del soggetto destinatario della 'predizione' a non far conoscere a soggetti estranei alla propria famiglia genetica gli esiti dei test genetici»[9].
Questo profilo è di grandissima attualità in quanto attiene oggi alla delicata questione della circolazione dei dati sanitari[10], anche genetici, sulla quale gli

---

[7] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 7.
[8] Sui test genetici cfr. M.T. ANNECCA, *Test genetici e diritti della persona*, in *Tratt. biodir. Rodotà e Zatti*, I, *Il governo del corpo*, Milano, 2011, 391 ss.
[9] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 8.
[10] Cfr. sull'argomento F.G. VITERBO, *Governance and processing of personal data in the italian healthcare system in the light of eu principles*, in *Actual. jur. iberoam.*, 2024, 1052 ss.; ID., *Princípi di trattamento e di governance dei dati personali in àmbito sanitario*, in *Rass. dir. civ.*, 2023, 1444 ss., il quale riconosce e analizza «tre diversi approcci culturali al tema della regolamentazione giuridica della circolazione dei dati personali nell'attuale era digitale […]: a) approccio stato-centrico; b) approccio mercato-centrico; c) approccio personalista o human-

operatori del diritto si stanno confrontando in una serie di occasioni soprattutto in vista dell'approvazione definitiva del regolamento sullo spazio europeo dei dati sanitari (*European Health Data Space* – Ehds)[11].

Prima di individuarne gli ultimi sviluppi e le prospettive, occorre ricordare che Carmine Donisi ben 23 anni fa aveva messo in evidenza la «doverosa 'relativizzazione' del diritto della persona che si è sottoposta all'indagine 'predittiva' a conoscere gli esiti della stessa»[12] in considerazione del valore 'interpersonale' dell'informazione genetica per il coinvolgimento dei componenti della «'famiglia genetica' di cui, chi si è sottoposto al test, fa parte»[13]. Informazione peculiare in quanto incide sui diritti fondamentali, in particolare sul diritto alla salute, anche dei membri della famiglia genetica sí che il «diritto ad accedere alle informazioni relative alla predisposizione ad eventi patologici […] non *può* essere circoscritto esclusivamente al soggetto al quale esse sono direttamente ed immediatamente riferibili, ma va attribuito anche a coloro che – in quanto geneticamente legati al primo – dall'acquisizione di tali informazioni potrebbero trarre», scrive il Professore Donisi, «ragguagli circa le loro prospettive di salute, con la conseguente possibilità di assumere appropriate decisioni d'ordine personale e sanitario»[14] anche in chiave di prevenzione.

5. La valorizzazione della dimensione relazionale del trattamento dei dati. Una generalizzazione dell'uso secondario dei dati sanitari anche genetici: l'ampliamento degli strumenti di circolazione dei dati. Il confronto tra la prospettiva nazionale e quella europea

L'attualità di questo pensiero va colta nella valorizzazione della dimensione relazionale del trattamento dei dati che oggi supera i confini familiari per approdare a una dimensione collettiva invocando l'esigenza di assicurare motivi di interesse pubblico rilevante, quali ulteriori finalità rispetto all'assistenza sanitaria collegate non soltanto alle politiche delle minacce sanitarie e alla programmazione sanitaria ma soprattutto allo studio e alla ricerca scientifica, in campo medico, biomedico ed epidemiologico, e all'innovazione. Si prospetta,

centric». Con riferimento a quest'ultimo, adottato dall'Unione europea, l'A. s'interroga sulla sua tenuta in àmbito sanitario e con riferimento alla Strategia europea dei dati.

[11] La versione piú recente è consultabile al sito *eur-lex.europa.eu*.

[12] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 9.

[13] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 8.

[14] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 9.

dunque, una generalizzazione dell'uso secondario dei dati sanitari[15], anche genetici, mediante l'ampliamento degli strumenti di circolazione dei dati che conducono alla c.d. "giuridificazione" del relativo mercato sollevando gli interrogativi sulla sua direzione.

Se il legislatore nazionale ha disposto, in attuazione di quanto previsto dall'art. 9, § 4, Gdpr, all'art. 2-*septies* c. *privacy* che il trattamento di dati genetici, biometrici e relativi alla salute debba avvenire in conformità alle misure di garanzia adottate dal Garante e, in particolare, limitatamente ai dati genetici, quale ulteriore misura di protezione: il consenso o altre cautele specifiche; successivamente a livello europeo si è di fronte a un cambio di passo considerato che la proposta comprende, tra i dati che possono essere utilizzati per finalità specifiche senza il preventivo consenso esplicito dell'interessato, anche i dati genetici, epigenomici e genomici umani oltre che i dati provenienti dalle biobanche[16] e i dati provenienti da sperimentazioni cliniche, studi clinici e indagini cliniche.

Tale disciplina, se coordinata con il *Governance Data Act* (regolamento UE 2022/868, c.d. "Gda")[17], offre ulteriori argomenti verso il riconoscimento del diritto di sfruttamento economico[18] dei dati personali, specie quelli sanitari inclusi quelli genetici, senza il consenso degli interessati[19] e quindi a prescindere

[15] Sull'argomento v. A. CABRIO, *La seconda vita dei dati. Luci e ombre della normativa privacy in materia di secondary data use*, in F. FRATTINO – F. MASSIMINO (a cura di), *I dati. Il futuro della sanità. Strumenti per una reale innovazione*, consultabile al sito *https://tinyurl.com/2x52v7je*.

[16] P. FEMIA, *Il campione biologico come oggetto di diritti. Bene giuridico e processi di valorizzazione*, in D. FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici umani*, Roma, 2016, 192, suggerisce «di evitare l'uso lessicale "biobanche": termine patrimoniale» e propone il ricorso ai «"bioarchivi": raccolte di fonti di conoscenza pubblica sul valore non patrimoniale della vita». Sul tema delle biobanche v. G. RESTA, *Biobanche, ricerca scientifica e tutela della persona*, in P. PERLINGIERI – S. GIOVA – I. PRISCO (a cura di), *Il trattamento algoritmico dei dati tra etica, diritto ed economia*, Atti del 14° Convegno nazionale, Napoli, 2020, 42 ss.; M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 37 ss.

[17] Per un primo commento al testo normativo cfr. A. MORACE PINELLI (a cura di), *Dalla Data Protection alla Data Governance: il Regolamento (UE) 2022/868. Commentario al Data Governance Act*, Pisa, 2024, 133 ss. Sull'analisi del modello europeo in materia di trattamento dei dati evidenziandone le luci e le ombre v. G. RESTA, *Pubblico, privato, collettivo nel sistema europeo di governo dei dati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2022, 971 ss.

[18] Sulla possibilità di sfruttamento economico dei dati cfr., *ex multis*, R. LENER, *Tecnologie e attività finanziaria*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 267 ss.; G. PITRUZZELLA, *Big Data, competition and privacy: a look from the Antitrust perspective*, in *Conc. merc.*, 2016, 15 ss.

[19] Trattasi di una soluzione ben diversa da quella evidenziata da V. RICCIUTO, *Campioni biologici e trattamento dei dati personali*, in D. FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico*

dalla valutazione dell'appartenenza degli stessi qualora sussistano determinate condizioni. Rientra infatti nella nozione di «utenti dei dati», prevista dal Gda, qualsiasi «persona fisica o giuridica che ha l'accesso legittimo a determinati dati personali o non personali e che ha diritto, anche a norma del Gdpr, a utilizzare tali dati per fini commerciali o non commerciali» (art. 2, n. 9, Dga).
Dunque, accesso e utilizzo senza il preventivo consenso esplicito degli interessati in considerazione della base giuridica che questi regolamenti forniscono ora negli obblighi legali, ora nell'esecuzione di un compito di interesse pubblico, ora nel perseguimento di un legittimo interesse, a condizione che gli utenti ne facciano domanda agli organismi responsabili al fine di ottenere l'autorizzazione o richiesta (artt. 46-47) che sarà formulata, non al titolare del trattamento (colui che stabilisce la finalità e i mezzi del trattamento), bensí ai c.d. «titolari dei dati» o *data holders*. Con quest'ultima definizione si fa riferimento a «una persona giuridica o fisica, che non è l'interessato, che «ha il diritto di concedere l'accesso a determinati dati personali o dati non personali o di condividerli» (art. 2, n. 8, Dga).
In particolare, la domanda di accesso ai dati, ai sensi dell'art. 67 Ehds, può essere presentata da una persona fisica o giuridica all'organismo responsabile dell'accesso ai dati sanitari nel rispetto di determinate condizioni: l'indicazione di una delle finalità fissate dall'art. 53 Ehds e il rispetto dei divieti previsti dall'art. 54 Ehds: in particolare il divieto di adottare decisioni pregiudizievoli, fornire condizioni meno favorevoli nella fornitura di servizi o beni o nelle offerte di lavoro sulla base dei dati sanitari elettronici; nonché il divieto, con riguardo allo sfruttamento economico, di svolgere attività pubblicitarie o di *marketing*. Dunque in tal senso le preoccupazioni evidenziate dal Professore Donisi sembrerebbero arginate con la previsione di tali divieti legati soprattutto ai rischi

dei campioni biologici umani, cit., 162 s. L'A., con riferimento al rapporto tra i campioni biologici e il trattamento dei dati genetici, sottolinea la precedente scelta europea ed italiana riconducibile al consenso al trattamento e, con riguardo alla circolazione e all'utilizzo di tali dati, l'Autorizzazione generale n. 8 dell'11 dicembre 2014 prevede, in caso di revoca del consenso all'utilizzazione, la contestuale distruzione del campione biologico. In particolare, l'art. 6 stabilisce che: «In conformità a quanto previsto dagli artt. 23 e 26 del codice, i dati genetici possono essere trattati e i campioni biologici utilizzati soltanto per gli scopi indicati nella presente autorizzazione e rispetto ai quali la persona abbia manifestato previamente e per iscritto il proprio consenso informato. In conformità all'art. 23 del codice, il consenso resta valido solo se l'interessato è libero da ogni condizionamento o coercizione e resta revocabile liberamente in ogni momento. Nel caso in cui l'interessato revochi il consenso al trattamento dei dati per scopi di ricerca, è distrutto anche il campione biologico sempre che sia stato prelevato per tali scopi, salvo che, in origine o a seguito di trattamento, il campione non possa più essere riferito ad una persona identificata o identificabile».

di discriminazione sul fronte assicurativo e del lavoro. Ma, al contempo, sono proprio i divieti che sollecitano ulteriori riflessioni in quanto lasciano in sospeso una questione alquanto rilevante per le implicazioni sulla circolazione dei dati sanitari, anche genetici e dei risultati ottenuti mediante l'impiego dell'IA.

Trattasi dell'emendamento presente nell'ultima versione della Proposta che esclude dai predetti divieti quello di «fornire l'accesso ai dati sanitari elettronici oppure renderli disponibili in altro modo, a terzi non menzionati nell'autorizzazione ai dati»: emendamento da coordinare con l'art. 1, § 8 Ehds che lascia impregiudicato l'accesso ai dati sanitari elettronici per l'uso secondario anche «concordato tramite accordi contrattuali o amministrativi».

Tali disposizioni sollevano il seguente quesito: l'utilizzatore dei dati che ha ottenuto l'autorizzazione può a sua volta concedere l'accesso a tali dati a terzi non menzionati nella licenza mediante la concessione negoziale di licenza? Il primo utente dei dati, potendo fornire l'accesso o renderli disponibili, può riconoscere il diritto di sfruttamento anche economico di tali dati senza che il secondo utente presenti la specifica domanda per l'autorizzazione? Tale operazione non configura né una cessione della titolarità del trattamento, né una cessione dei dati personali – la cui titolarità resta dell'interessato – ma configura una licenza di accesso e di utilizzo dei dati in quanto è effettuata dal «titolare dei dati», come precedentemente definito, soggetto distinto dal «titolare del trattamento» e dall'«interessato»: dunque trattasi di un ampliamento dei soggetti titolari di un diritto di accesso e sfruttamento dei medesimi dati.

In questa direzione, l'emendamento appare rivolto a sottrarre il terzo all'applicazione delle disposizioni normative sul riutilizzo sotto il profilo procedimentale fermo restando i controlli di liceità e meritevolezza[20] sul

[20] Per un dettagliato approfondimento sul ruolo assunto dai controlli di liceità e meritevolezza nel sistema ordinamentale, ampiamente P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, 4ª ed., Napoli, 2020, 99 ss., spec. 104 ss. Per una panoramica sulle differenti ricostruzioni dottrinali, con particolare riferimento al dibattuto rapporto tra liceità e meritevolezza v., tra gli altri, senza alcuna pretesa di esaustività, V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e meritevolezza: alcune questioni*, in *Storia Metodo Cultura nella scienza giuridica, La meritevolezza*, 2022, 3 ss.; S. POLIDORI, *Meritevolezza e liceità dell'atto di autonomia: ricadute attuali di una questione antica*, ivi, 175 ss.; ID., *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale*, in G. PERLINGIERI – M. D'AMBROSIO (a cura di), *Fonti, metodo e interpretazione. Primo incontro di studi dell'associazione dei dottorati di diritto privato*, Napoli, 2017, 394 ss.; F. PIRAINO, *Meritevolezza degli interessi*, in *Enc dir., I tematici: Contratto*, Milano, 2022, 667 ss.; N. CIPRIANI, *Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto*, cit., 487 ss.; A.M. GAROFALO, *Lineamenti del giudizio di meritevolezza*, in G. PERLINGIERI – D. MANTUCCI – M. D'AMBROSIO (a cura di), *Dibattito sulle ricerche della dottrina civilistica nel biennio 2017-2018*, Napoli, 2021, 761

contenuto dell'accordo sulla base delle finalità e dei divieti della Proposta e della normativa nazionale. Dunque, la portata della disciplina europea appare ridimensionata, sotto il profilo del controllo all'accesso, con l'attribuzione anche «agli utenti dei dati» della gestione della circolazione dei dati sanitari inizialmente ascritta soltanto ai «titolari dei dati».

6. La rilettura dell'espressione "cessione dei dati personali"

Questa opzione legislativa, opposta alla precedente versione della proposta di dicembre 2023, conduce alla individuazione di una diversa disciplina del mercato dei dati sanitari elettronici: l'una relativa al contratto tra titolare dei dati e utente dei dati che richiederà, qualora passasse l'emendamento, il rispetto oltre che dei suoi contenuti con riferimento alle condizioni generali relative all'oggetto e alla causa di tale accordo anche dell'*iter* formativo previsto dal legislatore; l'altra con riferimento al contratto di utilizzazione dei dati tra utente dei dati e terzi per il quale gli obblighi di conformazione sarebbero ridotti in merito all'accesso all'utilizzo.

ss.; G. LENER, *La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. civ*., 2020, 615 ss.; ID., *Il nuovo "corso" giurisprudenziale della meritevolezza degli interessi*, in *Foro it*., 2018, V, c. 221 ss.; E. MINERVINI, *La «meritevolezza» del contratto. Una lettura dell'art. 1322, comma 2, c.c*., Torino, 2019; F. MAISTO, *Per una teoria dell'osmosi tra la clausola generale della meritevolezza contrattuale e il principio costituzionale di ragionevolezza delle pretese giustiziabili*, in *Ann. Sisdic*, 2018, 123 ss.; I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, 9 ss., 20 ss.; P. GALLO, *Meritevolezza dell'interesse e controllo contenutistico del contratto*, in G. CONTE – S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di G. Furgiuele*, III, Mantova, 2017, 57; M. FRANZONI, *La causa e l'interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico*, in *Jus civile*, 2017, 410 ss.; E. LAMICELA, *La riscoperta del giudizio di meritevolezza ex art. 1322, co. 2, c.c. tra squilibrio e irrazionalità dello scambio contrattuale*, in *Arch. ric. giur.*, 2016, 195 ss.; G. PERLINGIERI, I*l controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c*., in *Foro nap*., 2014, 54 ss., ora in ID., *Il diritto civile tra principi e regole. Autonomia negoziale*, Napoli, 2022, 111 ss.; A.M. GAROFALO, *La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio*, in *Riv. dir. civ*., 2012, II, 573 ss.; M. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ*., 2011, I, 789 ss.; M. PENNASILICO, *Sub art. 1322 c.c*., in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, 1, Napoli, 2010, 372 ss.; A. FEDERICO, *L'elaborazione giurisprudenziale del controllo di meritevolezza degli interessi dedotti nei contratti c.d. sportivi*, in AA.VV., *Fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Napoli, 2009, 369 ss.; F. DI MARZIO, *Il contratto immeritevole nell'epoca del post moderno*, in ID. (a cura di), *Illiceità, immeritevolezza, nullità. Aspetti problematici dell'invalidità contrattuale*, Napoli, 2004, 119 ss.

Alla luce di tali considerazioni muta anche l'interpretazione dell'art. 3 del d.m. del Ministero della salute 30 novembre 2021 intitolato «cessione dei dati e dei risultati delle sperimentazioni cliniche»[21]. La norma prevede la possibilità di 'cedere' i dati della sperimentazione clinica inizialmente intrapresa senza scopo di lucro, sia in corso di sperimentazione sia una volta che la stessa è terminata, 'a fini registrativi' cioè lucrativi mediante un contratto tra il promotore e il cessionario e la previsione del subentro del cessionario 'a tutti gli effetti' «nella titolarità del trattamento dei dati personali correlati alla sperimentazione» (art. 3, comma 5).
Alla luce della normativa europea, pertanto, l'espressione «cessione dei dati personali» deve essere intesa tenuto conto delle considerazioni svolte e delle nuove figure introdotte dal Gda fermo il binomio dato personale-interessato sí che il contratto determina soltanto l'attribuzione di una licenza del diritto di accesso e utilizzo dei dati che sono nella disponibilità del titolare dei dati o dell'utente dei dati e non un'operazione traslativa come comunemente si prospetta[22]. Trattasi soltanto di un ampliamento della sfera dei soggetti titolari di tale diritto sui dati «correlati alla sperimentazione», i quali potrebbero ricomprendere non soltanto i dati ottenuti mediante la sperimentazione (nello specifico i test genetici) ma anche i dati utilizzati per addivenire al risultato della ricerca da parte del primo utente (cioè proprio i dati genetici).

7. Un mercato dei dati sanitari elettronici regolamentato e sottoposto a controlli

Alla luce di tali riflessioni, la visione consensocentrica, messa ben evidenza dal Professore Donisi, lascia il posto a una prospettiva che supera i confini degli interessati – sia di colui che si sottopone al test genetico sia dei membri della famiglia genetica – diretta a incentivare un mercato dei dati sanitari elettronici regolamentato e sottoposto a controlli sin dalla fase della richiesta di accesso ai dati per un uso secondario e prosegue sul singolo atto di autonomia negoziale funzionale alla circolazione dei dati sanitari per un necessario bilanciamento valoriale[23] e nel rafforzamento dell'endiadi personalizzazione e umanizzazione.

---

[21] Sull'argomento, v. C. PERLINGIERI e A. COCCO, *'Primary' and 'Secondary'Use of Electronic Health Data*, in Italian L. J., 1, 2024, 275 ss.
[22] Cfr. F.G. VITERBO, *Princípi di trattamento e di governance dei dati personali in àmbito sanitario*, cit., 1443 ss., spec. 1474, il quale esclude la vicenda traslativa di un diritto di proprietà dei dati che non appartengono al paziente ma sono 'sul' paziente.
[23] Sul bilanciamento di interessi e valori giuridicamente rilevanti, si rinvia a P. PERLINGIERI,

Dunque il mercato dei dati sanitari, e piú in generale dei dati personali, si fonda su operazioni negoziali con causa diversa a seconda della finalità perseguita, operazioni non traslative di diritti d'uso né tanto meno di diritti di proprietà sui beni, bensí costitutive di diritti di godimento/sfruttamento plurimo e contestuale dei medesimi dati. Trattasi di licenze che sono espressione dell'esercizio di un potere connesso alla specifica posizione soggettiva del «concedente»: ora interessato, il quale in quanto tale può autorizzarne il trattamento con il consenso; ora titolare dei dati che acquista tale potere in forza di autorizzazione all'accesso e al riutilizzo; ora utente dei dati, stando all'attuale formulazione della proposta, il quale acquisterebbe a sua volta tale potere in forza di un 'accordo contrattuale o amministrativo' che talvolta può prevedere financo l'obbligatorietà della condivisione: si pensi a molti contratti di appalto di servizi pubblici.

8. Le implicazioni del fenomeno circolatorio dei dati sanitari sull'attività notarile. I controlli sull'autonomia negoziale avente ad oggetto dati e test genetici. L'emersione di un quarto enigma inerente ai riflessi economico-sociali del ricorso ai test predittivi per la medicina di precisione. Considerazioni conclusive

A questo punto l'interrogativo è il seguente: quali implicazioni sul ruolo del notaio 'baricentro' di una funzione promozionale si possono avere di tale fenomeno circolatorio connotato da una molteplicità di attori?
Il tema è quello dei controlli sull'autonomia negoziale. I problemi possono riguardare ad esempio le operazioni straordinarie, come la cessione o l'affitto di azienda, comprensivi di banche dati sanitari, nello specifico genetici, sí da porre interrogativi con riguardo alla gestione del loro trattamento: si pensi a soggetti che operano nell'àmbito della sanità o di servizi sociosanitari e assistenziali ma soprattutto nell'àmbito della ricerca scientifica.

Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed., Napoli, 2020, spec. 389 ss.; ID., *Dogmatica giuridica e legalità costituzionale*, in *Ann. Sisdic*, 2019, 1 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 1 ss.; ID., *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in P. PERLINGIERI – S. GIOVA (a cura di), *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, Napoli, 2018, 284 ss., il quale mette in evidenza che «è proprio il bilanciamento a preclud[ere] ogni forma di tirannia o abuso dettato dall'esistenza e dall'operatività di un solo principio o di una sola ideologia»; ID., *«Il diritto contro se stesso». A margine di un recente libro di Massimo La Torre*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 1172 ss.

Il problema attiene, in primo luogo, alla necessità di individuare la base giuridica del relativo utilizzo da parte del nuovo titolare, non piú soltanto, del trattamento ma anche in qualità di titolare dei dati o quale utente dei dati tenendo in considerazione la nuova normativa, lontana da una visione consensocentrica[24], ma pur sempre connotata da specifiche misure di garanzia: si pensi all'anonimizzazione, alla pseudonimizzazione, alla cifratura, alla minimizzazione, oltre che a una preventiva valutazione d'impatto e ai successivi controlli.

Il tema è di grande interesse sia quando collegato alla realizzazione di fini altruistici/solidaristici[25], sia soprattutto quando consente lo sfruttamento

[24] Cfr. P. PERLINGIERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, cit., 481 ss., il quale già evidenziava l'insufficienza di «una concezione fondata esclusivamente sul consenso informato» inidoneo a garantire piena tutela ad interessi di natura personale e la necessità di «una concezione caratterizzata prevalentemente sul controllo» da esplicarsi ad opera sia dei soggetti coinvolti nel trattamento sia di soggetti esterni (autorità giudiziaria, *Autorithies*, ecc.); C. PERLINGIERI, *eHealth and Data*, cit., 130 ss., la quale sottolinea che il contesto sanitario costituisce uno dei principali àmbiti dove si riscontra il superamento dell'unico modello consensocentrico. Cfr., altresí, A. BERNES, *Dati e ricerca genetica. Dalla tutela individuale alla gestione procedurale*, in *BioLaw Journ*., 2022, 73, il quale evidenzia che «il consenso dell'interessato, inteso quale base giuridica del trattamento – ancorché generalmente previsto come baluardo della persona per salvaguardare al meglio la propria autodeterminazione nel biodiritto (es. sperimentazione clinica dei medicinali) […] – potrebbe provocare, nell'ambito del trattamento dei dati genetici, delle distorsioni evidenti o comunque un ostacolo rispetto agli scopi di ricerca». Per alcuni rilievi critici sulla regola della granularità del consenso v. R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici ai fini di ricerca scientifica*, in *Dir. proc*., 2018, 107, secondo il quale tale regola può costituire un ostacolo per le attività di ricerca di modo che condivide soluzioni che fanno riferimento al consenso ampio ("*broad consent*" per una gamma di usi definiti in senso lato); al consenso presunto (le persone che non vogliono essere coinvolte in una determinata attività devono esprimere il loro dissenso); e, in alcuni casi, financo al "consenso in bianco" ("*blanket consent*"), cioè il consenso a qualsiasi uso futuro. L'A. evidenzia altresí che «occorre perfezionare e sviluppare altri strumenti per garantire la responsabilità e la qualità delle istituzioni e dei professionisti che si occupano di informazione genetica» e in particolare «è necessario che il processo di approvazione faccia parte di un quadro di governance basato su "fiducia, responsabilità e valutazione"» (133).

[25] Con riferimento ai risultati della ricerca scientifica svolta sui campioni biologici, v. P. FEMIA, *Il campione biologico come oggetto di diritti. Bene giuridico e processi di valorizzazione*, cit., 198, il quale auspica una «comunitarizzazione forzosa del beneficio sociale della trasformazione, senza che vengano meno perfino i diritti di compartecipazione ai guadagni». Sull'emersione della «funzione sociale» svolta dall'attività di data protection cfr. P. PERLINGIERI, *Privacy digitale e protezione dei dati personali tra persona e mercato*, in *Foro nap*., 2018, 481 ss.; ID., *Sul trattamento algoritmico dei dati*, in *Tecn. dir*., 2021, 181 ss.; F. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali. Il regolamento 2016/679*, II, Torino, 2016, 4 ss.; ID., GDPR, *Codice novellato e Garante nell'epoca dei Big Data e dell'Intelligenza Artificiale*, in ID.

economico della componente informazionale dei risultati ottenuti. Si consideri in particolare l'informazione genetica quale fattore dal quale trarre valore, fattore della produzione sí da doverla considerare, in questi termini, 'sostanza' soprattutto brevettabile: si pensi a quando sia necessaria per la produzione di farmaci 'su misura' come sta avvenendo con le terapie oncologiche personalizzate. Pertanto, agli accordi contrattuali è rimesso il compito di regolamentare il trattamento di tali dati, tenuto conto delle specificità delle singole operazioni sí da riaffermare, anche con riferimento a tali questioni, la centralità della funzione notarile.

In questa direzione, potrebbero mutare anche le soluzioni offerte dalla giurisprudenza che ha riconosciuto l'illegittimità dei trattamenti privi di consenso esplicito degli interessati in occasione di determinate operazioni negoziali. Si pensi all'ipotesi in cui si ripresenti un caso simile a quello deciso dalla Suprema Corte[26], nel quale una Società comprava dal fallimento di altra Società, unitamente al complesso aziendale, una banca dati genetica realizzata per un programma di ricerca su determinate malattie comuni in alcuni paesi della Sardegna. In quell'occasione i giudici di legittimità richiesero, ai fini del riconoscimento del legittimo trattamento dei dati genetici da parte della Società acquirente, la necessaria raccolta di un consenso *ex novo* degli interessati sul presupposto di un nuovo e distinto trattamento.

Inoltre, il tema dei controlli sull'autonomia negoziale può essere esteso all'autonomia regolativa non soltanto di beni e diritti valutabili economicamente, quindi suscettibili di cadere in successione, ma anche di quelli non valutabili patrimonialmente collegati a interessi *altri* rispetto alla trasmissione delle proprie sostanze.

Partendo, dunque, da un concetto ampio di successione *mortis causa*, si comprende la ragione per la quale ogni interesse meritevole di tutela e rilevante

---

(a cura di), *Protezione dei dati personali in Italia tra Gdpr e Codice novellato*, Torino, 2021, 234 ss.; A. RICCI, *Sulla «funzione sociale» del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2017, 604; G. GAROFALO, *Trattamento e protezione dei dati personali: spunti rimediali in ambito sanitario*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, 1392 ss.

[26] Cass., 7 ottobre 2021, n. 27325, con nota di M. CIANCIMINO, *Circolazione "secondaria" di dati sanitari e biobanche. Nuovi paradigmi contrattuali e istanze personalistiche*, in *Dir. fam. pers.*, 2022, 37 ss.; con nota di D. CORTI, *La sorte (incerta) della ricerca sui campioni biologici umani all'indomani della decisione Shardna*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, 594 ss.; S. FANNI, *Le biobanche di popolazione al vaglio della Suprema Corte di Cassazione: alcune note critiche sull'Ordinanza n. 27325 del 7 ottobre 2021*, in *BioLaw Journ.*, 2022, 277 ss.; A. SORO, *Ricerca e protezione dei dati: cosa ci insegna la vicenda della biobanca genetica dell'Ogliastra*, in *agendadigitale.eu*. Altresí, sul punto, cfr. F. GASPARI, *La circolazione dei dati genetici e delle biobanche: limiti e prospettive de iure condendo*, in *federalismi.it*, 2021, spec. 155 ss.

post mortem potrà essere veicolato mediante un negozio la cui idoneità andrà valutata in relazione a tali interessi e quindi in base alla concreta funzione che l'atto è destinato ad assolvere. A tal fine occorre interrogarsi in ordine alla meritevolezza degli interessi del *de cuius* in relazione alla destinazione dei dati genetici e in generale dei risultati ottenuti mediante il loro trattamento come nel caso dei test predittivi.

La prospettiva muta a seconda che i dati e i test genetici siano riferibili al *de cuius* in qualità di interessato o al *de cuius* il quale, in quanto titolare dei dati, «ha il diritto di concedere l'accesso a determinati dati personali […] o di condividerli».

Nel primo caso l'interesse del *de cuius* non è riconducibile soltanto alle successioni c.d. «biogiuridiche», quelle disposizioni mediante le quali il *de cuius* stabilisce le sorti del proprio corpo, anche inanimato, o di alcune sue parti o prodotti: si pensi alla disposizione dei campioni biologici[27] dai quali ricavare i dati genetici, volontà che deve essere valutata alla luce della disciplina della donazione di organi e tessuti *post mortem* (l. 91 del 1999), alla destinazione del cadavere a fini didattico-scientifici (l. 10 del 2020) o alle disposizioni concernenti la procreazione *post mortem* nelle declinazioni in cui è ammissibile nel nostro ordinamento. Interesse dunque da ricondurre a una logica del 'dono'[28] trovando nella finalità solidaristica[29] la propria ragione ispiratrice e il crisma

[27] Sulla necessità di assicurare un'adeguata tutela dei diritti delle persone alle quali risultano riconducibili i campioni biologici di fronte alle opportunità scientifiche, tecniche ed economiche, si rinvia ad A. NICOLUSSI, *Campioni biologici tra bioetica e biodiritto*, in D. FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici umani*, cit., 145 ss., il quale evidenzia che «in Europa un esempio di tentativo di disciplinare per principi non astratti il rapporto fra diritti umani e biomedicina è stata la Convenzione di Oviedo, la quale prevede una serie di regole-principio abbastanza precise su alcune delle questioni biogiuridiche fondamentali. Essa, peraltro, tra i suoi principi più generali stabilisce che l'interesse e il bene dell'essere umano devono sul solo interesse della società e della tecnica (art. 2). Tale principio fornisce anche una prima importante direttiva riguardo alla questione del trattamento giuridico dei campioni biologici».

[28] Cfr. S. BAUZON, *Il "giusto prezzo" dei campioni biologici umani*, in D. FARACE (a cura di), *Lo statuto etico-giuridico dei campioni biologici umani*, cit., 103 ss.

[29] In merito v. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 314 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4ª ed., Napoli, 2020, 39 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983, 219 ss. Con particolare riguardo alle banche dati v. A. MALOMO, *Banche di tessuti – Parte giuridica*, in E. SGRECCIA – A. TARANTINO (a cura di), *Enc. Bioetica Scienza Giuridica*, II, Napoli, 2009, 64 ss., la quale sottolinea come «l'espressa possibilità per gli Stati membri di adottare requisiti più rigorosi nella propria legislazione preclude nel nostro sistema di legalità costituzionale il possibile instaurarsi di meccanismi nell'attività di ricerca in contrasto con principi e valori, quali il rispetto della persona,

di valutazione della liceità e meritevolezza del relativo atto. Né trattasi di un interesse riconducibile soltanto alla pluralità ed eterogeneità dei contenuti del c.d. «patrimonio digitale»[30] comprensivo di risorse aventi valore patrimoniale ed entità dotate di valenza esistenziale, risorse distinguibili in *digital assets* (beni o contenuti digitali) o *digital account*[31].

Con riferimento al primo caso, il c. *privacy* prevede all'art. 2-*terdecies* i «Diritti riguardanti le persone decedute». Tali diritti possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato, in qualità di suo mandatario, o per ragioni familiari meritevoli di protezione; inoltre possono essere preclusi oltre che per legge, anche per volontà dell'interessato mediante una dichiarazione scritta, presentata o comunicata, al titolare del trattamento e, a mio avviso, da estendere anche ai titolari dei dati e agli utenti dei dati

---

la solidarietà, la tutela del diritto alla salute nonché la promozione delle alte finalità della ricerca scientifica volte a soddisfare istanze non utilitaristiche, ma sociali». Evidenziano, condividendola, quella tendenza dottrinale che alla luce del principio della solidarietà pone in rilievo il «passaggio da un sistema volontaristico, dispositivo, ad un sistema cosiddetto pubblicistico» F.D. BUSNELLI – E. PALMERINI, *Bioetica e diritto privato*, in *Enc. dir.*, Agg., V, Milano, 2001, 156, secondo i quali in tal modo è ridimensionata «l'importanza attribuita al consenso» e valorizzato «il momento della solidarietà sociale, intesa peraltro non come forma di elargizione affidata alla spontaneità individuale, ma come dovere che si impone a tutti i consociati».

[30] In dottrina, il tema è affrontato con varietà di accenti e sfumature. Per tutti, con particolare riferimento alla corretta accezione di «patrimonio digitale» e alla eterogeneità dei contenuti che la stessa può inglobare, v. quanto meno M. ZICCARDI, *Beni digitali e pianificazione ereditaria*, Napoli, 2022, 46 ss.; V. PUTORTÌ, *Patrimonio digitale e successione mortis causa*, in *Giust. civ.*, 2021, 163 ss.; M. TAMPIERI, *Il patrimonio digitale oltre la vita: quale destino?*, in *Contr. impr.*, 2021, 543 ss.; I. MARTONE, *Sulla trasmissione a causa di morte del «patrimonio digitale»*, in Tecn. dir., 2020, 420 ss.; A. VESTO, *Successione digitale e circolazione dei beni online. Note in tema di eredità digitale*, Napoli, 2020, 155 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione mortis causa e patrimonio digitale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 460 ss.; R.E. DE ROSA, *Trasmissibilità mortis causa del "patrimonio digitale"*, in *Notariato*, 2019, 495 ss.; F. MASTROBERARDINO, *Il patrimonio digitale*, Napoli, 2019, 5 ss.; A. MAGNANI, *Il patrimonio digitale e la sua devoluzione ereditaria*, in *Vita not.*, 2019, 1281 ss.; ID., *L'eredità digitale*, in *Notariato*, 2014, 519 ss.; G. MARINO, *La «successione digitale»*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2018, 169 ss.; V. BARBA, *Interessi post mortem tra testamento e atti di ultima volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 342 ss.; S. DEPLANO, *La successione a causa di morte nel patrimonio digitale*, in C. PERLINGIERI – L. RUGGERI (a cura di), *Internet e diritto civile*, Napoli, 2015, 427 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *La successione nei dati personali e nei beni digitali*, in *Riv. giur. sarda*, 2013, 448 ss.; M. CINQUE, *La successione nel «patrimonio digitale»: prime considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 645 ss.

[31] Sulle problematiche correlate alla trasmissibilità dell'*account*, tra gli altri, I. MASPES, *Successione digitale, trasmissione dell'account e condizioni generali di contratto predisposte dagli Internet Service Providers*, in *Contratti*, 2020, 583 ss.; G. RESTA, *La successione nei rapporti digitali e la tutela post-mortale dei dati personali*, in *Contr. impr.*, 2019, 94 ss.

mediante applicazione analogica della norma in considerazione della medesima ratio e funzione.

Il divieto «non può produrre effetti pregiudizievoli per l'esercizio da parte dei terzi dei diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato nonché del diritto di difendere in giudizio i propri interessi». Esercizio, dunque, che il *de cuius* non può precludere non soltanto a coloro che invocano «ragioni familiari meritevoli di tutela» comprensive, a mio avviso, di quelle attinenti alla famiglia genetica[32], ma anche a terzi per l'esercizio di diritti patrimoniali che derivano dalla morte dell'interessato. I controlli, dunque, sull'atto di ultima volontà devono tener conto delle ragioni addotte dal richiedente.

Il problema, sebbene credo sia un'ipotesi marginale, si potrebbe poi presentare con riferimento al secondo caso qualora il *de cuius*, in quanto titolare dei dati, attribuisca il diritto di accesso o condivida determinati dati altrui anche mediante un atto di ultima volontà. A mio avviso, sebbene sia riconosciuto il potere di attribuire tale diritto anche al titolare dei dati 'persona fisica' senza specificare se esercitabile anche mediante un atto di ultima volontà, tale eventualità non è ammissibile in considerazione delle ragioni, delle finalità e delle modalità

[32] Sul punto v. L. GUERRA – I. SEVERINO – L. EUSEBI, *Orientamenti per le 'linee guida' in materia di biobanche*, in *Biobanche, Aspetti scientifici ed etico-giuridici*, Milano, 2014, 139 ss.; C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, in C. BUCCELLI – C. CASELLA (a cura di), *Ricerche di biodiritto*, Napoli, 2020, 4-10, il quale ha evidenziato la portata del valore 'interpersonale' dell'informazione genetica per il coinvolgimento dei componenti della «'famiglia genetica' di cui, chi si è sottoposto al test, fa parte. Informazione peculiare in quanto incide in particolare sul diritto alla salute anche dei membri della famiglia genetica sí che il «diritto ad accedere alle informazioni relative alla predisposizione ad eventi patologici […] non può essere circoscritto esclusivamente al soggetto al quale esse sono direttamente ed immediatamente riferibili, ma va attribuito anche a coloro che – in quanto geneticamente legati al primo – dall'acquisizione di tali informazioni potrebbero trarre ragguagli circa le loro prospettive di salute, con la conseguente possibilità di assumere appropriate decisioni d'ordine personale e sanitario» anche in chiave di prevenzione. Altresí in questa direzione A. NICOLUSSI, *Campioni biologici tra bioetica e biodiritto*, cit., 156 ss., il quale mette in evidenza come «la riferibilità delle informazioni ricavabili da un campione biologico» pone «anche un problema di biodiritto di famiglia» e in particolare la «dimensione naturale della famiglia, intesa come un legame che mette in relazione la dimensione culturale e quella biologica». In generale sull'informazione genetica, v. E. PALMERINI, *Informazione genetica e tutela della persona. Implicazioni giuridiche delle analisi genetiche*, Pisa, 2004; R. CIPPITANI, *Il trattamento dei dati genetici ai fini di ricerca scientifica*, cit., 114, il quale evidenzia come l'informazione genetica sia diversa dalle altre tipologie di informazione per "immutabilità", "predittività" e "familiarità". Sui rischi connessi alla capacità predittiva dei dati genetici, v. J. MONDUCCI, *Il dato genetico tra autodeterminazione individuale e discriminazione genotipica*, Bologna, 2013, 91; B. SIRGIOVANNI, *Dal consenso dell'interessato alla "responsabilizzazione" del titolare del trattamento dei dati genetici*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 1010 ss.

connesse all'accesso e all'utilizzo dei dati, tra l'altro di regola connotato da stringenti clausole di riservatezza. Dunque, la disciplina dei dati personali, in particolare quella dei dati sanitari e genetici, conferma l'insufficienza di un procedimento di qualificazione dell'atto di pianificazione successoria facente leva esclusivamente sull'oggetto della disposizione, se di natura patrimoniale o non patrimoniale, e la necessità di dare adeguato rilievo al profilo funzionale dell'atto di ultima volontà in modo da far emergere gli interessi che in concreto l'atto è diretto a soddisfare.

In questa direzione, la disciplina dei dati personali può offrire anche al notaio degli spunti di riflessione tenendo in conto l'incentivazione europea alla loro circolazione. Dinanzi a tale scenario, il problema dell'accesso e del riutilizzo dei dati deve considerare il pericolo di una deriva mercantilistica richiamata dal Professore Donisi quando discorre di consistenti interessi del mercato «specialmente di quello pilotato dalle grandi *transnational corporations* farmaceutiche»[33]. Pericolo al quale aggiungere un altro rischio, evocato dal Maestro in altri contributi, quello di una disumanizzazione del rapporto medico-paziente sí che l'auspicio è quello di mantenere la centralità del valore supremo della persona umana quale perno del sistema ordinamentale italo-europeo garantendo lo sviluppo della scienza medica lontana da una medicina al servizio ora del solo interesse pubblico, nell'ideologia del diritto alla salute quale scopo della vita; ora di soli interessi privati forti, nella logica del massimo profitto.

In questi termini quindi si pone il quarto e ultimo enigma che resta irrisolto: quello inerente ai riflessi economico-sociali del ricorso non soltanto, a questo punto, della medicina predittiva come evidenziato dal Professore, ma anche e soprattutto alla medicina di precisione e alla predisposizione di nuovi e piú sofisticati test da collegare alle stringenti implicazioni dettate dal dominio dell'Intelligenza artificiale e dai suoi algoritmi che avrebbero sicuramente sollecitato il suo interesse scientifico. Conoscendolo a fondo possiamo soltanto immaginare tutto quello che avrebbe detto o scritto il nostro comune Maestro per resistere alla seduzione della tecnologia e in particolare della biotecnologia.

[33] C. DONISI, *Gli enigmi della medicina predittiva*, cit., 15.

“Criteri di riferimento” e contrattazione algoritmica

Andrea Federico
Ordinario di Diritto civile, Università di Napoli Federico II

La diffusione di sistemi di AI ha consentito l’attivazione di procedimenti di formazione di contratti con intervento umano minimo o nullo. In questa prospettiva, è necessario verificare il ruolo dell’accordo nel fenomeno contrattuale e l’incidenza delle piattaforme digitali sulla configurazione della autonomia contrattuale.

The spread of AI systems has enabled the activation of contract formation procedures with minimal or no human intervention. From this perspective, it is necessary to verify the role of the agreement in the conctarctual phenomenon and the impact of digital platforms on the configuration of contractual autonomy.

Sommario: 1. La conclusione dei contratti con l'intervento di AI. – 2. AI Act e formazione automatizzata del contratto. – 3. Piattaforme digitali e contratti. – 4. Le piattaforme digitali tra contrattazione di massa e contrattazione individuale. – 5. Nuove tecnologie e funzione notarile. – 6. Le modalità di conclusione dei contratti sulle piattaforme digitali. – 7. La contrattazione algoritmica. – 8. Il ruolo dell'accordo nel paradigma contrattuale. – 9. Criteri di riferimento e contrattazione algoritmica. – 10. Autonomia negoziale e formazione del contratto. – 11. La configurazione digitale della 'autonomia' contrattuale. – 12. Conclusioni.

1. La conclusione dei contratti con l'intervento di AI

La digitalizzazione della contrattazione ha consentito l'estrinsecazione dei contratti con una forma suscettibile di essere gestita ed eseguita mediante processi informatici e, a séguito dell'esponenziale diffusione di sistemi di AI, l'automatizzazione di valutazioni e decisioni negoziali con conseguente attivazione di procedimenti di formazione di contratti con intervento umano minimo o nullo[1].

Lo sviluppo della tecnica ha determinato l'emersione di una varietà di surrogati artificiali della persona ovvero delle relative volizioni mediante entità che – modellate sull'individualità umana – hanno sollevato seri dubbi sull'opportunità della tradizionale riconduzione nell'alveo della *res* fino alla astratta prospettazione del superamento del concetto di umanità quale valore assoluto in favore della sua declinabilità, ponendo altresì il problema dell'attribuzione della soggettività giuridica, anche parziale[2], a entità diverse dagli esseri umani al fine di risolvere problemi connessi ora alla materia contrattuale, ora alla responsabilità civile[3].

[1] V., tra gli altri, F. BRAVO, *Intelligenza artificiale, autonomia contrattuale e meccanismi di controllo*, in *Contr. impr.*, 2024, 1070 ss.; D. DI SABATO, *Tecnologia algoritmica e attività negoziale smart*, in *Contr. impr.*, 2024, 1070 ss.; U. RUFFOLO – A. AMIDEI, *Diritto dell'intelligenza artificiale*, I, Roma, 2024, 227 ss.; A. SPATUZZI, *Algoritmi e automazione: la notte del contratto?*, in *Notariato*, 2023, 406 ss.; A. GENTILI, *La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, 701 ss. Sia consentito rinviare anche a A. FEDERICO, *Equilibrio e contrattazione algoritmica*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 495 ss.

[2] Cosí G. TEUBNER, *Soggetti giuridici digitali? Sullo status privatistico degli agenti software autonomi*, Napoli, 2019, 72. Secondo G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 443, il tema non è esente da una certa retorica che rende la qualificazione giuridica del fenomeno meno agevole come mostra la tendenza alla antropomorfizzazione del fenomeno.

[3] Secondo A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Intelligenze artificiali e responsabilità civile*, in ID. – M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020, 507 ss., la teoria della "personalità

L'utilizzazione dei sistemi di AI è assai diffusa nell'intero ciclo di vita dei contratti. In particolare, la fase c.d. precontrattuale, la conclusione e l'esecuzione sono suscettibili di essere attuate con l'intervento di un operatore umano e di una AI ovvero di due AI.

Le pratiche di contrattazione algoritmica e la *high frequency trading* nei mercati finanziari[4] dimostrano che i sistemi di AI[5], con intervento umano minimo o assente, possono determinare, sulla base dei dati raccolti, il contenuto e l'inoltro di inviti a offrire, proposte contrattuali. Essi possono essere altresì impiegati per trattare dati al fine di acquisire informazioni relative ai comportamenti e alle esigenze delle controparti utilizzabili in sede di negoziazione. Pertanto anche la selezione della controparte, l'accettazione e il rifiuto di una proposta contrattuale possono essere effettuati dall'AI, con intervento umano minimo o nullo. Il contenuto dei predetti atti e la scelta di concludere o meno il contratto sono così ascrivibili, in tutto in parte, alla capacità di operare in maniera automatizzata ed autonoma dell'AI[6].

In questa prospettiva, si manifesta la complessità dei procedimenti di formazione che devono essere sottoposti non soltanto alla disciplina legale del contratto, ma anche ai differenti plessi normativi che regolamentano il trattamento dei dati[7], i sistemi di AI[8], i mercati[9] e i servizi digitali[10].

elettronica" non valuta che la disciplina della responsabilità civile non presuppone necessariamente la soggettività di ciò che causa il danno e dimentica di considerare il perseguimento di un interesse proprio ed autonomo quale minima unità funzionale della nozione di persona, comune sia alla *species* fisica, sia a quella giuridica.

[4] Sulla definizione di negoziazione algoritmica e negoziazione algoritmica in alta frequenza v. direttiva 2014/65/UE e artt. 1, comma 6-*quinquies* e 6-*septies*, 67-*ter* d.lgs. 24 febbraio, 1998, n. 58.

[5] Il sistema di IA è definito dall'art. 3, n. 1, AI Act «sistema automatizzato progettato per funzionare con livelli di autonomia variabili e che può presentare adattabilità dopo la diffusione e che, per obiettivi espliciti o impliciti, deduce dall'*input* che riceve come generare *output* quali previsioni, contenuti, raccomandazioni o decisioni che possono influenzare ambienti fisici o virtuali».

[6] Nell'ambito dei contratti conclusi con intervento di AI si distinguono i contratti c.d. M2M (*machine to machine*) conclusi tra due sistemi di IA senza intervento di esseri umani.

[7] Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 c.d. GDPR.

[8] Regolamento (UE) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 c.d. AI Act.

[9] Regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2022 c.d. *Digital Market Act* (DMA).

[10] Regolamento (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 ottobre 2022 c.d. *Digital Market Act* (DSA).

Di recente, la Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale ha adottato una legge modello per standardizzare e facilitare la formazione e l'esecuzione di contratti automatizzati (cd. UNCITRAL *Model Law on Automated Contracting*[11]).
Ai sensi dell'art. 5, la validità del contratto automatizzato non può essere negata «*on the sole ground that no natural person reviewed or intervened in any action carried out*» con riferimento sia alla formazione sia all'esecuzione del contratto. Del pari, la formulazione in codice informatico ovvero la connessione a fonti dinamiche di dati non può escludere la validità delle clausole contrattuali (art. 6).

2. AI Act e formazione automatizzata del contratto

L'AI Act stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale ma non offre disposizioni normative direttamente applicabili alla conclusione del contratto con l'intervento di AI, salvo quanto espressamente previsto dall'art. 2, comma 9, in forza del quale sono impregiudicate le norme stabilite da altri atti giuridici dell'Unione in materia di protezione dei consumatori.
Tuttavia, alcune disposizioni sono riferibili anche alla formazione del contratto. L'art. 5 proibisce l'immissione sul mercato, la messa in servizio o l'uso di sistemi di AI che utilizzino tecniche subliminali, tecniche volutamente manipolative o ingannevoli capaci di determinare l'assunzione di decisioni (art. 5.1. lett. a), nonché di sfruttare le vulnerabilità di una persona fisica o di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica (art. 5.1. lett. b). Del pari sono vietati i sistemi di AI per la valutazione o la classificazione delle persone fisiche o di gruppi di persone per un determinato periodo di tempo sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note, inferite o previste, in cui il punteggio sociale così ottenuto comporti un trattamento pregiudizievole o sfavorevole, in contesti sociali che non sono collegati ai contesti in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti, e/o ingiustificato o sproporzionato rispetto al comportamento sociale o alla sua gravità (art. 5.1. lett. c). Né può tacersi del divieto relativo ai sistemi di AI per il riconoscimento di emozioni (art. 5.1. lett. f)[12].

[11] Reperibile in *https://uncitral.un.org/en/mlac*.
[12] V. R. MONTINARO, *Riconoscimento delle emozioni e marketing personalizzato*, in *Pers. e merc*., 2024, 847 ss.; E.M. INCUTTI, *Sistemi di riconoscimento delle emozioni e ruolo dell'autonomia privata: linee evolutive di un umanesimo digitale*, in *Giust. civ*., 2022, 515 ss.

Le riferite tecniche potrebbero essere utilizzate per determinare la conclusione di contratti ovvero il rifiuto di contrattare. Come risulta dal considerando n. 9, il divieto di tali pratiche è complementare alla proibizione delle pratiche commerciali sleali che comportano danni economici o finanziari per i consumatori, indipendentemente dal fatto che siano attuate attraverso sistemi di AI o in altro modo[13]. In questa direzione, l'art. 5 AI Act non esclude l'applicazione del codice civile, del codice dei consumatori e delle altre fonti in materia contrattuale[14] e, pertanto, il contratto concluso sulla base di tecniche subliminali, manipolative, ovvero di sistemi di riconoscimento di emozioni, non può essere considerato *in re ipsa* nullo *ex* art. 1418, comma 1, c.c.

Anche altre disposizioni dell'AI Act sono riferibili alla determinazione del contenuto di una proposta contrattuale, alla selezione della controparte contrattuale e al rifiuto di contrattare.

L'art. 13 impone il funzionamento sufficientemente trasparente dei sistemi ad alto rischio per consentire ai *deployer* l'interpretazione dell'*output* del sistema e l'adeguata utilizzazione. Pertanto, gli *output* relativi all'inoltro di una proposta o alla selezione della controparte devono essere trasparenti e giustificabili.

L'art. 50 stabilisce che «i fornitori garantiscono che i sistemi di IA destinati a interagire direttamente con le persone fisiche sono progettati e sviluppati in modo tale che le persone fisiche interessate siano informate del fatto di stare interagendo con un sistema di IA, a meno che ciò non risulti evidente dal punto di vista di una persona fisica ragionevolmente informata, attenta e avveduta, tenendo conto delle circostanze e del contesto di utilizzo». Tale disposizione deve essere riferita anche ai sistemi di IA utilizzati per la contrattazione.

Particolare rilievo assume l'art. 86 con riguardo alla decisione – adottata dal *deployer* sulla base dell'*output* di un sistema di AI ad alto rischio elencato nell'allegato III, ad eccezione dei sistemi elencati al punto 2 dello stesso – idonea alla produzione di effetti giuridici ovvero avente un impatto negativo sulla salute, sulla sicurezza o sui diritti fondamentali di una persona. Tale trattamento comprende anche la «profilazione» quale forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una

[13] N. ZORZI GALGANO, *Il regolamento UE 2024/1689 del 13 giugno 2024 sul c.d. alto rischio inaccettabile: le pratiche inerenti sistemi di intelligenza artificiale vietate dal legislatore europeo*, in *Contr. impr*., 2025, 45 ss.; A. GENTILI, *Regole per l'intelligenza artificiale*, in *Contr. impr.*, 2024, 1047. Sulle pratiche commerciali sleali v. di recente G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Pratiche commerciali, diritti dei consumatori e contratti conclusi a distanza e fuori dai locali commerciali*, Pisa, 2024, 44 ss.

[14] A. FEDI, *Tre osservazioni sull'AI Act e il suo rapporto con il diritto dei contratti*, in *Medialaws*, 2025, 275 ss.

persona fisica, in particolare al fine di analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l'affidabilità o il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti dell'interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona.

La disposizione statuisce il diritto di ottenere dal *deployer*[15] spiegazioni chiare e significative sul ruolo del sistema di AI nella procedura decisionale e sui principali elementi della decisione adottata. Come risulta dall'allegato III, il riferimento è anche ai sistemi di AI destinati a essere utilizzati per la valutazione dell'affidabilità creditizia o del merito creditizio delle persone fisiche (all. III, n. 5 lett. b), dei rischi e della determinazione dei prezzi in relazione a persone fisiche nel caso di assicurazioni sulla vita e assicurazioni sanitarie (all. III, n. 5 lett. c).

Il codice del consumo reca una specifica declinazione nell'art. 49, comma 1, lett. e-*bis* (introdotto dal d.lgs. 7 marzo 2023, n. 26, in attuazione dell'art. 4, direttiva (UE) 2019/2161) che impone al professionista di fornire al consumatore «l'informazione che il prezzo è stato personalizzato sulla base di un processo decisionale automatizzato» prima che sia vincolato da un contratto a distanza o negoziato fuori dei locali commerciali o da una corrispondente offerta.

L'art. 86 AI Act deve essere confrontato con l'art. 22 GDPR[16] che prevede il diritto di ogni soggetto a non essere sottoposto ad una decisione basata unicamente su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida significativamente sulla sua persona (art. 22.1)[17], con espressa esclusione del caso in cui la decisione sia necessaria per la conclusione o l'esecuzione di un contratto tra l'interessato e un titolare del trattamento (art. 22.2) con obbligo in capo al titolare del trattamento di misure adeguate «per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, almeno il diritto di ottenere l'intervento umano da parte del titolare del trattamento, di esprimere la propria opinione e di contestare la decisione» (art. 22.3).

---

[15] Ai sensi dell'art. 3, par. 3, AI Act il *deployer* è qualsiasi persona fisica o giuridica, compresi un'autorità pubblica, un'agenzia o altro organismo, che utilizza un sistema di AI sotto la sua autorità, salvo nel caso in cui il sistema di AI sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale.

[16] Il considerando 71 GDPR richiama espressamente «il rifiuto automatico di una domanda di credito online o pratiche di assunzione elettronica senza interventi umani».

[17] Sull'art. 22 GDPR v., di recente, C. PERLINGIERI, *Intelligenza artificiale tra principi e regole*, in ID., *Innovazione tecnologica e diritto civile*, Napoli, 2025, 196 ss.; F. D'ORAZIO, *Il credit scoring e l'art. 22 del GDPR al vaglio della Corte di giustizia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, I, 410 ss.

Come statuito dalla Corte di Giustizia[18], il calcolo automatizzato di un tasso di probabilità basato su dati personali relativi a una persona e riguardanti la capacità di quest'ultima di onorare in futuro gli impegni di pagamento costituisce un «processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche» qualora da tale tasso di probabilità dipenda in modo decisivo la stipula, l'esecuzione o la cessazione di un rapporto contrattuale con tale persona da parte di un terzo, al quale è comunicato il predetto tasso di probabilità.
La disposizione può trovare applicazione anche nel caso di *marketing online* basato sulla profilazione quando le conseguenze prodotte dal *microtargeting* sulla sfera individuale raggiungano una soglia rilevante, come accade nelle ipotesi ove sia potenzialmente escluso o ristretto l'accesso a beni o servizi da parte dei membri di determinati gruppi sociali oppure sia limitata la libertà di scelta o di comportamento di consumatori vulnerabili[19]. La disposizione può essere anche applicata alla selezione degli acquirenti ovvero dei conduttori in locazione sulla base di una valutazione affidata a sistemi di AI[20].
Tuttavia molti sistemi di intelligenza artificiale sono *black box*, delle quali si conoscano gli *input* e gli *output* ma non i meccanismi di funzionamento, sì che il rifiuto di contrattare può essere anche determinato dalla razionalizzazione di pregiudizi socialmente diffusi o da inconsapevoli discriminazioni[21]. Pertanto il rifiuto di una proposta contrattuale o della negoziazione, lungi dal costituire espressione della libertà contrattuale, ove determinato sulle basi di processi automatizzati obbliga ad una *disclosure* sulle modalità di enucleazione delle ragioni ostative con conseguente responsabilità per i danni cagionati.

[18] Secondo Corte giust., 7 dicembre 2023, n. 634, C-634/21 *Schufa Holding*, in *Dejure*, il calcolo automatizzato, da parte di una società che fornisce informazioni commerciali, di un tasso di probabilità basato su dati personali relativi a una persona e riguardanti la capacità di quest'ultima di onorare in futuro gli impegni di pagamento costituisce un «processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche», ai sensi dell'art. 22 GDPR, qualora da tale tasso di probabilità dipenda in modo decisivo la stipula, l'esecuzione o la cessazione di un rapporto contrattuale con tale persona da parte di un terzo, al quale è comunicato tale tasso di probabilità. V. anche Cass., 10 ottobre 2023, n. 28358, in *Dejure*, sulla legittimità della decisione automatizzata in caso di consenso validamente espresso dall'interessato.
[19] Così G. CARAPEZZA FIGLIA, *Decisioni algoritmiche tra diritto alla spiegazione e divieto di discriminare*, in *Pers. e merc.*, 2024, 642.
[20] Sui rapporti tra art. 86 AI Act e 22 GDPR v. C. PERLINGIERI, *Intelligenza artificiale tra principi e regole*, cit., 194. V. anche B. PARENZO, *Profilazione e discriminazione. Dal GDPR alla Proposta di Regolamento sull'IA*, in *Tecn. dir.*, 2023, 132.
[21] V. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Decisioni algoritmiche tra diritto alla spiegazione e divieto di discriminare*, cit., 638 ss.

3. Piattaforme digitali e contratti

Lo sviluppo dei sistemi di AI ha progressivamente trasferito la conclusione dei contratti sulle piattaforme digitali[22].
Si discorre di piattaforme di intermediazione ovvero di marketplace per mettere in evidenza la funzione di intermediazione nello scambio di beni e servizi[23]. Tuttavia, la piattaforma digitale non soltanto offre servizi per la conclusione e l'esecuzione del contratto, ma spesso interviene sulla contrattazione in modo invasivo mediante il controllo esercitato sugli utenti e sugli scambi oltrepassando l'attività di intermediazione o di gestione di servizi di pagamento[24] anche in ragione dei contratti conclusi dagli utenti con la piattaforma per l'accesso al servizio che si affiancano ai contratti conclusi tra gli utenti della piattaforma di intermediazione.
Il fenomeno non riguarda esclusivamente le piattaforme per la contrattazione – *Business-to-Consumer* (B2C), *Business-to-Business* (B2B), *Peer-to-Peer* (C2C), *Business-to-Government* (B2G)[25] e *Consumer-to-Government* (C2G) –, ma anche le piattaforme contraenti con imprese – *Platform-to-Business* (P2B) - o con consumatori – *Platform-to-Consumer* (P2C) –.
Ai fini dell'individuazione della disciplina legale, particolare rilievo assume il c.d. Regolamento P2B[26] che fonda il principio di trasparenza nel rapporto

[22] Secondo F. RUGGERI, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, Roma, 2023, 31, i continui mutamenti tecnologici impongono di riferire il sintagma piattaforma digitale sia alle infrastrutture digitali che permettono l'interazione tra soggetti diversi sia al soggetto di diritto che tale strumento controlla e governa, fermo restando anche l'indicazione del modello economico fondato su tali infrastrutture.
[23] Le piattaforme digitali orientate agli scambi di beni e servizi (Airbnb, Amazon Marketplace, Booking, Uber ecc.) e/o alla creazione e alla condivisione di informazioni e contenuti svolgono una funzione di intermediazione tra compratori e acquirenti, fornitori e utenti di servizi, creatori di contenuti digitali e visualizzatori al fine di conseguire commissioni per le transazioni effettuate ovvero raccogliere la pubblicità. Anche i *social network* possono ammettere l'offerta di beni e servizi come il *marketplace* di Facebook o l'opzione *shopping* di Instagram. Né può tacersi dei siti di comparazione di prezzi e di proposte di vendita (Skyscanner, Tripadvisor, Trivago).
[24] S. MARTINELLI, *I contratti della Platform Economy*, Torino, 2023, 187 ss.
[25] Si pensi alla Piattaforma dei Contratti Pubblici gestita da ANAC che abilita la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, in conformità a quanto previsto dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023). Essa è costituita da una serie di servizi accessibili dalle piattaforme digitali di approvvigionamento (PAD) esclusivamente in interoperabilità attraverso la piattaforma digitale nazionale dei dati (PDND) che consentono la realizzazione dell'Ecosistema Nazionale di approvvigionamento digitale (art. 22 d.lgs. cit.).
[26] Si tratta del regolamento (UE) 2019/1150 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 «che promuove equità e trasparenza per gli utenti commerciali dei servizi di intermediazione

contrattuale tra piattaforme e utenti commerciali[27]. Le piattaforme digitali P2B sono sottoposte anche al regolamento europeo sui servizi digitali c.d. DSA che stabilisce norme armonizzate sulla prestazione di servizi intermediari[28] nel mercato interno «per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali sanciti dalla Carta, compreso il principio della protezione dei consumatori, siano tutelati in modo effettivo» (art. 1) promuovendo una concorrenza equa tra le piattaforme digitali modernizzando ed estendendo la direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE che ha stabilito regole fondamentali per la responsabilità degli intermediari[29]. Il DSA si applica unitamente al *Digital Markets Act* (DMA) che impone una serie di obblighi e divieti alle piattaforme digitali e in particolare a quelle designate come *gatekeeper*[30] con l'obiettivo di contribuire al corretto funzionamento del

online». In argomento v., tra gli altri, G. BAZZONI, *L'evoluzione normativa dell'intermediazione digitale: nuovi profili di responsabilizzazione*, in *Riv. it. inform. dir.*, 2022, 201 ss.: F. RUGGERI, *Regole di trasparenza e rapporti tra imprese nei mercati digitali: il regolamento (UE) 2019/1150 sull'intermediazione online e i motori di ricerca*, in *Dir. inf.*, 2021, 397 ss.; G. SMORTO, *La tutela del contraente debole nella platform economy, dopo il regolamento UE 2019/1150 e la Direttiva UE 2019/2161 (c.d. Omnibus)*, in V. FALCE (a cura di), *Fairness e innovazione nel mercato digitale*, Torino, 2020, 49 ss.

[27] Il compito di garantire l'adeguata ed efficace applicazione del regolamento è stato attribuito all'AGCOM dall'art. 1, comma 515, l. 30 dicembre 2020, n. 178 che ha modificato l'art. 1, l. 31 luglio 1997, n. 249 e, in caso di violazione di ordini o diffide impartiti dall'Autorità in applicazione del predetto reg. 2019/1150, ha esteso l'apparato sanzionatorio previsto dalla l. 31 luglio 1997, n. 249 per le violazioni in materia di posizioni dominanti.

[28] Il regolamento distingue servizi di *mere conduit* caratterizzati dalla trasmissione di informazioni da parte di un destinatario tramite una rete di comunicazione o accesso ad una rete di comunicazione; servizi di *caching* contrassegnati dalla memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di informazioni fornite da un destinatario di servizi attraverso una rete di comunicazione per rendere più efficiente l'ulteriore trasmissione; servizi di *hosting* fondati sull'archiviazione di informazioni fornite da e su richiesta di un destinatario del servizio. Le piattaforme online configurano una sottocategoria dei prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni che, su richiesta di un destinatario del servizio, memorizza e diffonde informazioni al pubblico, tranne qualora tale attività sia una funzione minore e puramente accessoria di un altro servizio o funzionalità minore del servizio principale e, per ragioni oggettive e tecniche, non possa essere utilizzata senza tale altro servizio.

[29] Il DSA impone obblighi di livello inferiore ai fornitori di infrastrutture di rete e servizi di *hosting*, mentre le piattaforme online, come *marketplace* ed *app store*, sono soggette a regolamentazioni più rigorose. Le norme più severe sono riservate alle piattaforme (*Very Large Online Platforms*, VLOP) e ai motori di ricerca (*Very Large Online Search Engines*, VLOSE) di dimensioni molto grandi, che raggiungono in media più di 45 milioni di utenti attivi nell'UE ogni mese.

[30] Come risulta dall'art. 3 DMA, il *gatekeeper* ha un impatto significativo sul mercato interno, fornisce un servizio di piattaforma di base che costituisce un punto di accesso (*gateway*) importante affinché gli utenti commerciali raggiungano gli utenti finali; detiene una posizione

mercato interno stabilendo norme volte a garantire la contendibilità e l'equità per i mercati nel settore digitale in generale e per gli utenti commerciali e gli utenti finali dei servizi. Il DSA è rivolto alla regolamentazione dei contenuti online e alla protezione degli utenti, mentre il DMA mira ad impedire che le grandi aziende digitali adottino pratiche considerate limitative della concorrenza o sleali.

Anche le piattaforme digitali di intermediazione tra pari c.d. *peer-to-peer* (P2P) sono suscettibili di essere ricondotte nell'alveo della nozione di intermediario descritta dal regolamento. Eloquente è il caso di Airbnb dove l'offerta a breve termine di un alloggio acquista i connotati di un'attività a carattere professionale e non meramente occasionale come evocato dal ricorso alla nozione di *prosumer*, ovvero di quel consumatore che ricopre al tempo stesso il ruolo di produttore di beni o fornitore di servizi.

4. Le piattaforme digitali tra contrattazione di massa e contrattazione individuale

Le piattaforme digitali che concludono contratti direttamente con imprese e/o consumatori hanno determinato una crescita esponenziale di regolamenti negoziali unilateralmente predisposti. Nel caso di piattaforme che svolgono una funzione di intermediazione B2C e B2B la dimensione collettiva si manifesta sia dal lato dell'aderente, che condivide lo stesso contratto con la moltitudine degli altri aderenti, sia dal lato dell'impresa predisponente che usa il *format* contrattuale predisposto dalla piattaforma e condiviso con le altre imprese del settore[31].

Pertanto, la conclusione di contratti di massa è effettuata sulla base delle condizioni generali di contratto fissate dalle piattaforme digitali.

Tuttavia è ammessa la personalizzazione delle condizioni. Al fornitore dei servizi di intermediazione si impone di agire secondo trasparenza, dovendo includere nei termini e nelle condizioni contrattuali un'apposita descrizione relativa agli eventuali trattamenti differenziati riservati o riservabili ai beni o ai servizi offerti ai consumatori, sia in via diretta che attraverso utenti commerciali controllati (art. 7 reg. P2B). Le nuove tecnologie ammettono anche la fissazione

---

consolidata e duratura, nell'ambito delle proprie attività, o è prevedibile che acquisisca siffatta posizione nel prossimo futuro.

[31] Sulla dimensione collettiva in cui si manifesta e opera il contratto v., in particolare, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica e Zatti*, Milano, 2011, 45 ss.

di prezzi personalizzati[32] e la diretta negoziazione del modello e delle tecniche della determinazione dei prezzi[33]. La discriminazione di prezzo consente all'impresa di offrire lo stesso bene o servizio a prezzi differenti a seconda della disponibilità dei singoli consumatori così come individuata dagli operatori tramite tecniche di *Big data analytics*.

L'utilizzo di AI nella profilazione, combinato all'incremento del numero di dati a disposizione del professionista, permette l'acquisizione di informazioni che, prescindendo dall'inserimento del consumatore all'interno di categorie omogenee, offrono una conoscenza approfondita e targettizzata della controparte contrattuale e, dunque, delle sue condizioni economiche, del suo potere d'acquisto, delle sue tendenze, preferenze e debolezze[34].

La personalizzazione dei prezzi è tradizionalmente collegata alle negoziazioni individuali. Tuttavia, anche nei contratti di massa, le nuove tecnologie, senza ricorrere a negoziazioni individuali, consentono l'indicazione di prezzi diversi per ogni compratore, fermo restando la riconducibilità nell'alveo delle pratiche abusive consistenti, per esempio, nell'imposizione diretta o indiretta di prezzi d'acquisto, di vendita o di altre condizioni di transazione non eque; nella limitazione della produzione, degli sbocchi o dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori; nell'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti; nella subordinazione della conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi[35].

Le piattaforme digitali incrementano in modo esponenziale la contrattazione di massa anche riducendo l'ambito di operatività della c.d. autonomia contrattuale individuale, quale strumento di autodeterminazione della sfera individuale di ciascun contraente.

Con riguardo ai contratti *peer to peer*, le piattaforme svolgono una particolare

---

[32] L'ammissibilità dei prezzi personalizzati è espressamente affermata dalla direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 «che modifica la direttiva 93/13/ CEE del Consiglio e le direttive 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'Unione relative alla protezione dei consumatori».

[33] Sulla determinazione del prezzo mediante la c.d. determinazione dinamica presente nelle aste (c.d. *market pricing*) v. C. PERLINGIERI, *Il contratto concluso con eBay e le vendite all'asta on line business to consumer: la disciplina applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 1394 ss.

[34] A. AMIDEI, *La tutela del consumatore "profilato": obblighi informativi e asimmetrie negoziali*, in *Giur. it.*, 2025, 461 ss.

[35] A. FEDERICO, *Equilibrio e contrattazione algoritmica*, cit., 485 ss.

funzione giacché trasformano contratti individuali in contratti di massa, nel senso che la contrattazione che si sarebbe svolta in forma individuale cessa di essere tale perché i singoli contraenti condividono il medesimo regolamento con la moltitudine degli altri contraenti fino alla creazione di un nuovo mercato come nel caso di Airbnb.

In questa direzione si comprende perché le disposizioni di protezione del consumatore, quale statuto dei contratti di massa, si estendono anche ai contratti individuali che la piattaforma ha reso di massa, trasferendo ai contratti che si collocavano "fuori dal mercato" regole e principi elaborati per i "contratti del mercato".

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al rifiuto di contrattare ovvero all'imposizione di un trattamento contrattuale deteriore a causa di un fattore di discriminazione nell'accesso a beni o servizi e alla loro fornitura. Essi sono stati reputati ammissibili in caso di contrattazione individualizzata e vietati in caso di offerta al pubblico, ma il divieto deve essere riferito anche alle dichiarazioni individualizzate estrinsecate su di una piattaforma.

In definitiva, la diffusione di piattaforme di intermediazione per contratti individuali ne determina la progressiva trasformazione in contratti di massa[36].

5. Nuove tecnologie e funzione notarile

L'esponenziale crescita delle tecnologie e dei sistemi di intelligenza artificiale impatta anche sulla funzione notarile[37].

---

[36] Si pensi al c.d. *Peer to Peer lending*, prestito personale erogato da privati ad altri privati attraverso piattaforme di imprese o di *social lending*, senza passare attraverso gli intermediari finanziari autorizzati ai sensi dell'art. 106 d.lgs. n. 385 del 1993. Secondo la Delibera della Banca d'Italia n. 586 del 2016 «il *social lending* (o *lending based crowdfunding*) è uno strumento attraverso il quale una pluralità di soggetti può richiedere a una pluralità di potenziali finanziatori, tramite piattaforme *on-line*, fondi rimborsabili per uso personale o per finanziare un progetto». V. Reg. Consob n. 18592 del 2021, artt. 50-*quinquies* e 100-*ter* TUF nonché reg. UE n. 2020/1503 sui fornitori europei di servizi di *crowdfunding* per le imprese.

[37] V. *Professioni legali e nuove tecnologie*. *Come sarà il notaio del futuro?*, in *Notariato*, 2021, 5 ss.; M. MICCOLI, *Le (tante) luci e le (poche) ombre del cammino telematico notarile*, *ivi*, 2021, 128 ss.; F. FIMMANÒ, *Legaltech e Notariato*, *ivi*, 2021, 49 ss.; G. LAURINI, *Quale notaio per il futuro?*, *ivi*, 2020, 221 ss.; F. AULETTA, *Notariato, nuove tecnologie e organizzazione reticolare della giurisdizione*, *ivi*, 2021, 43 ss.; A. PUNZI, *Materiale e immateriale nell'attività del notaio*, *ivi*, 2020, 225 ss.; M. NASTRI, *Identità personale, identità digitale e identificazione elettronica alla luce del decreto semplificazioni*, *ivi*, 2020, 608 ss.; M. LABRIOLA, *Per un nuovo ruolo del notaio nell'attività di volontaria giurisdizione*, *ivi*, 2021, 369 ss.; G. LEVANTE, *Il sistema*

L'affidabilità della dimensione digitale è ancorata all'identità digitale dei soggetti, all'intangibilità degli oggetti e ai mutamenti delle dimensioni di spazio e tempo. Le tecnologie devono preservare l'oggetto, l'autenticità, l'integrità e l'immodificabilità del documento, l'identificazione del soggetto giuridico al quale imputare la paternità del documento e ascrivere le dichiarazioni in esso contenute.

Pertanto l'essenzialità e la perdurante necessità della funzione notarile non sono più esclusivamente connesse all'*utilitas* del documento notarile – documento redatto con le formalità richieste da un pubblico ufficiale per attribuire al medesimo pubblica fede – perché, in astratto, anche le nuove tecnologie sono suscettibili di attestare in modo incontrovertibile la veridicità di fatti e circostanze. Si pensi ai c.d. registri distribuiti[38] e alla relativa idoneità tecnica all'offerta di una certezza assimilabile a quella del documento notarile.

La pandemia e le conseguenti misure di contenimento hanno impresso una accelerazione alle trasformazioni necessitate dalla rivoluzione digitale e, in particolare, hanno posto le basi per il superamento dell'obbligatoria presenza fisica delle parti stabilito dall'art. 47 della legge 16 febbraio 1913, n. 89.

L'art. 106 d.l. n. 18 del 2020 (decreto Cura Italia) ha agevolato lo svolgimento delle riunioni dei soci di società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata e limitata semplificata, società cooperative e mutue assicuratrici, consentendo la convocazione delle assemblee ordinarie e straordinarie, la previsione dell'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza nonché l'intervento in riunione, anche in modo esclusivo, mediante mezzi di telecomunicazione, senza la necessità che il presidente, il segretario o il notaio si trovino nel medesimo luogo e, per le società a responsabilità limitata, di esprimere il voto mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto; per le società con azioni quotate (e per le

pubblico di identità digitale, Studio n. 1-2020; A. CONDELLO – M. FERRARIS, *L'ermeneutica giuridica come tecnica*, in *Riv. estet.*, 2018, 219 ss.

[38] L'art. 8-*ter*, comma 1, d.l. n. 135 del 2018 convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12, definisce le «tecnologie basate su registri distribuiti» come «le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturalmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili». Il successivo comma 3 dell'art. 8-*ter* d.l. cit. statuisce che «la memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014».

società i cui titoli sono ammessi alla contrattazione su un sistema multilaterale di negoziazione nonché per le società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante) di designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall'art. 135-*undecies* TUF.
Tale normativa è stata oggetto di una serie di proroghe. L'ultima è stata disposta dall'art. 3, comma 14-*sexies* d.l. 27 dicembre 2024, n. 202 (c.d. milleproroghe 2025)[39] fino al 31 dicembre 2025. Le regole sopra indicate sono altresì riferite alle associazioni e alle fondazioni e sono considerate applicabili anche alle riunioni dei consigli di amministrazione e dei collegi sindacali[40].
Nella medesima direzione, l'art. 2 d.lgs. 8 novembre 2021, n. 183[41], ha statuito che l'atto costitutivo delle società a responsabilità limitata e delle società a responsabilità limitata semplificata aventi sede in Italia e con capitale versato mediante conferimenti in denaro può essere ricevuto dal notaio, per atto pubblico informatico, con la partecipazione in videoconferenza delle parti richiedenti o di alcune di esse mediante l'utilizzo di una piattaforma telematica predisposta e gestita dal Consiglio Nazionale del Notariato.
La funzione notarile digitale esige l'utilizzazione di una piattaforma tecnologica opportunamente configurata. Tuttavia la piattaforma non può deresponsabilizzare il notaio, sì che la normativa ribadisce la necessità che il notaio abbia il controllo esclusivo della *virtual room* di stipula[42].
La garanzia dei massimi livelli di sicurezza rende qualsiasi atto astrattamente suscettibile di essere rogato con uno o più comparenti non presenti fisicamente davanti al Notaio e identificati a distanza dallo stesso. In particolare, anche la formazione del contratto può avvenire interamente a mezzo di sistemi di telecomunicazione o di teleconferenza perché la videoconferenza non impedisce al notaio di verificare l'identità delle parti e di indagarne la volontà.
Invero, non si tratta di ridurre il problema ad una questione meramente tecnica[43], ma di riconoscere che il valore della certezza giuridica non può essere ancorato alla firma autografa apposta alla presenza del notaio, alla firma digitale, o questo o quel determinato mezzo di videocomunicazione da utilizzare, bensì è radicato nell'intervento del notaio al giudizio del quale deve essere ammessa

[39] Il d.l. è stato convertito con modificazioni dalla l. 21 febbraio 2025, n. 15.
[40] C. MARCHETTI – M. NOTARI, *Diritti dei soci, interesse sociale e funzionamento dell'assemblea: spunti dalle norme di emergenza*, in *Riv. soc*., 2020, 428 ss.
[41] Le disposizioni normative sono state emanate in virtù della delega *ex* art. 29 l. 21 aprile 2021, n. 53 per l'attuazione delle disposizioni della dir. UE n. 1151 del 2019 in tema di costituzione online di Srl e Srls.
[42] Cfr. R. GENGHINI, *La forma notarile digitale*, Padova, 2022, 14.
[43] M. PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, Milano, 2017, XVII.

la sostituibilità, caso per caso, della presenza fisica con la partecipazione da remoto.
In questa prospettiva, la funzione notarile sarà chiamata a liberarsi dai paradigmi del mondo di ieri sia in ordine all'obbligatorietà della presenza fisica[44] sia con riguardo alla territorialità che non può più essere intesa come concetto legato al luogo di stipula[45], cioè come luogo in cui tutti i comparenti devono recarsi per la conclusione della transazione, perché il luogo fisico progressivamente si trasforma in un luogo virtuale, come nel caso delle riunioni collegiali degli organi societari sulla base della legislazione emergenziale, con conseguente impatto anche sulla competenza territoriale del notaio.

6. Le modalità di conclusione dei contratti sulle piattaforme digitali

La conclusione dei contratti sulle piattaforme digitali si avvale dei procedimenti di formazione legale quali lo scambio tra proposta e accettazione (art. 1326 ss. c.c.) estrinsecate in forma elettronica[46]; la conclusione mediante inizio di esecuzione (1327 c.c.); la proposta irrevocabile seguita dall'accettazione (art. 1329 c.c.); la proposta con obbligazioni a carico del solo proponente seguita dal mancato rifiuto (art. 1333 c.c.) l'offerta al pubblico seguita da accettazione (art. 1336 c.c.)[47]; l'abbinamento di proposte contrattuali di segno opposto[48]. Né può tacersi della selezione della controparte sulla base dell'asta, come nel caso della vendita forzata immobiliare con l'utilizzo di modalità telematiche.

[44] In argomento v. G. ARCELLA – S. CHIBBARO – M. MANENTE – M. NASTRI, *Srl online, atto telematico e atto a distanza*, in *Notariato*, 2021, 31 ss.; M. KROGH, *Identificazione a distanza ai fini antiriciclaggio nella prestazione notarile: aspetti pratici e criticità*, *ivi*, 2021, 55 ss.; A. MAGNANI, *L'atto notarile «a distanza». Un istituto giuridico o un modus exprimendi?*, in *Juscivile*, 2020, 641 ss.; C. LICINI, *Riflessioni su un progetto di atto notarile da remoto (in video conferenza)*, in *Notariato*, 2020, 353 ss.
[45] Cfr. C. LICINI, *Lo Studio Notarile è un luogo o una funzione?*, in *Notariato*, 2021, 131 ss.; R. GENGHINI, *La forma notarile digitale*, cit., 18.
[46] L'inoltro di proposte e accettazioni in forma elettronica attraverso mail o *click* impone di escludere l'operatività della disciplina della revoca della proposta e dell'accettazione in ragione della sostanziale coincidenza della emissione con la spedizione e la ricezione dei riferiti atti prenegoziali anche ai fini dell'art. 1335 c.c. Tuttavia tale esito non può essere affermato in termini assoluti giacchè, in caso di abbinamento di proposte di segno contrario, permane la facoltà di revoca o modifica della proposta fino al concreto abbinamento.
[47] G. FINOCCHIARO, *Il perfezionamento del contratto online: opportunità e criticità*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2018.
[48] In argomento, v. tra gli altri, M. MAGGIOLO, *Servizi ed attività d'investimento*, in *Tratt. dir.*

Pertanto, le concrete modalità di conclusione offerte dalle piattaforme digitali sono riconducibili ai procedimenti legali con modifiche orientate alla semplificazione ovvero all'aggravamento della sequenza formativa anche al fine di anticipare alla conclusione del contratto l'esecuzione, come nel caso del pagamento contestuale all'accettazione.

Al riguardo giova rammentare che l'art. 13 d.lgs. n. 70 del 2003 ha sottoposto alle «norme sulla conclusione del contratto» anche i casi nei quali «il destinatario di un bene o di un servizio della società dell'informazione inoltri il proprio ordine per via telematica», imponendo così l'operatività degli artt. 1326 ss. c.c. Né conduce ad esiti diversi il dibattito sul ruolo dell'atto con il quale «il prestatore deve, senza ingiustificato ritardo e per via telematica, accusare ricevuta dell'ordine» che, a prescindere dalle diverse soluzioni adottate, dimostra, nelle argomentazioni giuridiche offerte a sostegno della pluralità degli orientamenti espressi, la costante riconduzione della riferita disposizione ai principi generali del codice civile sui quali si fondano gli artt. 1326 ss. c.c.

Come rilevato in precedenza, le piattaforme estendono l'ambito di operatività dei contratti di massa perché impongono modelli standard agli utenti-imprenditori che vogliano usufruire dei servizi di intermediazione per proporsi, a loro volta, agli utenti finali, i consumatori. Pertanto si tratta di contratti predisposti unilateralmente da soggetti che hanno il potere contrattuale di imporsi sul mercato quali uniche alternative possibili per i potenziali contraenti, sì che anche gli utenti commerciali non sono meri utilizzatori di un servizio ma si trovano, rispetto alla piattaforma, nella medesima posizione di dipendenza del consumatore di fronte a qualunque professionista con rafforzamento del contratto asimmetrico[49] e della necessità del ricorso alle medesime tutele del consumatore.

Inoltre, l'indissolubile connessione con la profilazione delle persone fisiche e l'utilizzazione di strumenti predittivi delle scelte negoziali altrui non esprime una mera diseguaglianza di fatto ovvero la sottoposizione di una generalità di contraenti all'autorità contrattuale altrui, ma il sostanziale assoggettamento, sì che il potere esercitato con i sistemi di AI oltrepassa il profilo economico-sociale suscettibile di essere eteroregolamentato[50].

---

civ. comm. Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2012, 492 ss.; D. CAPRA, *Servizi di investimento e scambi telematici*, Milano, 2010, 109 ss.

[49] V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, 3ª ed., Torino, 2011, 65 ss.

[50] A. FEDERICO, *Equilibrio e contrattazione algoritmica*, cit., 517.

7. La contrattazione algoritmica

Particolare interesse assume nella disciplina dettata in attuazione dell'art. 4, § 1, dir. 2014/65/UE, l'art. 1-*bis*, comma 6-*quinquies*, TUF che ammette la negoziazione di strumenti finanziari in cui un algoritmo informatizzato determina automaticamente i parametri individuali degli ordini con la previsione dell'obbligo di notificazione alle autorità di vigilanza dell'adozione di tale tecnologia da parte della S.i.m. ovvero della Banca, sì che le dichiarazioni negoziali estrinsecate dall'algoritmo, anche con intervento umano nullo, sono imputate, per espressa previsione normativa, al soggetto giuridico che ha notificato l'utilizzazione del sistema di AI.

Con specifico riferimento ai mercati finanziari, la conclusione dei contratti avviene per effetto dell'automatico abbinamento in forma anonima, da parte del sistema, delle proposte di segno contrario i cui prezzi risultano compatibili e per le quantità di strumenti finanziari corrispondenti. L'abbinamento di due proposte di segno contrario – provenienti da operatori umani o da sistemi di AI – è previsto dal regolamento di borsa italiana e, come è evidente, impedisce di configurare un accordo (tra l'algoritmo e la persona fisica, ovvero tra due algoritmi considerati come rappresentanti).

La disciplina del TUF esclude una lacuna del sistema ordinamentale e, pertanto, supera la necessità di ricorrere alla soggettività ancorché parziale dei c.d. agenti *software* quali rappresentanti[51]. In presenza di una espressa disposizione di legge non può seriamente contestarsi la riferibilità dell'ordine, della proposta ovvero dell'accettazione all'intermediario che ha utilizzato il sistema di negoziazione algoritmica per immetterli nel mercato, fermo restando che nei contratti conclusi secondo le modalità disciplinate dall'art. 67-*ter* TUF soltanto una *fictio* può consentire di reputare sussistente l'accordo tra due AI ovvero tra una AI e un operatore umano.

Né può obiettarsi che la richiamata disciplina europea e nazionale sia applicabile esclusivamente alla negoziazione di strumenti finanziari. Non sussiste alcuna ragione per sottrarre, fuori dai mercati finanziari, i soggetti giuridici all'ascrizione delle dichiarazioni negoziali formulate dai sistemi di AI da essi utilizzati per l'inoltro di proposte, di accettazioni, di revoche delle proposte e delle accettazioni.

L'attribuzione di scelte negoziali all'algoritmo, anche con azzeramento dell'intervento umano, vincola il soggetto alle dichiarazioni negoziali generate

[51] A. FEDERICO, *Equilibrio e contrattazione algoritmica*, cit., 500.

dall'agente *software* utilizzato nello svolgimento della propria attività, ancorché tali scelte non siano neanche prevedibili dall'utilizzatore. Pertanto, ogni soggetto giuridico è vincolato sia dalle dichiarazioni negoziali espresse personalmente o attraverso i suoi organi, sia da quelle estrinsecate da sistemi di intelligenza artificiale utilizzati nelle negoziazioni.
L'identificazione delle parti di un contratto concluso sulle piattaforme è affidata all'identificazione elettronica – procedimento di utilizzo dei dati personali identificativi in forma elettronica al fine di rappresentare in modo univoco una persona fisica o giuridica, o la persona fisica che rappresenta una persona giuridica – e all'autenticazione quale processo elettronico diretto alla conferma dell'identificazione elettronica di una persona fisica o giuridica, o dell'origine e dell'integrità dei dati in forma elettronica. Le tecniche di imputazione delle dichiarazioni contrattuali *sulle piattaforme* sono consolidate, mediante le cosiddette «firme» elettroniche o digitali, intorno ad un modello che ha modificato il fondamento passando dall'autorialità della sottoscrizione alla responsabilità dell'utilizzo del dispositivo di firma[52].
Se la persona fisica o l'ente utilizza un sistema di intelligenza artificiale idoneo all'estrinsecazione di atti negoziali e abilitato all'utilizzo della firma digitale non vi è alcuna necessità di ipotizzare l'AI quale rappresentante della persona fisica o dell'ente, giacché l'utilizzo del dispositivo di firma digitale (ovvero delle credenziali rilasciate per operare sulla piattaforma) impone di riferire il regolamento contrattuale alla persona fisica ovvero all'ente titolare del dispositivo di firma e di considerare un'inutile superfetazione il raggiungimento del medesimo esito ipotizzando in capo al sistema di AI il ruolo di rappresentante del titolare della firma digitale. Né può reputarsi, per tale eventualità, ammissibile la prova contraria, giacché è il medesimo titolare del dispositivo di firma che ha immesso nella disponibilità del sistema di AI le credenziali, sì che non può in alcun modo dimostrare che la sottoscrizione sia avvenuta contro la propria volontà.

8. Il ruolo dell'accordo nel paradigma contrattuale

La conclusione di contratti con l'intervento dei sistemi di AI ripropone, in termini inediti, il dibattito sul contratto e, in particolare, sul ruolo dell'accordo[53]

---

[52] V. G. FINOCCHIARO, *Il contratto nell'era dell'intelligenza artificiale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 445 ss.
[53] N. IRTI, L*o scambio dei foulards (replica semiseria al prof. Bianca)*, in *Riv. trim. dir. proc.*

nel fenomeno contrattuale[54], imponendo di andare oltre la configurazione di scambi senza accordo[55] e la posizione dell'interrogativo sulla disumanizzazione del contratto[56].

Nella ricostruzione della conclusione dei contratti con l'intervento dei sistemi di AI, particolare rilievo assume il più importante studio sul contratto con se stesso[57] che, pur pubblicato oltre quaranta anni fa, si manifesta di stringente interesse e attualità.

La riconduzione dell'autocontratto nell'alveo del paradigma contrattuale è derivata dalla preliminare identificazione dell'essenza del contratto – la bilateralità – nella riferibilità del regolamento di interessi ad almeno due parti[58] sulla base di un'operazione di esclusiva pertinenza del sistema ordinamentale che, svolgendosi ed esaurendosi esclusivamente sul piano giuridico, impone di affermare che la bilateralità – estranea all'area del fatto – non può recare alcuna traccia di materialità, riconoscendo così l'insufficienza della demolizione del dogma della bilateralità della formazione del contratto orientata a segnalarne l'esclusivo superamento nella dimensione fattuale del paradigma contrattuale[59]. Pertanto il contratto richiede che il regolamento di interessi non si limiti ad

civ., 2000, 601, definisce l'accordo «il consonante risultato di un dialogo». Secondo F. BRAVO, *Intelligenza artificiale, autonomia contrattuale e meccanismi di controllo*, in *Contr. impr.*, 2024, 1071, la volontà arretra, ma non svanisce, nella vicenda giuridico-economica che interessa la formazione del contratto, a tal punto da permettere di ravvisare gli estremi per il raggiungimento dell'accordo, quale requisito essenziale di cui all'art. 1325, comma 1, n. 1, c.c. La libertà di concludere il contratto e di determinarne i contenuti include anche la libertà di avvalersi del mezzo tecnologico per attuare tale libertà, giungendo – suo tramite – alla formazione del contratto e alla determinazione dei suoi elementi. Il sistema di AI impiegato per finalità contrattuali diventa, quindi, strumento di attuazione dell'autonomia contrattuale del soggetto che se ne serve a proprio vantaggio, per la formazione dell'accordo.

[54] Sulla necessità di ripensare il paradigma contrattuale e di recidere la connessione con l'accordo nel caso di formazione del contratto determinata dall'azione di uno o più agenti elettronici, v. anche P. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici*, in *Rass. dir. civ*., 2015, 1235 ss. Sul ruolo dell'accordo v., in particolare A. SOMMA, *Autonomia privata e struttura del consenso contrattuale*, Milano, 2000, 40 ss.; F. GAZZONI, *Contatto reale e contatto fisico (ovverosia l'accordo contrattuale sui trampoli)*, in *Riv. dir. comm*., 2002, I, 655 ss.

[55] N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1998, 347 ss.; M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa*, in *Vita not*., 2001, 1120 ss.; N. IRTI, *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al prof. Bianca)*, cit., 601 ss.

[56] G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ*., 1998, I, 525 ss.; N. IRTI, *«È vero, ma …» (replica a Giorgio Oppo)*, *ivi*, 1999, I, 273 ss.

[57] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982.

[58] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 60 ss.

[59] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 63.

incidere o ad influire nella sua fase realizzativa, in più di una sfera giuridica, ma fin dal suo momento genetico, e, quindi nella sua fase creativa, sia ascrivibile, attribuibile dall'ordinamento giuridico ad almeno due parti, sì che non rileva, ovviamente ai fini e nei limiti del problema dell'individuabilità di un fenomeno contrattuale, né la circostanza che il regolamento di interessi sia stato in fatto predisposto da terzi o da una soltanto delle parti, né quella che una soltanto lo abbia approvato o vi abbia aderito[60]. Netta, dunque, è la distinzione tra la bilateralità del contratto e la bilateralità del procedimento di formazione che, a differenza della prima, attiene all'area del fatto e può assumere anche una connotazione empirica (concorso nel suddetto *iter* degli apporti volitivi di almeno due parti) là dove la prima, inerendo alla sfera del valore, è priva di ogni traccia di "materialità"[61].

In questa prospettiva, l'accordo[62] non costituisce elemento essenziale del contratto ma esclusivamente un criterio legale di riferimento del regolamento di interessi ad almeno due parti che si colloca accanto ad altri criteri legali di riferimento (artt. 1327, 1333, 1395, 1341 c.c.) che, non assumendo necessariamente la fisionomia dell'accordo o consenso, devono pur sempre essere riconducibili all'autonomia negoziale[63]. In altri termini, il criterio di riferimento diverso dall'accordo deve consistere in un atto di iniziativa diretto alla messa in evidenza di interessi e alla prospettazione di un programma attuativo che esige per la sua realizzazione l'intervento dell'ordinamento[64].

Sulla base della riferita ricostruzione, l'elemento discretivo del contratto con

---

[60] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 62.

[61] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 63.

[62] Sull'inadeguatezza di una nozione naturalistica di accordo, quale incontro o fusione di volontà, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni sul negozio giuridico*, Bari, 1962, 76 ss. In una diversa prospettiva M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1955, 218 ss. Sul significato del termine accordo, almeno P. RESCIGNO, *Consenso, accordo, convenzione, patto (la terminologia legislativa nella materia dei contratti)*, in *Riv. dir. comm*., 1988, I, 3 ss.; V.M. TRIMARCHI, *Accordo*, in *Enc. dir*., I, Milano, 1957, 297 ss.

[63] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 85.

[64] Sul radicamento degli atti negoziali nel sistema della fenomenologia comportamentistica e sulla riconduzione alla categoria degli atti programmatici, di quei comportamenti cioè che si esauriscono nell'evidenziare l'interesse e nel prospettarne il programma realizzativo, v. A. FALZEA, *Atto reale e negozio giuridico*, in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, II, *Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 776; nella stessa direzione F. SCALISI, *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998, 69, che osserva che il negozio «non solo riveste un indubbio valore ordinante nella sistematica dei comportamenti umani, ma assolve altresì ad un'innegabile funzione selettiva ai fini della determinazione della disciplina applicabile». Su tale ricostruzione v. S. PAGLIANTINI, *Sul negozio giuridico: itinerari*

se stesso risiede nella circostanza che, a causa dell'esclusivo concorso del *procurator* alla costruzione della fattispecie e, dunque, dell'assunzione del medesimo a unico termine soggettivo di riferimento di questa, si atteggia a contratto a fattispecie unilaterale o unisoggettiva[65].
La messa in evidenza di una pluralità di criteri di riferimento diversi dall'accordo assume un particolare rilievo ricostruttivo perché l'operatività di un criterio di riferimento diverso dall'accordo, come nell'autocontratto, esclude l'applicazione di disposizioni normative inscindibilmente connesse all'accordo delle parti (artt. 1326 ss., 1425 s., 1427 s. c.c.)[66] riconsiderando, *rectius* escludendo il rilievo di tali disposizioni ai fini della ricostruzione del contratto e riconoscendo che il peculiare criterio di riferimento che perfeziona il contratto incide sulla disciplina applicabile al contratto e, conseguentemente, sulla disciplina generale del contratto che non può che limitarsi alle disposizioni sganciate dall'operatività di un peculiare criterio di riferimento[67].

9. Criteri di riferimento e contrattazione algoritmica

La riferita ricostruzione dell'autonomia contrattuale supera il limitato orizzonte della rappresentanza e dell'autocontratto perché è suscettibile di orientare il giurista nella valutazione dei problemi posti dalla rivoluzione tecnologica e dal diffuso ricorso ai sistemi di AI nella conclusione dei contratti[68].
La disciplina della negoziazione algoritmica recata dal TUF reca un autonomo criterio di riferimento in forza del quale le dichiarazioni negoziali estrinsecate dall'algoritmo, anche con intervento umano nullo, sono espressamente ascritte al soggetto che ha notificato l'utilizzazione del sistema di AI. L'art. 67-*ter* TUF, infatti, ascrive l'ordine, l'accettazione, la revoca, ancorché posti in essere da un algoritmo informatizzato, alla S.i.m. ovvero alle banche che effettuano negoziazioni algoritmiche. L'espressa previsione normativa rimuove i dubbi – sollevati dal rilievo dell'assenza ovvero dell'impatto minimo dell'intervento

novecenteschi e della contemporaneità, Napoli, 2023, 79 ss. N. IRTI, *La scuola di Messina in un libro sui fatti giuridici*, in *Jus*, 1995, 3 ss.
[65] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 78 s.
[66] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 93, rileva la necessità di riconsiderare tali norme ai fini della ricostruzione del concetto di contratto con l'ulteriore corollario che l'applicabilità o meno delle medesime non è indice della natura contrattuale.
[67] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 93 ss.
[68] E. ADAMO, *In tema di contrattazione algoritmica e volontà delle parti*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, 1 ss.

umano – sulla configurabilità di un contratto e/o sulla riferibilità del medesimo all'intermediario.
Inoltre, la necessità di distinguere l'attività di predisposizione del regolamento contrattuale dalla sua utilizzazione impone di osservare che i sistemi di AI, per autonoma e libera scelta dell'utilizzatore, sottraggono la determinazione volitiva al soggetto al quale il regolamento negoziale è riferito sì che il medesimo soggetto non può lamentare alcun contrasto tra dichiarazione e volontà. Il problema del contrasto tra dichiarato e voluto non può neanche essere ipotizzato: la riferibilità è stabilita sulla base dell'utilizzo del dispositivo di firma digitale ovvero delle credenziali per l'operatività su di una determinata piattaforma.
Il contratto concluso dal c.d agente *software* si sottrae – al pari di ogni altro contratto recante criterio di riferimento diverso dall'accordo – all'operatività delle disposizioni normative che presuppongono una condotta umana e/o un dialogo tra esseri umani nella conclusione del contratto.
In particolare, per i contratti conclusi con l'intervento di AI assai problematiche risultano l'operatività della disciplina dei vizi del consenso[69], la configurabilità di stati soggettivi rilevanti (di conoscenza o di ignoranza o di buona o mala fede), l'applicabilità di rimedi in caso di sopravvenienze.

10. Autonomia negoziale e formazione del contratto

Nel prisma della riferita esclusione dell'essenzialità dell'accordo in favore di una pluralità di criteri di riferimento posti dal sistema ordinamentale, l'autonomia contrattuale non comprende il potere di foggiare criteri di riferimento ulteriori rispetto a quelli legali[70].
Del pari escluso è il c.d. *ius eligendi*, perché il principio di economia degli atti e delle dichiarazioni impone di riferire, da un lato, i criteri di riferimento più complessi ai regolamenti più densi e articolati; dall'altro, i criteri di riferimento più semplici o più agili ai regolamenti ove l'accordo o l'incontro di più volontà si riveli del tutto ridonante, sì che l'attuazione dell'uno o dell'altro è subordinato al verificarsi di determinate condizioni talune delle quali soltanto dipendenti

[69] In argomento, v. C. FRATTONE, *Algorithmic mistakes in machine-made contracts: the legal consequences of errors in automated contract formation*, in *Uniform Law Review*, 2023, 407 ss.; L. VAGNI, *Il problema della rilevanza giuridica dell'errore nella decisione dell'oracolo della blockchain*, in *lacittadinanzaeuropeaonline*, 2022; A. ALPINI, *I vizi del consenso fra contratto e trattamento dei dati: la riconoscibilità dell'errore*, in *lacittadinanzaeuropeaonline*, 2022.
[70] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 84 ss.

dalla parte che ha assunto l'iniziativa, restando così ai contraenti la scelta tra il percorrere l'una o l'altra via per realizzare uno stesso criterio.
La creazione negoziale di regole di formazione del contratto rappresenta una questione assai rilevante sotto il profilo teorico.
I modelli legali di formazione del contratto esauriscono, tuttavia, le possibili modalità di conclusione, presentando una gamma di schemi intermedi tra la partecipazione di tutti i contraenti e l'iniziativa unilaterale *ex* art. 1333 c.c., sì che uno schema configurato in termini originali dall'autonomia dei contraenti non sembra concretamente attuabile. Gli schemi legali di formazione, inoltre, si presentano come meccanismi elastici idonei a richiamare nel proprio ambito anche atti di integrazione convenzionale rivolti a dare evidenza ai concreti interessi dei contraenti in ordine alle modalità di formazione del contratto. Né può tacersi l'esigenza di assicurare l'opponibilità ai terzi sì che, soprattutto con riguardo ai beni immobili, la questione appare meramente teorica.
Come rilevato in precedenza, con specifico riferimento alla conclusione dei contratti sulle piattaforme digitali si riscontra l'utilizzazione dei tradizionali procedimenti legali ora aggravati ora semplificati. Il problema del potere dei privati di disciplinare la formazione del contratto, allora, si priva della sua carica "eversiva" perché le regole convenzionali poste dalla piattaforma non mutano gli elementi strutturali del contratto, ma si limitano a specificare, mediante l'adeguamento ai peculiari interessi c.d. strumentali, le modalità di estrinsecazione dei requisiti legali.
Le piattaforme digitali regolamentano la "formazione", *rectius* l'estrinsecazione dei requisiti strutturali della figura contrattuale, ma non aggiungono ulteriori requisiti, né eliminano alcun requisito legale.
Non si tratta, allora, di revocare in dubbio l'esclusiva ascrizione all'ordinamento giuridico della complessa e decisiva operazione di riconoscimento dell'assetto di interessi quale contratto, «operazione per sua indole sottratta ad ogni disponibilità dei privati»[71], ma piuttosto di riconoscere la sussistenza o meno del potere di scegliere tra i diversi schemi di formazione previsti dalla legge, nonché l'eventuale attribuzione della facoltà di integrare le regole legali della formazione del contratto per adeguarle ai concreti interessi strumentali.
Sulle piattaforme digitali l'autonomia contrattuale non sembra avere la necessità di estrinsecarsi attraverso la creazione negoziale di nuovi criteri di riferimento, sì che si supera il problema dell'ammissibilità dei c.d. negozi di

[71] C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, cit., 85. V. anche G. CONTE, *Sulla libertà dei privati di configurare il procedimento di formazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2017, 579 ss.

configurazione[72]. Si comprende pertanto l'attuale ricorso alla c.d. autonomia privata procedimentale[73], quale strumento convenzionale di configurazione delle regole di comportamento nella formazione del contratto, e la diffusa affermazione dell'impossibilità per i contraenti di privare del valore di contratto le ipotesi di conclusione in violazione delle regole convenzionali e nel rispetto delle regole legali.
Pertanto, attuale è l'insegnamento suindicato in forza del quale è indubitabile l'esclusiva ascrizione all'ordinamento giuridico della complessa e decisiva operazione di riconoscimento dell'assetto di interessi quale contratto, «operazione per sua indole sottratta ad ogni disponibilità dei privati», e casomai occorre riconoscere o no ai privati il potere di integrare le regole legali della formazione del contratto in ragione dei concreti interessi strumentali.

11. La configurazione digitale della 'autonomia' contrattuale

Le piattaforme digitali non costituiscono soltanto *digital markets* capaci di replicare, *rectius* potenziare i meccanismi dei mercati tradizionali oltrepassandone le dimensioni caratteristiche (territorialità e tempo). Esse, infatti, standardizzano l'autonomia contrattuale degli utenti perché stabiliscono le operazioni economiche ammissibili e i concreti contenuti contrattuali.
L'autonomia contrattuale è, dunque, plasmata dai gestori delle piattaforme mediante forme digitali che non soltanto rimuovono o attenuano la necessità dell'intervento del sistema giuridico per la realizzazione del programma contrattuale, ma conformano i contratti mediante la selezione degli schemi regolamentari che racchiudono le operazioni economiche suscettibili di essere

[72] Sui negozi di configurazione v. SALV. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, (1961), rist. Napoli, 2021, 77 ss.; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., 149 ss.; G. PALERMO, *Contratto preliminare*, Padova, 1991, 108 ss.; B. TROISI, *La prelazione volontaria come regola privata, integrativa del procedimento di formazione del contratto*, in *Riv. dir. civ*., 1984, 584 ss., che, tuttavia, esclude che dalla violazione delle regole private del procedimento possa derivare il mancato perfezionamento della fattispecie. V., anche, G. D'AMICO, *"Regole di validità" e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 30; U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1996, 61 ss.
[73] A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale*, Torino, 2002, 15 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA – O. CLARIZIA, *Procedimentalizzazione della vicenda traslativa e causa in concreto nella pronuncia delle sezioni unite. Puntuazione vincolante o preliminare di preliminare?*, in *Contr. impr*., 2015, 874 ss.; Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Dejure*.

effettuate e, dunque, anche degli interessi realizzabili attraverso il paradigma contrattuale[74].

Le piattaforme digitali assumono i soggetti e i relativi rapporti con un procedimento di astrazione che omologa i contraenti quali utenti e i beni come merci. La manifestazione di interessi e scopi da parte dei contraenti è impedita dalla imposizione di relazioni contrattuali puntuali che vietano l'effettivo incontro delle sfere individuali dei contraenti assicurando il carattere atomistico delle connessioni mercantili e lasciando i programmi individuali dei contraenti fuori dello scambio.

La ricognizione dei concreti interessi che costituiscono il profilo funzionale del contratto è l'esito di un'attività ermeneutica del concreto regolamento adottato con riferimento ad una specifica operazione economica. Pertanto, le piattaforme impediscono di distinguere, contratto per contratto appartenente al medesimo tipo, una peculiare comune intenzione, distinti comportamenti anteriori e successivi dei contraenti e, così, rimuovono la complessità che caratterizza ogni operazione economica. In altri termini, le modalità della contrattazione sulle piattaforme, da un lato, precludono la messa in evidenza degli interessi dei contraenti e, dunque, la relativizzazione dell'operazione negoziale posta in essere mediante l'individuazione della specifica ragione dell'affare[75]; dall'altro, impongono l'identificazione del profilo funzionale con l'interesse normalmente ascritto al tipo contrattuale in concreto adottato, negando così rilevanza agli interessi concreti anche all'esclusivo fine della verifica della liceità dell'operazione. Del pari, l'esecuzione del contratto è suscettibile di essere depurata dal concreto profilo funzionale mediante la traduzione dei regolamenti contrattuali in programmi informatici che consentono l'autoesecuzione per l'applicazione delle clausole pattuite e l'adempimento delle prestazioni[76].

In definitiva, le piattaforme conformano il contratto sganciandone la vincolatività dal conseguimento di uno specifico profilo funzionale perché la considerazione

[74] Sia consentito rinviare a A. FEDERICO, *La configurazione digitale della 'autonomia' contrattuale*, in *La modernizzazione della teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Atti del III Congreso Ius Civile Salmanticense – SISDiC, Napoli, 2024, 908.

[75] Per una completa valutazione critica degli itinerari dottrinali e giurisprudenziali della causa del contratto v., per tutti, M. BARCELLONA, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015, 95 ss.

[76] Sugli smart contracts v., tra gli altri, G. BEVIVINO, *Smart contracts e "assestamenti" della disciplina generale del contratto*, in *Contr. impr*., 2024, 376 ss.; I. MARTONE, *Gli smart contracts. Fenomenologia e funzioni*, Napoli, 2022, 32 ss.; M. MAUGERI, *Smart Contract e disciplina dei contratti*, Bologna, 2021, 19 ss.; F. LONGOBUCCO, *Utopia di un'autonoma Lex Criptographi(c)a e responsabilità del giurista*, Napoli, 2023, 41 ss.; B. SIRGIOVANNI, *Lo*

dell'interesse concreto può avvenire esclusivamente nell'astratta ipotesi che le piattaforme rechino modalità di formazione del contratto idonee alla messa in evidenza della concreta ragione dell'affare.
In particolare, le piattaforme digitali impongono i medesimi caratteri dei contratti conclusi nei mercati finanziari sì che gli atti di autonomia contrattuale – lungi dal recare la messa in evidenza di interessi e la prospettazione di un programma realizzativo che richiede, per la concreta attuazione, l'intervento dell'ordine giuridico – costituiscono strumenti esclusivamente rivolti all'attuazione degli scambi con conseguente limitazione della tutela alla garanzia della circolazione dei diritti sui beni e dell'attribuzione dei valori scambiati ai contraenti[77].

12. Conclusioni

La chiusura del contratto nella fattispecie "digitale" – costruita dalle piattaforme digitali – determina l'impermeabilità del contratto agli interessi concreti delle parti. Pertanto le tutele contrattuali non possono che essere preventive e affidate in prevalenza alle Autorità di settore e al legislatore e, in particolare al legislatore europeo, unico *player* in grado di porre un argine ai giganti della rete attraverso un apparato regolatorio idoneo alla preventiva conformazione delle piattaforme digitali.

Come è stato osservato, la rivoluzione digitale è soprattutto ontologica, non epistemologica e tanto meno comunicativa. Il digitale ri-ontologizza il reale e conseguentemente impatta sull'agire in una realtà ri-disegnata e ri-costruita dalle tecnologie, adattata, in modo invisibile, da decenni alle tecnologie digitali[78]. Dunque, essa non può non condizionare anche la funzione notarile minando progressivamente il tradizionale ancoraggio del valore della certezza giuridica alla firma autografa apposta alla presenza del notaio e spingendo verso la riformulazione della territorialità come luogo di stipula là dove il luogo fisico si trasforma in un luogo virtuale.
La riferita configurazione digitale della 'autonomia' contrattuale mostra la necessità della funzione notarile dinanzi alla c.d. cripto-anarchia di non

---

'smart contract' e la tutela del consumatore; la traduzione del linguaggio naturale in linguaggio informatico attraverso il legal design, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1, 214 ss.
[77] A. FEDERICO, *La configurazione digitale della 'autonomia' contrattuale*, cit., 908.
[78] L. FLORIDI, *Agere sine intelligere. L'intelligenza artificiale come nuova forma di agire e i suoi problemi etici*, in ID. – F. CABITZA (a cura di), *Intelligenza artificiale. L'uso delle nuove macchine*, Firenze-Milano, 2021, 138.

regolabilità dove le regole sono del tutto incorporate nella tecnica e perdono ogni connotazione politica e qualsivoglia rapporto con la tradizionale idea di legalità[79] e nuovi legislatori privati anonimi, non identificabili, con sembianze impercettibili, stabiliscono le leggi del mondo utilizzando una lingua inaccessibile le cui chiavi di decifrazione sono disponibili soltanto agli algoritmici di alto livello, sì che la concreta portata normativa è in sostanza inaccessibile perché i programmi, scritti nella medesima lingua, sono verificabili, ma non sono trasparenti[80].

La funzione notarile – costretta a misurarsi con la relazione tra il corso mutevole della vita e le forme che sono l'essenza del sistema giuridico – resta centrale nella costruzione della realtà sociale per la quotidiana costituzione degli oggetti sociali che condizionano la nostra vita[81]. Essa può assicurare il raccordo tra forme del diritto, intenzioni e richieste dei soggetti e capacità di operare con le nuove tecnologie per collegare la vita, la realtà e il sistema giuridico cogliendo la complessità della condizione storica dell'uomo che investe l'intera esperienza del mondo reale in quanto necessaria e coessenziale compresenza nella società di molteplici e diversificate situazioni d'interesse, di plurimi e alternativi stili di vita, di differenti e confliggenti discorsi e culture. Tutto ciò non può certamente essere offerto dai giganti del *web* che, al fine di assicurare l'integrale soddisfazione delle esigenze mercantili, ogni giorno obliterano l'ambientazione umana della legalità, del linguaggio, delle relazioni.

[79] A. CARAPON – J. LASSEGUÈ, *La giustizia digitale*, Bologna, 2021, 243 ss.

[80] M.R. FERRARESE, *Presentazione all'edizione italiana*, in A. CARAPON – J. LASSÈGUE (a cura di), *La giustizia digitale*, cit., 18 ss.

[81] M. FERRARIS – A. CONDELLO, *Documentalità e interpretazione*, in *www.fondazionenotariato.it/dcmnt/documenti/ricerca/documenta_ferrariscondello-compressed.pdf*, 2.

La recettizietà della procura: un paradigma con sfide storiche e prospettive contemporanee*

Vincenzo Barba
Ordinario di Diritto privato, Sapienza Università di Roma

Il saggio affronta il tema della recettizietà della procura, una questione storicamente dibattuta ma ancora di grande rilevanza nel diritto civile contemporaneo. Attraverso un'analisi teorica e comparata, si evidenziano le implicazioni pratiche della recettizietà, sostenendo che essa rappresenta la soluzione più coerente con il sistema giuridico e la tutela dell'affidamento dei terzi. Vengono esaminati i criteri per determinare la recettizietà, il suo impatto sulla circolazione giuridica e le possibili evoluzioni normative, con particolare attenzione al ruolo della conoscenza e della "messa a disposizione" dell'atto.

This essay examines the issue of the receptivity of power of attorney, a historically debated yet still highly relevant topic in contemporary civil law. Through a theoretical and comparative analysis, the study highlights the practical implications of receptivity, arguing that it represents the most coherent solution within the legal system and best protects third-party reliance. The criteria for determining receptivity, its impact on legal transactions, and potential regulatory developments are explored, with a particular focus on the role of knowledge and the "availability" of the act.

* *Esta obra es resultado del Proyecto de Investigación PID2023-151074NB-C22: "La representación y el Derecho Civil. Presente y Futuro".*

Sommario: 1. Mandato e procura. – 2. la rilevanza della procura nella circolazione giuridica: effetti e garanzie. – 3. La tesi sulla natura non recettizia della procura. – 4. La tesi sulla natura recettizia della procura. – 5. La procura in alcuni codici civili europei. – 6. A favore della recettizietà della procura. – 7. La recettizietà degli atti di modifica e revoca della procura. – 8. L'estinzione della procura per morte del rappresentato. – 9. L'annotazione della revoca della procura *ex* art. 59 legge notarile. – 10. L'imprescrittibilità del potere rappresentativo. – 11. Conclusioni.

1. Mandato e procura

La tradizionale distinzione tra procura e mandato occupa un ruolo centrale nella dottrina civilistica classica e rappresenta uno degli strumenti fondamentali – sebbene non esaurienti – nella teoria della gestione degli affari altrui. Tale distinzione, consolidata sia nella teoria sia nella prassi, è ormai così radicata da richiedere poche spiegazioni supplementari.

Il mandato è definito come il contratto mediante il quale un mandatario si obbliga a compiere, nell'interesse del mandante, uno o più atti giuridici. Al contrario, la procura è un negozio unilaterale con il quale il rappresentato conferisce a un rappresentante il potere di agire in proprio nome. Le implicazioni giuridiche di questi due istituti risultano notevolmente differenti.

Nel contratto di mandato, il rapporto giuridico regolato interessa esclusivamente l'assetto interno tra mandante e mandatario: è sulla base di tale accordo che il mandante può esigere l'esecuzione degli atti da parte del mandatario, il quale, se eccede il potere conferitogli, assume una specifica responsabilità. Generalmente, l'atto eseguito dal mandatario si riflette nella sfera giuridica del mandante, il quale, per effetto del mandato, è tenuto a trasferire il diritto all'operatore. Un'eccezione a questa regola è prevista dall'art. 1706 c.c., secondo il quale il mandante può rivendicare i beni mobili acquistati dal mandatario che abbia operato in nome proprio – situazione che, in casi di acquisto di beni mobili, può far sì che il mandatario acquisisca direttamente la proprietà. Pur riconoscendo tale eccezione, la regola generale, espressa dall'art. 1705, stabilisce che il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi erano a conoscenza del mandato.

Diversamente, la procura conferisce al rappresentante il potere di agire in nome e per conto del rappresentato, facendo sì che tutti gli atti eseguiti producano effetti direttamente nella sfera giuridica del rappresentato. Questo istituto comporta una netta separazione tra la componente formale – rappresentata dal soggetto che compie materialmente l'atto – e quella sostanziale, ossia la sfera in cui si producono gli effetti giuridici, appartenente al rappresentato. Grazie a questa

struttura, la procura garantisce certezza e stabilità nelle relazioni giuridiche, assicurando ai terzi che gli atti compiuti siano immediatamente vincolanti e producano gli effetti desiderati. Inoltre, essa favorisce una gestione più efficiente e flessibile degli affari, soprattutto in contesti complessi e dinamici.
È altresì possibile che, in un medesimo scenario, sussistano contemporaneamente elementi di mandato e procura, benché ciascuno possa esistere anche in forma isolata. Se viene conferita esclusivamente la procura, il rapporto interno tra rappresentante e rappresentato non viene regolato come in un mandato, impedendo al rappresentato di avanzare pretese dirette nei confronti del rappresentante. Tuttavia, la procura può comunque disciplinare l'esercizio del potere conferito, definendone i limiti, le modalità e le condizioni. Essa può essere generale o speciale, a seconda che attribuisca al rappresentante ampi poteri per la gestione di affari complessi o solamente la facoltà di compiere atti specifici.
Nel caso in cui le parti abbiano stipulato unicamente un contratto di mandato senza un'ulteriore procura, il mandante potrà esigere dal mandatario l'esecuzione degli atti, entro i limiti e secondo le modalità previste dal mandato. Tuttavia, salvo l'eccezione dell'art. 1706, gli effetti degli atti si generano nella sfera del mandatario, che dovrà poi operare il trasferimento del bene al mandante.
Questa particolare configurazione ha spinto la dottrina classica italiana a differenziare tra rappresentanza indiretta e diretta. Con il termine "rappresentanza indiretta" si intende la situazione in cui esiste soltanto il rapporto di mandato, mentre la "rappresentanza diretta" si riferisce alla presenza della procura, indipendentemente dalla coesistenza di un mandato. In sostanza, nella rappresentanza indiretta l'effetto iniziale si verifica nel "soggetto operante", che successivamente trasferisce il diritto al "beneficiario", mentre nella rappresentanza diretta l'effetto si manifesta immediatamente nella sfera del rappresentato. Va precisato, tuttavia, che, nonostante la chiarezza teorica della distinzione, la sua applicazione nel contesto del mandato può generare notevoli confusioni, soprattutto perché nel mandato non si configura un fenomeno di rappresentanza, mentre la rappresentanza diretta non si esaurisce nella sola procura, includendo anche altri casi previsti dalla legge o dalla giurisprudenza.
Infine, pur riconoscendo che, in linea teorica, mandato e procura costituiscono atti distinti con effetti differenti – e che un mandato può esistere senza essere accompagnato da una procura – risulta assai più difficile sostenere l'ipotesi di una procura priva di mandato, configurazione quasi di carattere scolastico. Da qui, parte della dottrina ha persino negato la possibilità teorica di una procura senza mandato, sostenendo che il conferimento della procura equivalga a una proposta di mandato. Sebbene tale posizione sia ampiamente condivisa e, per

ragioni pratiche, la procura senza mandato sia rara, non si può escludere del tutto tale eventualità. È imprescindibile, infatti, distinguere tra i rapporti interni, che intercorrono tra mandante e mandatario, e quelli esterni, in cui si intrecciano rappresentato, rappresentante e terzi. Inoltre, va sottolineato che il contenuto del rapporto di procura è sostanzialmente diverso da quello del mandato e, pur ammettendo che in alcuni casi la procura possa assumere, in misura limitata, il valore di una proposta di mandato, tale regolamentazione rimane marginale rispetto all'assetto generale del sistema giuridico.

2. La rilevanza della procura nella circolazione giuridica: effetti e garanzie

Nell'ambito della circolazione giuridica, l'atto che riveste una funzione determinante è rappresentato dalla procura, l'unico strumento capace di indirizzare gli effetti verso una specifica sfera giuridica. Attraverso la procura, il rappresentante è investito del potere di agire in nome e per conto del rappresentato, in modo che le conseguenze giuridiche degli atti compiuti si manifestino immediatamente nella sfera di quest'ultimo.

Al contrario, il mandato si configura esclusivamente come un contratto che disciplina il rapporto interno tra mandante e mandatario. In tale ambito, gli effetti degli atti eseguiti dal mandatario si originano nella sua sfera giuridica e vengono trasferiti al mandante soltanto mediante un ulteriore atto. Di conseguenza, il terzo che contratta con il mandatario – pur essendo informato che egli agisce per conto altrui – può sempre contare sul fatto che l'atto operi nella sfera giuridica del mandatario. In questa prospettiva, il legame tra mandante e mandatario risulta irrilevante ai fini della validità dell'atto, anche quando il mandatario agisce in assenza di poteri o oltrepassa i limiti conferitigli.

Diversamente, quando un soggetto esercita il potere di rappresentanza in virtù di una procura, il terzo che intrattiene rapporti contrattuali con il rappresentante deve poter riporre fiducia nella legittimità del potere conferito. Se, in un secondo momento, si dovesse constatare che il rappresentante ha agito al di fuori dei limiti della procura o senza poteri validi, tale circostanza influirebbe direttamente sulla posizione del terzo. Affinché gli atti compiuti siano efficaci e vincolanti per il rappresentato, è indispensabile che il rappresentante operi entro i confini del potere conferitogli; diversamente, il contratto non produrrà effetti né nella sfera del rappresentato né in quella del rappresentante, salvo eventuale ratifica successiva. In questi casi, il terzo contraente, che ha ragionevolmente confidato nella validità dell'atto, potrà beneficiare esclusivamente di una tutela risarcitoria, in quanto l'efficacia contrattuale non potrà essere invocata a suo favore.

Pertanto, risulta essenziale esaminare attentamente i requisiti di efficacia della procura, poiché da essa dipende la validità e la vincolatività degli atti eseguiti in nome e per conto del rappresentato, garantendo così la sicurezza giuridica per tutti i soggetti che interagiscono con il rappresentante.

3. La tesi sulla natura non recettizia della procura

L'elaborazione dottrinale sulla natura giuridica della procura ha subito un'evoluzione significativa a partire dal 1959, anno in cui Giorgio Giampiccolo[1] pubblicò la sua celebre monografia intitolata *La dichiarazione recettizia*. Fino ad allora, la prevalente opinione dottrinale tendeva a escludere che la procura potesse qualificarsi come un atto recettizio[2]. Tuttavia, la rigorosa argomentazione sviluppata da Giampiccolo contribuì in modo decisivo a ribaltare questa impostazione, tanto che la tesi della non recettizietà della procura divenne progressivamente dominante.
L'influenza del pensiero di Giampiccolo si rivelò così incisiva che gran parte della dottrina successiva accolse la sua posizione senza approfondire ulteriormente il tema, limitandosi a confermarne le conclusioni o riproponendone gli argomenti. Per comprendere questa impostazione, è utile esaminare le motivazioni che l'autore stesso ha fornito. Giampiccolo sottolinea che la conoscenza della procura da parte del rappresentante costituisce una mera condizione di fatto per l'esercizio del potere conferito, ma non incide sulla sua efficacia giuridica. Parimenti, la consapevolezza da parte dei terzi dell'esistenza della procura e della qualità di rappresentante del soggetto con cui contrattano ("*contemplatio domini*") è un presupposto pratico per lo svolgimento dell'attività rappresentativa, ma non un elemento strutturale che determini la validità dell'atto[3].
Secondo questa prospettiva, la procura produce i suoi effetti giuridici indipendentemente dalla conoscenza che il rappresentante o i terzi ne abbiano. La sua validità non dipende, dunque, da un'attività di comunicazione o notifica

[1] G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 112-122. Vale la pena segnalare che, a prescindere da questo importante aspetto inerente alla non ricettizietà dell'atto, l'A. ha inteso porre in evidenza che l'atto produce talune situazioni giuridiche soggettive a prescindere dalla conoscenza che possa averne il suo destinatario.
[2] C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale. Volume IV. Le obbligazioni, Contratti e prescrizione*, Milano, 1926, 3 ss.; L. BARASSI, *La notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1906, 254; V. NEPPI, *La rappresentanza nel diritto privato moderno: saggio di una teoria generale*, Padova, 1930, 208 ss.
[3] G. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, cit., 119.

da parte del rappresentato. Un esempio frequentemente richiamato in letteratura illustra questo principio: se un soggetto attribuisce mediante atto notarile un potere di rappresentanza a un altro soggetto, tale procura è efficace sin dalla sua emissione. Se il rappresentante, pur ignorando di essere investito del potere, agisse nei confronti di terzi spendendo il nome del rappresentato, il negozio giuridico stipulato sarebbe comunque valido e produrrebbe effetti direttamente nella sfera giuridica del rappresentato, senza che sia necessaria una specifica comunicazione della procura.

La tesi della non recettizietà della procura ha trovato ampia accoglienza nella dottrina successiva[4], al punto che autori come Messineo[5] hanno ribadito che la procura, contrariamente a quanto ritenuto da una parte della dottrina tradizionale, non costituisce una dichiarazione recettizia. Egli argomenta che la procura produce effetti anche se non giunge a conoscenza dei terzi e che la consapevolezza di questi ultimi non si pone in un rapporto di causalità diretta con la dichiarazione del rappresentato. Tuttavia, Messineo sottolinea un ulteriore profilo problematico, interrogandosi su chi debba essere considerato il destinatario della procura: il rappresentante o il terzo? Su questo punto, la questione rimane dibattuta, ma si è diffusa la tesi secondo cui la procura sarebbe indirizzata ai terzi, in quanto destinata a operare nell'ambito del rapporto esterno di rappresentanza.

Questa impostazione dottrinale si è consolidata nei manuali e nei trattati, spesso senza dare adeguato rilievo alle posizioni contrarie, contribuendo così a diffondere la percezione che la questione sia risolta in modo univoco.

---

[4] F. CARRESI, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu Messineo*, XXI, 1, Milano, 1987, 166 ss., spec. 167 ss. «giova ricordare sul piano della sua disciplina positiva che trattasi di atto unilaterale, non recettizio, che deve essere fatto nella forma prescritta per il contratto che il rappresentante deve concludere e quindi, allorché una forma particolare non sia prescritta, anche per mezzo di un comportamento concludente (in riferimento al quale si parla comunemente ma impropriamente di rappresentanza o procura tacita)». R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, t. 2, Torino, 1993, 181, «La procura è un atto unilaterale ricettizio, di cui destinatario è il rappresentante. Il terzo contraente verrà a conoscenza della sua esistenza mediante la *contemplatio domini*, e, per maggiore sicurezza, potrà comunque, prima o dopo la conclusione del contratto, esigere dal rappresentante che questi giustifichi i suoi poteri». C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, rist., Milano, 1998, 72 ss. e 85, «La non comunicazione dell'atto potrebbe, secondo le circostanze, indicare che il soggetto non ha ancora deciso in ordine alla concessione del potere rappresentativo. Se tuttavia la volontà è stata sicuramente manifestata (si pensi a una procura rilasciata per atto notarile), l'esercizio del potere da parte del rappresentante appare legittimo senza la necessità di una specifica comunicazione fatta dal rappresentato allo stesso rappresentante o al terzo».

[5] F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu Messineo*, XXI, 1, rist., Milano, 1973, 239.

Tuttavia, la problematica resta aperta e oggetto di controversie. In particolare, la giurisprudenza ha mantenuto una posizione più articolata, confermando in più occasioni la tesi della natura recettizia della procura. Tale divergenza tra dottrina e giurisprudenza evidenzia come il tema sia tutt'altro che pacifico e meriti ulteriori approfondimenti critici.

4. La tesi sulla natura recettizia della procura

Nonostante l'influenza determinante della tesi di Giampiccolo, una parte autorevole della dottrina persiste nel considerare la procura come un negozio giuridico recettizio, ponendo al centro del dibattito la questione su chi debba essere il destinatario: il rappresentante o i terzi. Se da un lato alcuni sostenitori assegnano tale ruolo ai terzi[6], la maggioranza ritiene che il vero destinatario sia il rappresentato.

A questo proposito, è utile richiamare le posizioni di alcuni studiosi. Emilio Betti[7], ad esempio, sostiene che, ridotto al nocciolo, il conferimento del potere di rappresentanza – sia attraverso la forma esplicita della procura sia mediante una facoltizzazione implicita in un altro negozio – equivale a una dichiarazione unilaterale recettizia. Questa, indirizzata alla controparte o comunque destinata a renderle nota, autorizza un atto altrui, assumendo sin d'ora le conseguenze che ne derivano. Allo stesso modo, Santoro-Passarelli[8] evidenzia come, in cambio del vantaggio che il privato ottiene dall'espansione della propria autonomia attraverso la rappresentanza volontaria, si applichi il principio del rischio inerente all'affidamento incolpevole sulla dichiarazione di volontà altrui.

Da tali considerazioni scaturisce l'idea che la procura debba essere interpretata come un atto recettizio, dove il rappresentante assume il ruolo di destinatario principale. È fondamentale, infatti, che il rappresentante sia consapevole e accetti volontariamente il potere conferitogli; una semplice conoscenza accidentale non è sufficiente a rendere efficace l'atto. Solo con una manifesta volontà chiara e consapevole si può dire che l'atto diventi definitivo e inizi a produrre effetti giuridici.

A questa tesi si affianca la riflessione di Donisi[9], il quale amplia il concetto

---

[6] W. D'AVANZO, *Rappresentanza (Diritto civile)*, in *Noviss dig. it.*, XVI, Torino, 1967, 807.

[7] E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in G. VASSALLI (dir. da), *Tratt. dir. civ.*, XV, 2, 2 ed., Torino, 1960, rist. Napoli 1994, 565.

[8] F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9 ed., Napoli, 1989, 281 ss.

[9] C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 151, 359-368.

di recettizietà, collocandolo all'interno di un sistema di tutela previsto dall'ordinamento giuridico a favore del terzo. Chi, infatti, subisce una modifica nella propria sfera giuridica, anche se favorevole, ha il diritto di valutare il cambiamento e di decidere di conseguenza. Pertanto, la recettizietà non dovrebbe limitarsi ai casi in cui vi sia un controinteressato specifico, ma estendersi a tutte le situazioni in cui il terzo, pur non partecipando alla formazione dell'atto, ne risenta direttamente o indirettamente, a vantaggio o a svantaggio del regolamento negoziale. Questo approccio consente una piena consapevolezza e una partecipazione effettiva del terzo, riconoscendo il suo interesse nel conoscere l'atto.

Anche la giurisprudenza si è espressa in modo sostanzialmente favorevole alla natura recettizia della procura. Secondo la consolidata opinione[10], la procura si configura come un negozio unilaterale recettizio, la cui efficacia dipende dall'avvenuta conoscenza da parte del destinatario attraverso un comportamento consapevole e volontario della parte che conferisce il potere. L'atto non si perfeziona unicamente perché predisposto dal rappresentante o perché il rappresentato ne sia venuto incidentalmente a conoscenza; anche una formalizzazione notarile, in assenza di una volontà definitiva del rappresentato, può essere considerata soltanto preliminare. Inoltre, quando la legge richiede una forma scritta per la procura, è indispensabile che l'atto venga effettivamente consegnato al rappresentante: la mera produzione di una copia fotostatica[11], o il fatto che il documento sia trattenuto o affidato a un fiduciario[12], non costituiranno elementi sufficienti a conferire efficacia al conferimento del potere.

[10] V. in particolare, Cass., 14 marzo 1991, n. 2712, in *Leggi d'Italia*; Cass., 28 maggio 2007, n. 12488, in *Leggi d'Italia*; Cass., 30 giugno 2014, n. 14808, in *Leggi d'Italia*.

[11] Così, Cass., 30 giugno 2014, n. 14808, cit., nella cui motivazione si legge: «La recettizietà della procura non comporta che la efficacia della stessa sia subordinata alla consegna dell'originale del documento al rappresentante, essendo sufficiente che il mandante comunichi allo stesso il conferimento dei poteri rappresentativi, il che è avvenuto attraverso la consegna a A.S. di copia della procura». Sulla base di questa premessa la S.C. esclude che sussista una qualunque responsabilità del notaio che abbia ricevuto un atto da parte di un soggetto munito soltanto di copia fotostatica della procura. Al riguardo precisa, infatti: «ciò che contava era la effettiva esistenza dei poteri rappresentativi in capo a A.S., a nulla rilevando il fatto che questi fosse in possesso solo di una copia fotostatica della procura e non dell'originale di tale documento».

[12] Cass., 28 maggio 2007, n. 12488, cit., nella cui motivazione si legge: «la natura recettizia dell'atto, comporta che ai fini della sua efficacia è necessario che il destinatario ne sia portato a conoscenza tramite un comportamento consapevole e volontario della parte che conferisce il potere. È appena il caso di rilevare che l'atto di conferimento del potere di rappresentanza ad un terzo, allorché sia soggetto alle prescrizioni di forma in relazione al negozio da compiere, non può assumere efficacia in conseguenza della mera conoscenza della esistenza dell'atto stesso da parte del soggetto investito del potere, perché la sola predisposizione dell'atto suddetto

Questo orientamento, pur in linea con la concezione recettizia, necessita di una revisione alla luce delle innovazioni normative, in particolare riguardo alla possibilità di emettere procure in formato digitale. L'esigenza della "consegna materiale" appare ormai superata e si configura meglio in termini di "messa a disposizione". La tradizionale necessità della consegna fisica potrebbe infatti essere sostituita da modalità equivalenti di accesso all'atto, capaci di garantire l'effettiva conoscenza da parte del destinatario.

In questo contesto, la messa a disposizione si intende come l'atto del rappresentato finalizzato a consentire al rappresentante o a un terzo di accedere alla procura, realizzando così il presupposto della recettizietà senza un trasferimento materiale del documento. Tale disponibilità può essere assicurata, ad esempio, dall'intervento del notaio, il quale, su specifico ordine o invito del rappresentato, rende l'atto accessibile al soggetto interessato. L'interpretazione moderna di questo istituto include anche metodi innovativi di accesso, purché garantiscano una conoscenza effettiva dell'atto, concilia così il principio della recettizietà con le esigenze contemporanee, mantenendo intatti i principi di certezza giuridica e i diritti delle parti coinvolte.

Da notare inoltre che l'ordine o l'invito del rappresentato al notaio, inteso come esercizio del potere di messa a disposizione, non richiede una forma specifica. Si può ragionevolmente ritenere che, quando la procura venga conferita in forma

non costituisce di per sé manifestazione della volontà di conferire il potere di rappresentanza, ben potendo avvenire in una fase preparatoria in cui la volontà del rappresentato non si sia ancora definitivamente formata». La particolare severità di questa decisione trova spiegazione solo considerando le specifiche circostanze del caso concreto, così che la sentenza può essere interpretata come una semplice conferma dell'orientamento giurisprudenziale prevalente.

Nel caso in esame, era pacifico che l'atto notarile di conferimento della procura, redatto lo stesso giorno in cui il rappresentante aveva compiuto il negozio oggetto della controversia, non era stato consegnato al destinatario, ma era rimasto nella disponibilità della società conferente. Tale circostanza era dimostrata dal fatto che i ricorrenti fondavano la propria difesa sulla presunta irrilevanza delle modalità con cui il rappresentante aveva acquisito conoscenza della procura. Anche qualora tale circostanza fosse stata contestata, la Corte territoriale aveva comunque correttamente rilevato che spettava alla parte che intendeva trarne vantaggio dimostrare che il conferimento dei poteri rappresentativi fosse effettivamente avvenuto, secondo le modalità vincolanti previste. Pertanto, la mera esistenza materiale dell'atto notarile e la sua produzione in giudizio non erano sufficienti a provare il conferimento dei poteri. Ne consegue che risultava infondata la pretesa dei ricorrenti di attribuire al documento notarile una presunzione di avvenuto conferimento dei poteri, con una inversione dell'onere della prova sui fatti idonei a escluderne l'efficacia. In sostanza, la decisione ribadisce il principio per cui la validità del conferimento dei poteri rappresentativi non può basarsi unicamente sulla presenza fisica dell'atto notarile, ma richiede che venga dimostrata la sua effettiva messa a disposizione del rappresentante o del terzo, nel rispetto delle regole sulla recettizietà degli atti.

notarile, specialmente in caso di atto a raccolta, essa implichi automaticamente il potere conferito al notaio di rendere disponibile l'atto al soggetto interessato. Infine, se il rappresentato intende che la procura non debba essere resa accessibile a terzi, ma mantenga esclusivamente una rilevanza interna, deve esprimere in maniera chiara tale volontà. Questa manifestazione non è necessariamente esplicita, potendo essere dedotta da circostanze inequivocabili che rivelino l'intenzione di limitare la divulgazione dell'atto per evitare effetti esterni. In assenza di una volontà contraria espressa o di elementi oggettivi che suggeriscano una diversa interpretazione, il notaio è legittimato a mettere a disposizione la procura al rappresentante, a un terzo o a soggetti da questi indicati, garantendo così la piena efficacia dell'atto nel rispetto del principio della recettizietà.

5. La procura in alcuni codici civili europei

Uno studio comparato dei principali codici civili europei – tra cui il Codice civile tedesco (BGB), il *Code civil* francese, il *Código civil* spagnolo e il *Código civil* portoghese – evidenzia notevoli similitudini e differenze nella regolamentazione della procura, che in tutte queste fonti viene trattata come un negozio giuridico recettizio.

Nel BGB, la procura (*Vollmacht*) è disciplinata principalmente dagli articoli 164 e seguenti. In particolare, l'articolo 167 stabilisce che il conferimento del potere può avvenire sia mediante una dichiarazione rivolta al rappresentante sia attraverso una comunicazione destinata al terzo con cui si intende negoziare. La formulazione recitata nell'art. 167(1) sottolinea l'importanza della conoscenza da parte del destinatario, mentre il comma seguente precisa che l'atto diviene efficace solo nel momento in cui raggiunge il destinatario stesso. In questo modo, la dottrina tedesca ribadisce che l'effettiva informazione del rappresentante è indispensabile per l'esercizio valido del potere conferito, posizione costantemente supportata dalla giurisprudenza.

Il *Code civil* del 1804 affronta il tema della rappresentanza a partire dagli articoli 1984, e la disciplina specifica della procura (*mandat*) viene esposta nell'articolo 1988, che prevede la possibilità di attribuire il mandato sia tramite atto autentico sia con scrittura privata. L'articolo 1992 sancisce inoltre che il mandante può revocare il mandato in qualsiasi momento, purché tale revoca sia debitamente notificata al mandatario per produrre effetti. Questo obbligo di comunicazione, interpretato dalla giurisprudenza francese, conferma la natura recettizia della procura, poiché l'efficacia dell'atto dipende dalla conoscenza da parte del rappresentante.

Nel caso del *Código civil* spagnolo, la disciplina della rappresentanza è esposta nell'articolo 1259, anche se il concetto di recettizietà è stato successivamente elaborato in sede giurisprudenziale, in particolare con riferimento agli articoli 1709 e seguenti. Le moderne proposte di riforma – inizialmente la Pmoc del 2009 e, in versione aggiornata, la Pmocr del 2023 – evidenziano nei loro articoli, da 1274 a 1288, come l'efficacia della procura dipenda dalla sua comunicazione al rappresentante o al terzo destinatario. L'articolo 1276, dedicato alla "*eficacia del apoderamiento*", ribadisce che: 1) il conferimento di poteri produce effetti solo se trasmesso, 2) il potere può essere anche implicito se manifestato in modo inequivoco, e 3) chi ha riposto ragionevole fiducia nell'esistenza di tale potere non può poi contestarne l'inesistenza. Questi principi fanno chiarezza sulla natura recettizia della procura nel diritto spagnolo.
Infine, il Codice civile portoghese, disciplinato dagli articoli 1157 e seguenti, prevede all'articolo 1171 che la procura diventi efficace solo al momento in cui essa venga ricevuta dal rappresentante, salvo diversa disposizione. L'articolo 1172, inoltre, stabilisce che qualsiasi restrizione o revoca del conferimento deve essere comunicata per avere effetto. Tale formulazione evidenzia come la validità della procura sia strettamente vincolata alla sua conoscibilità da parte del destinatario, rafforzando l'interpretazione della procura come negozio recettizio.
In sintesi, l'analisi comparata dei codici civili europei mostra come, nonostante le differenze procedurali e formali, vi sia un consenso nel riconoscere la procura come un atto giuridico la cui efficacia è condizionata alla comunicazione – sia verso il rappresentante sia, in alcune ipotesi, verso i terzi – elemento fondamentale per la certezza e la sicurezza dei rapporti giuridici.

6. A favore della recettizietà della procura

Il Codice civile italiano non offre disposizioni esplicite che consentano di stabilire in modo certo se la procura debba essere qualificata come un negozio giuridico unilaterale recettizio. Di conseguenza, l'interpretazione della sua natura deve fondarsi sulla teoria generale dei negozi recettizi e sulla funzione stessa dell'atto[13].

[13] L. BIGLIAZZI GERI – U. BRECCIA – F.D. BUSNELLI – U. NATOLI, *Diritto civile 1*, t. 2, Torino, 1987, 562 «Dubbi nascono solo sul carattere "recettizio" o meno di tale negozio; e, per coloro che propendono per la prima opinione, sulla necessaria direzione della procura al rappresentante ovvero ai terzi. Il codice non offre in proposito indicazioni testuali chiare. La

È innegabile che la procura rientri tra i negozi di legittimazione, ossia quegli atti con cui il rappresentato attribuisce al rappresentante il potere di compiere atti dispositivi, determinando così una modifica della propria sfera giuridica. Tuttavia, per l'effettivo esercizio del potere, non basta la mera esistenza dell'atto: è indispensabile che il rappresentante manifesti in modo chiaro di agire in nome del rappresentato, e il terzo controparte debba essere consapevole di tale fatto. Se il rappresentante omettesse questa dichiarazione, l'effetto rappresentativo verrebbe meno. Inoltre, il rappresentante è obbligato a operare entro i limiti del potere conferitogli, poiché un eccesso comporta che l'atto non vincoli il rappresentato, riservando al terzo, che abbia riposto una ragionevole fiducia, il diritto a una tutela risarcitoria.

Sebbene si debba differenziare tra l'efficacia dell'atto e quella del suo esercizio, si può sostenere che la procura debba essere intesa come un negozio giuridico rivolto a un destinatario specifico, ovvero il rappresentante. Questo perché il conferimento del potere implica che il destinatario ne venga a conoscenza; senza tale informazione, il rappresentato non potrebbe esercitare correttamente il potere, il quale viene definito dalla stessa procura. In altre parole, l'atto non solo attribuisce il potere di agire, ma ne definisce anche i confini, rendendo necessaria la conoscenza da parte del rappresentante per comprenderne la portata.

Il negozio di procura si configura, dunque, come un atto indirizzato a una persona determinata, caratterizzato da una precisa identificazione del destinatario, dalla manifesta intenzione del conferente e dal contenuto specifico dell'atto. La procura stabilisce chiaramente chi è il rappresentante, in modo tale che questi possa conoscere e adempiere al potere a lui conferito, modificando contestualmente la sfera giuridica del rappresentato.

Alla luce di tali considerazioni, appare ragionevole ritenere che la procura debba essere considerata un atto recettizio, il cui effetto si perfeziona al momento in cui il rappresentante ne acquisisce effettiva conoscenza. Le pronunce della Corte di cassazione rafforzano questa tesi, precisando che la mera emissione dell'atto costituisce solo una fase preliminare. Il conferimento definitivo del

---

necessità che la procura sia portata a conoscenza dei terzi non è espressamente prevista (se non implicitamente messa in dubbio da norme quali l'art. 1393), né si può desumere dalla disposizione che, come si vedrà, impone di rendere note ai terzi le modificazioni e la revoca della procura (art. 1396). Tanto più che non ne discende l'inefficacia in assoluto della procura, ma soltanto l'impossibilità di farla valere nei confronti dei terzi, che non ne conoscano le modificazioni o la revoca. Più diffusa è l'opinione che la procura debba essere notificata al procuratore, affinché questi sia avvertito della particolare "veste" che gli è stata conferita nei rapporti con i terzi».

potere si realizza quando il rappresentante viene informato in maniera chiara e dettagliata circa la struttura del potere stesso. In sostanza, l'efficacia dell'atto dipende dalla consapevolezza concreta del destinatario: un atto formalmente corretto rimane inefficace se il rappresentante non ne è consapevole.
Questo requisito di conoscenza non si limita a una semplice informazione, ma richiede un'attività consapevole da parte del rappresentante o, eventualmente, di un fiduciario da lui incaricato. In conformità con l'orientamento giurisprudenziale, qualora la procura debba essere redatta per iscritto, è essenziale che il rappresentante sia messo nelle condizioni di prenderne visione, sia mediante la consegna di una copia, sia attraverso una messa a disposizione dell'atto. Ciò può avvenire non solo attraverso la consegna di una copia dell'atto, ma anche mediante la sua messa a disposizione in forma accessibile. In assenza di un'istruzione esplicita rivolta al notaio o di elementi inequivocabili che indichino diversamente, si ritiene che il conferente del potere abbia delegato al notaio l'incarico di rendere la procura disponibile alla parte interessata.
A conferma della natura recettizia della procura, l'art. 1397 c.c. dispone che il rappresentante debba restituire il documento attestante i suoi poteri al termine della loro validità. Tale norma sottolinea l'importanza della documentazione, stabilendo che il rappresentante deve poter disporre, anche in forma non materiale, del documento durante la validità del potere, per poi restituirlo al cessarne i poteri. Questa doppia funzione garantisce trasparenza e chiarezza nelle relazioni giuridiche, permettendo al rappresentante di dimostrare la legittimità del proprio operato e proteggendo, allo stesso tempo, il rappresentato e i terzi da eventuali abusi.
Quando un soggetto è in possesso di una procura rilasciata dal rappresentato, i terzi che vi entrano in contatto possono legittimamente fare affidamento sulla sua esistenza, potendo richiedere, ai sensi dell'art. 1393 c.c. per la procura scritta, l'esibizione della copia dell'atto che giustifichi i poteri conferiti.
Con l'introduzione della procura in formato digitale, le modalità di giustificazione dei poteri si sono adeguate alle nuove tecnologie: non è più indispensabile l'esibizione di una copia cartacea, ma è sufficiente che il documento sia reso accessibile al terzo o a un fiduciario incaricato, ad esempio tramite strumenti telematici. Nel caso di una procura informatica, il rappresentato può delegare il proprio notaio a rendere l'atto accessibile al notaio del rappresentante o del terzo, garantendo così trasparenza, sicurezza giuridica e tutela degli interessi di tutte le parti coinvolte.

7. La recettizietà degli atti di modifica e revoca della procura

Il principio di simmetria impone che, se la procura ha natura recettizia, lo stesso debba valere per gli atti che ne dispongono la modifica o l'estinzione. Tali atti, infatti, incidono sul potere rappresentativo già conferito, alterandolo o eliminandolo, con la conseguenza che il rappresentante perde, in tutto o in parte, la facoltà di agire in nome e per conto del rappresentato. Di conseguenza, qualsiasi variazione o revoca della procura produce effetti soltanto nel momento in cui il rappresentante ne acquisisce conoscenza[14]. Fino a tale istante, il potere originario rimane immutato e pienamente operativo. Inoltre, in caso di revoca della procura, il rappresentato è tenuto ad adoperarsi per ottenere la restituzione del documento attestante i poteri conferiti.

Nell'esame della questione, è essenziale distinguere due distinti profili: quello interno, concernente l'efficacia delle modifiche e della revoca della procura, e quello esterno, relativo ai rapporti tra rappresentante e terzi dopo che la modifica o l'estinzione abbiano validamente avuto luogo.

Dal punto di vista interno, non vi sono dubbi che tanto la modifica quanto la revoca della procura abbiano natura recettizia. Sarebbe, infatti, contrario ai principi di ragionevolezza[15] e certezza giuridica ritenere che una modifica del potere rappresentativo o la sua revoca possano produrre effetti senza che il rappresentante ne sia stato informato. Fino a quando questi non ne abbia conoscenza, egli deve essere considerato legittimato a spendere il nome del rappresentato, con la conseguenza che il contratto eventualmente concluso vincola pienamente quest'ultimo.

Sul piano esterno, il principio della recettizietà della revoca e della modifica della procura assume un ruolo determinante per la tutela dell'affidamento dei terzi. Se si ammettesse che tali atti producano effetti immediati senza necessità di comunicazione al rappresentante, si potrebbero verificare situazioni paradossali. Il rappresentante, infatti, potrebbe agire in buona fede e nell'erronea convinzione di disporre ancora del potere, concludendo atti che, pur essendo privi di efficacia per il rappresentato, obbligherebbero quest'ultimo a risarcire il terzo contraente, il quale ha confidato nella validità della rappresentanza.

Pertanto, per garantire la sicurezza dei traffici giuridici, è essenziale che qualsiasi variazione dei poteri conferiti con la procura venga tempestivamente portata a conoscenza del rappresentante. La recettizietà degli atti di modifica e

---

[14] R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., 183.

[15] G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, *passim*.

revoca risponde, dunque, alla necessità di tutelare l'affidamento dei terzi e di prevenire situazioni di incertezza o potenziali contenziosi.
Inoltre, il rappresentato, che trae un evidente beneficio dalla procura in quanto gli consente di avvalersi dell'attività giuridica di un altro soggetto, ha il dovere di informare tempestivamente il rappresentante di ogni modifica o revoca intervenuta[16]. Il principio di buona fede, cardine del sistema delle obbligazioni e dei contratti, impone infatti un obbligo di informazione e trasparenza, specialmente quando si tratta di situazioni che possono incidere sui rapporti giuridici con i terzi. L'omissione di tale comunicazione potrebbe, infatti, generare incertezze e conflitti, compromettendo la stabilità delle relazioni negoziali.
Per quanto concerne la forma degli atti modificativi o estintivi della procura, occorre operare un'ulteriore distinzione. Mentre la modifica della procura, incidendo sull'ampiezza del potere conferito, deve rispettare la stessa forma dell'atto originario, la revoca, invece, è considerata un atto a forma libera. Sebbene la revoca possa teoricamente avvenire anche verbalmente, è fortemente raccomandabile che, nel caso di procura scritta, anche la revoca venga formalizzata per iscritto, così da garantire maggiore certezza e tutelare tutte le parti coinvolte.

8. L'estinzione della procura per morte del rappresentato

La questione degli effetti della morte del rappresentato sulla procura costituisce un nodo giuridico di particolare complessità, situato all'incrocio tra i principi generali del diritto e le specifiche disposizioni normative. Si tratta di un tema che impone un'attenta analisi, poiché la cessazione del potere rappresentativo non deriva da una volontà espressa dal rappresentato, ma da un evento oggettivo e ineluttabile, quale il decesso.
L'articolo 1722, n. 4, c.c. disciplina la cessazione del mandato[17], ma la sua applicazione al caso della procura non è automatica. La norma regola

[16] F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 285, «a contrappeso del vantaggio che il privato trae da quello strumento di espansione della sua iniziativa e autonomia che è la rappresentanza volontaria, trova un'altra applicazione il principio già individuato, del rischio, connesso coll'autonomia privata, per l'altrui affidamento incolposo nella dichiarazione di volontà».
[17] La dottrina (G. MINERVINI, *Il mandato. La commissione. La spedizione*, in *Tratt. Vassalli*, VIII, 1, Torino, 1952, 24; A. LUMINOSO, *Mandato, spedizione, commissione*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, continuato da Mengoni, XXXII, Milano, 1984, 126) è concorde

primariamente i rapporti interni tra il mandatario e gli eredi del mandante, senza incidere direttamente sulle relazioni esterne che il rappresentante ha instaurato in virtù del potere conferitogli. Pertanto, il problema centrale consiste nel determinare in che misura la morte del rappresentato comporti l'estinzione immediata della procura e quali siano le conseguenze per gli atti eventualmente posti in essere dal rappresentante prima di averne avuto conoscenza.

In linea generale, la revoca di una procura è un atto recettizio, il cui effetto estintivo si produce solo nel momento in cui il rappresentante ne viene a conoscenza. Tuttavia, la morte del rappresentato non costituisce un atto negoziale, bensì un fatto giuridico, il quale, per sua natura, non necessita di alcuna comunicazione per produrre effetti. Di conseguenza, l'estinzione del potere di rappresentanza dovrebbe derivare automaticamente dal decesso.

Nonostante tale impostazione astratta, la dottrina e la giurisprudenza hanno riconosciuto la necessità di contemperare il rigore normativo con le esigenze di tutela della buona fede del rappresentante e del terzo contraente. Infatti, un'applicazione rigida della regola secondo cui la morte del rappresentato determina immediatamente l'estinzione della procura potrebbe condurre a esiti paradossali. Si pensi al caso in cui il rappresentante, ignaro del decesso, concluda un contratto in buona fede: in assenza di correttivi normativi, tale atto risulterebbe inefficace, esponendo il rappresentante a responsabilità ingiustificate e compromettendo la tutela dell'affidamento del terzo.

Per evitare simili distorsioni, si ritiene applicabile, in via analogica, il principio sancito dall'articolo 1729 c.c., che prevede la validità degli atti compiuti dal mandatario prima che abbia avuto conoscenza dell'estinzione del mandato.

---

nel ritenere derogabile la disposizione dell'art. 1722, n. 4 c.c., consentendo al mandante di prevedere la persistenza dei poteri rappresentativi anche in caso di sopravvenuta interdizione o inabilitazione. Infatti, in alcuni casi specifici, come nel mandato relativo all'esercizio di impresa o in presenza di un interesse concorrente del mandatario o di un terzo, la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante non comportano l'estinzione automatica del mandato. Il legislatore, con l'art. 1723 c.c., privilegia l'interesse del terzo rispetto alla presunta tutela dell'incapace, escludendo la decadenza dei poteri rappresentativi in caso di sopravvenuta incapacità o di revoca. Questa logica è coerente anche con l'art. 1726 c.c., che consente la permanenza del mandato a tutela dell'interesse degli altri mandanti. La dottrina ammette la derogabilità delle cause di estinzione del mandato, sia in senso restrittivo che estensivo, a patto che non si tratti di cause poste a tutela di interessi indisponibili o fondate su ragioni di ordine pubblico. Tuttavia, tra queste cause non rientra la sopravvenuta interdizione o inabilitazione del mandante. Per tutti, e per una argomentazione condivisibile, si veda, R. LENZI, *Il mandato di protezione tra diritto vigente e prospettive di riforma*, Studio CNN, n. 114-2023/C. Contrario, V. PUTORTÌ, *Mandato post mortem e divieto di patti successori*, in *Obbl. e contr.*, 2012, n. 11, 738 ss., il quale considera inderogabile la norma di cui all'art. 1722, n. 4 c.c.

Lo stesso criterio può essere esteso al tema della rappresentanza, affermando che gli atti compiuti dal rappresentante, prima di conoscere o dover conoscere la morte del rappresentato, debbano essere considerati efficaci. Tale principio trova ulteriore conferma nell'articolo 1396 c.c., che tutela l'affidamento del terzo sulla persistenza del potere rappresentativo.
Questa impostazione, oltre a garantire la certezza dei traffici giuridici, risponde a esigenze di equità e ragionevolezza: se il rappresentato ha scelto di conferire la procura, è giusto che il rappresentante e il terzo non siano penalizzati per la mancata immediata conoscenza del decesso. Inoltre, si evita il rischio di vuoti giuridici e di incertezze che potrebbero compromettere la stabilità dei rapporti negoziali.
Alla luce di tali considerazioni, spetta agli eredi del rappresentato l'onere di comunicare tempestivamente al rappresentante l'avvenuto decesso, poiché è solo dal momento in cui questi ne ha conoscenza che il potere di rappresentanza può ritenersi definitivamente estinto. Di conseguenza, qualora il rappresentante, nonostante l'avvenuta comunicazione, continuasse ad agire spendendo il nome del rappresentato, si configurerebbe un'ipotesi di eccesso di potere, con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano, incluse le eventuali responsabilità nei confronti dei terzi.
In definitiva, la morte del rappresentato determina l'estinzione della procura, ma tale effetto deve essere contemperato con la tutela dell'affidamento del rappresentante e del terzo contraente. La soluzione più conforme ai principi di buona fede e ragionevolezza è quella che riconosce validità agli atti compiuti dal rappresentante fino a quando questi non abbia avuto, o non avrebbe dovuto avere, conoscenza della morte del rappresentato. Così facendo, si assicura il necessario equilibrio tra le diverse esigenze in gioco, garantendo stabilità e certezza nei rapporti giuridici.

9. L'annotazione della revoca della procura *ex* art. 59 legge notarile

Dopo aver esaminato le questioni relative all'efficacia della revoca e all'estinzione della procura, nonché le implicazioni derivanti dalla morte del rappresentato, emerge l'importanza di rendere nota la cessazione del potere rappresentativo. Tale onere ricade sul rappresentato stesso o, in caso di decesso, sui suoi eredi.
In questo contesto, si pone la questione degli eventuali adempimenti notarili connessi alla revoca. L'articolo 59 della legge notarile rappresenta la norma di riferimento, ma non impone al notaio un obbligo di annotazione, bensì gli

riconosce una facoltà discrezionale. In altre parole, il notaio ha la possibilità di annotare la revoca della procura a margine dell'atto originale, senza esservi vincolato[18].

Questa discrezionalità consente al notaio di valutare, in base alle circostanze concrete, se l'annotazione sia necessaria per tutelare l'affidamento dei terzi e garantire maggiore trasparenza nei rapporti giuridici[19]. Sebbene l'annotazione non sia obbligatoria, risulta altamente raccomandabile, soprattutto per le procure redatte per iscritto e per quelle che conferiscono poteri significativi. Infatti, l'annotazione contribuisce a prevenire incertezze e contenziosi, offrendo un riferimento formale sulla revoca o modifica dei poteri rappresentativi.

L'obiettivo principale di tale disposizione è la tutela dei terzi che potrebbero fare affidamento sulla procura[20]. La giurisprudenza[21] ha sottolineato che la mancata annotazione della revoca può configurare una carenza di diligenza professionale del notaio, anche se la sua responsabilità per eventuali danni sorge solo qualora venga dimostrato un pregiudizio concreto derivante da tale omissione.

Se l'atto di revoca è ricevuto da un notaio diverso da quello che ha stipulato la procura originaria, il primo è tenuto a informare quest'ultimo affinché possa, se lo ritiene opportuno, procedere con l'annotazione. Tuttavia, tale comunicazione deve avvenire esclusivamente tra i notai interessati, senza essere divulgata a terzi attraverso mailing list o altre forme di comunicazione non riservata.

Se il notaio che ha ricevuto la procura ha cessato l'attività, la revoca deve essere comunicata all'Archivio notarile, il quale provvederà ad annotarla sull'originale dell'atto. Sarà proprio l'Archivio ad annotare la revoca sull'originale della procura, purché venga fornita una lettera raccomandata che includa una copia conforme dell'atto di revoca. Le copie rilasciate in seguito riporteranno anch'esse l'annotazione di revoca, limitandone l'uso a scopi storici[22].

L'art. 59 della legge notarile non chiarisce se, in caso di revoca parziale della

---

[18] V. Quesito n. 38-2011/I; Quesito n. 6-2012/C; Quesito 22/2019/C.

[19] Nel Quesito n. 284-2013/C si precisa che: «Non essendoci, pertanto, a rigore, un obbligo in capo al notaio di annotare l'intervenuta revoca della procura, non potrà esistere, neanche, un obbligo di comunicare la revoca al diverso notaio che ha ricevuto, in precedenza, la procura al fine di consentire l'annotazione. Anche qui, comunque, rimane l'opportunità di procedere a tale comunicazione, in un'ottica di valutazione della diligenza professionale rispetto al cliente e di correttezza tra colleghi».

[20] Nella risposta a quesito n. 3518, si legge: «In conclusione, pur non sussistendo una specifica norma che imponga al notaio di annotare l'intervenuta revoca del potere rappresentativo a margine di una procura notarile, ragioni di opportunità suggeriscono di provvedere all'annotazione qualora il notaio ne sia venuto a conoscenza».

[21] Cass., 18 maggio 1993, n. 5630, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 88.

[22] Così, Quesito n. 22-2019/C.

procura, sia necessaria un'annotazione per evitare che i terzi continuino a fare affidamento su poteri rappresentativi modificati o ridotti.
Parte della dottrina propone un'interpretazione estensiva della norma[23], ritenendo che limitare l'annotazione alla sola revoca totale potrebbe pregiudicare la tutela dei terzi, specialmente quando la revoca parziale incida su elementi rilevanti del contratto in essere.
In un'ottica di prudenza, è preferibile riconoscere al notaio la facoltà di annotare anche le revoche parziali qualora queste comportino una significativa modifica dei poteri conferiti, compromettendo la certezza giuridica e l'affidamento dei terzi[24]. Tale interpretazione si allinea con l'art. 1396 c.c., secondo cui le modifiche alla procura sono opponibili solo se rese conoscibili ai terzi, estendendo così l'onere di pubblicità anche alla revoca parziale.
Pur non essendo obbligato dall'art. 59, il notaio può dunque decidere, caso per caso, se annotare la revoca totale o parziale, al fine di garantire la trasparenza dei poteri rappresentativi e tutelare adeguatamente i terzi.
Sotto un diverso profilo, l'art. 70 della legge notarile, che regola la forma e la conservazione di specifici atti, non si applica alla revoca o alla modifica della procura. Essendo una norma speciale, va interpretata in modo restrittivo, senza possibilità di applicazione analogica a casi non espressamente previsti dal legislatore.
Di conseguenza, la revoca e la modifica della procura devono essere trattate secondo principi autonomi, basati sulla disciplina generale del negozio giuridico unilaterale recettizio e sulla necessità di preservare la certezza dei rapporti giuridici. Pertanto, anche se non soggette agli obblighi di annotazione previsti dall'art. 70, è opportuno che siano comunque inserite a raccolta.
Questa prassi, oltre a rafforzare la certezza del diritto, contribuisce a una gestione più coerente e completa degli atti notarili, consentendo un accesso agevole e verificabile alle informazioni aggiornate da parte di tutte le parti interessate. In un contesto di crescente digitalizzazione, tale metodo potrebbe essere ulteriormente valorizzato attraverso strumenti informatici che assicurino un accesso rapido e sicuro agli atti conservati.

[23] A. JEMMA, *La società semplice: suoi riflessi nella attività notarile*, in *Riv. not.*, 1971, 451.
[24] V. Quesito 40/2015/C.

10. L'imprescrittibilità del potere rappresentativo

La procura è un atto unilaterale che attribuisce al rappresentante la facoltà di agire in nome e per conto del rappresentato, senza tuttavia imporre un obbligo di esercizio. L'eventuale dovere di compiere gli atti autorizzati deriva esclusivamente dal rapporto interno tra le parti, come accade nei contratti di mandato o nella gestione di affari altrui. In assenza di un simile vincolo, il potere rappresentativo resta una mera prerogativa e non si trasforma mai in un dovere per il rappresentante. Questa caratteristica distingue la rappresentanza da altri istituti e rende problematica l'applicazione della prescrizione o di un'estinzione automatica del potere.

Il concetto di prescrizione si fonda sull'inerzia del titolare di un diritto per un determinato periodo di tempo, con la conseguente perdita della possibilità di farlo valere. Tuttavia, nel caso del potere rappresentativo, non si può parlare di "inerzia" in senso tecnico, poiché il rappresentante non è obbligato a esercitare il potere conferitogli. Pertanto, non si configura un'omissione giuridicamente rilevante che possa giustificare l'applicazione della prescrizione.

A rafforzare questa conclusione vi è la distinzione tra diritto e potere: mentre un diritto si esercita nei confronti di un soggetto determinato, il potere rappresentativo è esercitato nell'interesse del rappresentato. Questo elemento evidenzia ulteriormente l'incompatibilità della prescrizione con la rappresentanza, poiché il mancato esercizio del potere non costituisce una condotta passibile di sanzione giuridica. Inoltre, il potere rappresentativo non è un diritto autonomo del rappresentante, bensì uno strumento funzionale alla realizzazione dell'interesse del rappresentato. Di conseguenza, l'idea che il potere possa estinguersi per inerzia appare priva di fondamento logico e giuridico.

Non trova convincente fondamento nemmeno la tesi secondo cui il potere rappresentativo si estinguerebbe automaticamente con il venir meno dell'interesse originario del rappresentato[25]. Tale impostazione mira a limitare l'efficacia della procura qualora il rappresentante non abbia esercitato il proprio potere per un periodo di tempo prolungato, ad esempio dieci anni. Tuttavia, questa prospettiva presenta diverse criticità.

In primo luogo, l'interesse del rappresentato è un elemento dinamico, soggetto a mutamenti nel tempo, ma ciò non incide automaticamente sulla validità

[25] Così Studio CNN n. 2005, *Potere del mandato e prescrizione*, approvato dalla Commissione Studi il 13 dicembre 2000.

della procura. La procura, infatti, produce effetti giuridici dal momento in cui viene comunicata al rappresentante, e la successiva evoluzione dell'interesse originario non può determinare in via automatica l'estinzione del potere. Una simile interpretazione introdurrebbe elementi di incertezza nei rapporti giuridici e potrebbe compromettere la tutela dell'affidamento dei terzi.
In secondo luogo, la rappresentanza è concepita come un meccanismo che facilita l'attività del rappresentato, ampliandone le possibilità operative. Prevedere l'estinzione automatica della procura per il semplice venir meno dell'interesse originario comporterebbe un'inversione di questa logica, trasformando un istituto nato per agevolare il rappresentato in una fonte di insicurezza giuridica. Ne consegue che il controllo sulla permanenza del potere rappresentativo spetta sempre al rappresentato. Nel momento in cui l'interesse che ha giustificato la procura viene meno o subisce modifiche significative, il rappresentato ha l'onere di intervenire attraverso la revoca o la modifica della procura stessa. Solo così si può garantire che il potere rappresentativo rimanga conforme alla sua volontà e che gli atti compiuti dal rappresentante siano coerenti con le esigenze attuali.
Affinché la revoca o la modifica produca effetto, è necessario che venga comunicata al rappresentante con modalità che assicurino certezza giuridica. In mancanza di tale comunicazione, il rappresentante potrebbe continuare ad agire in virtù della procura originaria, con possibili conseguenze pregiudizievoli sia per il rappresentato che per i terzi.
Infine, è opportuno ricordare che la rappresentanza è concepita come un istituto volto a potenziare le capacità operative del rappresentato, consentendogli di agire per il tramite di un rappresentante laddove non possa intervenire direttamente. Questo carattere "potenziatore" della rappresentanza implica che sia il rappresentato a dover gestire attivamente la permanenza o la cessazione del potere conferito, evitando situazioni di ambiguità o conflitto che possano pregiudicare la certezza dei rapporti giuridici.
Nel caso in cui il notaio che ha ricevuto la procura abbia cessato l'attività, la comunicazione deve essere indirizzata all'Archivio notarile, che provvede all'annotazione della revoca sull'originale dell'atto. Per tale adempimento, è necessaria una lettera raccomandata contenente una copia conforme dell'atto di revoca. Le copie successivamente rilasciate della procura riporteranno l'annotazione della revoca, limitando la possibilità di utilizzo dell'atto esclusivamente a fini storici.
La facoltà di annotazione si trasforma in un obbligo nei casi in cui vi sia una richiesta esplicita da parte di un soggetto interessato o quando un provvedimento giudiziario ne imponga l'esecuzione. Una questione aperta riguarda l'opportunità di procedere all'annotazione anche in caso di revoca parziale

della procura. Alcuni autori ritengono che l'art. 59 della legge notarile debba essere interpretato in senso ampio, estendendo la possibilità di annotazione anche alle revoche parziali, qualora queste modifichino in modo significativo i poteri conferiti. Tale interpretazione sarebbe coerente con il principio di tutela dell'affidamento dei terzi sancito dall'art. 1396 c.c., secondo cui le modifiche della procura sono opponibili solo se rese conoscibili ai terzi. L'annotazione della revoca parziale potrebbe dunque ridurre il rischio di equivoci, garantendo una maggiore sicurezza giuridica.

Sotto un diverso profilo, è opportuno evidenziare che l'art. 70 della legge notarile, relativo alla forma e alla conservazione di determinati atti, non si applica alla revoca o alla modifica della procura. Trattandosi di una norma speciale, essa deve essere interpretata restrittivamente e limitata ai casi espressamente previsti dal legislatore, senza possibilità di estensione analogica ad altri atti.

Di conseguenza, la revoca e la modifica della procura devono essere disciplinate secondo principi autonomi, fondati sulla natura del negozio giuridico unilaterale recettizio e sulla necessità di garantire la certezza dei rapporti giuridici. Pur non rientrando tra gli atti soggetti agli obblighi di annotazione imposti dall'art. 70, tali atti possono essere inseriti nella raccolta notarile, rafforzando la certezza del diritto e la coerenza della gestione documentale. Tale prassi, nell'era della digitalizzazione, potrebbe essere ulteriormente valorizzata attraverso strumenti informatici che consentano un accesso rapido e sicuro agli atti conservati.

11. Conclusioni

L'analisi condotta ha preso avvio dalla distinzione tra mandato e procura, evidenziando come quest'ultima non sia un contratto, bensì un negozio unilaterale che fonda il rapporto con i terzi. Mentre il mandato disciplina i rapporti interni tra mandante e mandatario, la procura ha una funzione esterna, conferendo al rappresentante il potere di agire in nome e per conto del rappresentato nei confronti dei terzi. Questa distinzione è fondamentale per comprendere la disciplina della procura e le implicazioni della sua revoca, modifica o estinzione.

Uno dei punti centrali del dibattito dottrinale riguarda la natura recettizia o non recettizia della procura. Anche alla luce dell'esperienza giuridica di altri ordinamenti, la soluzione più coerente con il sistema è quella che riconosce la natura recettizia dell'atto. Ciò significa che, pur essendo perfetto nel momento in cui viene emesso, la procura acquista efficacia solo quando giunge a conoscenza

del destinatario. Il requisito della conoscenza è dunque essenziale affinché il potere rappresentativo possa essere esercitato validamente.
L'evoluzione tecnologica ha imposto una rilettura del concetto di conoscenza, soprattutto con riferimento all'uso di documenti informatici. In questo contesto, la conoscenza dell'atto non si realizza solo attraverso una comunicazione diretta, ma può avvenire anche mediante la "messa a disposizione" della procura. Ciò si verifica quando il notaio, su incarico del rappresentato, rende accessibile la procura al rappresentante o a un suo incaricato. Anzi, salvo che il rappresentato esprima una volontà contraria o emergano circostanze univoche in senso diverso, il conferimento della procura implica anche l'incarico al notaio di metterla a disposizione del rappresentante, garantendone così la conoscibilità in modo conforme alle esigenze del traffico giuridico.
La questione della modifica e della revoca della procura è regolata da una norma specifica, l'art. 1396 c.c., che stabilisce che tali atti siano opponibili ai terzi solo se portati a loro conoscenza con mezzi idonei. Ciò significa che non è sufficiente una semplice conoscenza da parte del rappresentante o del terzo, ma è necessario che la revoca o la modifica siano comunicate attraverso strumenti che garantiscano certezza e opponibilità, evitando incertezze giuridiche e possibili contestazioni.
Un ulteriore tema rilevante riguarda la morte del rappresentato, che costituisce un fatto giuridico estintivo del potere rappresentativo. Tuttavia, affinché gli atti compiuti dal rappresentante prima di venire a conoscenza del decesso siano considerati validi, è necessario applicare per analogia il principio dell'art. 1729 c.c., secondo cui gli atti posti in essere prima della conoscenza della cessazione del mandato rimangono efficaci. Ciò garantisce stabilità ai rapporti giuridici e tutela l'affidamento dei terzi.
Infine, la questione dell'annotazione della revoca della procura da parte del notaio, pur non essendo espressamente obbligatoria, rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza e l'opponibilità della revoca nei confronti dei terzi. In questo contesto, l'annotazione non solo rafforza la certezza giuridica, ma permette di prevenire eventuali contestazioni derivanti da un uso improprio della procura dopo la sua revoca.
Quanto alla prescrizione, si è chiarito che il potere rappresentativo non è soggetto a estinzione automatica per il solo decorso del tempo. Non essendo un diritto soggettivo, ma uno strumento volto a conferire un potere per l'esercizio della rappresentanza, il concetto di inerzia non è applicabile. Il potere rappresentativo si estingue esclusivamente per revoca, modifica o per il verificarsi di un fatto estintivo, come la morte del rappresentato, ma non per il semplice mancato utilizzo nel tempo.

In conclusione, l'analisi ha messo in luce la complessità dell'istituto della procura e la necessità di garantire equilibrio tra la volontà del rappresentato, l'efficacia degli atti compiuti dal rappresentante e la tutela dell'affidamento dei terzi, affinché il potere rappresentativo possa operare in modo chiaro, efficace e conforme alle esigenze del traffico giuridico.

Per la legge italiana la fotocopia di una pubblicazione (o parte di essa) coperta da diritto d'autore (Copyright) è illecita. Quindi ogni fotocopia che ne eviti l'acquisto è reato.
Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.
Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, fax 02 89280864, e-mail: autorizzazioni@aidro.org.

Periodico semestrale registrato presso il Tribunale di Roma al n. 39/2018 del 22 febbraio 2018

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato. Le opinioni espresse negli scritti firmati impegnano solo gli Autori, non riflettendo necessariamente quelle della rivista. Questo numero è stato chiuso in redazione il 12 maggio 2025.

La Direzione della rivista è presso la Fondazione Italiana del Notariato ETS, via Flaminia, 160 - 00196 Roma - tel. 06. 36.209.410 - fax 06.32.20.479 - Internet: http://www.fondazionenotariato.it - e-mail: info.fondazione@notariato.it
L'Amministrazione è presso la casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A., via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.380.891 - fax 02.38089432 - Internet: www.lefebvregiuffre.it - e-mail: vendite@giuffrefl.it
Pubblicità: Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.38.089.380 - fax 02.38089426 - e-mail: periodici@giuffrefl.it
Direttore responsabile: Antonio Delfino
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Pubblicità inferiore al 45%

Questa testata è associata a
USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2025

Unione europea ..... **€ 100,00**

Paesi extra Unione europea ..... **€ 200,00**

Prezzo di un singolo numero ..... **€ 55,00**
(Extra U.E. € 105,00)

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul c.c.p. 721209, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a ricevimento fattura (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli Agenti Giuffrè a ciò autorizzati (https://shop.giuffre.it/agenti).

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

La Fondazione, costituita per volontà del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato, ha per scopo la valorizzazione e la diffusione della conoscenza del ruolo storico e sociale della cultura notarile e del notariato italiano, a garanzia dei diritti dei cittadini e del pubblico interesse.

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

RUOLO DEL NOTAIO: "BARICENTRO" DI UNA FUNZIONE PROMOZIONALE NELL'ATTUALE ESPERIENZA GIURIDICA. RILEGGENDO CARMINE DONISI

Il volume raccoglie gli atti del convegno tenutosi a Sorrento il 5 ottobre 2024, promosso dal Comitato Notarile della Regione Campania con il patrocinio della Fondazione Italiana del Notariato, del Consiglio Nazionale del Notariato, della Fondazione Emanuele Casale e del Comitato Notarile della Regione Puglia.
L'opera ripercorre il pensiero del Professore Carmine Donisi e, in particolare, l'interpretazione del ruolo del notaio quale operatore giuridico che esprime un giudizio di meritevolezza sull'atto, giudizio vincolante per il successivo comportamento. In questo senso, la funzione notarile travalica quella di un libero professionista, perché si identifica con una funzione di controllo delle autonomie private.

FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO ETS

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma
www.fondazionenotariato.it

21102425