

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.60-2023/PC

COMPETENZA DEL NOTAIO ALLA NOMINA DEL CURATORE SPECIALE

di Paolo Cerasi di Luigi - Stefano Fazzari - Michele Labriola

*(Approvato dal Gruppo di lavoro sulla “Riforma della Volontaria Giurisdizione”
il 28 settembre 2023)*

Abstract

Lo studio in oggetto, partendo dall’analisi dell’art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 introdotto dalla Riforma Cartabia, si prefigge lo scopo di dimostrare la competenza del “notaio rogante” alla nomina del curatore speciale, nel caso di “conflitto di interessi” e/o di “impedimento” dei soggetti legittimati, contestualmente ed unitamente al provvedimento di autorizzazione, nel caso in cui venga presentata al medesimo notaio unica “richiesta scritta” di nomina del curatore speciale e di autorizzazione.

Sommario: Premessa. – 1. Inquadramento normativo e funzionale. – 2. Confronto con altre figure di “curatore”. – 3. Definizione di conflitto di interessi “rilevante”. – 4. Confronto tra gli artt.320 ultimo comma, 321 e 317 primo comma c.c. – 5. Unico ricorso ed unico provvedimento di nomina ed autorizzazione da parte del giudice anche nel caso dell’art. 320 ultimo comma c.c.: soluzione interpretativa e prassi consolidata. – 6. Unica “richiesta scritta” ed unico provvedimento di nomina ed autorizzazione da parte del “notaio rogante”. – 7. Motivazioni della soluzione interpretativa adottata. – 8. Casistica frequente in merito alla necessità o meno di nomina del curatore speciale. – 8.1. Mutuo contratto dai genitori finalizzato al pagamento del corrispettivo del contestuale acquisto di un immobile da parte del figlio minore ed intervento di quest’ultimo nell’atto di mutuo al solo fine di concedere garanzia ipotecaria a favore dell’istituto mutuante sull’immobile appena acquistato e pagamento del residuo prezzo o pagamento del prezzo integrale (nel caso in cui non si contragga mutuo) da parte dei genitori (adempimento del terzo art. 1180 c.c.). – 8.2. Donazione da genitore a figlio minore.

Premessa

Il presente studio è finalizzato all’esame delle principali problematiche

evidenziate in sede di applicazione pratica della Riforma Cartabia in merito al dibattuto problema della competenza o meno del notaio alla nomina del curatore speciale, cercando di trovare le soluzioni giuridico-pratiche in armonia con i principi ispiratori della Riforma, senza alcuna pretesa di esaustività di tutti gli ulteriori aspetti relativi all'argomento in questione, che certamente meriteranno specifici approfondimenti.

1. Inquadramento normativo e funzionale

Punto di partenza della presente indagine è la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 e, in particolare, quanto precisato in ordine all'art. 21 - "Attribuzione ai notai della competenza in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione".

Tale relazione con riguardo all'art. 21, evidenzia la necessità di favorire esigenze di semplificazione nella quotidianità dei traffici, consentendo al notaio rogante il rilascio delle autorizzazioni previste dalla norma, pur prevedendosi opportuni contrappesi e bilanciamenti.

Nessuna specifica limitazione viene individuata nella citata relazione nel prevedere che il notaio rogante sia competente al rilascio delle autorizzazioni richieste nell'ambito delle vicende negoziali da trasfondere in atti pubblici e scritture private autenticate, quando sia previsto l'intervento di uno dei soggetti citati nel richiamato art. 21.

Di conseguenza il riferimento agli «opportuni contrappesi e bilanciamenti» contenuto nella relazione, non può che essere valutato esaminando il tenore letterale e le espressioni contenute nella norma di cui all'art. 21.

Pertinente, a tale proposito, è il riferimento all'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) del codice civile, che recita quanto segue: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e delle intenzioni del legislatore».

In questo senso, quanto alle intenzioni del legislatore, come è noto, la *ratio* dell'intervento legislativo in esame è di favorire una deflazione del carico di lavoro per i Tribunali e una “degiurisdizionalizzazione” in ordine al rilascio delle autorizzazioni in materia di volontaria giurisdizione, per garantire maggiore celerità e assicurare una semplificazione¹.

Prevedere limitazioni al potere autorizzativo del notaio, ove tali limiti non siano legislativamente previsti, si porrebbe quindi in contrasto con le esigenze che la riforma mira a raggiungere.

L'art. 21, in particolare al comma 7, individua chiaramente e nello stesso tempo limita le attività che sono riservate all'autorità giudiziaria e che quindi non possono essere svolte dal notaio.

D'altronde l'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 e la sua Relazione illustrativa² non specificano se il “*notaio rogante*”, oltre al rilascio delle autorizzazioni, sia competente anche alla nomina del curatore speciale, ove tale nomina sia propedeutica alla «stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno», nel caso di conflitto di interessi tra il soggetto sottoposto a misura di protezione ed il rispettivo rappresentante legale/curatore, ovvero nel caso di impedimento di questi ultimi.

Pertanto, tra i diversi problemi posti dalla riforma, sorge l'interrogativo se il notaio incontri qualche limitazione per quanto riguarda la nomina del curatore speciale, in tutte le ipotesi nelle quali sia quest'ultimo soggetto che debba essere autorizzato al compimento di un determinato atto.

¹ Per una riflessione in ordine alla *ratio* dell'intervento legislativo in esame si veda M. LABRIOLA, *Per un nuovo ruolo del notaio nell'attività di volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2021, 369 ss.

² In G.U. n. 245, suppl. str. n. 5 del 19 ottobre 2022.

2. Confronto con altre figure di “curatore”

A tal proposito appare opportuno formulare una distinzione.

Tutte le volte nelle quali sia necessario procedere alla nomina di un curatore, secondo quanto previsto dalle norme del codice civile, per lo svolgimento di una attività che non si limiti ad una specifica operazione e comunque non sia strettamente riconducibile alla stipula di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, non sembra che possa ipotizzarsi una competenza alla nomina del curatore da parte del notaio.

La figura del curatore delegato a svolgere funzioni complesse che non esaurisce il suo compito in una specifica vicenda negoziale, è ricorrente nel nostro sistema. Si pensi, limitandosi ad alcuni esempi, alla nomina del curatore dello scomparso (art. 48 c.c.) e del curatore dell’eredità giacente (art. 528 c.c.).

In queste ipotesi la legge prevede la necessità di individuare determinati soggetti che possano adempiere alla funzione di curatore per una serie di compiti ed attività destinati a protrarsi ed a prodursi nel tempo, ed aventi lo scopo di favorire la conservazione del patrimonio, consentendo, attraverso tale conservazione, la realizzazione delle ragioni di chi ha diritto a conseguire tale patrimonio in via definitiva³.

Con riguardo alle due figure ricordate (curatore dello scomparso e curatore dell’eredità giacente), nonché a tutte le altre ipotesi previste dalla legge di nomina di un curatore per un’attività generale, i compiti del soggetto nominato non sono destinati ad esaurirsi nell’ambito di una singola e specifica operazione negoziale, bensì sono orientati a svolgersi nell’arco di una pluralità di attività e funzioni di natura gestionale e conservativa.

Per formulare un altro esempio, anche il curatore dell’inabilitato (art. 424 c.c.), non esaurisce la propria funzione in una specifica e limitata attività negoziale in rappresentanza del soggetto incapace, ma invece sovrintende in via continuativa agli affari dello stesso.

Con l’art. 21, la riforma ha inteso attribuire al “notaio rogante” determinati compiti in materia di volontaria giurisdizione, ma comunque nell’ottica funzionale di portare a compimento l’atto o gli atti sottoposti al suo ministero, nei quali debbano intervenire soggetti incapaci, a tale fine potendo rilasciare tutte le necessarie autorizzazioni.

Va quindi ribadito che il notaio certamente non potrà procedere alla nomina del

³ Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 343, con riferimento, in particolare, al curatore dello scomparso.

curatore quando tale soggetto debba compiere un'attività gestionale che non si esaurisca nella specifica attività negoziale sottoposta all'attenzione del "notaio rogante".

Si pone il problema di verificare se il notaio incaricato della stipula di un atto che imponga una autorizzazione a tutela dell'interesse di un soggetto debole (minore, amministrato di sostegno, etc.) o in materia ereditaria e per cui sia necessaria la nomina di un curatore speciale per un singolo atto, come avviene nel caso di conflitto di interessi, possa procedervi direttamente o se debba invece richiederne la nomina al giudice.

3. Definizione di conflitto di interessi "rilevante"

Al fine di dare risposta univoca alla domanda se il "notaio rogante" sia competente alla nomina del curatore speciale, è opportuno preventivamente analizzare in quali casi il conflitto di interessi debba intendersi "rilevante", con conseguente necessità di nomina del curatore speciale, nonché analizzare il rapporto tra le principali norme che prevedono il conflitto di interessi o l'impedimento del rappresentante legale/curatore.

Per poter valutare se si sia in presenza di un conflitto di interessi rilevante, bisogna verificare innanzitutto se il conflitto abbia natura patrimoniale, come prescrive l'art. 320 ultimo comma c.c., poiché il conflitto di interessi di natura esclusivamente morale non ha alcuna rilevanza⁴. Secondo l'opinione preferibile, il conflitto inoltre per essere rilevante deve essere attuale e non meramente potenziale o eventuale⁵, cioè deve derivare da una situazione di pericolo di danno per il soggetto sottoposto a misura di protezione (danno che,

⁴ In tal senso A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 17, Torino, 1982, 577; A.M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, 2105. *Contra* A. SALANI, *Ancora sull'accettazione della donazione che il padre fa al figlio minore*, in *Riv. not.*, 1961, 29 ss., secondo il quale l'art. 320, ultimo comma, c.c. – nella formulazione precedente alla riforma del '75 – prevede anche il caso di conflitto di interessi di natura morale.

⁵ In tal senso S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 137 ss.; C.M. COSTA – G. PODAGROSSI – E. PULIATTI – A. RIZZUTI, *Il nuovo diritto di famiglia, contributi notarili*, Milano, 1975, 386; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1995, 176; P. CERASI, *Il conflitto di interessi e l'impedimento*, in *L'amministrazione dei beni dell'incapace*, Padova, 1996, 137 ss.; A. RUOTOLO, *Nomina del curatore speciale per l'accettazione di donazione dal genitore al figlio minore*, in *Studi e materiali*, 6.2, 2001, 1196 ss.; G. IACCARINO, *Donazioni indirette e volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2011, 1, 35 e ss. Per un confronto con il sistema normativo e giurisprudenziale tedesco, ove pare prevalere la tesi della rilevanza esclusiva del conflitto di interessi "attuale", si veda M. FACCIOLI, *La*

ove si dovesse verificare, dovrebbe essere conseguenza diretta del compimento dell'atto), dovuta al ragionevole dubbio che il rispettivo rappresentante legale/curatore, possa tutelare nell'atto non l'interesse del soggetto sottoposto a misura di protezione, ma uno specifico e ben determinato interesse proprio (conflitto di interessi diretto) o di terzi a loro legati da vincoli di affetto o di affari (conflitto di interessi indiretto)⁶.

La ricostruzione appena effettuata della nozione di conflitto di interessi rilevante, potrebbe sembrare il risultato di un ragionamento basato su passaggi logico-temporali invertiti, e cioè potrebbe sembrare che la causa (conflitto di interessi) sia una conseguenza dell'effetto (danno o pericolo di danno)⁷.

In realtà il conflitto di interessi, che presuppone il pericolo di danno⁸, fa parte (insieme al pericolo di danno) dell'effetto e non della causa, la quale deve essere individuata nello specifico e ben determinato interesse proprio del rispettivo rappresentante legale/curatore o di terzi (legati ai primi da vincoli affettivi o di affari) al compimento dell'atto. In ogni caso non sussiste conflitto di interessi quando l'interesse di cui sono portatori i rispettivi rappresentanti legali/curatore o i terzi (come sopra legati ai primi), non sia in contrasto con quello del soggetto sottoposto a misura di protezione, ma sia convergente con esso verso un interesse comune, in modo tale che il compimento dell'atto corrisponda al vantaggio comune di entrambe le parti⁹.

responsabilità precontrattuale ex art. 1338 c.c. del genitore per l'annullamento del contratto concluso in conflitto d'interessi con il figlio minore, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 10195.

In senso contrario per la rilevanza anche del conflitto potenziale o eventuale si veda: Trib. Roma, 15 gennaio 1987 e Pret. Apricena, G.T., 12 novembre 1986, entrambi in *Riv. not.*, 1987, 149 ss.

⁶ In tal senso A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 258. S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, cit., 137 ss. Non ammette il conflitto di interessi indiretto A.M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, cit., 2110.

⁷ Come sottolineato da P. LOREFICE, *Del conflitto di interessi tra genitore non donante e figli minori nel caso di donazione da parte dell'altro genitore*, in nota a Pret. Roma, G.T., 29 maggio 1986 ed a Trib. Roma 30 giugno 1986, in *Riv. not.*, 1986, 961, il quale propone una originale ricostruzione della nozione di conflitto di interessi rilevante, basata sulla obiettiva mancanza di imparzialità del genitore nel momento della conclusione dell'atto.

⁸ Come evidenziato dal S. PUGLIATTI, *Studi sulla rappresentanza*, cit., 137 ss.

⁹ In tal senso si veda Cass. 3 gennaio 1982, n. 599, in *Vita not.*, 1983, 868; Cass. 12 aprile 1988, n. 2869, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 4. Un esempio di interessi convergenti, e quindi di mancanza di conflitto di interessi, si ha nel caso di atto costitutivo di Sas a cui partecipino i genitori quali accomandatari ed il minore quale accomandante: in tal senso si veda Pret. Roma, G.T., 24 gennaio 1995, in *Riv. not.*, 1995, 1508. Un esempio invece di interessi divergenti, e quindi di sussistenza di conflitto di interessi, si ha nel caso di divisione ereditaria tra genitore e figlio minore: in tal senso si veda Pret. Torino, G.T., 24 febbraio 1993, Trib. Torino, 18 marzo 1993, App. Torino, 3 giugno 1993 e Pret. Torino, G.T., 26 giugno 1993, tutti in *Riv. not.*, 1993, 634. Cfr. inoltre F.

4. Confronto tra gli artt. 320 ultimo comma, 321 e 317 primo comma c.c.

Le principali norme dalle quali trarre spunto per risolvere la questione in epigrafe sono gli artt. 320, ultimo comma, 321 e 317, comma 1, c.c.

In particolare, l'ultimo comma dell'art. 320 c.c. disciplina l'eventualità di conflitto di interessi patrimoniali tra i figli soggetti alla stessa responsabilità genitoriale, o tra essi e i genitori o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale. In tali casi il G.T. nomina ai figli un curatore speciale per il compimento dell'atto o degli atti di straordinaria amministrazione nei quali vi è un conflitto di interessi. La predetta norma infine prevede l'eventualità in cui il conflitto sorga tra i figli ed uno solo dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale. In tal caso non viene nominato un curatore speciale, poiché la rappresentanza dei figli viene affidata esclusivamente all'altro genitore.

Risolta analogamente ma sulla base di presupposti diversi è la situazione individuata dal primo comma dell'art. 317 c.c. Questa norma non prevede il caso di conflitto di interessi (disciplinato esclusivamente dall'art. 320, ultimo comma, c.c.), bensì prevede il caso di lontananza, di incapacità o di altro impedimento che renda impossibile ad uno dei genitori l'esercizio della responsabilità genitoriale; anche in tal caso l'esercizio della responsabilità genitoriale viene attribuito esclusivamente al genitore presente, capace e non impedito.

Anche l'art. 321 c.c. ha come presupposto l'impedimento, a qualsiasi causa esso sia dovuto, ma, a differenza dell'art. 317, comma 1, c.c., esso riguarda entrambi i genitori, ed in particolare prevede l'eventualità in cui i genitori congiuntamente o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, non possano o non vogliano compiere in nome e per conto del figlio minore uno o più atti di interesse del figlio, eccedenti l'ordinaria amministrazione. In tal caso il Tribunale ordinario¹⁰, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero o di uno dei parenti che vi abbia interesse, e sentiti – ove possibile – i genitori, «può nominare al figlio un curatore speciale autorizzandolo al compimento di tali atti».

MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 1986, 142.

¹⁰ Competenza residuale prevista dall'art. 38 disp. att. c.c.; conforme Cass. 13 marzo 1992 n. 3079, in *Vita not.*, 1992, 1146.

5. Unico ricorso ed unico provvedimento di nomina ed autorizzazione da parte del giudice anche nel caso dell'art. 320 ultimo comma c.c.: soluzione interpretativa e prassi consolidata

Come si è potuto notare mentre l'art. 321 c.c. prevede la possibilità per il giudice con un unico provvedimento di nominare il curatore speciale e di autorizzarlo al compimento dell'atto, tale possibilità non è espressamente prevista dall'ultima parte dell'art. 320 c.c., tanto che la dottrina *tradizionale*¹¹, nella fattispecie dell'articolo appena citato, ritiene che il G.T. possa solo nominare il curatore speciale, il quale poi, se valuta conveniente il compimento dell'atto per il minore, deve proporre un autonomo ricorso per chiedere la relativa autorizzazione.

Posto che al curatore speciale, anteriormente alla riforma in commento portata dal d.lgs. n. 149 del 2022, era considerata applicabile la disciplina autorizzativa prevista dagli artt. 374 e 375 c.c.¹², anche in analogia a quanto previsto espressamente dall'art. 356 c.c.¹³, si è ritenuto¹⁴ che il problema, esclusivamente nel caso di atti previsti dall'art. 374 c.c., che erano di competenza del G.T. (a differenza degli atti previsti dall'art. 375 c.c. che erano di competenza del Tribunale su parere del G.T.), poteva essere superato facendo sottoscrivere, oltre che ai genitori, anche al designato (dai genitori nel medesimo ricorso) curatore speciale, un unico ricorso nel quale i genitori chiedevano la nomina ed il designato curatore speciale chiedeva l'autorizzazione al compimento dell'atto, ove nominato, in modo tale che il G.T. (stesso giudice anche per territorio previsto sia dall'art. 320 c.c. che dall'art. 374 c.c.) potesse esprimersi con un unico provvedimento in ossequio al principio di economia processuale¹⁵. C'è da dire che in tal caso la sottoscrizione del ricorso da parte del curatore speciale deve ritenersi opportuna (soprattutto nell'ottica del G.T. di non emanare un provvedimento inutile ove il nominando curatore speciale sia all'oscuro della proposta di nomina effettuata dai genitori del minore nel ricorso, e

¹¹ F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, cit., 26; A.M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, II, 2115; A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori*, in *Tratt. Rescigno*, vol. 4, Torino 1982, 577; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 93 ss.

¹² F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, cit., 140; Pret. Macerata, 3 luglio 1995, in *Giur. mer.*, 1996, 250, con nota di COLUZZI.

¹³ *Contra* App. Torino, 3 giugno 1993, in *Riv. not.*, 1993, 634, che invece ritiene applicabile l'art. 320 c.c.

¹⁴ P. CERASI, *Il conflitto di interessi e l'impedimento*, cit., 136; opinione supportata fino ad oggi da prassi consolidata in molteplici tribunali.

¹⁵ Conforme Trib. Reggio Emilia, 14 novembre 1980, in *Riv. not.*, 1981, 193 e in *Vita not.*, 1980, 1374.

successivamente alla stessa non accetti l'incarico) ma non indispensabile, tanto che altra parte della dottrina¹⁶ che ha per prima sostenuto la possibilità per il G.T. di nominare il curatore speciale previsto dall'art. 320 c.c. autorizzandolo contestualmente al compimento dell'atto, in analogia a quanto previsto espressamente dall'art. 321 c.c., non ha mai fatto alcun riferimento ad una necessaria sottoscrizione del ricorso in questione da parte del proposto curatore speciale.

In particolare ciò che preme qui evidenziare, al di là di altri specifici aspetti relativi all'interpretazione dell'art. 321 c.c., che non possono essere qui approfonditi, è che dalle due norme (artt. 320 e 321 c.c.) emerge che il codice civile ha già previsto nel caso di cui all'art. 321 c.c. una contestualità tra nomina del curatore speciale ed autorizzazione dello stesso al compimento dell'atto, e quindi non si vede perché all'interno del nuovo sistema proposto dall'art. 21 tale contestualità debba essere negata aprioristicamente.

Andando ad analizzare i due orientamenti, si può notare come la *ratio* dell'orientamento *tradizionale* appare quella di garantire al curatore speciale una autonomia di giudizio, che sarebbe pregiudicata da una nomina contestuale alla autorizzazione.

La posizione però non convince. Il curatore speciale, anche se nominato contestualmente al provvedimento di autorizzazione, ben può mantenere la propria autonomia decisionale e non sottoscrivere l'atto come autorizzato e chiedere la revoca o la modifica dell'autorizzazione. Ed infatti, nell'analogia ipotesi del curatore speciale *ex art. 321 c.c.*, laddove si sarebbe in presenza del medesimo inconveniente, è testuale ed indiscussa la contestualità della nomina e dell'autorizzazione; tanto che l'*orientamento tradizionale* è costretto ad affermarne la *eccezionalità*, senza però rinvenire alcuna effettiva *regola di ordinarietà*.

Ed anche la corrente prassi di chiedere contestualmente la nomina del curatore speciale (proponendone già il nome ed acquisendone il consenso con la sottoscrizione del ricorso) e l'autorizzazione, evidenzia che non sussiste alcuna effettiva necessità di doppia autorizzazione.

Al di là del dato letterale, l'analisi degli interessi sottesi alla nomina del curatore speciale evidenzia che *l'interesse da valutare è, nei casi in esame, unico e*

¹⁶ I. BAVIERA, *Competenza per le autorizzazioni al curatore nominato dal Tribunale per i minorenni*, in *Vita not.*, 1961, 378; A. JANNUZZI, *Il curatore speciale*, in *Riv. not.*, 1965, 63. Sull'argomento si veda anche l'efficace sintesi contenuta nella Risposta a quesiti civilistici n. 157 del 5 marzo 2014, estensori N. BELLIN VIA – L. PICCOLO, *Conflitto di interessi dei genitori, nomina del curatore speciale e relativa autorizzazione*.

coincide con quello del figlio. La necessità della nomina del curatore nasce dall'insorgere di uno specifico conflitto di interessi (art. 320 comma 6, c.c.), oppure alla impossibilità o alla mancanza di volontà di compiere uno o più determinati atti (art. 321 c.c.) di interesse del figlio: la nomina del curatore, logicamente, perciò *consegue alla valutazione dell'interesse del figlio*, non la precede, e ne costituisce un provvedimento strumentale ed ancillare. In termini ricostruttivi processuali, più che di connessione o continenza di procedimenti distinti, sarebbe forse più esatto parlare di procedimento complesso.

Evidente la differenza con altre figure di curatore speciale: oltre a quelle già sopra evidenziate, si pensi anche alla figura del curatore ora prevista dall'art. 473-bis.7 c.p.c. (introdotto dal medesimo d.lgs. n. 149 del 2022), nominato dal giudice quando, all'esito del procedimento, sono stabilite limitazioni della responsabilità genitoriale. In tal caso, la nomina ha chiara autonomia rispetto agli (eventuali) atti autorizzativi. Diversi sono gli interessi che giustificano la nomina di tale curatore rispetto a quelli che rendono necessario o di utilità evidente il compimento di un atto. È questo un caso nel quale effettivamente il curatore (prima) «deve decidere lui stesso il compimento dell'atto, valutata la necessità o l'utilità evidente per il minore», nonché la compatibilità con le prescrizioni del giudice che lo ha nominato e (poi) deve chiedere l'autorizzazione.

Ebbene, com'è noto, con la riforma in commento il legislatore ha abrogato l'art. 375 c.c. facendo confluire *sic et simpliciter* il suo contenuto nell'art. 374 c.c.¹⁷, attribuendo in sostanza la competenza esclusiva al G.T. ad autorizzare il compimento di tutti gli atti di straordinaria amministrazione relativi a soggetti sottoposti a tutela e/o che debbano essere compiuti da designati/nominati curatori speciali¹⁸, e quindi ampliando ulteriormente la casistica per la quale, come sopra sostenuto, si riteneva e si ritiene tuttora possibile procedere alla sottoscrizione di un unico ricorso da parte dei soggetti legittimati¹⁹ (che siano in

¹⁷ Perdendo però l'occasione di eseguire l'adeguamento omissivo dal legislatore del '75 del n. 3 del detto articolo, oggi diventato n.6, relativamente all'accettazione delle donazioni o legati «soggetti a pesi o a condizioni», dicitura eliminata con la Riforma del '75 dall'art. 320 c.c. ma mantenuta nel citato art. 374 c.c. Tale mancato adeguamento è certamente frutto di una svista del legislatore del '75, ed a questo punto anche di quello del 2022 e, come tale, deve considerarsi comunque necessaria l'autorizzazione, in materia di incapaci soggetti a tutela, anche nel caso di donazione non soggetta a pesi o condizioni, viceversa vi sarebbe una indubbia e insensata discriminazione per i genitori che sarebbero trattati con sfavore rispetto al tutore. In tal senso A.C. PELOSI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. al dir. it. della fam.*, sub art. 320, Padova, 1992, 362; *contra* A.M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano 1984, 2063.

¹⁸ Si veda quanto sopra affermato in merito all'applicabilità al curatore speciale degli artt.374 e 375 c.c. previgenti, argomentando dalla lettera dell'art. 356 c.c..

¹⁹ Considerando tra questi oltre ai genitori del minore anche il tutore/protutore, l'inabilitato e/o

situazione di conflitto di interessi o di impedimento nei confronti del soggetto sottoposto a misura di protezione), con l'opportuna, ma non indispensabile, sottoscrizione del ricorso anche da parte del designato curatore speciale, al fine di semplificare il procedimento autorizzatorio, ovviamente nel presupposto che il giudice²⁰ approvi la nomina del designato curatore speciale.

6. Unica “richiesta scritta” ed unico provvedimento di nomina ed autorizzazione da parte del “notaio rogante”

Come corollario ne discende che, avendo il legislatore della riforma in commento “trasferito” con l'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 al “notaio rogante”, in alternativa al giudice²¹, nell'ambito della “volontaria giurisdizione” buona parte delle “funzioni”²² spettanti a quest'ultimo, in merito al rilascio delle «autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno», ed essendo la nomina del curatore speciale presupposto necessario al rilascio di dette autorizzazioni, come tale rientrando necessariamente nell'ambito delle “funzioni” trasferite al “notaio rogante”, si ritiene certamente che “le parti”²³, con l'opportuno intervento anche del curatore

l'emancipato con l'assistenza del curatore, l'amministratore di sostegno, e, nel caso dell'art. 321 c.c., il figlio stesso, il pubblico ministero od uno dei parenti che vi abbia interesse, sentiti – ove possibile – i genitori, nonché, nel caso di cui all'art. 356 c.c., il curatore speciale nominato dal donante/testatore. In relazione a tale ultima fattispecie si veda in particolare P. CERASI, *Nomina del curatore speciale ex art. 356 c.c. aspetti pratici*, in *70 Anni della Scuola di Notariato di Roma*, Roma 2019, 124.

²⁰ Intendendosi per tale sia il G.T., sia il Tribunale di cui all'art. 321 c.c. (unico articolo del c.c., – in verità insieme all'art. 371 ultimo comma c.c., che però non riguarda il compimento di atti di straordinaria amministrazione, e quindi non coinvolge il “notaio rogante”, ma “solo” la continuazione all'esercizio dell'impresa da parte del minore sotto tutela – relativo a minori e soggetti sottoposti a tutela in cui il legislatore ha mantenuto la competenza del giudice collegiale, frutto a nostro avviso di altra evidente svista), sia il Tribunale di cui all'art. 747 c.p.c.

²¹ Si veda la nota 20.

²² Non tutte, infatti continuano ad essere di competenza esclusiva del giudice le “funzioni” previste dall'art. 21 comma 7 d.lgs. n. 149 del 2022 «Restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitrati giudiziari, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale».

²³ Leggasi i “soggetti legittimati” che a seconda dei casi possono essere come sopra precisato i genitori del minore, il tutore/protutore, l'inabilitato e/o l'emancipato con l'assistenza del curatore, l'amministratore di sostegno, nonché il curatore nominato dal donante/testatore ai sensi dell'art. 356 c.c., e, nel caso dell'art. 321 c.c., il figlio stesso, il pubblico ministero od uno dei parenti che vi abbia interesse, sentiti – ove possibile – i genitori.

speciale designato dalle stesse, possano formulare unica “richiesta scritta”²⁴ al “notaio rogante”, chiedendo contestualmente la nomina del designato curatore speciale e l’autorizzazione al compimento dell’atto di straordinaria amministrazione in nome e per conto del soggetto sottoposto a misura di protezione, e che il “notaio rogante”, a fronte di tale richiesta unitaria, avvalendosi, nell’ambito delle competenze trasferitegli, delle funzioni di “giudice unico” in alternativa sia al G.T. (artt. 320 e 374 c.c.), sia al Tribunale (artt. 321 c.c. e art. 747 c.p.c.), possa con il medesimo provvedimento autorizzatorio nominare il designato curatore speciale autorizzandolo al compimento dell’atto. Ciò si ritiene consentito sia in analogia a quanto sopra esposto in merito alla facoltà del giudice²⁵ di emanare, ove richiesto in tal senso, un provvedimento unitario di nomina del curatore speciale e contestuale autorizzazione, sia in ossequio al principio di economia processuale, sopra richiamato, e sia soprattutto in assoluta armonia con la *ratio legis* orientata a venire incontro alle «esigenze di semplificazione particolarmente avvertite nella quotidianità dei traffici ...»²⁶ ed orientata alla «... efficienza del processo civile ... – mediante l’adozione – ... di misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie ...»²⁷.

La ricostruzione sopra prospettata del rapporto tra la nomina del curatore speciale prevista dall’art. 320 e quella prevista dall’art. 321 c.c. consente di superare quindi i dubbi circa la possibilità che tale nomina venga disposta dal notaio contestualmente al provvedimento di autorizzazione: la nomina non è un provvedimento autonomo rispetto alla autorizzazione né nelle ipotesi di conflitto di interessi, né in quelle previste dall’art. 321 c.c.; la contestualità espressamente stabilita dall’art. 321 c.c. non è eccezionale ma è la regola; l’interesse da valutare è solo quello del minore.

²⁴ Proprio perché indirizzata al medesimo “notaio rogante e giudicante” si esclude che le parti possano avvalersi dell’art. 1, comma 2, n.1 della legge notarile che attribuisce al notaio il cosiddetto *jus postulandi* e cioè la facoltà di sottoscrivere e presentare ricorsi di volontaria giurisdizione riguardanti atti che il medesimo notaio sia stato incaricato di stipulare dai soggetti legittimati, facoltà che si ritiene consentita solo ove il ricorso sia indirizzato ad un giudice.

²⁵ Si veda la nota 20.

²⁶ Così si esprime la Relazione illustrativa all’art. 21, in G.U. n. 245, suppl. str. n. 5 del 19 ottobre 2022.

²⁷ Come risulta dal titolo della Riforma in oggetto (d.lgs. n. 149 del 2022).

7. Motivazioni della soluzione interpretativa adottata

Le previsioni della legge delega²⁸ e il decreto legislativo n. 149 del 2022 consentono poi ulteriori considerazioni. In primo luogo, apparirebbe contraddittoria la circostanza che un provvedimento teso all'adozione di «misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie» debba essere interpretato nel senso di “spezzare” l'unitaria considerazione del conflitto di interessi in relazione alla convenienza/utilità evidente di una determinata operazione tra la nomina del curatore speciale (riservata al giudice) e l'autorizzazione in senso stretto (demandata al “doppio binario” giudice-notaio). Ne deriverebbe o una inutile duplicazione di provvedimenti, con buona pace della *razionalizzazione dei procedimenti*; oppure, più verosimilmente, in pratica, un necessitato ricorso al solo giudice, con una interpretazione abrogativa della nuova norma ogniqualvolta sia ipotizzabile un conflitto di interessi. Con il paradosso che il notaio potrebbe invece ben nominare il curatore ed autorizzarlo al compimento degli atti necessari nei casi stabiliti dal disposto dell'art. 321 c.c., funzionalmente e strutturalmente del tutto analoghi a quelli in cui si dovesse ravvisare un conflitto di interessi.

In secondo luogo, l'art. 1, comma 13, punto b) della legge delega prescrive l'attribuzione ai notai delle *funzioni amministrative*, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando altresì gli specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni. In base a tale disposizione, l'attribuzione di *funzioni* non può essere interpretata come attribuzione frazionata di poteri, e perciò, nel caso di conflitto di interessi, attribuzione del solo potere autorizzativo senza il correlativo e necessitato potere di nominare il curatore speciale.

La limitazione di tale unitaria funzione doveva risultare da espressa volontà del legislatore che infatti era tenuto a individuare *gli specifici ambiti e limiti* di tale trasferimento di funzioni. E non può sostenersi che il legislatore abbia “dimenticato” tali ambiti e limiti, come si rileva dal fatto che il comma 7 del medesimo art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 riserva in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere

²⁸ Legge 26 novembre 2021 n. 206 – Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e ... misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie ..., dove all'art. 1, comma 13, punto b), impone di «prevedere interventi volti a trasferire ... ai notai e ad altri professionisti dotati di specifiche competenze alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando altresì gli specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni».

o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale.

Pertanto l'analisi degli artt. 320 e 321 c.c., della legge delega e del decreto legislativo delegato consente di affermare motivatamente che le competenze autorizzative attribuite ai notai dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 ricomprendono appieno le funzioni autorizzative relative agli atti dei soggetti deboli ivi indicati ed in materia ereditaria, senza che si possa, nel silenzio del legislatore, andare a scorporare da tali funzioni la nomina del curatore speciale nei casi in cui essa è funzionalmente dipendente dall'operazione necessaria o utile per il soggetto tutelato.

La contraria opinione pregiudicherebbe gli obiettivi di razionalizzazione normativamente imposti dal legislatore delegante, e si tradurrebbe in una ingiustificata interpretazione abrogativa. Si consideri, inoltre, che l'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, costituisce una disposizione autonoma, non inserita in un contesto armonico di norme.

I primi mesi di applicazione della riforma, hanno evidenziato che i sette commi dell'art. 21, lungi dal proporre un sistema compiuto ed esaustivo, vanno interpretati e considerati con esclusivo e specifico riguardo alla ratio dell'intervento legislativo che, come già ricordato, è quella della deflazione del carico dei provvedimenti di competenza dell'Autorità giudiziaria in materia di volontaria giurisdizione.

Da qui la necessità di valutare le necessarie differenze rispetto al precedente inquadramento normativo, che, ovviamente, resta vigente (con le modifiche apportate) nell'ambito del doppio binario tuttora esistente.

Il sistematico raffronto tra l'art. 21 e la normativa prevista nel codice civile e nel codice di procedura civile, rischia pertanto di essere fuorviante per l'interprete. È certamente vero che i precedenti giurisprudenziali e la prassi dei tribunali in materia, costituiranno la base necessaria ed indispensabile per le valutazioni che il notaio dovrà compiere in materia, ma è altresì vero che l'art. 21 è un riferimento normativo nuovo e quindi deve essere oggetto di nuove valutazioni interpretative.

In altre parole e con specifico riferimento al problema della nomina del curatore speciale da parte del notaio, non può essere condivisa l'argomentazione in virtù della quale, il notaio non sarebbe abilitato a tale nomina e ciò per la distinzione tra provvedimenti gestori (consentiti al notaio) e provvedimenti decisori (non consentiti al notaio), tra i quali, in astratto, potrebbe inserirsi la nomina del curatore.

In realtà tale distinzione relativa alla natura giuridica del provvedimento da adottare, che non mette in rilievo l'oggettiva unitarietà della fattispecie in

esame e che non è indicata nell'ultimo comma dell'art. 21, che elenca le ipotesi di incompetenza notarile, ove condivisa, finirebbe per rendere inoperativo il ruolo del notaio e svilire il senso della riforma, in tutti i casi in cui si configuri un conflitto di interessi, non potendosi ritenere plausibile che una volta attivata la procedura in Tribunale da parte dei soggetti interessati per la nomina del curatore speciale, gli stessi soggetti poi modificano il percorso ormai avviato con il binario giurisdizionale, per rivolgersi al notaio unicamente per la richiesta autorizzazione.

In conclusione la facoltà del notaio di nomina del curatore speciale e contestuale autorizzazione al compimento dell'atto, sarà certamente agevolata dal fatto che, solitamente, è il "notaio rogante", incaricato dai soggetti legittimati alla stipula dell'atto di straordinaria amministrazione in nome e per conto del soggetto sottoposto a misura di protezione, che si avvede del conflitto di interessi o dell'impedimento, potendo "consigliare" i soggetti legittimati ad effettuare la "richiesta scritta" con l'opportuna, anche se non indispensabile, sottoscrizione del designato curatore speciale.

Viceversa, ove la richiesta di autorizzazione al "notaio rogante" ovvero al giudice²⁹ non fosse unitaria nei termini di cui sopra, i soggetti legittimati³⁰ dovranno prima fare istanza al G.T. (*ex art. 320* ultimo comma c.c. nel caso di conflitto di interessi) oppure al Tribunale ordinario (*ex art. 321* c.c. nel caso di impedimento) al fine di richiedere la nomina del curatore speciale, il quale poi potrà fare, se ritiene, il ricorso e/o la "richiesta scritta" di autorizzazione al compimento dell'atto al "notaio rogante" o al giudice³¹, fermo rimanendo che, nei casi previsti dall'art. 321 c.c., come sopra visto, il Tribunale potrebbe comunque emettere l'autorizzazione al compimento dell'atto contestualmente alla nomina del curatore speciale, ove nell'istanza vi siano tutti gli elementi che consentano al Tribunale di provvedere.

²⁹ Si veda la nota 20.

³⁰ Si veda la nota 19.

³¹ Si veda la nota 20.

8. Casistica frequente in merito alla necessità o meno di nomina del curatore speciale

8.1. Mutuo contratto dai genitori finalizzato al pagamento del corrispettivo del contestuale acquisto di un immobile da parte del figlio minore ed intervento di quest'ultimo nell'atto di mutuo al solo fine di concedere garanzia ipotecaria a favore dell'istituto mutuante sull'immobile appena acquistato e pagamento del residuo prezzo o pagamento del prezzo integrale (nel caso in cui non si contragga mutuo) da parte dei genitori (adempimento del terzo art. 1180 c.c.)

La fattispecie in esame è molto frequente nella pratica, in quanto gli istituti bancari normalmente non accettano il minore in qualità di mutuatario e comunque richiedono l'intervento anche dei genitori in tale qualità, ed è venuta in evidenza da quando gli istituti bancari hanno iniziato a stipulare mutui ipotecari per acquisto di immobili con unico atto, invece della stipula con il doppio atto (mutuo condizionato con concessione di ipoteca da parte del venditore quale terzo datore d'ipoteca e, successivamente all'iscrizione ipotecaria e consolidamento della stessa, stipula dell'atto di erogazione e contestuale atto di acquisto).

La problematica autorizzativa che si rileva in tale fattispecie deriva dall'intervento del minore per concedere garanzia ipotecaria nell'atto di mutuo, dove i genitori intervengono in proprio in qualità di mutuatari, in apparente formale conflitto di interessi con il minore.

Ove tale conflitto di interessi dovesse essere ritenuto rilevante, per la concessione di ipoteca nell'atto di mutuo i genitori del minore dovrebbero chiedere al G.T. contestualmente: l'autorizzazione all'acquisto da parte del minore e la nomina di un curatore speciale che rappresenti il minore nell'atto di mutuo ove il minore deve concedere ipoteca *ex art. 320 ultimo comma c.c.*, curatore che dovrà a sua volta proporre ricorso al medesimo G.T. ai sensi del nuovo art. 374 n. 4 c.c., a meno che non ci si voglia avvalere della facoltà sopra esposta di proporre ricorso unitamente al designato curatore speciale.

Ovvero in alternativa fare richiesta scritta nei medesimi termini (fatta eccezione per la richiesta di nomina del curatore speciale, che dovrà necessariamente essere effettuata al G.T. ove non effettuata unitamente al designato curatore speciale) al "notaio rogante" *ex art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022*.

Quindi bisognerebbe ottenere o un provvedimento "complesso", nel caso di ricorso unitario, scomodando comunque un curatore speciale, oppure nella migliore delle ipotesi due provvedimenti da parte del G.T., o da parte del G.T.

e del “notaio rogante”, ove il ricorso non sia unitario con il designato curatore speciale, al fine di poter dare esecuzione a quella che in realtà è una fattispecie negoziale che va inquadrata unitariamente.

Infatti, l’atto di acquisto da parte del minore è l’atto principale ed il mutuo con garanzia ipotecaria è un atto meramente accessorio e propedeutico all’acquisto stesso, da questo inscindibilmente connesso.

Inoltre, è indubitabile che l’interesse dei genitori nella stipula del mutuo sia finalizzata all’esclusivo interesse del minore (pagamento del corrispettivo dovuto dal minore) e quindi non in conflitto con questo, anzi in completa convergenza con gli interessi di questo³².

A seguito di quanto sopra esposto si può sostenere che l’operazione di acquisto di un immobile da parte del minore, il cui corrispettivo venga pagato dai genitori in tutto o in parte con il ricavato di un mutuo contratto contestualmente dai medesimi genitori con intervento in tale atto del minore, rappresentato sempre dai medesimi genitori, al solo fine di concedere garanzia ipotecaria a favore dell’istituto mutuante sull’immobile appena acquistato, debba essere autorizzata con un unico provvedimento autorizzativo di competenza del giudice tutelare *ex art. 320 c.c.* (come da prassi consolidata nei principali Tribunali italiani) ovvero con unica autorizzazione del “notaio rogante” *ex art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022*, e ciò in ossequio al principio di economia processuale e senza che rilevi alcun conflitto di interessi tra genitori e figlio minore e quindi senza nomina del curatore speciale³³.

D’altronde l’obiettivo che si raggiunge è esattamente equivalente alla analoga fattispecie che preveda la stipula del mutuo con doppio atto (con venditore terzo datore d’ipoteca), fattispecie nella quale certamente non si rileva alcun conflitto di interessi tra genitori e figlio minore, neanche meramente formale, in quanto al momento dell’acquisto da parte del minore l’immobile risulta già ipotecato a garanzia del mutuo stipulato in precedenza dai genitori e nella cui erogazione contestuale all’acquisto il minore non deve intervenire.

Ugualmente non rilevante a fini autorizzativi, e di conseguenza non rilevante ai fini del conflitto di interessi, è la donazione indiretta che i genitori successivamente all’acquisto effettueranno periodicamente a favore del minore rimborsando in proprio le rate di mutuo, e/o che i medesimi per il residuo prezzo

³² In merito alla discrezionalità del giudice di valutare la convergenza degli interessi e quindi l’esclusione di conflitto di interessi, principio che può essere “trasferito” a nostro avviso al “notaio rogante”, si veda Cass. 3 gennaio 1982, n. 599, in *Vita not.*, 1983, 868; Cass. 12 aprile 1988, n. 2869, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 4.

³³ Cfr. Cass. 15 novembre 1994, n. 5776 e A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 258.

e/o per l'intero prezzo (ove non venga contratto alcun mutuo), effettueranno contestualmente all'atto di vendita direttamente a favore del venditore, e ciò a titolo di adempimento del terzo *ex art. 1180 c.c.*, che nella fattispecie in oggetto ha causa certamente liberale ma indiretta.

Infatti in tal caso, come per qualsiasi altra fattispecie che implichi una liberalità indiretta a favore di un soggetto sottoposto a regime di protezione, si ritiene³⁴ non sia necessaria alcuna autorizzazione, in quanto il terzo (nel nostro caso il genitore) interviene in nome proprio e al di fuori di ogni autorizzazione, sia negoziale, sia di un ufficio³⁵, ed il cui intervento deve considerarsi espressione di una sua iniziativa unilaterale e spontanea in quanto totalmente svincolata ed autonoma da rapporti interni con il debitore-acquirente (nel nostro caso il figlio minore)³⁶.

Ciò consente, inoltre di esplicitare, senza timori, nel ricorso al Giudice o nella richiesta scritta al notaio rogante, le modalità di adempimento del terzo mediante liberalità indiretta³⁷, presentando anche il vantaggio di non dover impostare il ricorso/richiesta scritta ricorrendo alla prassi di simulare che il minore sia in possesso di somme frutto di regalie effettuate in ricorrenze e festività da parenti ed amici, di importo tale da consentirgli l'acquisto di un immobile³⁸.

8.2. Donazione da genitore a figlio minore³⁹

Nell'ambito del conflitto d'interessi e dell'impedimento il caso più discusso è quello della donazione da genitore a figlio minore.

Le fattispecie rilevanti sono due:

³⁴ G. IACCARINO, *Donazioni indirette e volontaria giurisdizione*, cit., 1, 35 e ss.

³⁵ Così C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, in *Diritto Civile*, IV, Milano 1990, 278 ss.; C. TURCO, *L'adempimento del terzo*, in *Il codice civile*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario*, Milano, 2002, 30.

³⁶ G. IACCARINO, *Donazioni indirette e volontaria giurisdizione*, cit., il quale sottolinea anche, ai fini della sicurezza nella circolazione dei beni immobili, come non sia applicabile alle donazioni indirette l'azione di restituzione contro il terzo acquirente di un bene avente come provenienza una liberalità indiretta, come sostenuto da L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione necessaria*, Milano, 2000, 255, e da CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 141.

³⁷ Che beneficia altresì dell'esenzione prevista dall'art. 1 comma 4-bis d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (T.U. sulle Successioni e Donazioni).

³⁸ G. IACCARINO, *Donazioni indirette e volontaria giurisdizione*, cit.

³⁹ Tratto in buona parte da P. CERASI, *Il conflitto di interessi e l'impedimento*, cit., 138 ss.

a) donazione da entrambi i genitori, o dall'unico genitore esercente la responsabilità genitoriale, al figlio minore

b) donazione da uno solo dei due genitori esercenti la responsabilità genitoriale al figlio minore

Esaminando la prima fattispecie *sub.a*) bisogna individuare se ci troviamo di fronte ad un caso di conflitto di interessi *ex art. 320*, ultimo comma, c.c., ovvero ad un caso di impedimento *ex art. 321 c.c.*

Premesso che in entrambi i casi oggetto del provvedimento è la nomina del curatore speciale⁴⁰, la questione ha comunque una sua rilevanza per l'individuazione del giudice competente, che, come sopra visto, nel caso di conflitto di interessi *ex art. 320*, ultimo comma, c.c. è il giudice tutelare, mentre nel caso di impedimento *ex art. 321 c.c.* è il Tribunale ordinario⁴¹.

Da una parte si sostiene che la fattispecie *sub.a*) integri esclusivamente gli estremi di un impedimento giuridico dovuto ad una imprescindibile dualità di posizioni giuridiche nell'ambito della rappresentanza legale. Detto ostacolo, infatti non è superabile attraverso lo strumento del contratto con sé stesso *ex art. 1395 c.c.*, articolo ritenuto inapplicabile alla rappresentanza legale⁴² vista l'incapacità del minore di autorizzare il rappresentante, ovvero di predeterminare il contenuto del contratto⁴³.

Chi sostiene l'impedimento di cui sopra, nega che vi possa essere nella donazione in oggetto un conflitto di interessi, in quanto l'interesse dei genitori donanti, di procurare un incremento patrimoniale senza corrispettivo a favore del figlio, non è in contrasto con l'interesse di quest'ultimo, anzi riscontra una convergenza di entrambi gli interessi verso un unico scopo⁴⁴.

Tali Autori pertanto indicano il Tribunale ordinario quale giudice competente

⁴⁰ Di diverso avviso G. IORIO, *A proposito dell'accettazione della donazione fatta al figlio minore dal padre esercente la patria potestà*, in *Foro it.*, 1953, IV, 115, il quale ammette, sulla base dell'art. 1395 c.c., la possibilità per i genitori donanti di intervenire nella donazione sia in proprio, sia quali rappresentanti legali del minore.

⁴¹ Art. 38 disp. att. c.c., si veda anche Cass. 13 marzo 1992, n. 3079, in *Vita not.*, 1992, 1146.

⁴² *Contra* G. IORIO, *A proposito dell'accettazione della donazione fatta al figlio minore*, cit.

⁴³ In tal senso F. MONACO – B. MORGIGNI, *Della donazione da genitori a figli minori*, in *Riv. not.*, 1988, 687 ss.; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, cit., 167.

⁴⁴ A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 360; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, II, Milano, 1986, 217; A. TORRENTE, *Sull'accettazione della donazione fatta dal padre al figlio minore*, in *Foro it.*, 1953, I, 149; CONSONNI, *L'accettazione della donazione dei genitori al figlio minore: considerazioni dopo cinque anni dalla riforma*, in *Riv. not.*, 1981, 205 ss.; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, cit., 167; Trib. Pinerolo, 15 luglio 1988, in *Riv. not.*, 1988, 1348; G. IACCARINO, *Donazioni indirette e volontaria giurisdizione*, in cit., 41.

per la nomina del curatore speciale e per la relativa autorizzazione *ex art.* 321 c.c.

Dall'altra parte si ritiene invece preferibile l'opinione⁴⁵ secondo la quale nella fattispecie considerata si configura certamente un'ipotesi di conflitto di interessi, in quanto non è detto che la donazione sia sempre vantaggiosa ed utile per il minore⁴⁶, e quindi non è detto che gli interessi di questo siano convergenti con gli interessi dei genitori verso uno scopo comune.

Se così fosse infatti non si spiegherebbe la necessità dell'autorizzazione prevista dall'art. 320 c.c. da parte del G.T., il quale deve verificare appunto, caso per caso, se l'accettazione della donazione sia un atto evidentemente utile per il minore⁴⁷. Ad ulteriore confutazione dell'orientamento che nega il conflitto di interessi, bisogna aggiungere che la concentrazione di due posizioni giuridiche nella stessa persona configura, per espressa previsione di legge (art. 1395 c.c.), un tipico esempio di conflitto di interessi, il quale può essere eccezionalmente escluso solo nei casi previsti dall'art. 1395 c.c. L'articolo in esame, infatti, prima di prevedere le specifiche ipotesi di esclusione del conflitto di interessi nel contratto con sé stesso (ipotesi, come sopra detto, non applicabili alla rappresentanza legale), esprime un principio generale (applicabile come tale anche alla rappresentanza legale) secondo il quale in un contratto (come lo è la donazione) nel caso di concentrazione di due posizioni giuridiche nella stessa persona, sorge un conflitto di interessi⁴⁸.

In base alle considerazioni appena effettuate si deve concludere che, nel caso di donazione da entrambi i genitori o dall'unico genitore esercente la responsabilità genitoriale, al figlio minore, la nomina del curatore speciale nonché l'autorizzazione all'accettazione della donazione stessa, sono di competenza del G.T. *ex art.* 320, ultimo comma, c.c.⁴⁹ o in alternativa del "notaio rogante" *ex art.* 21 d.lgs. n. 149 del 2022, ove le parti si avvalgano, come sopra sostenuto,

⁴⁵ P. CERASI, *Il conflitto di interessi e l'impedimento*, cit., 140; confermata da A. RUOTOLO, *Nomina del curatore speciale per l'accettazione di donazione dal genitore al figlio minore*, cit., 1191 ss.

⁴⁶ Cfr. L. FERRI, *Potestà dei genitori*, in *Comm. Scialoja-Branca, sub art. 320*, Bologna-Roma 1988, 85.

⁴⁷ Così A.M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 2113; Cass. 19 gennaio 1981, n. 439, in *Riv. not.*, 1981, 149; App. Palermo, 7 dicembre 1989, in *Vita not.*, 1990, 652; App. Torino, 29 settembre 1988, in *Riv. not.*, 1988, 1348.

⁴⁸ In tal senso Pret. Roma, 28 marzo 1995, in *Riv. not.*, 1995, 1504.

⁴⁹ Come confermato da Trib. Reggio Emilia, 14 novembre 1980, in *Riv. not.*, 1981, 193 e in *Vita not.*, 1980, 1374, secondo il quale l'atto di donazione stipulato dal notaio sulla base del provvedimento emesso dal G.T. *ex art.* 320, ultimo comma, c.c. di nomina del curatore speciale

di richiesta scritta unitaria di nomina del curatore speciale ed autorizzazione. Passando ora all'esame della fattispecie *sub b*), e cioè al caso di donazione da uno solo dei due genitori esercenti la responsabilità genitoriale al figlio minore, bisogna premettere che le considerazioni sopra effettuate in relazione alla fattispecie *sub a*) sono integralmente applicabili alla figura del genitore donante nella fattispecie *sub b*) che si va ad esaminare.

Detto questo, e posto quindi che il genitore donante si trova in conflitto di interessi con il figlio minore donatario, bisogna verificare se possa sorgere un conflitto di interessi anche tra genitore non donante e figlio minore donatario⁵⁰. A tal proposito la Corte Suprema⁵¹, nel risolvere un conflitto di competenza, ha affermato che anche il genitore non donante (nel caso in cui sia coniugato con il genitore donante) è in conflitto di interessi con il minore. Infatti, egli in quanto titolare – nei confronti del coniuge e in linea gradata del figlio – della pretesa alimentare (artt. 433 e 437 c.c.), ha un indubbio interesse proprio ad incrementare l'uno ovvero a non depauperare l'altro dei due patrimoni coinvolti nel contratto di donazione.

In seguito, alcune pronunce di merito⁵², facendo proprie le motivazioni e le conclusioni della Corte Suprema, hanno aggiunto che la donazione in oggetto (sempre e solo nel caso in cui i genitori del minore siano coniugati tra loro), influisce anche sulla ripartizione dei diritti previsti dal codice nella successione dei legittimari (art. 536 ss. c.c.)⁵³.

Conseguenza di tale orientamento è la necessità, anche nella fattispecie *sub b*), della nomina di un curatore speciale al minore *ex art. 320*, ultimo comma, c.c. La nozione di conflitto di interessi rilevante, come sopra delineata, e che si basa

e contestuale autorizzazione, non costituisce violazione del combinato disposto degli artt. 54 reg. not. e 28 n. 1 legge notarile.

⁵⁰ Gli autori che escludono il conflitto di interessi nella fattispecie *sub a*), a maggior ragione escludono che vi sia tale conflitto nella fattispecie *sub b*) sia nei confronti del genitore donante, sia nei confronti del genitore non donante, applicando alla fattispecie *sub b*) l'art. 317, comma 1, c.c., in base al quale la donazione viene accettata dal genitore non impedito e cioè dal genitore non donante. In particolare, si veda A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 360 e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, cit., 218.

⁵¹ Cass. 19 gennaio 1981, n. 439, in *Riv. not.*, 1981, 149.

⁵² Pret. Apricena, G.T., 12 novembre 1986 e Trib. Roma 15 gennaio 1987, entrambe in *Riv. not.*, 1987, 152; App. Palermo, 7 dicembre 1989, in *Vita not.*, 1990, 652. Ma in particolare si veda Trib. Roma, 30 giugno 1986, in *Riv. not.*, 1986, 961, con nota adesiva di P. LOREFICE, *Del conflitto d'interessi tra genitore non donante e figli minori nel caso di donazione da parte dell'altro genitore*.

⁵³ Si veda sul punto P. LOREFICE, *Del conflitto d'interessi*, cit.

sull'attualità del conflitto, ci porta ad essere in disaccordo con l'orientamento appena esposto.

Bisogna osservare infatti che le motivazioni dell'orientamento che si critica, le quali, come sopra evidenziato, si possono riferire soltanto al caso in cui i genitori del minore siano coniugati tra loro, si basano esclusivamente su situazioni eventuali ed incerte, come lo stato di bisogno (art. 438 c.c.) nel caso di obbligazione alimentare, ovvero come la premorienza del genitore donante rispetto sia al genitore non donante, sia al figlio minore; situazioni che potrebbero configurare esclusivamente un conflitto di interessi meramente potenziale ed eventuale, il quale, come sopra detto, si ritiene essere irrilevante e non ricompreso nell'ambito dell'art. 320, ultimo comma, c.c.⁵⁴

In base alle considerazioni appena effettuate si può pertanto affermare che nella fattispecie delineata *sub b*), e cioè nel caso di donazione da uno solo dei due genitori esercenti la responsabilità genitoriale al figlio minore, l'accettazione della donazione stessa in nome e per conto del minore potrà essere validamente compiuta dal genitore non donante (sia esso coniuge o meno del genitore donante) ai sensi dell'ultima parte dell'ultimo comma dell'art. 320 c.c.

Pertanto, ove si accolga tale ultimo orientamento, l'autorizzazione del G.T. *ex* art. 320, ultimo comma, c.c. o in alternativa del "notaio rogante" *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022, dovrà prevedere l'intervento del genitore non donante per l'accettazione della donazione in nome e per conto del figlio minore, senza necessità di nominare un curatore speciale.

⁵⁴ In tal senso si veda: Pret. Roma, G.T., 28 marzo 1995, in *Riv. not.*, 1995, 1504; Pret. Roma, G.T., 29 maggio 1986, in *Riv. not.*, 1986, 961; Pret. Roma, G.T., 14 aprile 1984, in *Riv. not.*, 1984, 627; Trib. Trento, 16 giugno 1977, in *Riv. not.*, 1977, 722; App. Trento, 18 ottobre 1977, in *Riv. not.*, 1978, 202.