

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DEL LAZIO

RICORSO

Per il **Dott. Lorenzo Salesia**, nato a Firenze il 2.04.1994, residente in Milano, Corso di Porta Vigentina n. 13, codice fiscale SLSLNZ94D02D612W, rappresentato e difeso, per mandato da intendersi posto in calce al presente atto, dal Prof. Avv. Duccio M. Traina del Foro di Firenze (C.F. TRNDCM57A10D612O pec: *avvducciomariatraina@cnfpec.it* fax 055572614), ed elettivamente domiciliato presso il sopraindicato domicilio digitale e il suo studio in Roma Viale Buozzi n. 68.

contro

il **Ministero della Giustizia**, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la quale è domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12

per l'annullamento

- del verbale n. 180 del 27.11.2023, redatto dalla Commissione esaminatrice del concorso per esami a 400 posti di notaio indetto con decreto del Ministero della Giustizia del 13.12.2022, nella parte in cui il ricorrente, identificato con numero di busta n. 422, è stato dichiarato "non idoneo", e, quindi, non ammesso a sostenere la prova orale, e dell'"*Allegato A*" a tale verbale, in cui sono riportate con motivazione standard le valutazioni dei tre elaborati scritti del ricorrente (doc. 1);

- dell'elenco dei candidati idonei ammessi a sostenere la prova orale, pubblicato in data 3.07.2024 sul sito del Ministero della Giustizia, nella parte in cui non contempla il nominativo del Dott. Salesia (doc. 2);

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale

FATTO

1.1 Il Dott. Lorenzo Salesia, odierno ricorrente, partecipava al concorso per esami a n. 400 posti di Notaio indetto con Decreto del Ministero della Giustizia del 13.12.2022 (doc. 3)

L'art. 5, comma 1 del decreto, in conformità al d.lgs. n. 166/2006, prevede che *“l'esame scritto consta di tre distinte prove teorico-pratiche, riguardanti un atto di ultima volontà e due atti tra vivi, di cui uno di diritto commerciale. In ciascun tema sono richiesti la compilazione dell'atto e lo svolgimento dei principi attinenti agli istituti giuridici relativi all'atto stesso”*.

Come stabilito dall'art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 166/2006, *“nel caso in cui dalla lettura del primo o del secondo elaborato emergono nullità o gravi insufficienze, secondo i criteri definiti dalla commissione”, “la sottocommissione dichiara non idoneo il candidato senza procedere alla lettura degli elaborati successivi”*.

Se, invece, dalla lettura dei primi due elaborati non emergono nullità/gravi insufficienze, ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 11, *“ultimata la lettura dei tre elaborati, la sottocommissione delibera a maggioranza se il candidato merita l'idoneità”*.

Ai sensi del successivo comma 3, è giudicato idoneo il candidato che abbia ottenuto il *“voto minimo di trentacinque punti a ciascuna delle tre prove scritte”*.

2 La prova scritta relativa all'atto *inter vivos* di diritto civile si svolgeva il 24.05.2023, quella relativa all'atto *mortis causa* il 25.05.2023, e quella relativa all'atto *inter vivos* di diritto commerciale il 26.05.2023.

3 Il 26.06.2023, la Commissione, con verbale n. 15, ai sensi dell'art. 11, comma 6, d.lgs. n. 166/2006, approvava la tabella delle formulazioni standard delle motivazioni relative ai giudizi di inidoneità delle prove scritte, e decideva di correggere per primo l'atto *inter vivos* di diritto civile, per secondo l'atto *mortis causa* e, infine, l'atto *inter vivos* di diritto commerciale (doc. 4).

4. Nella seduta del 27.11.2023, la Commissione esaminatrice correggeva gli elaborati scritti del ricorrente, dichiarandolo, ai sensi dell'art. 11, comma 6, d.lgs. n. 166/2006, non idoneo.

Segnatamente, come risulta dal verbale di tale seduta (v. verbale n. 180 sub doc. 1), la Commissione:

- con riferimento all'atto *inter vivos* di diritto civile e all'atto *mortis causa*, non ravvisava la sussistenza delle sopracitate “*ipotesi di cui al comma 7 dell'art. 11, del d.lgs. 166/2006*” (ossia la nullità o gravi insufficienze secondo i criteri definiti dalla stessa Commissione);

- tuttavia “*dopo la lettura*” dell'atto *inter vivos* di diritto commerciale, dichiarava “*non idoneo il candidato*”, ai sensi dell'art. 11, comma 6, d. lgs.166/2006.

5. In data 3.07.2024, veniva pubblicato sul sito del Ministero della Giustizia l'elenco dei candidati idonei ammessi a sostenere la prova orale, qui impugnato *in parte qua*, che, stante il predetto giudizio, non comprende il nominativo del ricorrente (doc. 2).

*

Tali atti sono illegittimi e da annullare per i seguenti motivi di

DIRITTO

Premessa sull'ammissibilità del ricorso

Secondo la giurisprudenza, “*nella materia dei pubblici concorsi e commissioni esaminatrici ... esercitano un'ampia discrezionalità tecnica, rispetto alla quale il sindacato di legittimità del giudice amministrativo è limitato al riscontro del vizio di eccesso di potere in peculiari ipotesi limite, riscontrabili dall'esterno e con immediatezza sulla base della sola lettura degli atti. In altre parole, le valutazioni rese dalla Commissione esaminatrice nell'ambito del concorso notarile non sono sindacabili dal giudice amministrativo, se non nei casi in cui sussistano elementi idonei ad evidenziarne uno sviamento logico o un errore di fatto, o ancora una contraddittorietà *ictu oculi* rilevabile e il giudicante non può ingerirsi negli ambiti riservati alla discrezionalità tecnica dell'organo valutatore, sostituendo il proprio giudizio a quello della Commissione (v. per tutte Consiglio di Stato, III, n. 6748 del 26.07.2024; idem, 28.09.2023, n. 8566).*”

La discrezionalità tecnica, sicuramente operante nelle materie giuridiche (in quanto è esperienza comune che sull'interpretazione e applicazione delle norme si registrano opinioni dottrinali e giurisprudenziali divergenti), opera in modo

peculiare in sede concorsuale, laddove le prove d'esame hanno lo scopo di verificare la preparazione e l'idoneità dei candidati a svolgere una determinata attività, in questo caso la professione notarile. Ove ai fini della redazione degli elaborati costituenti oggetto delle prove occorra affrontare questioni su cui si registrano opinioni divergenti tutte parimenti plausibili, non può applicarsi la regola secondo cui il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito dalla competenza di adottare la decisione, che vale in fattispecie completamente diverse (es. autorizzazioni paesaggistiche, vincoli culturali ...ecc.). La commissione valutativa, infatti, non può imporre come universalmente valida la "sua" soluzione, ma deve valutare se il candidato ha offerto una risposta plausibile e convincente alla luce delle competenze che gli sono richieste. Con la conseguenza che, ove a monte della soluzione adottata vi sia, come nel caso del Dott. Salesia, una scelta consapevole e tale soluzione sia supportata da autorevole dottrina e giurisprudenza (ancorché esistano orientamenti difformi), appare ingiusto ed illogico classificare come errate le scelte del candidato.

A ciò aggiungiamo che il sindacato sulla discrezionalità tecnica, è più "incisivo" rispetto a quello esercitabile sulla discrezionalità pura (Cons. Stato, Sez. IV, 9 aprile 1999 n. 601). In particolare, *«la discrezionalità tecnica esprime un concetto diverso dal merito amministrativo e pertanto non può essere aprioristicamente sottratta al sindacato da parte del giudice amministrativo atteso che l'apprezzamento degli elementi di fatto del provvedimento, siano essi semplici o complessi, attiene comunque alla legittimità di quest'ultimo»* (Cons. Stato, Sez. VI, 24 aprile 2019 n. 2625).

Nel caso in esame, la Commissione esaminatrice è incorsa in numerosi vizi, in quanto in termini generali (più avanti saranno individuati con precisione i singoli profili); ha travisato la traccia d'esame (la traccia relativa all'atto *inter vivos* di diritto commerciale non chiede che il ripianamento delle perdite sia approvato dall'Assemblea), oppure l'elaborato del ricorrente (ad es. laddove, con riferimento all'atto *inter vivos* di diritto civile, esclude che la clausola risolutiva predisposta dal

comparente individui chiaramente l'evento dedotto in condizione e il momento di avveramento);

- ha lamentato che il Dott. Salesia avrebbe adottato soluzioni non corrette, quando invece queste trovano il conforto di autorevole dottrina e giurisprudenza (ad esempio, nell'atto *inter vivos* di diritto commerciale, secondo la Commissione il ripianamento delle perdite avrebbe dovuto essere approvato nell'Assemblea, e non precedentemente, come ipotizzato dal comparente: v. primo motivo);

- ha rimproverato scarsa chiarezza o incompletezza delle "formule" predisposte (ad esempio, nell'atto *inter vivos* di diritto commerciale, secondo la Commissione la clausola che prevede che il C.d.A. della srl possa riunirsi anche in mancanza di formale convocazione non sarebbe completa), laddove tali "formule", in realtà, addirittura rispondono alle indicazioni del Consiglio Nazionale del Notariato.

*

1. CON RIFERIMENTO ALLA VALUTAZIONE DELL'ATTO INTER VIVOS DI DIRITTO COMMERCIALE. *Eccesso di potere per manifesto travisamento dei fatti, illogicità, macroscopica disparità di trattamento e manifesta contraddittorietà.*

1.1 Il giudizio della Commissione di cui all'impugnato verbale n. 180/2023 è, illegittimo, anzitutto, nella parte in cui considera gravemente insufficiente sotto alcuni profili e insufficiente sotto altri (v. *infra*) l'ultimo atto del ricorrente esaminato, ossia l'atto *inter vivos* di diritto commerciale.

Come rilevato in narrativa, è stato questo giudizio a determinare principalmente la valutazione di non idoneità del Dott. Salesia, in quanto, con riferimento ai primi due atti corretti, ossia l'atto *inter vivos* di diritto civile e l'atto *mortis causa*, non è stata ravvisata la sussistenza delle "ipotesi di cui al comma 7 dell'art. 11, del d.lgs. 166/2006", ossia la nullità o le gravi insufficienze che determinano l'inidoneità del candidato senza procedere alla lettura degli elaborati successivi.

La traccia d'esame (doc. 5)

La traccia della prova inter vivos commerciale tratteggiava la seguente fattispecie in relazione alla quale era richiesto al candidato di redigere il verbale assembleare:

- i.* la società "Alfa S.r.l.", operante nel settore degli investimenti immobiliari, presenta un capitale sociale di euro 800.000, interamente versato;
- ii.* dal bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2022, regolarmente approvato dall'assemblea dei soci, emerge una perdita di esercizio di euro 400.000;
- iii.* dal bilancio medesimo e dalle scritture contabili si evince che la società dispone di una riserva volontaria per utili non distribuiti di euro 100.000 che la riserva legale ammonta ad euro 100.000 e che i soci hanno effettuato in misura proporzionale alle quote possedute un finanziamento alla società per complessivi euro 250.000;
- iv.* la società, nonostante la vigente normativa che consente la sterilizzazione delle perdite, intende ripianare la perdita risultante dal bilancio utilizzando, per quanto possibile, le poste sopraindicate;
- v.* la società inoltre, al fine di dotarsi di cospicui mezzi finanziari necessari per dare il via ad un nuovo programmato investimento immobiliare, intende aumentare il capitale sociale di euro 800.000 *senza sovrapprezzo e, stante l'indisponibilità dichiarata dagli attuali soci di effettuare nuovi rilevanti conferimenti in denaro, come consentito dallo statuto sociale, intende riservarlo al signor Mevio*
- vi.* La traccia riferisce anche che Mevio è *“disponibile a sottoscrivere integralmente il progettato aumento e a liberarlo in denaro contestualmente alla sottoscrizione”*, purchè siano apportate talune modifiche al vigente statuto sociale, volte, tra l'altro, a *“a) modificare l'attuale regime di circolazione delle partecipazioni sociali, per subordinare il trasferimento al mero gradimento dell'organo amministrativo”* [...] *“c) prevedere, ove possibile, che il consiglio di amministrazione possa validamente riunirsi in mancanza di formale convocazione”*.
- vii.* *“Inoltre”* - prosegue la traccia - *“poiché a seguito della sottoscrizione da parte sua del progettato aumento, il capitale sociale risulterebbe ripartito tra due gruppi sociali paritari (uno costituito dagli attuali soci e l'altro costituito da Mevio stesso) con conseguente rischio di futuri*

stalli decisionali, Mevio vorrebbe che nello statuto fossero inserite opportune clausole idonee a prevenirli o a risolverli?

Il candidato è chiamato a *“redigere il verbale di assemblea, in data successiva alla chiusura dei lavori assembleari, apportando le conseguenti modifiche agli articoli dello statuto interessato”,* a motivare *“le soluzioni adottate”* e illustrare *“gli istituti giuridici richiamati”*.

1.2. L’elaborato del Dott. Salesia (doc. 6)

L’odierno ricorrente ha redatto il verbale assembleare prospettando la seguente soluzione:

1. ha posto al primo punto dell’ordine del giorno dell’assemblea la proposta di aumento del capitale sociale da euro 800.000 a euro 1.600.000 da offrire a Mevio, che successivamente ha espresso la sua disponibilità alla sottoscrizione integrale dell’aumento;
2. in sede di illustrazione unitaria dei punti all’ordine del giorno il presidente del consiglio di amministrazione ha dato atto che *“le perdite di esercizio pari a euro 400.000, risultanti dal bilancio relativo all’esercizio chiuso in data 31/12/2022 e regolarmente approvato dall’assemblea in data ..., sono state interamente ripianate; quanto ad euro 100.000 per effetto dell’erosione della riserva volontaria per utili non distribuiti, pari ad euro 100.000, e della riserva legale, pari ad euro 100.000; quanto ad euro 200.000 mediante l’erosione dell’ulteriore riserva generatasi per effetto della rinuncia al credito da finanziamento in misura proporzionale alle quote di partecipazione ai soci, pari ad euro 200.000”*.
3. l’assemblea, poi, preliminarmente alla messa ai voti della delibera di aumento, ha deliberato di *“prendere atto dell’assenza di perdite di esercizio stante il loro totale e complessivo ripianamento dovuto all’erosione delle riserve sociali, tenuto conto della parziale rinuncia al credito da finanziamento da parte dei soci, così come illustrato dal presidente* (l’atto prevede, quindi, che il ripianamento, alla data dell’Assemblea, sia già avvenuto). Inoltre, successivamente alle medio-tempore intervenute operazioni di approvazione e sottoscrizione

dell'aumento di capitale riservato a Mevio, l'assemblea ha approvato la modifica dello statuto introducendo inter-alia le seguenti clausole:

4. una clausola c.d. di roulette russa (cioè una clausola antistallo) azionabile in caso di stallo decisionale da ciascuna delle parti del contratto sociale, ossia, da una parte, da Mevio, e dall'altra, da ciascuno attuali soci;
5. la previsione che *“il consiglio di amministrazione possa validamente riunirsi in mancanza di formale convocazione”*.
6. la previsione che *“il trasferimento a qualsiasi titolo delle quote sociali è subordinato al mero gradimento dell'organo amministrativo”*.

i. ”.

1.3 La valutazione della Commissione.

Come emerge dall'impugnato verbale n. 180 della Commissione (doc. 1), l'elaborato è stato giudicato *“gravemente insufficiente per travisamento della traccia”*, giacchè:

a) “il candidato suppone che il ripianamento delle perdite sia avvenuto nello spazio temporale tra l'approvazione del bilancio e l'assemblea i cui lavori la traccia chiedeva di verbalizzare (il ripianamento in parola, invece, doveva avvenire nella stessa assemblea testé citata, mentre secondo la soluzione seguita in atto l'assemblea verbalizzata si limita a prendere atto dell'assenza di perdite)” e “Per giunta, il ripianamento delle perdite è concepito come un fatto puramente contabile, operato in assenza di qualunque manifestazione di volontà assembleare, e quindi concepito come conseguenza automatica della parziale rinuncia dei soci al finanziamento. A fortiori, anche l'erosione delle riserve volontarie e legali è congetturata come fatto puramente contabile”.

L'elaborato, sotto altri profili, è stato giudicato *“insufficiente per difetto di completezza e/o di coerenza logica e/o di ordine e/o di chiarezza e/o di esattezza sotto il profilo giuridico, sia in relazione alla motivazione delle scelte compiute, sia in relazione allo svolgimento della parte teorica”*, giacché:

b) “la clausola antistallo è imprecisamente formulata in quanto non chiarisce a chi spetta il diritto d'iniziativa per attivare la procedura atta a risolvere lo stallo;

c) “è inoltre genericamente formulata la clausola relativa alla validità delle riunioni del cda senza formale convocazione”;

d) nella “clausola che introduce il mero gradimento, non è stato disciplinato il termine per l'esercizio del diritto di recesso legale”.

Tale giudizio è affetto da macroscopico travisamento dei fatti e da manifesta irrazionalità e illogicità.

La correttezza delle soluzioni adottate dal ricorrente risulta ben illustrata nel parere pro veritate del Prof. Giovanni Strampelli, Prof. Ordinario di diritto commerciale dell'Università Bocconi di Milano (doc. 7)

1.4 Con riferimento alla modalità del ripianamento delle perdite (rilievo della Commissione sub a).

1.4.1 La traccia espone che la società Alfa srl intende ripianare la perdita di € 400.000 con alcune “*poste*” di cui dispone, ossia con “*una riserva volontaria per utili non distribuiti di euro 100.000*”, con “*la riserva legale*” di euro 100.000 e, per i restanti € 200.000 con una parte della riserva (che ammonta a una somma superiore, cioè a € 250.000) formatasi per effetto della rinuncia parziale da parte dei soci alla restituzione dei finanziamenti concessi alla Società.

Come risulta dal verbale di assemblea predisposto dal Dott. Salesia, il Presidente del consiglio di amministrazione, illustrando i punti all'ordine del giorno, dà atto che “*le perdite di esercizio pari a euro 400.000, risultanti dal bilancio relativo all'esercizio chiuso in data 31/12/2022 e regolarmente approvato dall'assemblea in data ..., sono state interamente ripianate; quanto ad euro 100.000 per effetto dell'erosione della riserva volontaria per utili non distribuiti, pari ad euro 100.000, e della riserva legale, pari ad euro 100.000; quanto ad euro 200.000 mediante l'erosione dell'ulteriore riserva generatasi per effetto della rinuncia al credito da finanziamento in misura proporzionale alle quote di partecipazione ai soci, pari ad euro 200.000*”.

L'assemblea, quindi, delibera di “prendere atto dell'assenza di perdite di esercizio stante il loro totale e complessivo ripianamento dovuto all'erosione delle riserve sociali, tenuto conto della

parziale rinuncia al credito da finanziamento da parte dei soci, così come illustrato dal presidente”.

Il ripianamento delle perdite, dunque, alla data dell’assemblea, è già avvenuto.

Che il ricorrente abbia travisato la traccia, in quanto il ripianamento “*doveva avvenire nella stessa assemblea*” è frutto di un **grave errore**, e dimostra che è la Commissione ad aver **travisato la traccia**.

Si premette che, come spiegato nel parere del Prof. Strampelli, le perdite di esercizio di € 400.000 **non incidono sul capitale sociale in quanto**, come illustrato dal ricorrente nell’elaborato, assorbite dalle riserve disponibili per euro 100.000, dalla riserva legale per euro 100.000, e per i restanti euro 200.000 dall’ulteriore riserva disponibile formatasi per effetto della rinuncia parziale da parte dei soci alla restituzione dei finanziamenti concessi alla società.

La traccia **non chiede che la riduzione delle riserve per effetto delle perdite sia deliberata dall’Assemblea**, la quale, invece, è chiamata **solo** a deliberare l’aumento di capitale riservato a Mevio di ulteriori € 800.000 e **ad approvare le “*modifiche agli articoli dello statuto interessat*”**, ossia le modifiche statutarie richieste di Mevio (di: a) subordinare la circolazione delle partecipazioni sociali al mero gradimento del CDA, b) inserire una clausola antistallo, c) prevedere che il CdA potesse validamente riunirsi anche in assenza di convocazione formale; d) attribuire allo stesso Mevio il potere di nominare il Presidente del C.d.A).

E non potrebbe essere altrimenti, in quanto autorevole dottrina e la giurisprudenza citate nel parere del Prof. Strampelli, sostengono **l’automatica riduzione delle riserve per effetto delle perdite** e la conseguente non necessità di una deliberazione assembleare a tal fine (doc. 7 pag. 6).

Fermo restando quanto appena notato, nel parere del Prof. Strampelli sono evidenziati diversi altri ordini di argomentazioni che depongono nel senso dell’automatica riduzione delle riserve per effetto delle perdite e della conseguente non necessità di una deliberazione assembleare a tal fine.

Anzitutto, in forza delle previsioni degli articoli 2482-*bis* e 2482-*ter* del codice civile, una deliberazione assembleare è richiesta soltanto nell'ipotesi in cui le perdite eccedenti il terzo del capitale sociale abbiano ridotto quest'ultimo al di sotto del minimo legale ovvero le perdite abbiano ridotto il capitale di oltre un terzo ed entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo.

L'impostazione accolta dalla Commissione, secondo la quale il ripianamento di perdite incidenti soltanto sulle riserve richiede una manifestazione di volontà assembleare, non trova pertanto riscontro nel dettato normativo che, appunto, richiede una deliberazione assembleare soltanto nelle ipotesi di riduzione del capitale di cui agli articoli 2482-*bis* e 2482-*ter* del codice civile, ipotesi queste pacificamente estranee alla traccia.

La soluzione proposta dal candidato risulta inoltre corretta in quanto coerente con l'impostazione pacificamente accolta dalla dottrina e dalla prassi secondo la quale è possibile procedere alla copertura delle perdite mediante l'effettuazione di c.d. versamenti a fondo perduto ovvero (come nella fattispecie oggetto della traccia) la rinuncia da parte dei soci alla restituzione di crediti vantati dalla società¹. Ove si proceda secondo tale modalità le perdite sono automaticamente assorbite dalle riserve che vengono a crearsi per effetto dell'effettuazione del versamento o la rinuncia al credito². Come è stato correttamente precisato (con riferimento all'effettuazione di versamenti a copertura perdite ma lo stesso vale, come nel caso in esame, per l'ipotesi di rinuncia da parte del socio alla restituzione di un credito vantato verso la società), *“Tali versamenti vengono effettuati, di regola fuori dall'assemblea, direttamente dal socio o dai soci all'organo amministrativo della società ... con*

¹ Si vedano, per tutti, R. NOBILI E M. S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 6*, Torino, 1993, 293 ss.

² La legittimità di tale modalità di copertura delle perdite è ritenuta pacificamente legittima nel caso in cui la perdita del capitale sia inferiore al terzo. In tal senso, tra molti, P. SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza passare sul nominale*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 40 ss.

*lo scopo di assorbire la perdita anche qualora questa non sia stata ancora rilevata ed accertata quale risultato negativo dell'esercizio o di una sua frazione*³.

La correttezza della soluzione proposta dal candidato trova ulteriore conferma anche nello Studio n. 3658 (*La riduzione del capitale per perdite*) del Consiglio Nazionale del Notariato (Approvato dalla Commissione Studi Civilistici l'11 dicembre 2001) il quale afferma la piena legittimità della copertura delle perdite mediante la rinuncia da parte dei soci di crediti vantati nei confronti della società e la formazione di una corrispondente riserva, e, con riferimento ai versamenti a fondo perduto (ma con considerazioni certamente valide anche per il caso di rinuncia al credito da parte dei soci), sostiene che *“questa operazione, consistendo in una sopravvenienza attiva per la società, consentirebbe di eliminare la perdita prima ancora della sua formazione ovvero, qualora sia già stata accertata in bilancio, di reintegrarla immediatamente”*, confermando così che l'incidenza delle perdite sulle riserve è immediata e che non è necessaria una deliberazione assembleare a tal fine.

Sotto diverso profilo anche dalla recente giurisprudenza di legittimità si ricava la correttezza della soluzione offerta dal ricorrente secondo cui le perdite incidono automaticamente sulle riserve senza necessità di delibera assembleare.

Ad esempio, una recente pronuncia di legittimità, Cass., 5 maggio 2022, n.14210, sulla scorta della premessa che *“la regola, affermata in giurisprudenza, è che rileva la "perdita netta", ossia al netto delle riserve e delle poste di bilancio idonee a ridurla, prima di operare sul capitale”*, ha affermato che *“ciò vuol dire che ... viene meno la stessa perdita rilevante, ove sia imputata direttamente una posta disponibile a copertura della perdita rilevata”*.

Inoltre, in un'altra pronuncia di legittimità, Cass., 12 maggio 2022, n. 15087, ha ribadito che *“va confermato il principio secondo cui [il capitale] può essere eliso dalle perdite solo dopo l'assorbimento delle riserve, intaccate però dalle perdite sulla base di un ordine*

³ G. FESTA FERRANTE, *Natura giuridica e vicende dei versamenti in conto capitale e a fondo perduto (o a copertura di perdite)*, in *Riv. not.*, 2010, 995 ss.

successivo, il quale comporta l'imputazione delle medesime secondo una progressione rigida: dalla riserva meno vincolata e più disponibile alla riserva più vincolata e, quindi, meno disponibile”.

1.4.2 Che la traccia non chiedesse che il ripianamento delle perdite dovesse *“avvenire nella stessa assemblea”*, è confermato dal fatto che gli elaborati di altri candidati che, come il Dott. Salesia, hanno ipotizzato che il ripianamento sia avvenuto prima dell’assemblea e automaticamente per effetto delle riserve disponibili, hanno ottenuto un punteggio sufficiente.

Ciò vizia l’operato della Commissione anche per contraddittorietà manifesta e disparità di trattamento.

Come può infatti ritenersi che la medesima soluzione sia stata ritenuta *“gravemente insufficiente”* per il ricorrente, e come tale idonea a determinare *ex se* l’esclusione, e perfettamente valida per altri?

Ad esempio, il candidato Tana, che ha ottenuto un punteggio di 35/50, prevede che l’Assemblea *“delibera: 1) di prendere atto che la perdita risultante dalla situazione patrimoniale aggiornata al...., già approvata ed allegata al presente atto, è stata ripianata parzialmente per € 200.000 grazie all’erosione della riserva volontaria per utili non distribuiti e della riserva legale, le quali, pertanto risultano azzerate, e di prendere atto che la perdita impatta sul patrimonio per € 200.000”* (v. valutazione Commissione e elaborato: doc.

8) Altri elaborati giudicati sufficienti verranno indicati, in caso di contestazione, in occasione delle difese conclusionali.

1.5 Con riferimento alla clausola antistallo (rilievo della Commissione sub b).

Come sopra rilevato, la traccia d’esame afferma che *“poiché a seguito della sottoscrizione da parte”* di Mevio *“del progettato aumento, il capitale sociale risulterebbe ripartito tra due gruppi sociali paritari (uno costituito dagli attuali soci e l’altro costituito da Mevio stesso) con conseguente rischio di futuri stalli decisionali, Mevio vorrebbe che nello statuto fossero inserite opportune clausole idonee a prevenirli o a risolverli”.*

L’elaborato del Dott. Salesia, quindi, prevede che l’assemblea approvi l’introduzione della seguente clausola statutaria (c.d. di roulette russa): *“in caso di stallo decisionale....., ciascuna parte avrà diritto di comunicare entro ... dallo stallo*

medesimo, la volontà irrevocabile di acquistare l'intera partecipazione dell'altra parte a mezzo di Tale dichiarazione varrà anche quale proposta irrevocabile di vendita alla parte che ha ricevuto la comunicazione medesima della propria partecipazione alle medesime condizioni della proposta di acquisto sopra prevista. La comunicazione di cui sopra dovrà contenere, tra l'altro, anche il prezzo e le condizioni della proposta. Entro ... giorni dal ricevimento della comunicazione di cui sopra, il destinatario medesimo dovrà comunicare se accetta irrevocabilmente la proposta di vendita della propria partecipazione o se accetta irrevocabilmente la proposta di acquisto della partecipazione altrui. In caso di mancata accettazione della proposta di vendita o di acquisto, per ciò intendendosi anche la mancata comunicazione entro ... giorni dal ricevimento della proposta, la parte offerente potrà decidere a suo giudizio di acquistare da altri la partecipazione oppure se cedere ad altra parte la sua partecipazione. L'altra parte sarà obbligata all'acquisto o alla vendita alle condizioni contenute nella prima proposta. Ogni comunicazione sopra prevista dovrà avvenire a mezzo di ... ed il prezzo di vendita e/o acquisto dovrà essere almeno pari al valore delle quote previsto per l'esercizio del diritto di recesso”.

Come si legge nel già richiamato parere *pro veritate* del Prof. Strampelli, la Commissione, lamentando che la clausola non chiarirebbe “*a chi spetta il diritto d'iniziativa per attivare la procedura atta a risolvere lo stallo*”, **travisa manifestamente tale clausola, poiché, come visto, essa attribuisce chiaramente tale diritto d'iniziativa a “ciascuna parte” del contratto sociale, ossia, da una parte, a Mevio, e dall'altra, agli attuali soci.**

Invero, come esplicitato nella traccia e riportato nella sezione “discussione” del verbale d'assemblea predisposto dal ricorrente (doc. 6), a seguito del suo aumento, il capitale è ripartito tra due “*gruppi sociali paritari, uno costituito dagli attuali soci e l'altro costituito da lui stesso*”.

In base alla clausola predisposta dal Dott. Salesia, ove si registrasse uno stallo (essendo opposta la volontà di Mevio a quella dei restanti soci) sia Mevio, sia ciascuno degli altri soci (non potendo dubitarsi, alla luce del tenore letterale della clausola, del fatto che essa faccia riferimento proprio a “ciascuna parte” del

contratto sociale) potranno attivare la procedura di risoluzione dello stallo prevista dalla clausola di “roulette russa” introdotta nello statuto.

Ne consegue che la soluzione prospettata dal ricorrente sia corretta ed esente da censure.

1.6 Con riferimento alla clausola relativa alla validità delle riunioni del C.d.A. senza convocazione formale (rilievo della Commissione sub c).

1.6.1 La traccia riferisce che tra le modifiche statutarie richieste da Mevio vi fosse quella di *“prevedere, ove possibile, che il consiglio di amministrazione possa validamente riunirsi in mancanza di formale convocazione”*.

Il Dott. Salesia ha previsto l’approvazione da parte dell’assemblea dell’introduzione della seguente previsione statutaria: *“Riunioni del consiglio di amministrazione: il consiglio di amministrazione può validamente riunirsi anche in mancanza di formale convocazione”*.

Ciò - ha chiarito nella motivazione - in forza del rinvio da parte dell’articolo 2475, comma 6, c.c. (applicabile alle s.r.l., quale quella ipotizzata nella traccia d’esame) all’art. 2381 c.c. (applicabile alle s.p.a.) che, dopo aver previsto che il Presidente convoca il C.d.A., fa espressamente salva una diversa previsione statutaria.

Che, come sostiene la Commissione, la clausola predisposta dal ricorrente sia *“genericamente formulata”* è **manifestamente illogico e frutto di un grave travisamento**.

Infatti, come ben spiegato nel richiamato parere *pro veritate* del Prof. Strampelli, la clausola elaborata dal Dott. Salesia risponde esattamente alle indicazioni offerte dalla Massima n. 48 (*Consiglio di amministrazione "totalitario"*) elaborata dalla Commissione società del Consiglio Notarile di Milano, trascritta nel parere *de quo*, che ammette **ampia flessibilità nella configurazione di clausole statutarie che ammettono la costituzione dell’organo amministrativo anche in assenza di formale convocazione** (cfr doc. 7 pag. 11).

Un difetto di specificità della clausola formulata dal ricorrente non può essere ravvisato nel fatto che essa non richieda la presenza di tutti i consiglieri e la

preventiva informazione di costoro. Infatti, come si evince anche dalla richiamata Massima n. 48, per un verso, la presenza di tutti i consiglieri non è richiesta per la valida costituzione della riunione, per altro verso, il dovere di informare tutti gli aventi diritto, pur in assenza di formale convocazione, è fuori discussione, in quanto, costituendo espressione del generale principio di buona fede e correttezza, non necessita di esplicitazione nello statuto.

1.6.2 Che la formulazione della clausola predisposta dal ricorrente non sia generica è confermato dal fatto che gli elaborati di molti altri candidati il cui atto di diritto commerciale ha ottenuto il punteggio di almeno 35/50 (la sufficienza) riportano una formulazione sostanzialmente identica a quella del ricorrente.

Segnatamente, gli elaborati dei candidati Lisi (busta 656), Sbranti (busta 246), Santacroce (busta 707), che hanno ottenuto i primi due il punteggio di 35/50 e l'ultimo quello di 36/50, affermano, rispettivamente: “*art....è consentito all'organo amministrativo di riunirsi anche in assenza di formale convocazione*” (v. verbale Commissione e elaborato sub doc. 9), “*Art.. Convocazione del Consiglio di Amministrazione. La convocazione del Consiglio di Amministrazione è valida anche senza formale convocazione*” (v. verbale Commissione e elaborato sub doc. 10); “*Il Consiglio di Amministrazione può validamente riunirsi anche in assenza di formale convocazione*” (v. verbale Commissione e elaborato sub doc. 11).

Analogamente, si vedano, ad esempio, gli elaborati dei candidati La Grega Bertacchi (v. verbale Commissione e elaborato sub doc. 12), Campus (v. verbale Commissione e elaborato sub doc. 13), Maccarrone (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 14), Branno (v. giudizio Commissione e elaborato: doc. 15)

La valutazione della Commissione è, quindi, affetta anche da manifesta contraddittorietà e disparità di trattamento.

1.7 Con riferimento alla clausola di mero gradimento (rilievo della Commissione sub d).

1.7.1 La traccia contempla tra le modifiche statutarie richieste da Mevio quella volta a “*modificare l'attuale regime di circolazione delle partecipazioni sociali, per subordinarne il trasferimento al mero gradimento dell'organo amministrativo*”.

Il Dott. Salesia ha, quindi, formulato la seguente clausola statutaria: “*Art. ... Circolazione delle partecipazioni sociali: il trasferimento a qualsiasi titolo delle quote sociali è subordinato al mero gradimento dell'organo amministrativo il quale entro ... dalla relativa notifica dovrà esprimersi mediante ... comunicandone l'esito all'interessato entro ... a mezzo di (ulteriori precisazioni relative all'esito del trasferimento in caso di mancata pronuncia dell'organo amministrativo entro il termine previsto)*”.

A motivazione della formulazione prospettata, il ricorrente ha correttamente richiamato l'art. 2469 c.c. che consente l'introduzione di clausole di mero gradimento, e ha precisato che, “*diversamente da quanto previsto dall'art. 2437, comma 2, lett. b), c.c.*” per le società per azioni, nelle società a responsabilità limitata (quale quella ipotizzata nella traccia d'esame) il diritto di recesso a fronte dell'introduzione di simile clausola spetta soltanto ove “vi sia un'impossibilità di trasferire la quota sociale”.

Come si legge nel parere *pro veritate* del Prof. Strampelli, **è manifestamente errata e illogica la censura della commissione per cui** la clausola predisposta dal Dott. Salesia non sarebbe completa, non prevedendo il termine per l'esercizio del diritto di recesso legale.

Tale termine è, infatti, ricavabile dal codice civile.

Secondo la dottrina prevalente (citata nel parere del Prof. Strampelli), poichè l'art. 2473 c.c., applicabile alle s.r.l., non disciplina il termine per l'esercizio del diritto di recesso, in mancanza di una previsione statutaria che ne indichi i termini nei casi previsti dal primo comma dell'art. 2473 c.c. (tra i quali, appunto, la mancata concessione del gradimento), si applica per analogia l'art. 2437-bis, comma 1, c.c. secondo cui il diritto di recesso deve essere esercitato entro quindici giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese della delibera che lo legittima oppure entro trenta giorni dalla conoscenza del fatto, se diverso.

La Corte di Cassazione (sentenza 12.11.2018, n. 28987) ha, inoltre ritenuto che, nel caso in cui l'atto costitutivo di una s.r.l. non determini le modalità e, in particolare, il termine per l'esercizio del diritto di recesso, debba farsi ricorso ai principi del diritto comune riguardanti l'interpretazione, l'esecuzione e l'integrazione del contratto secondo buona fede (artt. 1366, 1375 e 1374 c.c.).

Proprio tale pronuncia conferma che, ove pure non si ritenga applicabile in via analogica la disciplina dettata dall'art. 2437-*bis* c.c., la clausola statutaria di mero gradimento che non preveda il termine per l'esercizio del recesso in alcun caso può ritenersi incompleta o viziata, trovando comunque applicazione i suddetti principi generali di interpretazione del contratto.

1.7.2 Che la clausola non possa ritenersi incompleta/errata ove non indichi il termine entro cui esercitare il diritto di recesso è confermato dal fatto che sono stati ritenuti sufficienti (ottenendo un punteggio di almeno 35/50) gli elaborati di altri candidati che, come il ricorrente, non hanno previsto un termine per il recesso.

Il riferimento è, ad esempio, agli elaborati dei candidati Santacroce (v. giudizio Commissione e elaborato sub doc. 11), Lisi (v. giudizio Commissione e elaborato sub doc. 9), Sbranti (v. giudizio Commissione e elaborato sub doc. 10), Campus (v. giudizio Commissione e elaborato sub doc. 13), Privitera (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 16), Branno (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 15), La Grega Bertacchi (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 12).

Il giudizio della Commissione è, dunque, affetto anche da manifesta disparità di trattamento e contraddittorietà.

Per tutte le ragioni esposte, il giudizio della Commissione sull'atto *inter vivos* di diritto commerciale si appalesa illegittimo.

*

2. (CON RIFERIMENTO ALLA VALUTAZIONE DELL'ATTO INTER VIVOS DI DIRITTO CIVILE). *Eccesso di potere per manifesto*

travisamento dei fatti, illogicità, macroscopica disparità di trattamento e manifesta contraddittorietà

2.1 La valutazione effettuata dalla Commissione esaminatrice, riportata nel verbale n. 180/2024 e nel suo allegato A, è viziata anche nella parte in cui considera insufficiente il primo atto del ricorrente esaminato (l'atto inter vivos di diritto civile).

La traccia d'esame (doc. 17)

La traccia premette che i fratelli Primo e Secondo, quando i genitori erano ancora in vita, ricevevano in donazione “*in parti uguali tra loro*” da questi ultimi due edifici “*ciascuno con annessa corte pertinenziale*”.

Ciò a differenza del fratello Terzo, che non riceveva alcunché.

Successivamente, Primo costituiva ipoteca volontaria “*sulla propria quota indivisa*”.

Dopo di ciò, Primo e Secondo, con atto notarile, dividevano i beni donati dai genitori “*con attribuzione a ciascuno di un fabbricato con annessa corte pertinenziale*”, e, con lo stesso atto di divisione, costituivano “*a favore del bene assegnato a Secondo e a carico del bene assegnato a Primo*” una servitù di passaggio “*in previsione della realizzazione di un fabbricato da edificare sull'area pertinenziale del fabbricato di Secondo*”.

La traccia riferisce poi che Sempronio è disposto a acquistare da Secondo i beni a quest'ultimo assegnati con il predetto atto di divisione solo a condizione: i) che tale divisione sia “*valida ed efficace*”; ii) di essere “*tutelato dalle conseguenze di eventuali future azioni promosse nei suoi confronti da Terzo*”, fratello di Primo e Secondo, che, come detto, non aveva ricevuto in donazione dai genitori alcunché.

La traccia afferma, inoltre, che “*Sempronio intende essere garantito sulla servitù come sopra costituita*” sull'immobile oggetto di compravendita e “*che il prezzo pagato venga consegnato a Secondo solo dopo che il notaio abbia verificato l'inesistenza di formalità preesistenti pregiudizievoli gravanti sul bene in oggetto, prima della trascrizione della vendita. Al riguardo, Secondo e Sempronio sono d'accordo che, se dovessero risultare formalità pregiudizievoli, da un lato le somme versate saranno restituite dal notaio a Sempronio e, dall'altro, la proprietà ritornerà alla parte venditrice*”.

Infine, la traccia richiede al candidato che *“nella parte teorica illustri le soluzioni adottate e tratti della divisione con particolare riguardo alla natura del conguaglio, anche in regime al riferimento al regime patrimoniale tra i coniugi; dell’omessa menzione dei titoli edilizi comunque esistenti; e delle eventuali garanzie da prestare all’acquirente degli immobili da provenienza donativa della servitù di un vantaggio futuro”*.

Il candidato è chiamato a adeguare *“la volontà delle parti”* e redigere *“il relativo atto”*, illustrando nella parte teorica le soluzioni adottate.

2.2 L’elaborato del ricorrente (doc. 18)

L’atto elaborato dal Dott. Salesia, intitolato *“Conferma ai sensi dell’art. 46, comma 4, d.P.R. 380/2001, Rinuncia all’azione di restituzione e vendita”*:

- introduce una condizione risolutiva, prevedendo che il contratto di vendita si risolva nel caso in cui emergano preesistenti formalità pregiudizievoli gravanti sull’immobile che ne costituisce l’oggetto, da accertarsi a cura del notaio rogante prima della trascrizione della vendita, entro un determinato termine;
- soddisfa la richiesta di Sempronio di essere garantito in ordine alla servitù di passaggio futura, nel senso di rendere la titolarità del relativo diritto futuro opponibile erga omnes.

2.3 La valutazione della Commissione

Come risulta dal punto 13 dell’Allegato A) del verbale della Commissione esaminatrice n. 180, l’elaborato del Dott. Salesia è stato ritenuto *“insufficiente per difetto di completezza e/o di coerenza logica e/o di ordine e/o di chiarezza e/o di esattezza sotto il profilo giuridico, sia in relazione alla motivazione delle scelte compiute, sia in relazione allo svolgimento della parte teorica”*. Più precisamente la Commissione ha formulato i seguenti rilievi:

- *“a) imprecisa predisposizione della clausola che prevede la condizione risolutiva a causa della mancanza di chiarezza sia nell’indicazione dell’oggetto dell’evento condizionale (identificato nell’attività di accertamento del notaio e non nel fatto oggettivo della insussistenza di formalità), sia nel riferimento temporale circa l’avveramento dell’evento condizionale”*;

- “b) mancata previsione della garanzia della servitù costituita sul fondo di Primo, giustificata col richiamo all’istituto della trascrizione, che è relativo all’acquisto e all’opponibilità del diritto, ma che non garantisce la conservazione della servitù verso il creditore ipotecario di Primo” (doc. 1).

2.4 L’illegittimità della valutazione della Commissione.

La valutazione è affetta da macroscopici travisamenti dei fatti e da manifesta irrazionalità e illogicità.

Tali vizi sono ben illustrati nel “parere pro veritate” del Prof. Avv. Massimo D’Auria, Professore ordinario di diritto privato all’Università di Siena (doc. 19).

2.5 Il rilievo sub.a). L’evento dedotto in condizione

Come rilevato supra, l’atto elaborato dal Dott. Salesia prevede una condizione risolutiva, ossia che, in caso del verificarsi di un evento futuro e incerto, rappresentato nella fattispecie dalla presenza – da accertarsi dal Notaio nella verifica che questi deve effettuare prima della trascrizione del contratto - di preesistenti formalità pregiudizievoli gravanti sull’immobile oggetto di compravendita, il contratto di vendita si risolverà (doc. 18).

Conseguentemente, a pag. 9 dell’atto, il candidato ha correttamente previsto che “*Secondo, Sempronio e Terzo convengono sin d’ora di stipulare un atto ricognitivo in forma pubblica a mio rogito, con il quale prenderanno atto del verificarsi o meno dell’evento dedotto nella relativa condizione risolutiva*” (con aggiunta in postilla n. 4 “*entro il termine di _____*”). Ancora, a pag. 10 dell’atto, si prevede che “*Il notaio, all’atto ricognitivo, eseguita la verifica così come sopra convenuta, provvederà a svincolare dette somme in favore dell’avente diritto. Se dovessero risultare formalità pregiudizievoli, da un lato le somme versate saranno restituite da me notaio a Sempronio, dall’altro la proprietà di quanto venduto ritornerà alla parte venditrice.*” Infine, a pag. 11 dell’atto, il candidato ha inserito la seguente clausola “*...Secondo e Sempronio convengono che la quietanza di pagamento verrà rilasciata all’atto ricognitivo a seconda del verificarsi o meno dell’evento dedotto in condizione risolutiva*”.

Nella parte teorica, il candidato così ha spiegato la scelta compiuta:

‘Volendo le parti prevedere lo svincolo del prezzo concordato in favore del venditore solamente dopo che il notaio abbia verificato l’inesistenza di preesistenti formalità pregiudizievoli gravanti sul fabbricato in oggetto prima della trascrizione della vendita, si e’ ritenuto di ricorrere da un lato all’apposizione della condizione risolutiva avente ad oggetto il medesimo evento e dall’altro al deposito prezzo nel conto corrente del notaio ai sensi della l.147/2013. Inoltre, al fine di dare certezza alle situazioni giuridiche e nell’adempimento dei doveri professionali del notaio rogante, si è ritenuto che le parti convenissero la stipula di un atto ricognitivo con cui venditore, acquirente e rinunciante all’azione di restituzione prendessero atto dell’avveramento dell’evento dedotto in condizione “ (pag.12)

La Commissione, invece, laddove lamenta la scarsa chiarezza nell’indicazione dell’oggetto dell’evento dedotto in condizione incorre in un evidente travisamento dell’elaborato del ricorrente.

Infatti, come risulta dalle clausole richiamate e come ha rilevato il Prof. Avv. D’Auria nel citato “parere pro veritate” (doc. 19), l’atto predisposto dal ricorrente afferma chiaramente che l’evento dedotto in condizione, ossia l’evento il cui verificarsi determina la risoluzione del contratto, è l’esistenza di formalità pregiudizievoli sul diritto di proprietà del fabbricato oggetto di compravendita.

A differenza di quanto lamentato dalla Commissione, dunque, non possono esservi dubbi sul fatto che l’evento dedotto in condizione è l’esistenza delle suddette formalità pregiudizievoli e non invece l’attività di accertamento del Notaio.

Infatti, il riferimento all’attività di accertamento che il notaio deve compiere non costituisce l’evento dedotto in condizione, ma esclusivamente la modalità attraverso la quale l’evento condizionale (i.e.: la presenza di eventuali formalità pregiudizievoli) deve essere accertato. Del resto è la traccia stessa (doc. 5) a prevedere che sia il Notaio, da un lato, a verificare, prima della trascrizione del contratto, se sul bene oggetto di compravendita sussistano o meno preesistenti formalità pregiudizievoli e, dall’altro, a tenere medio tempore in deposito sul conto corrente c.d. “*dedicato*” il prezzo della compravendita.

Come spiegato dal Prof. Avv. D'Auria, la clausola risolutiva predisposta dal ricorrente, che fa riferimento all'attività di verifica del Notaio, si conforma alle indicazioni contenute nello studio n. 418/2017-C del dott. Notaio Muritano commissionato dal Consiglio Nazionale del Notariato che, con riferimento al deposito del prezzo della compravendita presso il Notaio (come nella traccia), previsto dall'art. 1 della l. 147/2013, chiarisce che la condizione risolutiva deve essere necessariamente coordinata con l'attività di accertamento del notaio sull'esistenza di formalità pregiudizievoli.

Nè è esente da censura il rilievo della Commissione per cui l'atto non sarebbe chiaro *“nel riferimento temporale circa l'avveramento dell'evento condizionale”*. Appare evidente, infatti, che la Commissione non si è avveduta del fatto che il candidato sia nella clausola risolutiva a pag. 8 dell'atto (*“da effettuarsi da me notaio prima della trascrizione della presente vendita entro il termine di ...”*) che nella postilla n° 4 in calce alla clausola contenuta a pag.9 (adde *“entro il termine di ...”*), ha precisato il riferimento temporale relativo all'avveramento o meno della condizione risolutiva.

Come rileva il già citato parere del Prof. Avv. D'Auria, il momento in cui tale evento si verifica (e, quindi, il contratto si risolve) è quello in cui il Notaio accerta l'esistenza delle predette formalità pregiudizievoli.

In conclusione entrambi i rilievi della Commissione vuoi quello relativo all'evento dedotto in condizione, vuoi quello circa il riferimento temporale relativo all'avveramento dell'evento sono dunque errati.

2.6 La valutazione della Commissione è, altresì, viziata da una macroscopica disparità di trattamento e manifesta contraddittorietà in quanto, mentre l'elaborato del ricorrente, in ragione della pretesa mancanza di chiarezza *“nell'indicazione dell'oggetto dell'evento condizionale (identificato nell'attività di accertamento del notaio e non fatto oggettivo dell'insussistenza di formalità)”*, è stato giudicato insufficiente, gli elaborati di altri candidati che hanno formulato una clausola di

analogo tenore facente, cioè, riferimento all'attività del Notaio, sono stati giudicati sufficienti.

Ad esempio, gli atti dei candidati Campoli (busta n. 1445), Cannizzo (busta 1275), Alisonno (busta 1359), che hanno ricevuto il punteggio più che sufficiente, rispettivamente, di 40/50, 36/50 e 45/50, affermano, rispettivamente, che:

- “*art. 4. La presente compravendita è sottoposta alla condizione risolutiva che entro la data del _ il Notaio, nel procedere alla trascrizione del presente atto, ravvisi l'esistenza di formalità pregiudizievoli gravanti sul bene in oggetto*” (verbale Commissione e elaborato: doc. 20),

-“*art. 2 il presente atto di vendita è sottoposto alla condizione risolutiva che venga verificata da me Notaio....* (verbale Commissione e elaborato: doc. 21);

- “*art. 5 Condizione risolutiva. Le parti convengono di sottoporre la presente vendita alla condizione risolutiva che, prima della trascrizione della presente vendita, risultino, mediante attestazione rilasciata da me Notaio, l'esistenza di preesistenti formalità pregiudizievoli*” (verbale Commissione e elaborato: doc. 22)

Analogamente gli atti dei candidati Chianese (verbale Commissione e elaborato: doc. 23), Arcuri (verbale Commissione e elaborato: doc. 24), Ferrillo (verbale Commissione e elaborato: doc. 25), Marconi (verbale Commissione e elaborato: doc. 26), Terrizzi (verbale Commissione e elaborato: doc. 27), Montanari (verbale Commissione e elaborato: doc. 28).

2.7 Il rilievo sub b). La garanzia sulla servitù di passaggio.

Come rilevato, la traccia afferma che “*Sempronio intende essere garantito sulla servitù*” di passaggio che l'atto di divisione stipulato tra Secondo (il venditore) e Primo ha costituito a carico “*del bene assegnato a Primo*” e “*a favore del bene assegnato a Secondo*” “*in previsione della realizzazione di un fabbricato da edificare sull'area pertinenziale del fabbricato di Secondo*”.

Al fine di realizzare tale interesse, l'atto del Dott. Salesia (doc. 18):

- nella clausola “Consenso e oggetto” della vendita, precisa che Secondo aliena a Sempronio il “*diritto di piena ed esclusiva proprietà del*” fabbricato di sua proprietà “*con*

annessa corte pertinenziale .. con ogni bene annesso e connesso, compresa la servitù di cui in premessa”;

- nella clausola “*Precisazioni sull’oggetto*”, si fa nuovamente riferimento alla circostanza che nel trasferimento è compresa la servitù di passaggio;

- nella clausola “*Garanzie*” si dispone che “*Secondo presta la garanzia di legge e garantisce altresì che quanto trasferito è libero da pesi, oneri, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli*”.

Inoltre, al punto 4 della parte teorica (denominata “della servitù per vantaggio futuro”) dell’elaborato, il Dott. Salesia spiega che la servitù di passaggio a carico del fondo di Primo è una servitù per vantaggio futuro, disciplinata dall’art. 1029, comma 2, c.c., che ammette la costituzione di una servitù “a favore o a carico di un edificio da costruire o di un fondo da acquistare”, e prevede che “*in questo caso la costituzione non ha effetto se non dal giorno in cui l’edificio e’ costruito o il fondo e’ acquistato*”.

Al punto 5 della “motivazione” dell’atto, il Dott. Salesia spiega che: 1) gli “*adempimenti pubblicitari*” previsti dall’art. 2659, 2° co. c.c., ossia la trascrizione, “costituiscono la garanzia richiesta dall’acquirente”, in quanto rendono la titolarità del relativo diritto futuro opponibile erga omnes; 2) “*L’ipoteca volontaria costituita da Primo sulla propria quota di comproprietà non ha determinato criticità ai fini del presente atto. Invero, ai sensi dell’art. 2825 c.c. detta ipoteca produce effetti rispetto ai beni assegnati in titolarità esclusiva in sede di divisione, verificandosi un fenomeno assimilabile alla categoria della surrogazione reale*”.

2.8 La Commissione, lamentando la “*mancata previsione di una garanzia sulla servitù costituita sul fondo di Primo*” ipoteticamente rivolta a garantire “*la conservazione della servitù verso il creditore ipotecario di Primo*”, è incorsa in un **manifesto travisamento della traccia**.

Come si legge ancora nel già citato “parere pro veritate” del Prof. Avv. Massimo D’Auria (doc. 19), infatti, la traccia afferma (solo) che “*Sempronio intende essere garantito sulla servitù come sopra costituita*” sull’immobile oggetto di compravendita e non prospetta l’esigenza di cautela nei confronti del creditore ipotecario di Primo.

Né, peraltro, si coglie dalla traccia un indizio in forza del quale il candidato avrebbe dovuto prospettare, come sembrerebbe evincibile dal giudizio elaborato dalla Commissione, anche l'ipotesi in cui Primo, divenuto inadempiente all'obbligo di restituzione nei confronti del proprio creditore ipotecario, avesse esposto il proprio fondo all'espropriazione forzata, nel qual caso ai sensi di quanto prescritto dall'art. 2812, comma 2, c.c. si determina l'estinzione *ex lege* del relativo peso.

Di fronte ad una traccia che non chiede di garantire la conservazione della servitù verso il creditore ipotecario di Primo, lamentare la mancata previsione di una siffatta garanzia è ***ictu oculi illogico***.

D'altro canto, a ben vedere la stessa possibilità di prevedere una "garanzia" con funzione "conservativa" della servitù al fine di impedire l'estinzione *ex lege* sancita dall'art. 2812, 2° co. c.c. non pare neppure astrattamente configurabile. Ed invero, se fosse stata prevista nell'elaborato del dott. Salesia una garanzia ad esempio fideiussoria a favore di Sempronio per il caso in cui si fosse verificata l'ipotesi di cui all'art. 2812, secondo comma c.c., questa garanzia non sarebbe stata idonea a soddisfare l'esigenza conservativa della servitù, che la Commissione ha posto a fondamento del suo giudizio negativo, ma esclusivamente l'eventuale risarcimento del danno subito da Sempronio, cosa pacificamente non prevista nella traccia.

2.9 La Commissione, inoltre, censurando l'elaborato del candidato in quanto il l'asserita garanzia sulla servitù non avrebbe potuto essere "*giustificata col richiamo all'istituto della trascrizione*" (doc. 1), ha ancora una volta **travisato l'elaborato del Dott. Salesia**, che, evidentemente, non ha letto con la dovuta attenzione.

Infatti, come si legge ancora nel parere pro veritate del Prof. Avv. D'Auria, il giudizio della Commissione ha omesso di valorizzare il richiamo svolto dal candidato nella parte motiva sia a quanto previsto dall'art. 2825 c.c., secondo cui "*l'ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto*

rispetto a quei beni o a quella porzione di beni che a lui verranno assegnati nella divisione”, sia all’istituto della surrogazione reale (vedi supra par. 2.7 ultimo capoverso).

Il riferimento all’art. 2825 c.c. nonchè all’istituto della surrogazione reale spiega la ragione per cui il giudizio della Commissione è errato.

Invero, la traccia riferisce che Primo ha costituito, anteriormente alla divisione, ipoteca volontaria sulla propria quota indivisa di proprietà, e ciò evidentemente al fine di evitare di costituire un vincolo esteso all’intero immobile proprio in previsione della divisione col fratello.

In base a questa indicazione, il comparente ha, quindi, presunto che, il diritto di servitù attribuito a Secondo in sede di divisione e ricompreso nel successivo contratto di compravendita con Sempronio, non poteva essere in alcun modo pregiudicato dall’ipoteca preventivamente iscritta e gravante sul bene assegnato a Primo in sede divisione.

Tale assunto, infatti, dà per acquisito che, in sede di stipula dell’atto divisionale, sia avvenuta la chiamata del terzo creditore (i.e.: il creditore ipotecario di Primo) a partecipare all’atto, ex art. 1113, comma 3, c.c. secondo cui : “ Devono essere chiamati ad intervenire perché la divisione abbia effetto nei loro confronti i creditori iscritti prima della trascrizione dell’atto di divisione”.

Diversamente, in assenza della chiamata di cui all’art. 1113 terzo comma c.c., il creditore ipotecario avrebbe potuto continuare a vantare pretese, non solo sul bene attribuito a Primo con l’atto di divisione ma altresì e più radicalmente anche sul bene attribuito a Secondo, in quanto come precisa la norma testè richiamata la divisione non avrebbe prodotto effetti nei suoi confronti. Ciò costituirebbe un esito chiaramente incompatibile con le assunzioni a cui il comparente si è attenuto in base alla traccia dichiarando che il bene compravenduto “è libero da pesi, oneri, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli.”(v. “clausola Garanzie”).

2.10 Che la traccia non chiedesse di introdurre nell’atto alcuna garanzia per “*la conservazione della servitù verso il creditore ipotecario*” è confermato dal fatto che sono stati giudicati sufficienti (avendo riportato un voto di almeno 35/50) gli elaborati

di altri candidati che, come il ricorrente, non hanno previsto tale garanzia, limitandosi a richiamare l'art. 2825 c.c., quali, ad esempio, quelli delle candidate Campoli e Cannizzo (v., rispettivamente, doc. 20 e 21, contenenti le valutazioni della Commissione e gli elaborati).

Segnatamente, l'elaborato della candidata Campoli non prevede garanzie, e nella motivazione afferma che “Prima della divisione Primo aveva concesso sulla propria quota ipoteca volontaria: tale formalità tuttavia non risulta essere pregiudizievole per l'acquirente dal momento che ai sensi e per gli effetti dell'art. 2825 cc, l'ipoteca costituita sulla propria quota da uno dei partecipanti alla comunione produce effetto rispetto ai beni a lui assegnati” (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 20).

Neanche l'elaborato della candidata Cannizzo prevede garanzie, stabilendo che *“detta ipoteca, in sede di divisione, si è trasferita, ai sensi dell'art. 2825 c.c., sul fabbricato A, assegnato al medesimo Primo, in forza di nuova iscrizione presso...”*, e nella motivazione si legge che *“l'ipoteca costituita da Primo sulla sua quota di comunione si trasferisce, in sede di divisione sul bene a lui assegnato, ai sensi dell'art. 2825 cc, sul presupposto che sia stata eseguita anche la relativa formalità pubblicitaria”* (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 21).

Parimenti, l'elaborato della candidata Chianese prevede *“art. 9 garanzie. Secondo garantisce che quanto in oggetto è di sua proprietà....libero da pesi, oneri, iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, stante l'art. 2825 c.c.”* (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 23)

Non prevedono la garanzia di cui si discute neanche, solo per fare qualche esempio, gli atti dei candidati Fiorenza (v. giudizio Commissione e elaborato sub doc. 29), Montanari (v. giudizio Commissione e elaborato doc. 28) e altri ancora. Ciò vizia la valutazione della Commissione anche per disparità di trattamento e contraddittorietà.

Per tutte le esposte ragioni, anche il giudizio di insufficienza espresso dalla Commissione con riferimento all'atto *inter vivos* di diritto civile del Dott. Salesia si appalesa illegittimo.

*

3. (CON RIFERIMENTO ALLA VALUTAZIONE DELL'ATTO MORTIS CAUSA) *Eccesso di potere per manifesto travisamento dei fatti, illogicità, macroscopica disparità di trattamento e manifesta contraddittorietà*

3.1 Il giudizio dalla Commissione esaminatrice è, infine, illegittimo nella parte in cui considera insufficiente l'atto *mortis causa*.

La traccia d'esame (doc. 30)

La traccia della prova esponeva otto volizioni del testatore, tra cui, per quanto interessa ai fini del presente ricorso, quella di “*istituire erede universale il figlio Caio*”, e assegnare “*all'altro figlio Mevio, primogenito, la somma di € 100.000, escludendo in via definitiva che questi possa acquisire ogni e qualsiasi altro vantaggio in dipendenza della sua successione*”.

Il candidato era chiamato a redigere l'atto testamentario nel rispetto delle inderogabili norme di legge, a motivare le scelte e trattare nella parte teorica tutti gli istituti giuridici inerenti alle disposizioni testamentarie e «*in particolare il legato in sostituzione di legittima, la scissione tra titolarità e gestione del compendio ereditario, la successione e accessione nel possesso, e il legato di genere*».

3.2 L'elaborato del Dott. Salesia (doc. 31)

Il testamento redatto dal Dott. Salesia, quanto alla sopra citata volizione, istituisce erede universale il figlio Caio (“*istituisco mio figlio Caio ...erede universale di tutto il mio patrimonio*”) e lascia al figlio Mevio una somma a titolo di legato in sostituzione di legittima, come consentito dall'art. 551 c.c. (“*Lego a mio figlio Mevio in sostituzione della legittima lui spettante, ai sensi dell'art. 551 c.c., la somma di € 100.000*”).

Della soluzione adottata il Dott. Salesia ha offerto una completa ed esauriente motivazione, spiegando nel dettaglio che la minore età dell'erede designato, ove sussistente al momento dell'apertura della successione, avrebbe determinato l'accettazione con beneficio d'inventario, e che, per il figlio Mevio, la disposizione del legato in sostituzione di legittima risponde alla volontà del testatore “di

escludere in via definitiva che il legatario possa acquistare ogni e qualsiasi altro vantaggio in dipendenza della sua successione”.

Ancora nella parte relativa alla motivazione dell’atto, il Dott. Salesia ha anche spiegato che nel testamento è stata esclusa la diseredazione esplicita del figlio Mevio, pur ammessa da *“una parte minoritaria della dottrina”*, *“aderendo alla teoria più conservativa e tradizionale che, seguendo i pronunciati della giurisprudenza, riconosce il maggior interesse accordato dal legislatore alla figura del legittimario consacrato altresì nella Costituzione”* (v. punto 4 della motivazione dell’elaborato).

Nella parte teorica dell’elaborato, il ricorrente ha trattato esaurientemente gli argomenti indicati nella traccia, tra cui il legato in sostituzione di legittima, con la precisazione che il conseguimento del legato esaurisce ogni pretesa del legatario, che resterà definitivamente escluso dalla comunione ereditaria.

3.3 Il giudizio della Commissione

Come risulta dal punto 12 dell’all. A del verbale n. 180 della Commissione esaminatrice, l’elaborato è stato ritenuto *“insufficiente per inadeguatezza dell’atto rispetto agli intenti e agli interessi delle parti, nei limiti consentiti dalla legge”*, in quanto *“il candidato non attua la volontà del testatore di voler escludere in modo definitivo il figlio Mevio dalla propria successione universale. In motivazione tale aspetto della traccia è considerato esclusivamente nella prospettiva del legato sostitutivo, mentre la problematica si ricollegava all’eventualità, non considerata né in motivazione né in parte teorica, che l’erede istituito non volesse o potesse accettare la delazione testamentaria»*.

3.4 Tale valutazione, come ben spiegato nel *“parere pro veritate”* del Prof. Avv. Vincenzo Cuffaro, Emerito di diritto privato all’Università di Roma Tre (doc. 32), è affetta da un macroscopico **travisamento dei fatti e da manifesta irrazionalità e illogicità.**

Anzitutto, la Commissione incorre in un evidente travisamento dei fatti, poiché il testamento predisposto dal comparente, a differenza di quanto da essa lamentato, realizza la *“volontà del testatore di voler escludere in modo definitivo il figlio Mevio dalla propria successione universale”*.

Infatti, come spiegato dal Dott. Salesia nella parte teorica del suo elaborato e confermato nel citato parere del Prof. Avv. Cuffaro, secondo un'autorevole corrente dottrinale (cfr. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in Saggi di diritto civile, Napoli, 1961 p. 697), il conseguimento del legato ex art. 551 c.c. in quanto non rinunciato esaurisce la chiamata ereditaria del legittimario escludendolo radicalmente dalla comunione ereditaria, e ciò anche nel caso in cui ,per riprendere le parole della Commissione, “*l'erede istituito non volesse o potesse accettare la delazione testamentaria.*”. Infatti, il Dott. Salesia trattando del legato in sostituzione di legittima al punto 4 della motivazione (“Mevio”), espressamente scrive “*Rimviando alla parte teorica gli approfondimenti sul tema*”, mentre a pag. 2 della parte teorica così scrive: “*Nel primo caso (nдр: quando il legittimario non rinuncia al legato) il legato tacitativo esaurisce la pretesa ereditaria del legittimario il quale non potrà conseguire la qualità di erede restando definitivamente escluso dalla comunione ereditaria*”.

Esclusione che il candidato ha ritenuto, invece, di non realizzare attraverso la diseredazione del figlio Mevio, poiché, come spiegato nella motivazione dell'elaborato, la tesi tradizionale e più autorevole (cfr. C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, IV Ed., p. 739), alla quale ha aderito il comparente, **esclude la validità della diseredazione esplicita del legittimario (quale il figlio).**

Anche la giurisprudenza non ammette la diseredazione del legittimario (v. Tribunale Pavia, III, 18.10.2021, n. 1335 in *dejure.it* e riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti).

A fronte di un'autorevole corrente dottrinale che, come visto, prevede che il conseguimento del legato esaurisce la chiamata ereditaria del legittimario escludendolo radicalmente dalla comunione ereditaria, e dell'orientamento dottrinale e giurisprudenziale dominante che non ammette che un legittimario possa essere esplicitamente diseredato, sostenere, come ha fatto la Commissione, che il legato sostituivo non attui la volontà del testatore di escludere in modo

definitivo il figlio dalla successione è illogico e frutto di travisamento dei fatti.

3.5 Sotto diverso profilo, che, come sostenuto dalla Commissione, “la problematica” posta dalla traccia si ricollegasse “all’eventualità, non considerata né in motivazione né in parte teorica, che l’erede istituito non volesse o potesse accettare la delazione testamentaria» è altresì frutto di un manifesto **travisamento della traccia**.

Come si legge nel parere *pro veritate* del Prof. Avv. Cuffaro, infatti, la traccia non solo non offriva alcuna indicazione circa una volontà del testatore di sostituire un’altra persona all’erede istituito che non volesse/potesse accettare l’eredità, ma, anzi, indirizzava nella direzione opposta.

Invero, si specificava che il figlio Caio (istituito erede universale) era minorenne (v. punto 4 della traccia), rendendo con ciò estremamente remota la possibilità che si determinasse la fattispecie della sostituzione, disciplinata dall’art. 688 cod. civ.

3.6 Che il legato sostitutivo attui la volontà del testatore di voler escludere in modo definitivo il figlio Mevio dalla successione universale e che la problematica posta dalla traccia non fosse in alcun modo legata all’eventualità della mancata accettazione dell’eredità da parte del figlio Caio è confermato dal fatto che la Commissione ha giudicato **sufficienti** (attribuendo ad essi il voto di **almeno 35/50**) gli elaborati di altri candidati che, come il Dott. Salesia, non hanno previsto di diseredare il figlio Mevio e non hanno affrontato, né nella parte della motivazione, né in quella teorica dei loro elaborati, il tema della sostituzione.

Segnatamente, l’elaborato della candidata Lisi (busta n. 656), nella motivazione, ha specificato che Mevio (che si ripete non è stato diseredato) “nonostante la richiesta della traccia, non è stato escluso in via definitiva da qualsiasi altro vantaggio in dipendenza della successione, perché egli potrà comunque rifiutare il legato e agire in riduzione per ottenere la sua quota di legittima. Non è stato possibile accogliere la richiesta della traccia” (v. valutazione Commissione e elaborato: doc. 33).

Non è dato di capire il motivo per cui la Commissione, di fronte all’ammissione della candidata Lisi di non aver accolto “la richiesta della traccia”, non abbia

“rimproverato” anche lei di non aver attuato la “*volontà del testatore di voler escludere in modo definitivo il figlio Mevio dalla propria successione universale*”!!

Tra quanti non hanno previsto di diseredare il figlio Mevio e non hanno affrontato il tema della sostituzione si richiamano gli elaborati dei candidati Terrizzi (v. giudizio Commissione e elaborato: doc. 34), Lo Russo (v. valutazione Commissione e elaborato: doc. 35)

Tale circostanza vizia l’operato della Commissione anche per disparità di trattamento e contraddittorietà.

3.7 La valutazione della Commissione è, infine, ictu oculi illogica, in quanto, ha ritenuto la prova del ricorrente “*insufficiente per inadeguatezza dell’atto rispetto agli intenti e interessi delle parti nei limiti consentiti dalla legge*”, nonostante la stessa Commissione non abbia mosso alcun rilievo all’elaborato del candidato rispetto a ben sette volizioni del testatore sulle otto complessive previste dalla traccia, atteso che l’unica censura per asserita incompletezza della soluzione adottata ha riguardato un’unica volizione (la volizione n. 2)).

Per tutte le ragioni esposte, anche il giudizio della Commissione sull’atto *mortis causa* del ricorrente si appalesa illegittimo.

P.Q.M.

Si insiste per l’accoglimento del ricorso, e, quindi, per l’annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione.

Con vittoria di spese, compensi ex d.M. n. 55/2014, oltre IVA e CPA e rimborso del contributo unificato.

Si dichiara che il contributo unificato dovuto, ai sensi dell’art. 13, comma 6 bis, D.P.R. 115/2002, è pari ad € 650,00.

Firenze, 1 ottobre 2024

Si depositeranno i seguenti documenti:

- 1) verbale n. 180 del 27.11.2023 Commissione
- 2) Elenco dei candidati idonei ammessi a sostenere la prova orale, pubblicato in data 3.07.2024 sul sito del Ministero della Giustizia

- 3) Decreto del Ministero della Giustizia del 13.12.2022
- 4) Verbale n.15/2023
- 5) Traccia atto inter vivos diritto commerciale
- 6) Elaborato Dott. Salesia
- 7) Parere *pro veritate* del Prof. Giovanni Strampelli
- 8) Atto di Vendita Tana
- 9) Atto di Vendita Lisi
- 10) Atto di Vendita Sbranti
- 11) Atto di Vendita Santacroce
- 12) Atto di Vendita La Grega Bertacchi
- 13) Atto di Vendita Campus
- 14) Atto di Vendita Maccarrone
- 15) Atto di Vendita Branno
- 16) Atto di Vendita Privitera
- 17) Traccia atto inter vivos diritto civile
- 18) Verbale Assemblea dott. Salesia
- 19) parere *pro veritate* del Prof. Avv. Massimo D'Auria
- 20) Verbale Assemblea Campoli
- 21) Verbale Assemblea Cannizzo
- 22) Verbale Assemblea Alisonno
- 23) Verbale Assemblea Chianese
- 24) Verbale Assemblea Arcuri
- 25) Verbale Assemblea Ferrillo,
- 26) Verbale Assemblea Marconi
- 27) Verbale Assemblea Terrizzi
- 28) Verbale Assemblea Montanari
- 29) Verbale Assemblea Fiorenza
- 30) Traccia atto mortis causa
- 31) Atto mortis causa del Dott. Salesia

32) parere pro veritate” del Prof. Avv. Vincenzo Cuffaro

33) Atto mortis causa Lisi

34) Atto mortis causa Terrizzi

35) Atto mortis causa Lo Russo

Prof. Avv. Duccio M. Traina