1
2023

Fondazione Italiana del Notariato

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

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

RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE E RUOLO DEL NOTAIO

I - GLI STUDI

A CURA DI ERNESTO FABIANI, ROCCO GUGLIELMO E VITO PACE

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

2023
1

RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE E RUOLO DEL NOTAIO
I - GLI STUDI

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

Direttore responsabile
Antonio Delfino

Consiglio di Amministrazione

Presidente
Antonio Areniello

Vice Presidente
Roberto Martino

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

Il Comitato scientifico della rivista coincide con quello della Fondazione

Coordinamento Editoriale
Emanuela Paolucci

Segreteria di redazione
Vally Cappelli

Proprietario
Fondazione Italiana del Notariato ETS
Via Flaminia 160
00196 Roma

Stampa
Galli Edizioni S.r.l. - Varese

1

2023

Fondazione Italiana del Notariato

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

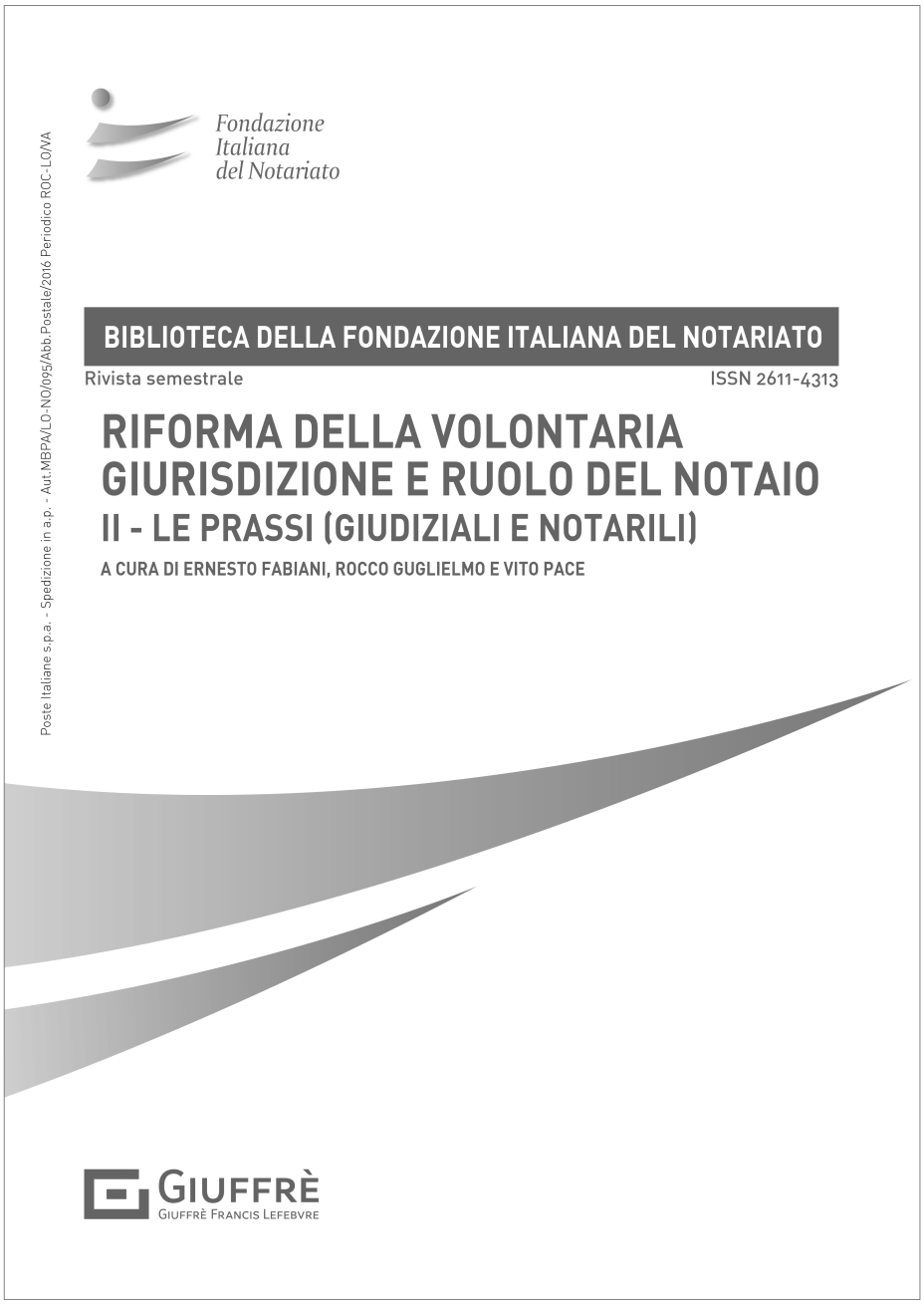
RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE E RUOLO DEL NOTAIO

I - GLI STUDI

A CURA DI ERNESTO FABIANI, ROCCO GUGLIELMO E VITO PACE

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ANTEPRIMA DEL VOLUME II



Prefazione

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

La *Biblioteca della Fondazione Italiana del Notariato* si arricchisce di un prezioso volume contenente i primi fondamentali studi relativi alla "epocale" riforma scaturita dal d.lgs. n. 149 del 2022 che prevede l'attribuzione al Notariato di competenze in materia di volontaria giurisdizione, innovando il sistema del nostro ordinamento in maniera rilevante su una materia che impatta sulla operatività della nostra professione.
In maniera brillante il Professor Ernesto Fabiani e i colleghi Rocco Guglielmo e Vito Pace hanno illustrato l'approfondito lavoro di analisi di una normativa che si caratterizza per un articolato sintetico e, per ciò stesso, necessita di un adeguato approccio ermeneutico e interpretativo.
Mi limito in questa sede semplicemente a porre in rilievo l'attività della Fondazione quale ente culturale che svolge un ruolo propulsivo affiancando il Consiglio Nazionale del Notariato nella costante riaffermazione della centralità della funzione notarile, evidenziata particolarmente nello sviluppo normativo che ha portato all'emanazione della cosiddetta "Riforma Cartabia".

Prefazione

Giulio Biino
Notaio in Torino
Presidente Consiglio Nazionale del Notariato

È non soltanto un piacere, ma soprattutto un onore, scrivere queste poche righe di prefazione al volume che tenete in mano.
Si tratta della prima raccolta organica di scritti a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 149 del 2022 (c.d. "Riforma Cartabia") in tema di attribuzione ai notai di rilevanti competenze in materia di volontaria giurisdizione.
Si è parlato di riforma "epocale". Non so dire se effettivamente lo sia ma credo di poter affermare, con legittimo orgoglio, che i notai in questa materia possono mettere a servizio della magistratura, e del Paese, una competenza e un'efficienza la cui utilità è fuori discussione.
E questo volume ne è la concreta riprova.
Un supporto prezioso, di facile consultazione, da tenere ogni giorno a disposizione sulla scrivania.
Ringrazio di cuore tutti i colleghi che ci hanno lavorato, ma un ringraziamento particolare va ai coordinatori della specifica commissione, Rocco Guglielmo e Vito Pace, nonché al professor Ernesto Fabiani.
E, per concludere, un sentito grazie alla Fondazione Italiana del Notariato per averlo voluto e incoraggiato.

Indice

ERNESTO FABIANI – ROCCO GUGLIELMO – VITO PACE
Introduzione 7

ERNESTO FABIANI – LUISA PICCOLO
L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione 9
CNN, Studio Processuale pubblicato in CNN Notizie n. 31 – 17 febbraio 2023

PAOLO CERASI di LUIGI – STEFANO FAZZARI – MICHELE LABRIOLA
Competenza del notaio alla nomina del curatore speciale 113
CNN, Studio n. 60-2023/PC

CLAUDIO CALDERONI – ANDREA TODESCHINI PREMUDA
L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione: gli atti aventi a oggetto beni ereditari 135
CNN, Studio n. 59-2023/PC

ARMANDA ILARIA MICELI – ANDREA TODESCHINI PREMUDA
Il problema del reimpiego 197
CNN, Studio Processuale n. 56-2023/PC pubblicato in CNN Notizie n. 174 – 27 settembre 2023

ERNESTO FABIANI – LUISA PICCOLO
Le comunicazioni del notaio autorizzante fra lacune dell'art. 21 d.lgs. 149/2022, prassi applicative difformi e possibili interventi risolutivi del legislatore 219
CNN, Studio Processuale n. 55-2023/PC pubblicato in CNN Notizie n. 168 – 19 settembre 2023

DANIELA BOGGIALI – ROCCO GUGLIELMO
La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società 239
CNN, Studio Processuale n. 63-2023/PC pubblicato in CNN Notizie n. 176 – 29 settembre 2023

ANNARITA LOMONACO
Prime riflessioni in una prospettiva tributaria sull'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione 273
CNN, Studio Tributario n. 21-2023/T pubblicato in CNN Notizie n. 37 – 27 febbraio 2023

STEFANO FAZZARI
Prime riflessioni e indicazioni operative in merito alla nomina da parte del notaio dell'interprete al muto non capace di leggere ed al sordomuto nell'ambito delle competenze attribuite ai notai dall'art. 22 del d.lgs. 149/2022 287
CNN, Studio Processuale n. 41-2023/PC pubblicato in CNN Notizie n. 126 – 7 luglio 2023

ERNESTO FABIANI – LUISA PICCOLO
Le nuove competenze notarili in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente 299
CNN, Studio Processuale n. 62-2023/PC pubblicato in CNN Notizie n. 175 – 28 settembre 2023

Introduzione

Ernesto Fabiani
Ordinario di Diritto processuale civile, Università del Sannio
Rocco Guglielmo
Notaio in Catanzaro, Consigliere Nazionale del Notariato
Vito Pace
Notaio in Potenza, Consigliere Nazionale del Notariato

Uno degli interventi più innovativi e di impatto della riforma Cartabia (d.lgs. n. 149 del 2022), entrata in vigore il 28 febbraio 2023, è indubbiamente rappresentato dall'attribuzione ai notai di nuove competenze in tema di volontaria giurisdizione.
Per il Notariato è una riforma epocale.
Con questa riforma, infatti, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento un "doppio binario" per il rilascio delle autorizzazioni necessarie alla stipula degli atti che riguardano soggetti fragili e beni ereditari, affiancando alla magistratura, nello svolgimento di questo delicato ruolo, il notaio, in quanto pubblico ufficiale che assicura adeguate garanzie in termini di indipendenza, terzietà e competenze in materia.
Non a caso, già in epoca risalente, autorevole dottrina, nell'auspicare un intervento legislativo di questo tipo, sottolineava come i notai sono soggetti «estranei sì alla magistratura, ma estranei anche alla pubblica amministrazione, soggetti titolari di pubbliche funzioni dei quali l'ordinamento garantisce al massimo grado l'indipendenza e l'autonomia (da qualsiasi altro organo che possa influenzare il loro operato) nonché la terzietà rispetto agli interessi coinvolti dalla loro attività» (Andrea Proto Pisani).
A fronte di questo importante riconoscimento, spetta ora al Notariato dimostrare di essere all'altezza di ricoprire un così rilevante e delicato ruolo.
Il Consiglio Nazionale del Notariato, con la sua Commissione Studi Processuali (ed all'interno della stessa con il Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione) ha lavorato da subito, a ritmo serrato, per offrire alla categoria un primo contributo organico sulla più significativa delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione, quella di cui all'art. 21, prima dell'entrata in vigore della stessa.
Sono seguiti una serie di studi sui profili maggiormente problematici e controversi della disciplina contenuta nell'art. 21, nonché sulle nuove

competenze notarili di cui agli artt. 22 e 23, frutto, anch'essi, di un lavoro di discussione ed approfondimento.

Quest'opera – in due volumi, "*Gli Studi*" e "*Le prassi (giudiziali e notarili)*" – rappresenta il naturale sbocco di tutto questo lavoro, quale contenitore che, nel tentativo di contemperare l'approccio teorico con quello pratico-operativo, ospita, non solo i suddetti studi, ma anche le prassi dei Tribunali, le risultanze del monitoraggio dell'attività svolta dai notai sin dall'entrata in vigore della riforma, nonché taluni "modelli" di autorizzazioni notarili redatti in conformità con le posizioni sostenute negli studi.

Si tratta, evidentemente, solo di una prima, seppur ponderata, riflessione sulla riforma.

La materia richiederà sicuramente ulteriori approfondimenti ed interventi.

Ma si tratta, comunque, di uno strumento utile per la categoria notarile, chiamata a confrontarsi quotidianamente, in sede pratico-applicativa, anche con gli aspetti maggiormente lacunosi e controversi della disciplina vigente.

E si tratta anche, a ben vedere, di uno strumento utile per agevolare l'imprescindibile confronto, anche e soprattutto sulle questioni maggiormente controverse, con la Magistratura.

Su alcune tematiche, come quella delle comunicazioni notarili di cui all'art. 21, v'è altresì la speranza che il volume possa costituire un'occasione di confronto con il legislatore, in ciò stimolato ad intervenire per colmare le lacune della relativa disciplina e per superare le prassi difformi attualmente esistenti presso i Tribunali.

Uno speciale ringraziamento alla dottoressa Luisa Piccolo per l'imponente mole di lavoro svolto, con l'ormai consueta disponibilità e professionalità, per la realizzazione di quest'opera. Il Suo contributo, infatti, non si è limitato alla stesura di taluni Studi, ma ha avuto altresì ad oggetto l'attività, complessa e di straordinaria importanza, di reperimento e monitoraggio delle prassi giudiziarie e notarili.

L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione

Ernesto Fabiani
Ordinario di Diritto processuale civile, Università del Sannio
Luisa Piccolo
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Il contributo esamina l'autorizzazione notarile prevista dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 nell'ambito della riforma della volontaria giurisdizione.
Il legislatore ha assegnato al magistero notarile un ruolo di grande delicatezza nella protezione dei soggetti incapaci e in tema di beni ereditari, con l'evidente finalità di rendere più celere il conseguimento delle autorizzazioni necessarie alla stipula dei relativi negozi. Nondimeno, pur raccogliendo, quanto meno in parte, tanto i moniti della dottrina quanto le proposte di riforma avvicendatasi nel corso del tempo, la disciplina introdotta presenta non pochi lati oscuri, richiedendo pertanto all'interprete un significativo sforzo al fine di sciogliere i nodi interpretativi e colmare le lacune.
Nella consapevolezza che l'esigenza di protezione dei soggetti incapaci, ragione giustificatrice della riforma, deve guidare l'interpretazione delle nuove disposizioni introdotte dal legislatore, gli Autori esaminano analiticamente la relativa disciplina, muovendo dalla qualificazione della natura delle nuove competenze attribuite dal legislatore al notaio, per poi soffermarsi sui plurimi problemi ermeneutici, di carattere notarile e processuale, dalla stessa sollevati.
Gli Autori sottolineano, inoltre, l'esigenza di assumere a parametro di riferimento dell'attività che dovrà svolgere il notaio quella che ha sinora svolto l'autorità giudiziaria, in ragione della scelta di fondo che ha effettuato il legislatore, ossia quella di creare un sistema (cd. "a doppio binario") in cui convivono due distinti canali autorizzatori (giudiziale e notarile). È in questa prospettiva di indagine che il contributo si sofferma altresì su talune problematiche interpretative che nel corso del tempo hanno impegnato la dottrina e la giurisprudenza in relazione all'autorizzazione giudiziale, sottolineando analogie e differenze che intercorrono tra quest'ultima e l'autorizzazione notarile.

This paper examines the notary's authorisation provided for by Article 21 of Legislative Decree n° 149/2022, in the context of the reform of non-contentious jurisdiction.
The legislator has attributed a very delicate role to the notary in protecting

legally incapacitated persons and with respect to the assets of the estate, obviously aiming at speeding up the procedure to obtain the authorisations required to carry out the relevant transactions. Nonetheless, the newly introduced provisions – although they take into account, at least partially, both the relevant jurisprudence warnings and the reform proposals that have been put forward over time – they show quite a few grey areas, thus requiring the interpreter to make a significant effort in order to solve some interpretation issues and fill in the gaps. Being well aware that the need to protect incapacitated persons – which was the reform's aim – must guide any interpretation of the new provisions introduced by the legislator, the authors analytically examine the relevant provisions, starting by defining the nature of the powers attributed to the notary by the new legislation, and then delving into the many hermeneutic issues, of a notarial and procedural nature, arising from it.

Furthermore, the authors emphasise the need to take the activity that has hitherto been performed by the judicial authority as a reference parameter for the activity to be performed by the notary, owing to the basic choice made by the legislator, namely creating a system (the so-called "twin-track" system), in which two distinct (judicial and notarial) authorisation channels coexist. It is in this perspective, the authors also delve into some interpretation issues relating to judicial authorisation that, over time, have been tackled by jurisprudence and courts, highlighting the similarities and differences between the latter and notarial authorisation.

Sommario: 1. Premessa di carattere generale. – 2. La natura della nuova competenza attribuita dal legislatore al notaio. – 3. L'individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione. – 3.1. L'attribuzione della competenza al notaio rogante e le conseguenti ricadute sulla competenza territoriale del notaio. – 3.2. La necessità che l'autorizzazione sia rilasciata dal medesimo notaio che stipula l'atto ed il possibile ricorso alla figura del coadiutore. – 4. La delimitazione dell'ambito di applicazione dell'autorizzazione notarile. – 4.1. Lettera e struttura della norma: ipotesi sicure, ipotesi dubbie e possibile interpretazione estensiva. – 4.2. La nomina del curatore speciale. – 4.2.1. Conflitto di interessi e nomina di un curatore speciale con particolare riferimento alla possibilità di procedere alla contestuale nomina del curatore ed autorizzazione dell'atto. – 4.2.2. Legittimazione a nominare il curatore speciale con contestuale autorizzazione al compimento dell'atto. – 4.2.3. Ipotesi di nomina del curatore che fuoriescono dal canale autorizzatorio notarile. – 4.3. L'autorizzazione notarile in relazione ad atti aventi ad oggetto beni ereditari. – 4.3.1. Il perimetro applicativo della competenza notarile: la lettura congiunta degli artt. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 e 747 c.p.c. – 4.3.2. Le ipotesi rientranti nell'ambito della autorizzazione notarile *ex* art. 21 prima dell'accettazione dell'eredità: le autorizzazioni al chiamato all'eredità e al curatore dell'eredità giacente. – 4.3.3. Le ipotesi rientranti nell'ambito della autorizzazione notarile *ex* art. 12 post accettazione dell'eredità: in particolare, la sostituzione fedecommissaria e l'esecutore testamentario. – 4.3.4. La peculiare ipotesi dell'autorizzazione a rogare atti aventi ad oggetto beni ereditari appartenenti a soggetti incapaci. – 4.3.5. Ipotesi escluse dalla competenza

notarile – 5. La "richiesta scritta" al notaio. – 5.1. La necessità di una richiesta di parte. – 5.2. La forma e il contenuto della richiesta. – 5.3. La legittimazione a proporre la richiesta. – 5.3.1. Le parti. – 5.3.2. L'incerto significato della espressione "procuratore legale" e la possibilità di avvalersi dell'assistenza di un avvocato in sede di predisposizione della richiesta. – 5.3.3 *Jus postulandi* notarile e possibilità che la richiesta sia sottoscritta da un notaio diverso da quello che autorizza. – 6. L'istruttoria. – 6.1. Premessa. – 6.2. L'assunzione delle "sommarie informazione" in sede giudiziale. – 6.3. I tratti caratterizzanti dell'istruttoria nei procedimenti in camera di consiglio. – 6.4. L'attribuzione al notaio di poteri latamente istruttori. – 6.4.1. Premessa. – 6.4.2. L'audizione del legatario. – 6.4.3. L'assunzione delle informazioni. – 6.4.4. La consulenza tecnica. – 7. L'autorizzazione e il diniego di autorizzazione notarile. – 7.1. L'autorizzazione notarile: elemento costitutivo del negozio da stipulare o concorso alla formazione di una fattispecie negoziale. – 7.2. La forma dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante". – 7.3. Il contenuto dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante". – 7.3. Il contenuto dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante". – 7.4. L'allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato. – 7.5. Il diniego dell'autorizzazione richiesta al "notaio rogante". – 7.6. La motivazione. – 7.7. L'obbligo del notaio di prestare il proprio ministero ai sensi dell'art. 27 della legge notarile. – 7.8. L'impossibilità per il notaio di non provvedere sulla richiesta presentando d'ufficio ricorso di volontaria giurisdizione al giudice. – 7.9. La possibilità per il notaio di correggere gli errori materiali dell'autorizzazione. – 7.10. L'impossibilità per il notaio di rogare l'atto autorizzato a fronte dell'intervenuto mutamento delle circostanze. – 7.11. Applicabilità o meno degli obblighi di conservazione e repertorio alla autorizzazione prevista dall'art. 21 d.lgs. n. 149 (o al relativo diniego). – 8. Il reimpiego nell'ambito dell'autorizzazione notarile. – 8.1 Premessa. – 8.2. Ipotesi di reimpiego nell'ambito della volontaria giurisdizione: tutela dei soggetti incapaci e beni ereditari. – 8.3. L'ambito di applicazione del magistero notarile in relazione alla determinazione delle cautele per il reimpiego. – 8.4. Differenze e analogie dell'autorizzazione al reimpiego giudiziale e notarile. – 8.5. Il reimpiego nell'amministrazione dei beni ereditari. – 9. Le differenti tipologie di comunicazioni che il notaio deve effettuare e le eventuali notificazioni. – 9.1. La comunicazione alla cancelleria del Tribunale competente al rilascio dell'autorizzazione. – 9.2. La comunicazione al pubblico ministero ed il peculiare ruolo di quest'ultimo. – 9.3. La comunicazione alla parte istante. – 9.4. La notificazione dell'autorizzazione o del diniego di autorizzazione. – 10. L'efficacia dell'autorizzazione notarile. – 10.1. La mancata proposizione del reclamo. – 10.2. Il *dies a quo* per il decorso dei venti giorni cui è subordinata l'efficacia dell'autorizzazione. – 11. Il reclamo. – 11.1. Il perimetro applicativo del reclamo dal punto di vista oggettivo: reclamabilità del diniego dell'autorizzazione. – 11.2. L'interesse e i motivi del reclamo. – 11.3. L'efficacia dell'autorizzazione notarile e la mancata proposizione del reclamo. – 11.4. Il giudice dinanzi al quale deve essere proposto il reclamo. – 11.5. Il termine per la proposizione del reclamo. – 11.6. I soggetti legittimati alla proposizione del reclamo. – 12. La modifica e la revoca dell'autorizzazione notarile. – 12.1. La revocabilità e modificabilità dei provvedimenti camerali in ogni tempo: ragione giustificatrice. – 12.2. I motivi di revoca e modifica. – 12.3. Il regime temporale della revoca o modifica. – 12.4. I soggetti legittimati a richiedere la revoca o la modifica e l'eventuale sussistenza del potere del giudice di disporre d'ufficio la revoca o la modifica dell'autorizzazione. – 12.5. Ripercussioni sull'atto autorizzato della modifica o revoca e salvezza dei diritti dei terzi. – 12.6. Applicabilità del principio dell'apparenza titolata anche ai casi di invalidità del provvedimento di volontaria giurisdizione. – 12.7. Segue: il controverso rapporto tra gli artt. 742 ss. e le norme in tema di annullamento di negozi conclusi con un soggetto incapace. – 12.8. I rapporti tra la tutela camerale e la tutela contenziosa e l'eventuale trasmissibilità al negozio autorizzato dei possibili vizi dell'autorizzazione.

1. Premessa di carattere generale

Nel corso degli anni, in più occasioni, è stata auspicata, sia in dottrina[1] che ad opera di progetti di riforma di Commissioni ministeriali[2], una riforma della giurisdizione volontaria nel senso di sgravare il giudice dallo svolgimento di determinate attività, attribuendo le stesse al notaio, in ragione delle garanzie che detta figura professionale offre sia sotto il profilo della terzietà che delle competenze.

Ciò nonostante, il legislatore non è mai intervenuto in tal senso.

Per la prima volta lo ha fatto, di recente, con l'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, con il quale ha assegnato al magistero notarile un ruolo di grande delicatezza nella protezione sia dei minori che degli adulti incapaci o comunque privi di autonomia, rendendo più celere ed agevole l'ottenimento delle autorizzazioni necessarie alla stipula dei negozi cui intervengono.

Più nel dettaglio, ha attribuito al notaio una competenza concorrente con quella dell'autorità giudiziaria a rilasciare «le 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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari» (art. 21, comma 1). Ha introdotto, in altri termini, un "doppio binario", rimettendo alle parti interessate, nelle suddette ipotesi, la scelta in ordine al se richiedere l'autorizzazione all'autorità giudiziaria ovvero al "notaio rogante" (art. 21, comma 1). Mantenendo ferma, anche in quest'ultima ipotesi, la possibilità di proporre reclamo; e dunque, la possibilità per le parti di provocare un controllo sull'operato del notaio dinanzi all'autorità giudiziaria.

Un'efficace riuscita del nuovo sistema di autorizzazione creato dal legislatore richiede, dunque, anzitutto un significativo sforzo di coordinamento sul piano pratico-applicativo fra il canale autorizzatorio giudiziale e quello notarile.

Al contempo, la scelta legislativa, di assoluta innovatività, pur raccogliendo in parte moniti della dottrina e in parte proposte di riforma avvicendatasi nel

[1] Cfr. A. PROTO PISANI, *Possibile contributo del Notariato al risanamento della giustizia civile*, in *Foro it*., 2000, V, 1 ss.; ID., *Le prospettive del contributo del Notariato alla difficile opera di risanamento della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ*., 2015, 779 ss.

[2] Cfr. "Commissione per elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e mediazione" presieduta dal prof. Vaccarella e "Commissione di studio per l'elaborazione di ipotesi di organica disciplina e riforma degli strumenti di degiurisdizionalizzazione, con particolare riguardo alla mediazione, alla negoziazione assistita e all'arbitrato" presieduta dal prof. Alpa, le cui relazioni finali (e relativi articolati), rispettivamente del dicembre 2013 e del gennaio 2017, sono reperibili sul sito del Ministero della giustizia.

corso del tempo, presenta comunque non pochi lati oscuri in ragione della formulazione delle disposizioni introdotte, talvolta non univoche o lacunose.
Una buona riuscita della riforma richiede, dunque, anche un significativo sforzo da parte dell'interprete per sciogliere i nodi interpretativi e per colmare le lacune.
In questa direzione si muove il presente contributo, nella consapevolezza che l'esigenza di protezione dei soggetti incapaci, ragione giustificatrice della riforma, deve guidare l'interpretazione delle norme introdotte, così come l'esigenza di assumere a parametro di riferimento dell'attività che dovrà svolgere il notaio quella che ha sinora svolto l'autorità giudiziaria, soprattutto in ragione della scelta di fondo che ha effettuato il legislatore, ossia quella di creare un sistema in cui, con riferimento a non poche fattispecie, convivono due distinti canali autorizzatori (giudiziale e notarile).
Al di là della evidente esigenza di armonizzazione del sistema, che dovrà comunque essere tenuta presente, è dunque opportuno aver ben presente che, se talune problematiche sono nuove in quanto legate alle peculiarità dell'innovazione introdotta dal legislatore nel nostro ordinamento, altre problematiche sono state invece già affrontate in passato, e dunque, con riferimento a queste ultime, bisognerà far tesoro degli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali nel frattempo consolidatisi o delle importanti indicazioni comunque emergenti dalla dottrina e dalla giurisprudenza già esistenti.

2. La natura della nuova competenza attribuita dal legislatore al notaio

Il primo problema di fondo che solleva l'intervento legislativo in esame attiene alla natura, giurisdizionale o meno, delle nuove competenze attribuite dal legislatore al notaio.
Giova a tal proposito anzitutto evidenziare come ci troviamo di fronte all'esercizio di attività, rientranti nell'alveo della cd. giurisdizione volontaria, la cui natura è discussa anche nell'ipotesi tradizionale in cui siano attribuite al giudice[3].

[3] Per un'efficace sintesi, ed ulteriori riferimenti, cfr. F. PORCARI, *Sub art. 737*, in L.P. COMOGLIO – C. CONSOLO – B. SASSANI – R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2014, 247 ss.; ma v. anche: A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, 268 ss.; L. MONTESANO, *Giurisdizione volontaria*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 4; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, *passim*. In via più generale sulla nozione di giurisdizione: G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 291 ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano,

In ragione delle peculiarità proprie dell'attività di cui si discute, contraddistinta dal fatto che il giudice non è chiamato a risolvere controversie relative a diritti o *status*, bensì a gestire interessi (di minori, incapaci, patrimoni separati, gruppi collettivi), tradizionalmente, infatti, non è per null'affatto pacifico se venga effettivamente in rilievo un'attività giurisdizionale, essendosi ritenuto, in particolare, che ci troveremmo nel campo della materia amministrativa, cui solo si prestano le forme giurisdizionali[4].

Anche qualora ci si muova nella prospettiva, fatta propria da una parte delle dottrina, tendente a riconoscere natura giurisdizionale all'attività di cui si discute, si tende comunque ad evidenziare come ci troviamo di fronte a funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie[5], ossia che il legislatore non deve necessariamente attribuire ad un giudice, ma che può, per ragioni di mera opportunità, attribuire a quest'ultimo in ragione delle garanzie che offre, sia sotto il profilo della terzietà ed imparzialità, che sotto il profilo delle competenze. In altri termini, al giudice «sono devolute un complesso di funzioni che possono distinguersi a seconda che si tratti di funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie (cioè che il legislatore ordinario non può non attribuire almeno in ultima battuta al giudice) e funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie (cioè che il legislatore ordinario è libero di attribuire o no al giudice)»[6].

Per lunghissimo tempo la scelta di mera opportunità del legislatore è stata nel senso di attribuire lo svolgimento delle peculiari attività giurisdizionali di cui si discute comunque al giudice, anche se, come già evidenziato, in più occasioni, non solo la dottrina, ma anche progetti di riforma redatti da Commissioni ministeriali, muovendosi nell'ambito della prospettiva di fondo tendente ad individuare soluzioni per far fronte alla crisi della giustizia civile (quali, nello specifico, l'integrale destinazione di una risorsa preziosa e insufficiente come

---

1957, 3 ss.; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., 37 ss.; S. SATTA, *Giurisdizione (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 218 ss.; A. SEGNI, *Giurisdizione (in generale)*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 985 ss.; C. MANDRIOLI, *Giurisdizione (in generale)*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 127 ss; G. FRANCHI, *Giurisdizione civile. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XV, 1989; G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle Autorità Garanti*. I. *Giurisdizione e amministrazione*, Milano, 2000, 191 ss., ed ivi ulteriori riferimenti.

[4] Cfr. per un esame di questo indirizzo e per riferimenti A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 268.

[5] Su cui cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 17 ss.; A. PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 393 ss.; A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 268 ss.

[6] Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 665.

il magistrato all'esercizio delle sole funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie) hanno propugnato l'attribuzione di quanto meno talune delle attività giurisdizionali costituzionalmente non necessarie a figure diverse dal magistrato, quali, *in primis*, il notaio.

L'intervento normativo in esame assume dunque, sotto questo profilo, un connotato di grande innovatività, dato che il legislatore, pur non sottraendo *in toto* al giudice determinate competenze, le attribuisce in via concorrente al notaio, cui l'avente diritto può rivolgersi per ottenere il medesimo risultato che potrebbe conseguire rivolgendosi al giudice, ferma restando la possibilità per la parte che abbia preferito rivolgersi al notaio di provocare un controllo sull'operato di quest'ultimo, dinanzi al giudice, proponendo reclamo.

Ciò impone, inevitabilmente, di interrogarsi in ordine alla natura di questa attività devoluta dal legislatore al notaio.

Fermo restando quanto già evidenziato in ordine alla dubbia natura dell'attività di cui si discute anche nell'ipotesi in cui sia devoluta al giudice, due sembrerebbero essere fondamentalmente le strade astrattamente percorribili, da parte del legislatore, per attribuire al notaio nuove competenze in materia di cd. giurisdizione volontaria:

1) muoversi nell'ambito della prospettiva di fondo tendente ad attrarre il notaio nell'ambito dell'esercizio della funzione giurisdizionale (ancorché connotata nei termini peculiari appena più sopra evidenziati) ricorrendo:

1a) anche in questa sede, all'istituto della delega di attività giurisdizionali[7], sulla falsariga di quanto già fatto in sede di espropriazione forzata[8];

1b) alla figura del giudice laico o onorario[9], espressioni con le quali –

[7] Su questa prospettiva, e in via più generale sulla delega di giurisdizione, cfr. E. FABIANI, *La delega di giurisdizione*, in *Foro it*., 2015, V, 438 ss.; ID., *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, in *Giusto proc. civ*., 2016, 161 ss.

[8] Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, Padova, 2007; ID., *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dig. civ*., Agg., Torino, 2010, 456 ss.

[9] Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti: M. CAPPELLETTI, *Giudici laici. Alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia*, in *Riv. dir. proc*., 1979, 698 ss.; ID., *Giudici non professionali: una nota critica sul dibattito in Italia*, in *Giur. it*., 1980, IV, 193 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La riforma della giustizia onoraria*, in *Giur. it*., 1981, IV, 14 ss.; G. AMBROSINI, *Giudice onorario*, in *Enc. giur*., XV, 1989; S. BARTOLE, *Giudice. I) Teoria generale*, cit., 5 ss.; G. TARZIA, *Il giudice onorario nel processo civile*, in *Riv. dir. proc*., 1977, 270 ss.; ID., *Giudice professionale e giudice laico*, in *Riv. dir. proc*., 1980, 438 ss.; V. DENTI, *Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc*., 1978, 609 ss.; S. CHIARLONI, *Giudici onorari e meccanismi di risoluzione alternative delle*

conformemente ad impostazione diffusa – si intendono qui qualificare, per esclusione, tutte quelle fattispecie che non sono riconducibili nell'ambito della contrapposta figura del giudice togato (o professionale che dir si voglia)[10], con conseguente possibilità di ricorrere, in questa sede, anche ad una disciplina estremamente peculiare (differente, per intendersi, dalle figure di giudice onorario cui si è sinora fatto ricorso nel nostro ordinamento)[11];

2) muoversi nell'ambito della prospettiva di fondo tendente a far leva, per un verso sulle peculiarità dell'attività "giurisdizionale" di cui si discute e, per altro verso, sulle peculiarità della figura del notaio, il quale, pur non essendo un giudice (con conseguente venir meno in radice della possibilità di qualificare come giurisdizionale l'attività di cui si discute – in quanto non più devoluta ad un giudice –), è comunque un pubblico ufficiale che dà elevate garanzie in termini di terzietà ed imparzialità, oltre che di competenze in materia.

Quest'ultima sembrerebbe essere la scelta effettuata dal legislatore con la normativa in esame per svariati motivi.

Non sussiste, anzitutto, alcun riscontro in ordine al ricorso da parte del legislatore all'istituto della delega di attività giurisdizionali, nulla essendo espressamente previsto in tal senso e non potendosi ritenere che ci troviamo di fronte ad una delega "implicita". A ben vedere, nel caso di specie non sussistono neanche i tratti caratterizzanti della delega di attività giurisdizionali, posto che, non solo non si rinviene traccia della delega nella normativa di riferimento, ma non v'è neanche un provvedimento del giudice di delega, con conseguente insussistenza anche di qualsivoglia indicazione da parte del delegante al delegato, oltre all'assenza di un controllo di ordine "sistematico e continuativo", che si esaurisce invece, nel caso di specie, nella sola possibilità per la parte istante di reclamare dinanzi ad un giudice (individuato in base agli ordinari criteri di competenza e non già

controversie, in *Quest. giust.*, 1998, 375 ss.; F.A. GENOVESE, *I giudici ordinari e onorari (nel progetto di riforma costituzionale approvato dalla bicamerale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1049 ss.; A. IMPAGNATIELLO, *Giudice (ordinamento del)*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993, 44.

[10] Cfr. M. CAPPELLETTI, *Giudici laici. Alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia*, cit., 706.

[11] Trattandosi di figura che, per i motivi di cui sopra, finisce per ricomprendere al suo interno, oltre che diverse esigenze e prospettive di fondo, diversi "tipi" di giudice (laico o onorario), anche molto diversi fra loro avuto riguardo a criteri di nomina, competenze, ecc., come ampiamente comprovato, oltre che dalla esperienza propria di altri Paesi, dall'ampio dibattito che ha preceduto l'introduzione in Italia della figura del giudice di pace, operata dal legislatore non alla stregua delle caratteristiche auspicate da una parte della dottrina ma in quelle peculiari, quanto meno in parte auspicate da altra dottrina, di un magistrato onorario, a nomina non elettiva, appartenente all'ordine giudiziario (cfr., anche per riferimenti, E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 144-145).

in forza del rapporto delegante/delegato) il provvedimento adottato dal notaio. Ci troviamo, piuttosto, di fronte ad un'attribuzione diretta di competenze, da parte del legislatore, ad un pubblico ufficiale differente dal giudice, che non si muove, però, nell'ordine di idee, astrattamente possibile, dell'ingresso dello stesso nella giurisdizione[12]. Trattandosi di attività di dubbia natura giurisdizionale e che non devono comunque essere necessariamente attribuite ad un giudice (in quanto espressione di funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie), il legislatore le attribuisce ad un pubblico ufficiale, differente dal giudice, che dà comunque adeguate garanzie in termini di terzietà, imparzialità e competenze in materia[13].

Non sussiste, infatti, alcun indice della volontà del legislatore di attribuire al notaio la qualifica di giudice onorario e, in via più generale, di voler valorizzare la prospettiva dell'ingresso del notaio nella giurisdizione. Né si può ritenere, quanto meno aderendo all'impostazione prevalente in tema di nozione di giurisdizione, che una determinata attività possa essere qualificata come tale ove non sia posta in essere da parte di un giudice (togato o onorario che sia)[14].

Sussistono, invece, significativi indici che depongono nel senso di escludere la natura giurisdizionale dell'attività devoluta dal legislatore al notaio.

[12] Così come accaduto con la delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, essendosi ritenuto che la l. n. 302 del 1998 si inserisce «nel solco che tende a ridefinire la giurisdizione civile in senso soggettivo, come giurisdizione aperta, alla quale cioè possono collaborare soggetti professionalmente adeguati, anche se non inseriti organicamente nella magistratura, senza che ciò debba comportare una riduzione della giurisdizione in senso oggettivo» (così N. RAITI, *La delega ai notai nelle esecuzioni immobiliari: un esempio di giurisdizione aperta*, in *Notariato*, 1998, 305; ma v. anche G. BORRÈ, *Incanti immobiliari e delega ai notai*, in AA.VV., *Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari. Normativa vigente e prospettive di riforma. Atti del Convegno di Roma del 22-23 maggio 1993*, Milano, 1994, 69, 71 e 77-78).

[13] Non è un caso, del resto, se lo stesso codice di procedura civile riserva al notaio una posizione differente rispetto a tutti gli altri possibili ausiliari del giudice, ponendolo, a differenza di questi ultimi (cfr. art. 68, comma 1), sullo stesso piano del giudice (cfr. art. 68, comma 2 nella parte in cui gli riconosce il possibile ruolo di sostituto, e non già di mero ausiliario, del giudice).

[14] Cfr. per un efficace sintesi delle posizioni dottrinali, nonché sulla prevalenza dell'impostazione soggettiva G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile,* I. *I principi*, Bari, 2019, 1 ss.; ma v. anche G. VERDE, *Profili del processo civile*, 1, Napoli, 1999, 37; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 664 il quale pone in rilievo come «l'attività giurisdizionale si caratterizza come attività posta in essere da un giudice: cioè da un soggetto che ai sensi degli artt. 101 ss. della Costituzione è sottoposto unicamente alla legge (e quindi è "terzo" rispetto agli interessi su cui è chiamato a provvedere) e indipendente (rispetto a qualsiasi specie di potere o da qualsiasi specie di soggezione)». A maggior ragione detta possibilità deve essere esclusa qualora si escluda, a monte, la natura giurisdizionale dell'attività di cui si discute anche ove devoluta

Particolarmente significativo in tal senso è il criterio utilizzato dal legislatore per individuare il notaio "competente", incentrato, non già sugli ordinari criteri giurisdizionali di riparto della competenza, ma su una mera opzione soggettiva delle parti, stante il riferimento contenuto nell'art. 21 al "notaio rogante".
Qualora il legislatore avesse optato per l'opzione "ingresso del notaio nella giurisdizione", la prima cosa che avrebbe fatto sarebbe stata richiamare gli ordinari criteri giurisdizionali di riparto della competenza. Non solo non lo ha fatto, ma ha, invece, espressamene attribuito la competenza al "notaio rogante", ossia al notaio liberamente individuato dalle parti. Una scelta, questa, che peraltro, oltre ad essere incompatibile – o quanto meno assai difficilmente conciliabile – con la natura giurisdizionale dello svolgimento dell'attività di cui si discute da parte del notaio, rischierebbe di aprire delicati problemi di ordine costituzionale (*in primis* con riferimento al disposto, di cui all'art. 25 Cost., in forza del quale «nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge») qualora ci si dovesse muovere nell'ordine di idee tendente a qualificare come giurisdizionale l'attività di cui si discute.
Al contempo, così facendo, il legislatore ha effettuato, a ben vedere, anche un'ulteriore scelta che milita evidentemente nella medesima direzione di cui sopra, ossia attribuire al notaio una competenza autorizzatoria (non "generalizzata", come quella del giudice) ma circoscritta esclusivamente all'autorizzazione dell'atto che il medesimo notaio sia stato incaricato di ricevere.

Non pare, all'opposto, decisiva nel senso di attribuire natura propriamente giurisdizionale alla nuova competenza attribuita dal legislatore al notaio, l'impugnabilità in sede giurisdizionale dell'atto adottato da quest'ultimo a fronte della proposizione dell'istanza di autorizzazione.
Per quanto si tratti, infatti, di situazione assai peculiare, in cui un atto non avente natura giurisdizionale è reclamabile dinanzi all'Autorità giudiziaria, la scelta del legislatore sembrerebbe trovare sostanzialmente il proprio fondamento nel suddetto livello particolarmente elevato dell'innovazione introdotta

---

ad un giudice, così come ove si accolgano differenti nozioni di giurisdizione che conducono comunque alla medesima conclusione. È il caso, in particolare, dell'impostazione tendente a ravvisare l'essenza della giurisdizione, che vale a diversificarla al contempo dall'amministrazione, nell'attuazione ultima del diritto (cfr. G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle Autorità garanti*, cit., 191 ss., 220 e 232 ss. ed ivi un esame delle differenti elaborazioni dottrinali sul concetto di giurisdizione, efficacemente ricondotte a cinque complessivi criteri «individuati nel criterio soggettivo o dell'organo, nel criterio oggettivo o della struttura, nel criterio consequenziale o teleologico, nel criterio politico, e infine nel criterio storico»).

nell'ambito del nostro ordinamento rispetto al passato. In ragione di ciò, infatti, presumibilmente il legislatore non se la è sentita, non solo di sottrarre *in toto* la competenza di cui si discute al giudice (lasciando, dunque, ferma la competenza concorrente di quest'ultimo rispetto al notaio), ma neanche di sottrarre l'attività posta in essere dal notaio ad un controllo in sede giurisdizionale qualora il soggetto interessato abbia optato per il ricorso (non al giudice ma) al notaio.
In altri termini, ferma restando la forte innovatività dell'intervento legislativo in esame, il legislatore ha inteso comunque mantenere ferma la possibilità per la parte:
– di rivolgersi al giudice, e non al notaio, così come tradizionalmente è sempre stato possibile fare per ottenere l'autorizzazione di legge;
– ove abbia optato per il ricorso al notaio, anziché al giudice, di provocare comunque dinanzi a quest'ultimo un controllo sull'operato del notaio.
Ferme restando le relative peculiarità, sussiste un'analogia di fondo con il pregresso intervento legislativo tendente ad attribuire al notaio nuove competenze in tema di omologa di atti societari, pacificamente ricondotte dalla dottrina nell'ambito della funzione (non giurisdizionale ma) notarile[15].
L'avere escluso la natura giurisdizionale dell'attività in esame – per i motivi appena più sopra evidenziati –, non equivale, peraltro, a disconoscere la pur indubitabile esigenza di assicurare, nei limiti del possibile, un'uniformità di fondo fra i due differenti canali autorizzatori, che, per effetto della riforma in esame, convivono ormai nel nostro ordinamento: quello giudiziale e quello notarile.
Al fine di favorire al massimo il conseguimento di questa uniformità, il notaio, nello svolgimento di questa attività, dovrà dunque assumere a parametro di riferimento – nei limiti del possibile – l'attività che ha sinora svolto il giudice.
Resta, dunque, pienamente confermata l'importanza, in via di principio, degli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali affermatisi nel corso del tempo con riferimento al canale autorizzatorio giudiziale per la risoluzione di svariate problematiche interpretative che si presenteranno, nei medesimi termini o quanto meno in termini analoghi, anche nel canale autorizzatorio notarile.

[15] Cfr. per tutti M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Milano, 2014, spec. 108.

3. L'individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione

3.1. L'attribuzione della competenza al notaio rogante e le conseguenti ricadute sulla competenza territoriale del notaio

L'art. 21, al primo comma, stabilisce che «le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate … possono essere rilasciate … dal notaio rogante».
Sotto il profilo dell'individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione, la lettera della norma è, dunque, chiarissima nel senso di riservare il potere autorizzatorio al solo "notaio rogante".
La *ratio* della scelta effettuata dal legislatore sembrerebbe risiedere nella delicata valutazione sottesa all'autorizzazione, per la concessione della quale devono ricorrere i presupposti normativi di volta in volta richiesti per la stipula di negozi aventi come parti soggetti incapaci.
Appare, infatti, evidente che l'art. 21, riferendosi alle autorizzazioni per la stipula di atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un incapace o aventi ad oggetto beni ereditari, richiama, sia pur implicitamente, i presupposti normativi che il codice civile prevede per il rilascio dell'autorizzazione giudiziale.

A titolo meramente esemplificativo, in relazione agli atti negoziali compiuti in nome e per conto di un minore, l'art. 320 c.c. richiede la necessità o l'utilità evidente[16]: non è sufficiente che l'atto si presenti vantaggioso ma occorre che sia necessario, ossia tale per cui senza il suo compimento il minore subirebbe un pregiudizio concreto; deve risultare utile, in modo evidente, ossia comportare un indubbio miglioramento del patrimonio del minore, senza che ai vantaggi si accompagnino anche apprezzabili svantaggi. Anche un atto che, in linea astratta, si presenta vantaggioso potrebbe in concreto risultare pregiudizievole:

[16] Su cui cfr. G. CAMPESE, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2008, 67; nonché E. LA ROSA, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile, Della famiglia*, II, Torino, 2018, 752 ss., la quale precisa che necessari sono gli atti senza i quali il patrimonio del minore si impoverirebbe, di utilità evidente quelli che determinano un sicuro incremento, con rischio limitato. Nondimeno – puntualizza l'A. – è problematica l'individuazione dei parametri di riferimento della necessità e utilità, ma resta dubbia la necessità di verificare anche la rispondenza all'interesse della comunità familiare, e ciò in considerazione del rilievo assunto dall'unità della famiglia nelle decisioni che attengono all'esercizio della responsabilità sui figli. D'altra parte – sottolinea l'A. – non possono trascurarsi le finalità solidaristiche che connotano il dovere di contribuzione previsto dall'art. 315-*bis* c.c., in virtù del quale l'interesse del minore non può essere considerato isolatamente e astrattamente dalle esigenze della famiglia.

si pensi al riguardo alla donazione di un bene immobile in precarie condizioni. Concedere l'autorizzazione presuppone che il notaio, così come il giudice, abbia ritenuto sussisterne i presupposti normativi.
Sotto il profilo in esame non sussiste, dunque, alcuna differenza fra la valutazione che dovrà effettuare il notaio e quella che ha sinora effettuato (e continuerà ad effettuare) il giudice.
Nell'aprire alla possibilità di chiedere l'autorizzazione ad un notaio, oltre che al giudice, il legislatore, al fine di individuare il notaio "competente", ha inteso privilegiare lo stretto nesso esistente fra la delicata valutazione sottesa alla concessione dell'autorizzazione e la stipulazione del relativo negozio, conseguentemente rimettendo, nella sostanza, l'individuazione del notaio "competente" a rilasciare l'autorizzazione ad una mera opzione soggettiva delle parti, le quali, nell'effettuare la scelta in ordine al "notaio rogante", in forza della suddetta formulazione della norma, effettuano al contempo anche la scelta in ordine al notaio competente a rilasciare l'autorizzazione.
Sotto questo profilo sussiste, dunque, una significativa differenza fra autorizzazione notarile e autorizzazione giudiziale, posto che, in quest'ultimo caso, l'individuazione del giudice competente non è rimessa alla parte istante ma dipende, piuttosto, dai criteri di competenza contenuti nel codice di rito civile.
In altri termini, a fronte della lettera dell'art. 21, non appare sostenibile che devono trovare applicazione con riferimento all'individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione i medesimi criteri di competenza che trovano applicazione con riferimento all'individuazione del giudice tutelare competente a rilasciare l'autorizzazione.
La lettera della norma è chiarissima nel senso di attribuire la competenza al "notaio rogante", in ciò confermando, come già evidenziato, la natura non giurisdizionale dell'attività di cui si discute e, dunque, anche l'inapplicabilità con riferimento all'autorizzazione notarile delle disposizioni sulla competenza per territorio contenute nel codice di procedura civile.
Ma, a ben vedere, anche la *ratio* della norma depone nello stesso senso.
A voler ritenere diversamente, infatti, vi sarebbero ipotesi in cui la nuova competenza autorizzatoria attribuita dal legislatore al notaio non potrebbe trovare applicazione, con conseguente pretermissione della *ratio* che ha animato l'intervento legislativo in esame.
Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all'ipotesi in cui debba essere stipulato un atto nell'interesse di due soggetti sottoposti a misura di protezione che risiedano in regioni differenti. Qualora non si aderisse alla lettura ermeneutica qui proposta, in questa, ed in altre ipotesi analoghe, si negherebbe la stessa

operatività della riforma, svilendo al contempo le ragioni di semplificazione e di tutela degli incapaci ad essa sottese.
In definitiva, a differenza di quanto accade per la richiesta al giudice, la richiesta al notaio non incontra limitazioni territoriali, nel senso che è slegata dal luogo in cui sono ubicati i beni oggetto dell'atto, dal luogo di domicilio o di residenza delle persone nel cui interesse il provvedimento è richiesto, dal luogo in cui è posta la sede notarile. L'unico criterio per l'individuazione del notaio competente a provvedere sulla richiesta di autorizzazione previsto dalla norma è, infatti, quello del «collegamento funzionale»[17], ossia del conferimento dell'incarico al notaio per il ricevimento di un atto pubblico o l'autenticazione delle sottoscrizioni di una scrittura privata autenticata. Detta richiesta potrebbe essere, dunque, rivolta a qualsiasi notaio della Repubblica italiana, senza alcuna limitazione territoriale, fermo restando il requisito della territorialità della competenza notarile sancito dalla legge notarile.

3.2. La necessità che l'autorizzazione sia rilasciata dal medesimo notaio che stipula l'atto ed il possibile ricorso alla figura del coadiutore

La formulazione dell'art. 21, ed i sottesi motivi in precedenza evidenziati, inducono altresì a ritenere che l'autorizzazione possa essere rilasciata solo dal "notaio rogante" il relativo atto.
In altri termini, non appare possibile ritenere che un notaio possa utilizzare l'autorizzazione concessa da altro notaio per stipulare un determinato atto.
Più delicata, e meritevole di maggiore attenzione, appare, invece, l'ipotesi del coadiutore, sia *sub specie* di possibilità di stipulare l'atto autorizzato dal notaio che sostituisce, sia *sub specie* di rilasciare l'autorizzazione di un atto successivamente stipulabile dal notaio sostituito.

---

[17] Così Consiglio Notarile Di Sassari, *La Riforma Cartabia. Il ruolo del notaio nella volontaria giurisdizione a seguito del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149: Prime brevi considerazioni*, inedito; ma v. anche G. SANTARCANGELO, *Riforma della Volontaria Giurisdizione*, *Assonotailombardia*, 2022, secondo il quale nessuna limitazione territoriale è stata posta alla competenza del notaio: l'autorizzazione può essere rilasciata da qualunque notaio, ovunque egli abbia la sede; l'unico limite è che si tratti del «notaio rogante» (art. 21, comma 1), cioè del notaio che poi riceve l'atto pubblico o autentica la scrittura privata nei quali interviene il soggetto autorizzato. Quindi la parte può incaricare qualsiasi notaio nel territorio nazionale, non necessariamente un notaio che ha sede nel luogo di domicilio dell'incapace o del defunto; R. GAMBARDELLA – V. PAPPA MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile prevista dalla Riforma Cartabia*, in *Il Quotidiano Giuridico* del 24 ottobre 2022; F. TIERNO, *Riforma della volontaria giurisdizione: prima lettura*, in *Federnotizie*, 10 ottobre 2022.

Com'è noto, questa figura, disciplinata dall'art. 45 l. not., esercita la funzione notarile «in nome e nell'interesse del notaro impedito» del quale «assume tutti gli obblighi» secondo uno schema ricondotto dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti a quello del mandato con rappresentanza (ancorché *sui generis* e caratterizzato da forti connotazioni pubblicistiche) e presuppone che il notaio coadiuvato si trovi nell'impossibilità fisica, ma non nell'impossibilità giuridica di esercitare le proprie funzioni, tanto che non può trovare applicazione nei casi di notaio inabilitato all'esercizio delle funzioni o sospeso dall'esercizio professionale.

Per quanto la lettera della norma faccia testualmente riferimento al "notaio rogante", in tal modo rimarcando lo stretto legame esistente fra la valutazione da effettuarsi con riferimento al rilascio dell'autorizzazione e quella sottesa al compimento del relativo atto, sembrerebbe comunque corretto ritenere che l'autorizzazione rilasciata da un determinato notaio possa essere utilizzata dal coadiutore dello stesso per la stipulazione del relativo atto, così come un determinato notaio potrebbe stipulare un atto autorizzato dal suo coadiutore[18].

Si tratta, anzitutto, di una soluzione pienamente conforme alla natura ed alla struttura dell'istituto in esame, posto che il coadiutore sostituisce un notaio fisicamente impossibilitato ad esercitare la funzione notarile per un determinato arco temporale nello svolgimento di tutte le relative attività, ivi compresa quella in esame. Ciò a maggior ragione ove la si qualifichi come attività notarile e non giurisdizionale, come si è in precedenza ritenuto.

In altri termini, in considerazione di quanto in precedenza evidenziato, ci troviamo dinanzi ad un'attività che rientra nell'ambito dell'attività notarile e, dunque, in presenza dei presupposti di legge richiesti per la nomina del coadiutore, sembrerebbe corretto ritenere che il notaio possa essere sostituito dal coadiutore anche nel compimento della peculiare attività di cui si discute.

Ferma restando, comunque, l'insussistenza di una incompatibilità in via di principio con il ricorso alla figura del coadiutore anche qualora si qualifichi un determinata attività (anche) come giurisdizionale, come comprovato da quanto a suo tempo ritenuto con riferimento al ricorso alla figura del coadiutore in sede di delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata[19].

A ben vedere, peraltro, si tratta anche di una soluzione conforme all'esigenza

---

[18] In tal senso cfr. G. SANTARCANGELO, *Riforma della Volontaria Giurisdizione*, cit.

[19] Cfr. E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, in *Studi e materiali*, 2002, 2, 517 ss. e *Riv. dir. civ*., 2002, II, 131 ss.; ID., *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare. Novità introdotte dalla riforma del 2005 e ricostruzione sistematica del nuovo istituto*, in *Studi e materiali*, 2007, 1, 562 ss.

di venire incontro alla tutela del soggetto istante, il quale, a volere ritenere altrimenti, dovrebbe rivolgersi ad altro notaio o all'autorità giudiziaria ovvero attendere tempi più lunghi per la stipulazione dell'atto.
Si tratta infine, giova evidenziarlo, di una soluzione che non contrasta con quanto affermato in ordine alla impossibilità di un notaio di utilizzare l'autorizzazione rilasciata da altro notaio.
È del tutto evidente, infatti, la differenza oggettiva fra le due situazioni prese in esame, nonché le peculiarità sottese al ricorso alla figura del coadiutore che giustificano la suddetta differente soluzione.

4. La delimitazione dell'ambito di applicazione dell'autorizzazione notarile

4.1. Lettera e struttura della norma: ipotesi sicure, ipotesi dubbie e possibile interpretazione estensiva.

Per la delimitazione dell'ambito di applicazione della riforma introdotta dal legislatore (e, dunque, dei confini dell'autorizzazione notarile rispetto alle ipotesi riservate in via esclusiva al giudice tutelare) occorre far riferimento al primo e al settimo comma dell'art. 21.

In forza di quanto disposto dal primo comma, il notaio può rilasciare «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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari».
La norma, per come formulata, attribuisce una competenza estremamente ampia al notaio in quanto la individua ricomprendendo espressamente tutti gli atti pubblici e le scritture private autenticate che hanno ad oggetto beni ereditari o nei quali interviene:
– un minore;
– un interdetto;
– un inabilitato;
– un soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno.
Per delimitare il perimetro applicativo delle nuove competenze notarili, dunque:
1) si fa leva, anzitutto, sul legame esistente fra l'autorizzazione e la stipulazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata: per un verso, ponendo l'accento sul legame funzionale esistente fra autorizzazione ed atto; per altro verso, ritenendo chiaramente sufficiente che si tratti, per l'appunto, di un atto

pubblico (non necessariamente avente contenuto negoziale) o di una scrittura privata autenticata;
2) si ricorre, in secondo luogo, al contempo ad un criterio oggettivo (attraverso il generico riferimento agli atti aventi ad oggetto beni ereditari) e ad un criterio soggettivo (attraverso il riferimento alle suddette categorie di soggetti).
Al contempo, al comma settimo si individuano le ipotesi espressamente escluse, ossia quelle relative alla:
– instaurazione, rinuncia, transazione o deferimento alla giustizia arbitrale;
– continuazione dell'impresa commerciale.
In entrambe le ipotesi, non a caso, non sussiste alcun legame con un atto che il notaio potrebbe essere richiesto di rogare.
La norma, ponendo un divieto, va intesa come di stretta interpretazione.
Per quanto, in prima battuta, sembrerebbe avere un contenuto chiaro, in realtà solleva anch'essa non pochi interrogativi.
Si pensi, in particolare, ai contratti aventi un contenuto complesso, in cui vi sia tanto un trasferimento di diritti reali quanto una pattuizione legata alla gestione o alla composizione della lite.
È il caso dei contratti che non solo producano effetti reali, ma prevedano anche una clausola arbitrale; oppure, più in particolare, del contratto di mutuo avente nel contenuto negoziale la previsione di una clausola di deferimento all'arbitrato bancario finanziario.
Analoga problematica si pone anche per gli statuti sociali.
Si pensi, ancora, ai negozi con funzione *lato sensu* transattiva, come nel caso della divisione transattiva e non della transazione divisoria[20]: nel primo caso, è quanto meno legittimo dubitare della esclusione della competenza autorizzatoria

[20] Come la dottrina (G. TRAPANI, *La divisione ordinaria o comune e la divisione ereditaria: regola ed eccezione nella circolazione dei terreni*, in *Studi e Materiali*, 2005, 135 ss.) ha chiarito, la divisione transattiva tende a rimuovere semplicemente le difficoltà che possono insorgere nel corso delle operazioni divisionali in ordine al modo concreto di dividere i beni, con riguardo ad esempio alle assegnazioni, ai conguagli o ancora all'imposizione di limiti alla divisibilità per alcuni beni. Diversamente, la transazione divisoria segue l'atto di divisione ed è rivolta a dirimere i conflitti che in quest'ultima hanno la loro fonte diretta, in relazione, ad esempio, al titolo del coacervo, all'esistenza ed alla modulazione dei diritti dei condividenti, all'esecuzione ed all'interpretazione dell'accordo divisionale. È, tuttavia, essenziale che un tale contratto abbia i tratti tipici della transazione ovverossia la risoluzione o la prevenzione di una controversia e le reciproche concessioni. La distinzione tra le due fattispecie, che trova il proprio fondamento storico nell'art. 1039 del codice civile del 1865, è oggi regolata dall'art. 764 c.c., norma secondo la quale la divisione transattiva – al contrario della transazione divisoria – è soggetta, comunque, all'azione di rescissione.

notarile, posto che non viene in rilievo una vera e propria transazione, esplicitamente esclusa dalla suddetta previsione normativa.
Con riguardo ad ipotesi quali quelle più sopra richiamate, o analoghe, il testo del settimo comma dell'art. 21 non è risolutivo e, dunque, ai fini di una delimitazione degli esatti confini dello stesso, si impone l'effettuazione di una rigorosa indagine, rifuggendo da soluzioni aprioristiche e non saldamente ancorate all'analisi tanto dei profili teleologici della norma quanto dei profili causali dei negozi che possono di volta in volta venire in rilievo. In altri termini, laddove un contratto abbia un contenuto complesso, presentando anche pattuizioni inerenti alla gestione o alla composizione di una lite non già insorta, non dovrebbe solo per questo negarsi la possibilità di ricorrere all'autorizzazione notarile, dovendo procedersi, invece, ad un'analisi dei profili causali del contratto stesso, nonché della compatibilità con le esclusioni espressamente contemplate dal settimo comma dell'art. 21.
Ciò posto, in questa sede preme ancor più evidenziare, in via più generale, come l'art. 21 nel suo complesso, per come strutturato, legittima indubbiamente un'interpretazione estensiva delle nuove competenze attribuite dal legislatore al notaio in quanto: per un verso, individua, in positivo, le varie ipotesi con una formulazione estremamente generica; per altro verso, elenca in modo analitico le ipotesi tassativamente escluse.

Anche se, indubbiamente, le difficoltà interpretative comunque non mancano e sono: per un verso, legate ad ipotesi peculiari (quali, in particolare, la nomina del curatore speciale e gli atti aventi ad oggetto beni ereditari); per altro verso, alla tematica, quanto meno per taluni versi trasversale, del "rapporto funzionale" che intercorre fra autorizzazione, che il notaio sia richiesto di rilasciare, ed atto, che il notaio sia richiesto di rogare.

4.2. La nomina del curatore speciale

L'art. 21 nulla prevede espressamente con riferimento alla possibilità per il notaio di nominare un curatore, ancorché si tratti di esigenza che ben può venire in rilievo in stretto collegamento con l'atto che potrebbe, prima, autorizzare e, poi, rogare.
Nulla dice sul punto neanche la relazione illustrativa, pur trattandosi di profilo di assoluto rilievo, come avremo modo di vedere di qui a breve, ai fini dell'effettivo raggiungimento degli obiettivi che il legislatore mira a conseguire con la riforma in esame, ossia favorire una deflazione del carico di lavoro dei magistrati (nello specifico in tema di volontaria giurisdizione), rendendo al contempo più celere

l'iter relativo al conseguimento di determinate autorizzazioni funzionali alla salvaguardia degli interessi di minori ed incapaci[21] attraverso l'introduzione di un canale autorizzatorio notarile parallelo rispetto a quello giurisdizionale.
Occorre, dunque, inevitabilmente interrogarsi in ordine al silenzio del legislatore sul punto avendo ben presenti, non solo le possibili ricadute delle scelte interpretative che possono essere effettuate, ma anche, a monte: per un verso, il contesto normativo, nel cui ambito si inserisce la riforma in esame e, segnatamente, le differenti tipologie di nomina del curatore contemplate nel nostro ordinamento; per altro verso, le principali questioni controverse in materia, e le relative elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, di maggior interesse rispetto al suddetto intervento normativo.

4.2.1. Conflitto di interessi e nomina di un curatore speciale con particolare riferimento alla possibilità di procedere alla contestuale nomina del curatore ed autorizzazione dell'atto

Muovendosi nel suddetto ordine di idee, particolare attenzione merita, anzitutto, l'ipotesi di cui all'art. 320, comma 6, c.c., in forza del quale: «se sorge 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, il giudice tutelare nomina ai figli un curatore speciale».
Ai fini che qui rilevano, particolarmente discussi con riferimento alla suddetta previsione normativa, sono:
– la delimitazione dei confini del concetto di "conflitto di interessi";
– l'atteggiarsi dei rapporti fra la competenza del giudice tutelare e quella del Tribunale;
– l'atteggiarsi dei rapporti tra nomina del curatore speciale ed autorizzazione.
Sotto il primo profilo, nei circoscritti confini del presente contributo, basti evidenziare come, di fronte ad un concetto giuridico indeterminato – come quello di "conflitto di interessi – contenuto in una pluralità di disposizioni normative, dottrina e giurisprudenza hanno avuto modo di sottolineare come ricorre "conflitto di interessi" laddove due soggetti siano in posizione di contrasto, nel senso che la tutela dell'interesse dell'uno non si concilia con quella dell'interesse dell'altro.

[21] Cfr. M. LABRIOLA, *Per un nuovo ruolo del notaio nell'attività di volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2021, 369 ss.

Più in particolare, dall'esame delle diverse fattispecie, vengono enucleati tre caratteri tipici del conflitto di interessi: l'incompatibilità, l'attualità e la patrimonialità.

È dubbio, invece, se il conflitto debba essere potenziale oppure reale ed effettivo. Come osservato in dottrina[22], è necessario comprendere se, per aversi conflitto, al momento della realizzazione dell'atto, debbano essere già presenti circostanze obiettive idonee a generare il pericolo di abuso (conflitto attuale), o se basti, invece, che in tale momento sussistano condizioni tali da rendere possibile la concretizzazione futura di una situazione di conflitto non ancora presente (conflitto potenziale o eventuale). Per quanto qui maggiormente rileva, basti considerare che, secondo una prima tesi[23], è sufficiente che il conflitto sia potenziale in quanto non è necessario che il danno effettivamente si verifichi, ma basta che gli effetti pregiudizievoli possano verificarsi nella sfera giuridica del rappresentato; secondo un'opposta tesi[24], invece, il conflitto di interessi richiede l'accertamento di una incompatibilità non ipotetica o astratta bensì effettiva e reale.

Sotto il secondo profilo (rapporti fra la competenza del giudice tutelare e quella del Tribunale), ante riforma, in forza di quanto disposto dagli artt. 374 e 375 c.c.: per gli atti indicati dalla prima di queste norme, competente era il giudice tutelare; per gli atti indicati dalla seconda di queste norme, competente era il Tribunale.

La recente riforma della giustizia civile ha abrogato l'art. 375 c.c. e modificato l'art. 374 c.c. nel senso di ricomprendere al suo interno anche gli atti in precedenza elencati nell'art. 375 c.c., con la conseguenza, dunque, che per

---

[22] Cfr., anche per riferimenti, M. FACCIOLI, *La 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, 195 ss.

[23] Diversi arresti della S.C. hanno ritenuto rilevante un'incompatibilità di interessi «anche solo potenziale, a prescindere dalla sua effettività», postulando la necessità di una verifica «in astratto ed "*ex ante*" secondo l'oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio, anziché in concreto e "a posteriori" alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa» (cfr. Cass. n. 12290/2010; Cass. n. 13507/2002; Cass. n. 10822/2001).

[24] Cfr. Cass. n. 8438/2018, secondo cui la verifica del conflitto di interessi (tra chi è incapace di stare in giudizio personalmente ed il suo rappresentante legale) va operata in concreto, alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti nella causa, e non in astratto ed "*ex ante*", ponendosi una diversa soluzione in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo; Cass. n. 1721/2016 che, affermando la necessità di un accertamento in concreto sulla sussistenza del conflitto, ha superato i precedenti della Cassazione che ritenevano integrato il conflitto in via solo potenziale ed astratta.

tutti gli atti contemplati nel nuovo art. 374 c.c.[25] la competenza sulla relativa autorizzazione compete al giudice tutelare[26].

Sotto il terzo ed ultimo profilo (rapporti tra nomina del curatore speciale ed autorizzazione), si contendono il campo due contrapposte tesi.

Secondo un primo orientamento tradizionale[27], non è possibile richiedere contestualmente la nomina del curatore e l'autorizzazione al compimento dell'atto in quanto, diversamente ritenendo, sarebbe sostanzialmente svuotata di contenuto l'attività del curatore e pretermesso il suo potere deliberativo. Andrebbe, dunque, prima richiesta la nomina del curatore, il quale, solo dopo aver positivamente valutato la legittimità e l'opportunità dell'atto, chiederebbe l'autorizzazione per il suo compimento. In definitiva, due provvedimenti: uno di nomina del curatore e l'altro (eventuale) di autorizzazione previa valutazione/richiesta del curatore. Muovendosi in quest'ordine di idee, la previsione di cui all'art. 321 c.c., che prevede chiaramente un unico provvedimento contestuale di nomina del curatore e di autorizzazione in caso di impedimento dei genitori, rappresenterebbe un'eccezione rispetto alla suddetta regola di carattere generale.

Secondo un diverso orientamento[28], sarebbe possibile richiedere al giudice

[25] Secondo l'art. 374 c.c., come modificato dalla riforma effettuata dal d.lgs. n. 149 del 2022: «il tutore non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare: 1) acquistare beni, eccettuati i mobili necessari per l'uso del minore, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio; 2) alienare beni, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento; 3) riscuotere capitali; 4) costituire pegni o ipoteche, ovvero consentire alla cancellazione di ipoteche o allo svincolo di pegni; 5) assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le spese necessarie per il mantenimento del minore e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio; 6) accettare eredità o rinunciarvi, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o a condizioni, procedere a divisioni; 7) fare compromessi e transazioni o accettare concordati; 8) fare contratti di locazione di immobili oltre il novennio o che in ogni caso si prolunghino oltre un anno dopo il raggiungimento della maggiore età; 9) promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunzie di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi».

[26] È lecito tuttavia chiedersi, alla luce della modifica dell'art. 374 c.c. e della contestuale abrogazione dell'art. 375 c.c. (nel segno della soppressione della competenza del Tribunale in composizione collegiale nella materia relativa alle autorizzazioni relative al compimento di atti da parte di soggetti incapaci e della correlativa attribuzione della competenza al giudice tutelare), se l'immutato art. 371 c.c. rappresenti l'espressione di una consapevole scelta legislativa tendente a conservare una residua competenza del Tribunale in relazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa ovvero sia il frutto di un mero difetto di coordinamento.

[27] Cfr. A. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I. *Patria potestà*, Milano, 1962, 236; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 1999, 26.

[28] Cfr. A. JANNUZZI, *Il curatore speciale*, in *Riv. not.*, 1965, 63; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, II, Milano, 2008, 75-76.

tutelare (anche) l'autorizzazione contestuale alla nomina del curatore, purché si tratti di autorizzazione rientrante nella sua competenza. Si adducono a sostegno di questa impostazione soprattutto esigenze di economia processuale, talvolta invocando altresì la prassi di far controfirmare il ricorso anche al nominando curatore, ravvisandosi in ciò il suo consenso alla prospettata operazione negoziale. Muovendosi in quest'ordine di idee, la previsione di cui all'art. 321 c.c., che prevede chiaramente un unico provvedimento contestuale di nomina del curatore e di autorizzazione in caso di impedimento dei genitori, rappresenterebbe la regola, e non già l'eccezione.

Quest'ultimo indirizzo dottrinale ha trovato riscontro anche in sede giurisprudenziale, in particolare con riferimento agli atti, contemplati nel previgente testo dell'art. 374 c.c., di competenza del giudice tutelare.

Trattasi di indirizzo dottrinale e giurisprudenziale pienamente condivisibile, destinato, peraltro, a trovare ancora maggiore spazio nella prassi a fronte della segnalata abrogazione dell'art. 375 c.c. e della conseguente estensione della competenza del giudice tutelare rispetto a quella previgente del Tribunale.

Depongono, infatti, in favore di questo indirizzo:

1) l'argomentazione di ordine letterale, posto che: per un verso, l'art. 320 c.c. non prevede espressamente la necessità di procedere prima alla richiesta di nomina del curatore e poi, eventualmente, alla richiesta di autorizzazione dell'atto; per altro verso, l'art. 321 c.c. prevede, invece, testualmente la possibilità dell'autorizzazione contestuale, per cui non si vede come quest'ultima dovrebbe essere l'eccezione e non già la regola;

2) la non corretta ricostruzione della nomina, nelle suddette ipotesi, come provvedimento autonomo rispetto all'autorizzazione, stante la sussistenza di un unico interesse da valutare, quello del minore;

3) evidenti esigenze di economia processuale, non a caso costantemente invocate a sostegno di questo indirizzo[29];

4) l'erroneità dell'assunto in forza del quale, per effetto dell'autorizzazione contestuale, la nomina del curatore viene svuotata di contenuto e viene pretermesso il suo potere deliberativo, posto che detto potere rimane, invece, ben fermo in capo al curatore, che può impugnare il provvedimento, chiederne la revoca/modifica o più semplicemente rifiutarsi di stipulare l'atto[30].

[29] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 76.

[30] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 136.

4.2.2. Legittimazione a nominare il curatore speciale con contestuale autorizzazione al compimento dell'atto

Una volta ritenuta pienamente legittima l'autorizzazione contestuale, oltre che destinata a trovare ancora maggiore spazio nella prassi alla luce della recente riforma tendente ad accentrare la competenza nella materia che ci occupa in capo al giudice tutelare, si tratta di chiedersi se, a fronte dell'introduzione nel nostro ordinamento di un canale autorizzatorio notarile concorrente rispetto a quello giurisdizionale, il notaio sia legittimato, così come il giudice tutelare, ad autorizzare il compimento di un atto con contestuale nomina di un curatore speciale.
Nel silenzio del legislatore non sussistono soluzioni certe e la soluzione deve essere necessariamente individuata in via interpretativa.
Muovendosi in questa direzione, e pur con tutte le cautele del caso inevitabilmente connesse alla delicatezza della problematica che ci occupa ed alla novità della stessa (che non consente di disporre di precedenti giurisprudenziali o anche solo di prassi attuative), sembrerebbe corretto dare una risposta positiva al suddetto quesito, che discende, fondamentalmente:
1) dalla lettera della norma: è vero, infatti, che nulla prevede testualmente con riferimento alla nomina del curatore, ma attribuisce chiaramente una competenza autorizzatoria di carattere generale al notaio con riferimento a determinate materie, ivi compresa quella in esame, individuando, al contempo, in modo analitico le materie invece escluse. In altri termini, non solo le materie ricomprese nella nuova competenza notarile sono individuate in modo estremamente generico, ma al contempo il legislatore, ove ha inteso prevedere delle esclusioni, lo ha fatto espressamente;
2) dalla *ratio* della norma e, in via più generale, della riforma di cui la stessa costituisce espressione (ossia favorire una deflazione del carico di lavoro dei magistrati, rendendo al contempo più celere l'iter relativo al conseguimento di determinate autorizzazioni), che sarebbe vanificata dall'opposta soluzione. È di tutta evidenza, infatti, come, il ritenere che il solo giudice tutelare possa procedere all'autorizzazione contestuale, indurrebbe i soggetti interessati a rivolgersi sempre (o quanto meno molto frequentemente) a quest'ultimo per ottenere l'autorizzazione contestuale e non già prima al giudice tutelare, per la nomina del curatore, e poi al notaio, per l'autorizzazione dell'atto (prospettiva rispetto alla quale il giudice tutelare continuerebbe, comunque, ad essere gravato della nomina del curatore);
3) dalla controversa nozione di "conflitto di interessi", che ha spesso orientato la prassi nel senso di richiedere prudenzialmente la nomina del curatore speciale

anche in ipotesi dubbie (come, ad esempio, quella della donazione indiretta dai genitori al figlio acquirente dell'immobile attraverso la dazione di danaro da parte di uno o entrambi i genitori)[31] e che finirebbe, conseguentemente, per limitare ulteriormente la portata della riforma in esame, posto che il suddetto comportamento prudenziale determinerebbe, di fatto, l'effetto di espungere dall'ambito di applicazione dell'art. 21 anche ipotesi che, a rigore, invece vi rientrerebbero appieno, non richiedendo la nomina del curatore (stante l'insussistenza, in realtà, di un conflitto di interessi);
4) dalla peculiarità della nomina del curatore nell'ipotesi in esame, che è limitata esclusivamente allo svolgimento di una specifica attività intrinsecamente ed inscindibilmente connessa con la stipulazione dell'atto autorizzato dal notaio; in altri termini, la nomina del curatore è funzionale esclusivamente alla stipulazione dell'atto, sottende un'unica complessiva valutazione relativa all'interesse del minore e cessa di produrre effetti con la stipulazione dell'atto[32]. Quest'ultima sembrerebbe essere l'argomentazione decisiva in quanto la nomina del curatore speciale costituisce *conditio sine qua non* per la stipulazione dell'atto. Conseguentemente, deve ritenersi che il legislatore, pur facendo genericamente riferimento all'autorizzazione, con l'utilizzazione di questo termine, in realtà, ha inteso fare riferimento a tutta l'attività necessaria e funzionale rispetto alla stipulazione dell'atto che il notaio sia stato richiesto (non solo di autorizzare ma anche) di rogare.

4.2.3. Ipotesi di nomina del curatore che fuoriescono dal canale autorizzatorio notarile

La considerazione da ultimo effettuata impone di sottolineare come, per il medesimo motivo di cui sopra, appare all'opposto da escludersi la legittimazione del notaio a nominare il curatore in ipotesi che si caratterizzano sul piano strutturale in modo differente, e cioè ove la nomina del curatore, ben lungi

[31] Sulla tematica in esame e sul contrasto di ricostruzioni ermeneutiche cfr. A. FERRARI, *Donazione indiretta effettuata da genitore in favore del figlio minore*, in *Fam. dir.*, 2011, 8-9, 853 ss.
[32] In tal senso G. SANTARCANGELO, *La legittimazione del notaio ad autorizzare un atto con contestuale nomina di curatore speciale*, in *Federnotizie.it* secondo il quale la legittimazione ad autorizzare il compimento dell'atto *ex* art. 21 si estende a tutte le attività strettamente connesse e giuridicamente necessarie per il compimento dello stesso atto. Poiché l'atto compiuto in conflitto di interessi con i genitori necessita della nomina di un curatore speciale per la sua esecuzione, anche quella nomina, essendo un presupposto necessario e indefettibile per l'esecuzione dell'atto, è di competenza del notaio.

dall'esaurire la sua funzione con riferimento al compimento di un determinato atto negoziale, si concreta nello svolgimento di una serie di compiti ed attività destinati a protrarsi nel corso del tempo.
Su tali basi deve escludersi, più in particolare ed a titolo meramente esemplificativo, la legittimazione del notaio a nominare il curatore dello scomparso (art. 48 c.c.), il curatore dell'inabilitato (art. 424 c.c.), il curatore dell'eredità giacente (art. 528 c.c.).
Trattasi di conclusione pienamente conforme anche con la suddetta *ratio* della riforma in esame, posto che il legislatore, per i suddetti motivi, ha inteso introdurre nel nostro ordinamento un canale autorizzatorio notarile, parallelo rispetto a quello giurisdizionale, funzionale a consentire al notaio di rogare atti rientranti nel suo ministero nei quali debbano intervenire soggetti incapaci autorizzandone il compimento e nominando, ove necessario, un curatore avente compiti circoscritti alla stipulazione dello stesso. Non altrettanto può ritenersi con riferimento alla nomina di curatori i cui compiti vanno ben al di là della stipulazione di un determinato atto negoziale e che esulano, in quanto tali, dal suddetto intento della riforma.

4.3. L'autorizzazione notarile in relazione ad atti aventi ad oggetto beni ereditari

L'art. 21 della riforma si riferisce, oltre agli atti compiuti da incapaci, anche agli atti aventi ad oggetto beni ereditari, ed attribuisce al notaio il potere, concorrente con quello riservato all'autorità giudiziaria, di rilasciare autorizzazioni (preventive) al compimento di atti aventi ad oggetto detti beni.
La formulazione della norma, estremamente generica, impone di interrogarsi in ordine alla delimitazione dei confini della nuova competenza notarile in materia.

4.3.1. Il perimetro applicativo della competenza notarile: la lettura congiunta degli artt. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 e 747 c.p.c.

Come si è già avuto modo di evidenziare, la norma, per come formulata (lettera e struttura) si presta ad un'interpretazione estensiva, stante l'indicazione, in positivo, in modo estremamente generico delle ipotesi ricomprese nell'ambito della nuova competenza attribuita al notaio e, in negativo, in modo estremamente analitico delle ipotesi invece escluse.
Anche per i beni ereditari la formulazione dell'art. 21 è estremamente generica,

operando un mero riferimento (sia nel primo che nel secondo comma) alle autorizzazioni per la stipula di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata avente ad oggetto beni ereditari.
L'unica limitazione che la stessa pone è, dunque, legata alla necessità che venga in rilievo un'autorizzazione funzionale alla stipulazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata.
Se così è, appare più che legittimo, se non anche necessitato, ritenere che sussista, in linea di principio, una simmetria fra competenza giudiziaria e notarile in tema di beni ereditari, salvo: per un verso, la suddetta limitazione di carattere generale indicata dallo stesso art. 21 nella parte in cui richiede espressamente che l'autorizzazione sia funzionale alla stipulazione di un determinato atto che il notaio sia richiesto di rogare; per altro verso, le ipotesi escluse *expressis verbis* dal legislatore.
Una prima scelta ermeneutica di campo riguarda, dunque, l'affermazione della sussistenza di una simmetria, sia pur non integrale – per i motivi appena più sopra evidenziati –, tra l'ambito di applicazione dell'autorizzazione giudiziale e quello dell'autorizzazione notarile.
Da ciò, il collegamento inevitabile con l'art. 747 c.p.c., ossia con la norma di carattere generale che regola la competenza ed il procedimento in materia di alienazione dei beni ereditari con riguardo ai casi nei quali le norme di diritto sostanziale prescrivono la necessità dell'autorizzazione del giudice perché si possa provvedere alla vendita[33].

Una conferma in tal senso la si ricava anche dalla lettura dell'art. 21, nella parte in cui richiama proprio l'art. 747 c.p.c., il quale contiene, a sua volta, un espresso riferimento – in rubrica – all'autorizzazione alla vendita di beni ereditari, ad ulteriore conferma della possibilità di creare la suddetta simmetria, in via di principio, fra competenza dell'autorità giudiziaria e competenza notarile. Ferma restando la necessità che, ai fini della sussistenza della competenza notarile: per un verso, l'autorizzazione sia finalizzata alla stipula di atti pubblici o scritture private autenticate; per altro verso, non rilevi nessuna delle ipotesi espressamente escluse dal settimo comma dell'art. 21.
Ciò posto, il problema della delimitazione dei confini del potere autorizzatorio notarile in esame è solo in parte risolto in quanto, indubbiamente, il parallelo con la previsione di cui all'art. 747 c.p.c. consente di individuare tutta una serie di ipotesi che, rientrando nel perimetro applicativo di quest'ultima norma,

[33] Nel senso che sono compresi nell'ambito della norma tutti gli atti per i quali è richiesta l'autorizzazione *ex* art. 747 c.p.c., quindi non solo quelli in cui interviene un erede beneficiato, ma anche quello in cui interviene un chiamato, un curatore dell'eredità giacente o un esecutore

rientrano anche in quello dell'art. 21, ma residuano, comunque, talune ipotesi dubbie.

Più in particolare, l'art. 747 c.p.c. è una norma di carattere generale, che trova applicazione in tutti i casi nei quali non è prevista una disciplina diversa[34]. In particolare, si applica in relazione agli atti soggetti ad autorizzazione giudiziaria compiuti:

– dal chiamato all'eredità (prima dell'accettazione dell'eredità) o dall'erede beneficiato (che ha accettato l'eredità con beneficio di inventario);

– dal curatore dell'eredità giacente *ex* artt. 782 e 783 c.p.c.;

– in caso di sostituzione fedecommissaria, *ex* art. 694 c.c.;

– in relazione agli esecutori testamentari, *ex* art. 703 c.c.

A ciò si aggiunga che, secondo parte della dottrina[35] e della giurisprudenza[36], l'art. 747 si applica, oltre che nei casi di vendita dei beni ereditari, anche in tutte le ipotesi in cui si debbano compiere atti di straordinaria amministrazione relativi a beni ereditari[37].

In forza di quanto appena più sopra evidenziato, dunque, in tutte queste ipotesi sussiste la competenza autorizzatoria notarile, sempreché ricorrano gli ulteriori presupposti di cui all'art. 21.

Tanto delineato, al fine di meglio definire nel dettaglio i confini applicativi della competenza notarile *ex* art. 21, opportuno pare procedere ad un esame di talune

testamentario cfr. G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa della volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 6, 592 ss.

[34] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 464.

[35] Questa estensione si ricava anche dal confronto con l'art. 493 c.c. che, benché intitolato "alienazione dei beni ereditari senza autorizzazione", elenca, nel testo, una serie di altri atti di alienazione (ipoteche, pegni, transazioni), il che consente di dedurre che entrambe le norme comprendono ogni atto che eccede l'ordinaria amministrazione (D. CULOT, *Diritto processuale della famiglia*, Padova, 2008, 62).

[36] La giurisprudenza estende l'applicazione della norma in commento a tutti gli atti di straordinaria amministrazione che risultino idonei ad intaccare, direttamente o indirettamente, l'integrità del patrimonio ereditario. Si è così affermato che l'esigenza di tutela – che costituisce la ratio dell'art. 747 – sussiste, nei casi in cui il procedimento dell'acquisto *iure hereditario* non si sia ancora perfezionato, non soltanto con riferimento all'autorizzazione agli atti di "vendita" in senso stretto degli immobili ereditari, bensì anche con riferimento all'autorizzazione a tutti gli atti di straordinaria amministrazione che possano direttamente o indirettamente incidere sulla proprietà degli immobili ereditari (Cass. 7 aprile 1997, n. 2994).

[37] Tra gli atti di straordinaria amministrazione ricompresi nell'ambito applicativo della norma in esame si considerano la *datio in solutum*, la costituzione di diritti reali sui beni ereditari, la permuta: cfr. L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, 3ª ed., in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna, 1997, 390; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 61.

ipotesi pacificamente ricondotte nell'ambito del perimetro applicativo dell'art. 747 c.p.c., riservando a successivi approfondimenti l'esame delle ipotesi dubbie, tanto con riguardo alle attività conservative, quanto con riguardo alle attività liquidative del compendio ereditario.

4.3.2. Le ipotesi rientranti nell'ambito della autorizzazione notarile *ex* art. 21 prima dell'accettazione dell'eredità: le autorizzazioni al chiamato all'eredità e al curatore dell'eredità giacente

In forza di quanto affermato, rientrano nella competenza notarile, alla luce della lettura congiunta degli artt. 21 della riforma e 747 del codice di rito, le ipotesi in cui vi sono vendite compiute, ai sensi dell'art. 460 c.c., dal chiamato all'eredità di beni che non si possono conservare o la cui conservazione comporti grave dispendio, su autorizzazione dell'autorità giudiziaria. La valutazione sottesa all'autorizzazione notarile riguarda, in tal caso, la sussistenza delle ragioni che in concreto rendano indefettibile il compimento dell'atto e, secondo l'impostazione prevalente, l'idoneità dell'atto alla conservazione dell'asse ereditario.

Rientrano nella competenza notarile anche gli atti di straordinaria amministrazione, che richiedano la stipula di un atto notarile (o l'autentica di sottoscrizione), compiuti dal curatore dell'eredità giacente[38]. In dettaglio, secondo l'art. 782 c.p.c., il curatore dell'eredità giacente deve chiedere l'autorizzazione del giudice – o al notaio – per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Secondo l'art. 783, la vendita dei beni mobili deve essere promossa dal curatore nei trenta giorni successivi alla formazione dell'inventario, salvo che il giudice, con decreto motivato, non disponga altrimenti; invece, ai sensi del secondo comma della norma, la vendita dei beni immobili può essere autorizzata dal Tribunale con decreto in camera di consiglio soltanto nei casi di necessità o utilità evidente.

In siffatte ipotesi il notaio, al fine di rilasciare l'autorizzazione *ex* art. 21, deve verificare la legittimazione del curatore, l'intervenuta nomina, la relativa accettazione con giuramento e, nel merito, la compatibilità dell'atto da porre in essere con la conservazione del patrimonio ereditario.

---

[38] Si ricorda, infatti, che per gli atti di liquidazione il curatore deve essere assistito da un notaio e autorizzato dal giudice secondo le regole dell'art. 747 c.p.c. (P. LOREFICE, *L'accettazione con beneficio d'inventario*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, 301).

In entrambe le ipotesi considerate potrebbe escludersi la necessità del parere preventivo del giudice tutelare a norma dell'art. 747 comma 2 c.p.c. per il caso in cui chiamato all'eredità sia un incapace: i beni ereditari, anteriormente all'accettazione dell'eredità, non possono infatti considerarsi pervenuti o appartenenti all'incapace.

4.3.3. Le ipotesi rientranti nell'ambito della autorizzazione notarile *ex* art. 21 *post* accettazione dell'eredità: in particolare la sostituzione fedecommissaria e l'esecutore testamentario

Tra i casi di amministrazione di beni ereditari realizzati dopo l'accettazione dell'eredità che rientrano nella previsione di cui all'art. 747 c.p.c., vi sono quelli relativi alla sostituzione fedecommissaria e all'esecutore testamentario.
Potrebbe ritenersi, impregiudicato ogni futuro e più specifico approfondimento, che sussista la competenza notarile, sempre concorrente con quella dell'autorità giudiziaria, in relazione agli atti, ammessi da parte della dottrina, compiuti dall'istituito di amministrazione straordinaria del patrimonio ereditario, diversi da quelli specificamente individuati dall'art. 694 c.c., purché essi non contrastino con l'esigenza di conservare l'integrità del patrimonio ereditario nel suo complesso. Si tratta, infatti, di casi in cui la competenza ad autorizzare il compimento degli atti di amministrazione è regolata dalle norme generali previste dall'art. 747 c.p.c.
Laddove si ammettano tali ipotesi, il notaio chiamato a rilasciare l'autorizzazione *de qua* dovrà verificare la necessità o utilità evidente dell'alienazione, considerando che la *ratio* delle disposizioni dettate al riguardo dal legislatore pare essere quella di assicurare la conservazione dei beni al fine di rendere possibile la restituzione dell'intero compendio ereditario o di parte di esso al sostituito[39].
Sussiste la competenza del notaio ad autorizzare l'alienazione – da ritenersi comprensiva di altri atti di disposizione oltre alla vendita – da parte

[39] Nonostante l'istituito abbia l'obbligo di conservare quanto ricevuto, la norma stabilisce che egli possa compiere atti di alienazione, purché consentiti dalla autorità giudiziaria. L'autorizzazione, peraltro, è subordinata alla utilità evidente, ossia può essere concessa tenuto conto della oggettiva condizione dei beni, onde non solo evitare una loro diminuzione, ma anche consentirne una corretta conservazione stante l'obbligo di restituzione a favore del sostituito (M. MORETTI, *Usufrutto e sostituzione fedecommissaria*, in G. BONILINI (a cura di), *Usufrutto, uso, abitazione*, I, Torino, 2010, 94).

dell'esecutore testamentario di beni facenti parte dell'asse ereditario ove non già specificamente disposta dal testatore[40]. In tali casi la legge impone di sentire gli eredi e, se non sia ancora avvenuta l'accettazione di eredità, i chiamati.

4.3.4. La peculiare ipotesi dell'autorizzazione a rogare atti aventi ad oggetto beni ereditari appartenenti a soggetti incapaci

In relazione ai casi di amministrazione di beni ereditari realizzati dopo l'accettazione, una peculiare e delicata problematica che si pone attiene all'ipotesi in cui i beni ereditari appartengano a soggetti incapaci, stante il disposto di cui all'art. 747, secondo comma, c.p.c. in forza del quale «nel caso in cui i beni appartengano a incapaci deve essere sentito il giudice tutelare».
Trattasi di peculiare fattispecie che, oramai da lungo tempo, impone di interrogarsi in ordine al modo in cui si coordini la suddetta disposizione con quella contenuta nell'art. 320 c.c.; un coordinamento, non agevole, che ha costituito sino ad oggi oggetto di un ampio dibattito dottrinale[41] e su cui ha avuto modo di intervenire anche la Corte di Cassazione[42].

[40] Secondo la tesi prevalente l'esecutore testamentario può compiere atti di straordinaria amministrazione, senza la necessaria autorizzazione giudiziale, quando si tratti di dare esecuzione alla volontà del defunto in presenza di una disposizione testamentaria inequivoca: cfr. R. BRAMA, *Esecutore testamentario. Dizionario della successione testamentaria*, Milano, 1998, 142; G. SANTANCARGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, Milano, 2006, 654.
[41] Cfr., anche per i richiami, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, in *Giur. sist. dir. proc. civ.*, Torino, 1994, 406; G. SANTANCARGELO, *La volontaria giurisdizione*, II, cit., 314 ss.; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 464 ss.
[42] Questione molto problematica ha riguardato il coordinamento tra due regimi autorizzativi: l'ordinario regime autorizzativo dell'attività negoziale degli incapaci, che pone al centro il giudice tutelare e il Tribunale del luogo del domicilio, e il regime autorizzativo degli atti dispositivi di beni ereditari. Si registra sul punto una significativa evoluzione con riguardo al caso del minore *in potestate* e in particolare alla competenza all'autorizzazione *ex* art. 493 c.c. del giudice tutelare *ex* art. 320 o del giudice delle successioni *ex* art. 747 c.p.c., su cui ha inciso anche la novella del diritto di famiglia del 1975 (l. 19 maggio 1975, n. 151) nel modificare l'art. 320 c.c. Il rapporto tra gli artt. 320 c.c. e 747 c.p.c. è stato oggetto di un nutrito dibattito in dottrina e in giurisprudenza, tanto da rendere necessario l'intervento delle sezioni unite (Cass., 18 marzo 1981, n. 1593) le quali ritennero che «pur dopo la novella del 1975, l'autorizzazione alla vendita di beni pervenuti al minore *in potestate* in forza di successione ereditaria non ancora definita – e così, dunque, per vocazione accettata con beneficio di inventario ancora in corso – spetta alla competenza del giudice delle successioni indicato nell'art. 747 c.p.c., chiamato a pronunziarsi al riguardo sentito il parere del giudice tutelare». Laddove la fase ereditaria sia ancora *in itinere*, dunque, l'autorizzazione all'alienazione di un bene ereditario del minore *in potestate* è data dal Tribunale

Indubbiamente su questo dibattito è destinata ad incidere in modo significativo la recente riforma della giustizia civile nella misura in cui, per un verso, interviene sul riparto di competenza fra giudice tutelare e Tribunale[43] e, per altro verso, attribuisce al notaio una nuova competenza autorizzatoria, parallela rispetto a quella dell'autorità giudiziaria, avente ad oggetto gli atti da rogare sia in tema di beni ereditari che di incapaci.

Nei circoscritti confini del presente contributo, basti evidenziare come, in conformità con la più volte richiamata *ratio* sottesa all'attribuzione al notaio di questa nuova competenza autorizzatoria, e in via più generale per esigenze di economia processuale, pare corretto ritenere che, ove il notaio sia richiesto di rogare un atto avente ad oggetto beni ereditari appartenenti a soggetti incapaci, possa autorizzare il compimento dell'atto senza sentire il giudice tutelare, ferma restando la necessità di effettuare, in questa peculiare ipotesi, una doppia valutazione: quella relativa all'interesse degli altri soggetti potenzialmente interessati all'eredità (creditori/altri chiamati/coeredi) e quella relativa all'interesse dell'incapace.

Si tratta, infatti, di valutazioni che il legislatore della riforma ha indubbiamente attribuito al notaio, per cui sarebbe ben poco conforme allo spirito sotteso all'intervento legislativo in esame ritenere che non le possa effettuare congiuntamente, nella peculiare ipotesi che ci occupa, solo perché detta possibilità non è stata contemplata espressamente o per eventuali problematiche

dell'aperta successione; ove invece tale fase sia già stata definita, nel senso che non sia ancora pendente una situazione sostanziale per cui la legge detti specifiche norme di amministrazione del patrimonio ereditario, l'autorizzazione è data dal giudice tutelare *ex* art. 320, comma 3, c.c. Su questa evoluzione, anche per richiami, cfr. M. MATTIONI, *Note critiche in tema di erede beneficiato incapace e autorizzazione all'alienazione immobiliare*, in *Nuova giur. civ*., 2015, 11, 11077. Nella più recente giurisprudenza cfr. Cass. n. 13520/2012.

[43] Il riferimento è: all'abrogazione dell'art. 375 c.c., che ripartiva i poteri tra giudice tutelare e Tribunale con riferimento ai beni degli interdetti, dei minori emancipati (art. 394 c.c.), degli inabilitati (art. 424 c.c.) e dei beneficiari di amministrazione di sostegno (art. 411 c.c.); alla riscrittura dell'art. 374 con inserimento nello stesso e attribuzione al giudice tutelare dei poteri già spettanti al Tribunale; all'abrogazione degli artt. 732 e 733 c.p.c.; all'inserimento del titolo IV-*bis* nel libro II del codice di rito e in particolare agli artt. 473-*bis*.64 (Provvedimenti su parere del giudice tutelare) e 473-*bis*.65 (Vendita di beni). Secondo la prima norma «i provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati sono pronunciati dal Tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti. II. Quando il Tribunale deve pronunciare un provvedimento nell'interesse di minori, interdetti o inabilitati sentito il parere del giudice tutelare, il parere stesso deve essere prodotto dal ricorrente insieme col ricorso. III. Qualora il parere non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio»; la seconda norma richiamata stabilisce, invece, le modalità della vendita di beni di minori da effettuarsi ai pubblici incanti ove autorizzata dal Tribunale.

legate al riparto di competenza fra Tribunale e giudice tutelare, che, oltre ad essere state rivisitate dal legislatore della riforma, non dovrebbero comunque influire sulla delimitazione dei confini della competenza autorizzatoria del notaio così come prevista dall'art. 21.
Ben potrebbero dette valutazioni confluire in un'unica autorizzazione.

4.3.5. Ipotesi escluse dalla competenza notarile

La competenza del notaio è circoscritta all'amministrazione dei beni ereditari e non comprende il potere di individuare i soggetti chiamati ad amministrare l'eredità in tutti quei casi in cui l'assunzione di tale qualità è subordinata alla nomina da parte dell'autorità giudiziaria: si pensi, a titolo esemplificativo, alla nomina del curatore dell'eredità giacente ovvero alla nomina del liquidatore dell'eredità beneficiata.
In questi casi l'autorizzazione del notaio potrà essere concessa solo a valle del procedimento di nomina e intervenuta accettazione, nelle forme e modi di legge, del soggetto chiamato ad amministrare beni ereditari nell'interesse altrui, al quale spetterà di presentare la relativa richiesta di autorizzazione al notaio.
In queste, e in altre ipotesi, emerge l'evidente esigenza per il notaio di aver accesso al fascicolo processuale.
Esula altresì dal perimetro della competenza del notaio il rilascio di tutti quei provvedimenti ereditari di volontaria giurisdizione estranei all'amministrazione del patrimonio ereditario, quali, a titolo esemplificativo, i provvedimenti di natura cautelare (si pensi, in particolare, alle ipotesi di apposizione e rimozione dei sigilli).
Resta, infine, di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria l'adozione dei provvedimenti che esulino dall'amministrazione e liquidazione del patrimonio ereditario in senso stretto tra i quali:
– la fissazione di un termine per la liquidazione (art. 500 c.c. / 749 c.p.c.);
– la decisione in ordine ai reclami avverso lo stato passivo (art. 778 c.p.c.);
– la nomina del liquidatore che provveda alla liquidazione in luogo dell'erede.

5. La "richiesta scritta" al notaio

5.1. La necessità di una richiesta di parte

L'art. 21, al primo comma, stabilisce che: «le autorizzazioni … possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante».
La norma non si discosta, quantomeno nel ritenere necessaria la richiesta ai fini del rilascio dell'autorizzazione notarile, dalla disciplina vigente in materia di procedimenti di volontaria giurisdizione, i quali sono retti, secondo la prevalente impostazione ermeneutica, dal principio della domanda, ancorché sussistono, tutt'ora, nel nostro ordinamento eccezionali ipotesi in cui il provvedimento può essere pronunciato *ex officio* dal giudice, in assenza di domanda di parte o del pubblico ministero[44].
Trattasi di ipotesi – di dubbia legittimità costituzionale – che involgono una problematica estremamente delicata e complessa in quanto legata al peculiare atteggiarsi del principio della domanda (e del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato) nell'ambito della volontaria giurisdizione, su cui avremo modo di ritornare più avanti per le possibili ricadute, anche con riferimento all'ipotesi dell'autorizzazione notarile, sotto il profilo dei limiti del potere di autorizzazione e, più specificamente, della possibilità di pronunciare un'autorizzazione che vada al di là della "domanda" proposta dalla parte istante.
In questa sede basti evidenziare che l'iniziativa ufficiosa è assolutamente estranea al nuovo canale autorizzatorio notarile introdotto dal legislatore nel nostro ordinamento.
In altri termini, il notaio, in tanto potrà rilasciare un'autorizzazione, in quanto abbia preventivamente ricevuto una richiesta (scritta) in tal senso.
Non va comunque esclusa la possibilità che il notaio, richiesto di rogare un determinato atto, offra alla parte istante un supporto di natura consulenziale già in sede di predisposizione della relativa richiesta scritta di autorizzazione, che rimane comunque, in tal caso, una richiesta di parte sottoscritta dal richiedente.

[44] Si considerino le seguenti ipotesi: art. 397, secondo comma, c.c. che in tema di minore emancipato e autorizzato all'esercizio della impresa commerciale stabilisce che «l'autorizzazione può essere revocata dal Tribunale su istanza del curatore o d'ufficio, previo, in entrambi i casi, il parere del giudice tutelare e sentito il minore emancipato»; art. 508 c.c. che in tema di nomina del curatore stabilisce, al primo comma, che: «trascritta la dichiarazione di rilascio, il Tribunale del luogo dell'aperta successione, su istanza dell'erede o di uno dei creditori o legatari, o anche d'ufficio, nomina un curatore, perché provveda alla liquidazione secondo le norme degli articoli 498 e seguenti».

Sui confini del suddetto potere autorizzatorio notarile avremo modo di ritornare più avanti, quando ci soffermeremo, per l'appunto, sull'autorizzazione notarile.

5.2. La forma e il contenuto della richiesta

Dal punto di vista formale, la norma prevede una richiesta scritta ad opera delle parti.
Non è, dunque, richiesto alcun particolare requisito di forma, se non la forma scritta.
In ragione della formulazione della norma, e della peculiare disciplina che ci occupa, appare assai difficile ammettere la richiesta verbale nelle ipotesi di urgenza, se del caso ricorrendo, in via di interpretazione analogica, all'art. 43 disp. att. c.c., in forza del quale nei casi urgenti la richiesta di un provvedimento può essere fatta al giudice tutelare anche verbalmente.
Quanto al contenuto, l'analogia funzionale con il ricorso dei procedimenti della volontaria giurisdizione ha indotto a chiedersi se sia possibile far riferimento, *mutatis mutandis*, all'art. 125 del codice di rito.
Per quanto non ci troviamo di fronte ad un ricorso, avente natura giurisdizionale, rivolto all'autorità giudiziaria, il parallelo può essere comunque di ausilio al fine di individuare il contenuto necessario della richiesta di cui si discute. Ciò, anche in considerazione del fatto che la norma cui si guarda, come possibile parametro di riferimento (ossia l'art. 125 c.p.c.), è una norma di carattere generale che mira ad individuare il contenuto essenziale degli atti processuali di parte, e non già una norma che mira a disciplinare in modo analitico il contenuto dell'atto introduttivo di un determinato giudizio (sulla falsariga, per intendersi, dell'art. 163 c.p.c. per il processo a cognizione piena).
Comunque sia, e dunque indipendentemente dal ricorso in via analogica all'art. 125 c.p.c., sembrerebbe corretto ritenere che la richiesta debba contenere l'indicazione:
1) del "notaio rogante" cui viene rivolta l'istanza;
2) delle parti interessate all'autorizzazione[45];
3) dell'oggetto (*petitum* immediato e mediato);

[45] Così G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa della volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 6, 592 il quale pone in rilievo come, «il pensiero del notaio va subito alle parti dell'atto, ma il legislatore ha senz'altro tenuto presenti le parti processuali, cioè le parti interessate all'autorizzazione (quindi il legale rappresentante dell'incapace, il semiincapace assistito dal curatore, l'erede che intende alienare un bene ereditario)».

4) delle ragioni della domanda (*causa petendi*).
Si ritiene opportuno che dalla richiesta risultino gli elementi che giustificano la legittimazione del ricorrente, ossia gli elementi necessari per dimostrare che il ricorrente è investito del potere di chiedere il provvedimento.
Secondo parte della dottrina, peraltro, gli elementi mancanti o erroneamente indicati nella richiesta potrebbero essere integrati o rettificati dal notaio nell'autorizzazione, dal momento che, come abbiamo già evidenziato e come avremo modo di vedere meglio più avanti, nell'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione non opererebbe il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, e dunque, l'autorizzazione non dovrebbe essere data *iuxta petita et probata*[46].
La richiesta scritta deve essere sottoscritta dalla parte.
Avremo modo di soffermarci di qui a breve sulla possibilità che la parte si faccia assistere da un avvocato e sulla possibilità che la richiesta sia sottoscritta da un notaio differente da quello cui è rivolta.
In considerazione della possibilità che l'autorizzazione sia richiesta contestualmente a più notai o all'autorità giudiziaria, è opportuno che il soggetto istante dichiari, nella richiesta scritta rivolta ad un determinato notaio, di non aver già effettuato la medesima richiesta ad un altro notaio o all'autorità giudiziaria[47].
Detta dichiarazione ben potrebbe estendersi anche all'eventuale intervenuto diniego dell'autorizzazione da parte di un altro notaio o dell'autorità giudiziaria, nel senso che sarebbe altresì opportuno che il richiedente rendesse una dichiarazione in ordine al fatto che l'autorizzazione richiesta sia stata o non sia stata già negata da un altro notaio o dall'autorità giudiziaria.

5.3. La legittimazione a proporre la richiesta

L'art. 21 pone diverse questioni interpretative con riguardo alla legittimazione a presentare la richiesta, imponendo, in particolare, di chiedersi:
– quali soggetti rientrano nell'ambito dell'espressione "parti";

---

[46] Cfr. G. SANTARCANGELO, *Riforma*, cit.
[47] Quest'ultima ipotesi appare meritevole di particolare attenzione nell'arco temporale immediatamente successivo all'entrata in vigore della riforma, posto che un soggetto che ha già presentato ricorso all'autorità giudiziaria ben potrebbe essere indotto, con l'entrata in vigore della riforma, ad effettuare la medesima richiesta di autorizzazione anche ad un notaio con la prospettiva di ottenere l'autorizzazione più rapidamente.

– come debba interpretarsi il riferimento, contenuto nella norma, al "procuratore legale";
– se la richiesta possa provenire da un notaio diverso da quello che autorizza.
Ferma restando l'esigenza di fondo di tenere distinto il problema del conferimento dell'incarico al notaio di rogare un determinato atto, da quello della individuazione del soggetto legittimato a presentare la richiesta scritta di autorizzazione dell'atto al "notaio rogante".
Si tratta, evidentemente, di problemi distinti, posto che ben potrebbe ritenersi, in astratto, che mentre il conferimento dell'incarico al notaio di rogare un determinato atto debba provenire da tutte le parti dell'atto (così come indurrebbe a ritenere la lettera dell'art. 21 nella parte in cui reca un riferimento espresso alle "parti"), solo alcune di queste siano legittimate a presentare la relativa richiesta di autorizzazione al "notaio rogante".

5.3.1. Le parti

La norma contiene un riferimento espresso alla "richiesta scritta delle parti".
Ciò impone, dunque, anzitutto di individuare quali siano i soggetti che possono presentare l'istanza.
Le alternative, in astratto, sono le seguenti:
– solo dall'interessato, ove capace, o dal suo rappresentante legale;
– da entrambe le parti dell'atto, ossia sia dall'interessato, ove capace, o dal suo rappresentante legale che dalla controparte;
– anche solo dalla controparte.
La funzione dell'autorizzazione, che è uno strumento di protezione del soggetto incapace, nella cui sfera giuridica, peraltro, si produrranno gli effetti connessi all'autorizzazione stessa[48], impone di ritenere che la richiesta di autorizzazione debba essere presentata dai soggetti cui il codice civile conferisce la legittimazione (a seconda che si tratti di minori, interdetti, inabilitati, amministrati) ovvero dai soggetti coinvolti nelle vicende relative ai beni ereditari.
In ragione della esigenza appena più sopra richiamata, relativa alla cura del

[48] Secondo G. SANTARCANGELO, *Riforma*, cit., stante l'identità oggettiva del provvedimento, anche la richiesta di autorizzazione al notaio deve necessariamente contenere l'indicazione del ricorrente nonché dei soggetti ai quali essa si riferisce e nei cui confronti l'autorizzazione è destinata ad avere effetto. Si tratta, infatti, di elementi che valgono a individuare e delimitare l'ambito soggettivo di efficacia dell'autorizzazione. In mancanza questa sarebbe inesistente, per indeterminatezza soggettiva.

soggetto incapace, appare invece da escludersi la possibilità che l'istanza provenga soltanto dalla controparte.
Al contempo, è ben possibile che i legali rappresentanti dell'incapace (o l'interessato, ove capace) e la controparte individuino congiuntamente il "notaio rogante", ma legittimato a presentare l'istanza di autorizzazione al compimento dell'atto dovrebbe comunque essere soltanto il rappresentante del soggetto incapace.

5.3.2. L'incerto significato dell'espressione "procuratore legale" e la possibilità di avvalersi dell'assistenza di un avvocato in sede di predisposizione della richiesta.

Il richiamo alla nozione di procuratore legale costituisce uno dei profili più oscuri dell'art. 21, posto che questa nozione evoca una figura ormai appartenente alla storia: ossia il soggetto, laureato in giurisprudenza e abilitato, che può rappresentare la parte in giudizio in cause civili e penali davanti alle Corti d'appello, ai tribunali e un tempo alle preture del distretto in cui è compreso il Tribunale al quale è assegnato. Nel 1997, infatti, il legislatore ha soppresso, come noto, l'albo dei procuratori legali, prevedendo espressamente all'art. 3 che «il termine "procuratore legale" contenuto in disposizioni legislative vigenti si intende sostituito con il termine "avvocato"».
Inevitabilmente, dunque, la suddetta formulazione della norma in esame ha provocato, al di là delle critiche, differenti ricostruzioni.
Secondo una prima lettura dovrebbe farsi riferimento al praticante legale[49].
Secondo un'altra lettura[50], sarebbe invece preferibile leggere l'espressione idiomatica come "rappresentante legale", unica significazione che rende possibile, ai soggetti legalmente incapaci – attraverso il rappresentante – il compimento dell'atto e più in particolare la richiesta scritta al notaio rogante.
La formulazione della norma lascia molto a desiderare.
L'unico dato sicuro che può evincersi dalla stessa è che la parte può sottoscrivere la richiesta personalmente; pertanto, l'assistenza dell'avvocato non è indispensabile.
La norma è chiarissima in tal senso nella parte in cui discorre di richiesta scritta

[49] Cfr. R. GAMBARDELLA – V. PAPPA MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile*, cit.
[50] Cfr. R. GAMBARDELLA – V. PAPPA MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile*, cit.

delle parti, «personalmente o per il tramite di procuratore legale».
D'altro canto, nonostante l'infelice formulazione della norma, sembra comunque corretto ritenere che l'assistenza dell'avvocato, ancorché non necessaria, sia comunque possibile. In altri termini, l'alternativa personalmente o per il tramite di procuratore legale sembrerebbe evocare le ipotesi in cui il codice di rito civile consente alla parte di stare in giudizio personalmente, senza l'assistenza dell'avvocato. Anche se, giova ribadirlo, ci troviamo pur sempre di fronte ad una richiesta non indirizzata all'autorità giudiziaria e non avente natura propriamente giurisdizionale.

5.3.3. *Jus postulandi* notarile e possibilità che la richiesta sia sottoscritta da un notaio diverso da quello che autorizza

La norma in esame impone altresì di interrogarsi in ordine alla possibilità che la richiesta sia sottoscritta da un notaio differente dal "notaio rogante" cui è diretta.
L'art. 1 della legge notarile contempla, infatti, tra le attribuzioni del notaio, anche quella di «sottoscrivere e presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, riguardanti le stipulazioni a ciascuno di essi affidate dalle parti».
Si tratta di un singolare *jus postulandi*, che parte della dottrina riconduce nell'ambito della rappresentanza legale e, pertanto, della *legittimatio ad processum*, senza che sia necessario il conferimento di un apposito mandato. Lo speciale potere non consente, però, al notaio di agire in nome proprio, in linea con la suddetta ricostruzione dell'istituto nell'area della rappresentanza legale, che postula la *contemplatio domini*: in quest'ottica si puntualizza che questo speciale *jus postulandi* nasce dal consenso delle parti private e non da un obbligo di legge[51].
Conformemente a quanto evidenziato anche in dottrina[52], la lettera della norma è chiara nel non attribuire al notaio un generico *jus postulandi*, ricollegandolo, piuttosto, alla stipulazione da parte del notaio di un determinato atto.
In altri termini, al notaio non è conferito un generico potere di sottoscrivere e presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, ma il potere di

[51] Cfr. F. PORCARI, *Sub 37*, cit., 324 ss.
[52] Cfr. G. CASU, *La legge notarile commentata*, Torino, 15 ss., il quale evidenzia la complessità di questa tematica; *Adde*, anche per ulteriori riferimenti, S. PREVITI, *Ius postulandi del notaio*, in *La volontaria giurisdizione. Casi e materiali*, Milano, 1997, 19 ss.; F. PORCARI, *Sub 737*, cit., 341 ss.

svolgere quest'attività solo con riferimento alla stipulazione di un determinato atto su incarico delle parti. Ciò induce a ritenere che, nell'ipotesi in esame, un notaio non potrà sottoscrivere la richiesta di autorizzazione diretta ad altro notaio cui le parti abbiano richiesto di rogare un determinato atto, posto che l'art. 1 della legge notarile gli attribuisce lo *jus postulandi* solo con riferimento agli atti che lui stesso sia stato richiesto di rogare, e non già un altro notaio.
In altri termini, il sistema attualmente vigente sembrerebbe consentire al notaio:
– di sottoscrivere e presentare ricorsi all'autorità giudiziaria relativi agli affari di volontaria giurisdizione, *ex* art. 1 legge notarile, solo rispetto ad atti che le parti abbiano chiesto a lui di rogare, non richiedendogli al contempo anche il rilascio della relativa autorizzazione;
– di autorizzare direttamente lui il compimento di un atto rispetto al quale le parti gli abbiano richiesto, non solo di rogare l'atto, ma anche di concedere la relativa autorizzazione.

6. L'istruttoria

6.1. Premessa

In forza di quanto disposto dall'art. 21, comma 2: «il notaio può farsi assistere da consulenti, ed assumere informazioni, senza formalità, presso il coniuge, i parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, presso gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto. Nell'ipotesi di cui all'articolo 747, quarto comma, del codice di procedura civile deve essere sentito il legatario».
Siamo di fronte ad una disposizione che mira ad attribuire al notaio poteri latamente istruttori finalizzati, in modo analogo a quanto accade per il giudice tutelare, ad accertare i presupposti di fatto che legittimano il rilascio dell'autorizzazione ovvero ne impongono il diniego.
Nel far ciò, il legislatore ricorre all'espressione "assumere informazioni", pur circoscrivendone letteralmente la portata, sotto il profilo soggettivo, al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, agli altri chiamati e ai creditori risultanti dall'inventario, se redatto.
Trattasi di espressione utilizzata dal legislatore in non certo rare ipotesi – anche in tema di giurisdizione volontaria –, contenute nel codice di rito civile, nel

codice civile e in leggi speciali[53]. La norma, per come formulata, impone pertanto di soffermarsi preliminarmente sul significato dell'espressione "assumere informazioni" e, in via più generale, sui tratti caratterizzanti dell'istruttoria dei procedimenti in camera di consiglio di cui agli artt. 737 ss., quale inevitabile parametro di raffronto rispetto all'attività da svolgersi da parte del giudice tutelare nelle ipotesi appena più sopra richiamate.

6.2. L'assunzione delle "sommarie informazioni" in sede giudiziale

Nel tentativo di cogliere i tratti caratterizzanti delle svariate ipotesi normative che attribuiscono al giudice il potere di "assumere informazioni", si pone in rilievo come, detto inciso:
– evoca una cognizione sommaria (e non già ordinaria) – di cui l'assunzione di informazioni non esaurisce il quadro, che è ben più ampio e variegato –, e si riferisce, più in particolare, «a quel particolare ambito nel quale la "cognizione", che deve precedere la pronuncia del provvedimento, ha luogo non sulla base di uno strumento di prova privilegiato o del comportamento delle parti (più frequentemente, del convenuto), ma risulta frutto di un autonomo potere d'ufficio, che deve appunto "assumere informazioni" o "svolgere accertamenti" nella ricognizione dei presupposti che legittimano l'adozione del provvedimento richiesto»[54];
– deve essere tenuto distinto dal differente inciso "sentite le parti", con il quale il legislatore mira a «rafforzare il carattere contraddittorio della fase di ricognizione dei presupposti del provvedimento» e ad imporre una «completa rappresentazione delle posizioni e degli interessi rilevanti nel processo»[55];
– vale, conseguentemente, ad individuare un «preciso modello istruttorio, non confondibile e non esaurientesi nell'audizione delle parti o comunque degli

[53] Per una ricognizione di queste ipotesi cfr. B. CAPPONI, *Le «informazioni» del giudice civile (appunti per una ricerca)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1990, spec. 911 ss., 916 ss. e 922 ss.
[54] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 915.
[55] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 924 secondo il quale «i codici civile e di procedura civile, laddove hanno inteso rafforzare il carattere contraddittorio della fase di ricognizione dei presupposti del provvedimento, hanno infatti sempre ribadito l'inciso "sentite le parti"; così come, laddove hanno inteso evitare che il provvedimento venisse assunto prescindendo dalla preventiva audizione di alcuno degli interessati, hanno in modo spesso assai analitico indicato i soggetti la cui audizione deve essere assicurata nella fase di "istruzione" del procedimento o, più semplicemente, per la valutazione della situazione di fatto nella quale vanno ad incidere gli effetti del provvedimento richiesto».

interessati, al quale il giudice deve far ricorso per la ricognizione dei presupposti del provvedimento richiesto»[56].
Quanto alle peculiarità di quest'attività di accertamento, si tende per lo più a porre l'accento sulla sottrazione alle parti «del potere monopolistico di (indicazione e) produzione del mezzo di prova» e, conseguentemente, sul riconoscimento al giudice della «piena libertà di porre a base della decisione mezzi di prova diversi e difformi da quelli "tipici" regolati nei codici civile e di procedura civile»[57]. Più in dettaglio, si ritiene che, «rispetto ai sistemi "chiusi", o tendenzialmente chiusi, le "informazioni" del giudice civile possono senz'altro introdurre aspetti di deformalizzazione dei criteri di deduzione ed acquisizione processuale dei mezzi di prova, vuoi nel senso del *modo*, vuoi nel senso del *tempo* di tale acquisizione»[58].
Il riferimento alle "informazioni" equivarrebbe «ad un generalizzato rinvio tanto alla prova atipica quanto alla deformalizzazione di quella tipica» [59], ferma restando l'esigenza di individuare comunque dei limiti, che discendono per lo più da taluni principi fondamentali dell'ordinamento, quali, su tutti, il diritto di difesa ed il contraddittorio[60].

6.3. I tratti caratterizzanti dell'istruttoria nei procedimenti in camera di consiglio

La gran parte di quanto appena più sopra evidenziato con riferimento al modello istruttorio individuato dall'attribuzione al giudice del potere di "assumere

[56] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 930 secondo il quale ciò vuol dire che «le "informazioni" non possono risolversi nella mera valutazione dei fatti allegati, ma debbono tradursi nel compimento di un'attività di accertamento dei presupposti di fatto che legittimano l'adozione del provvedimento».
[57] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 930-931.
[58] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 935-936 secondo il quale «nell'attività di raccolta delle informazioni si potrà non essere vincolati all'iniziativa di parte quanto all'individuazione del tema specifico della prova, purché questo risulti pertinente ai fini del provvedimento richiesto; che, *maiori causa*, si potrà non essere vincolati all'individuazione del mezzo o della fonte di prova, operata dalla parte nell'atto contenente la richiesta di provvedimento "sommario"; si potrà prescindere dal complesso delle norme processuali regolanti le modalità di acquisizione dei singoli mezzi di prova. Soprattutto, non si sarà vincolati alle particolari regole processuali disciplinanti l'eventuale decadenza o preclusione del potere di indicare, produrre o disporre mezzi di prova».
[59] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 936.
[60] Così B. CAPPONI, *Le «informazioni»*, cit., 937.

informazioni" trova riscontro anche con riferimento ai procedimenti in camera di consiglio, stante il riferimento all'assunzione di informazioni da parte del giudice contenuto nell'art. 738 c.p.c.
Anche in questo caso, infatti, si ritiene che, «nell'assumere informazioni il giudice camerale deve svolgere indagini al fine di accertare la sussistenza dei presupposti di fatto che legittimano l'adozione del provvedimento»[61] e che l'attribuzione al giudice del potere di "assumere informazioni" equivalga ad individuare un peculiare modello istruttorio, per lo più caratterizzato:

---

[61] Così E. DEL PRATO (a cura di), *Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio. Copia e collazione di atti pubblici. Procedimenti relativi all'apertura delle successioni. Scioglimento di comunioni. Procedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2017, 51 ed ivi ulteriori riferimenti.

[62] Si distinguono tre modelli di istruttoria processuale: 1) modello dispositivo, che riserva il monopolio in ordine all'acquisizione delle prove al giudizio all'iniziativa delle parti; 2) modello inquisitorio, ove le prove sono acquisite al giudizio, oltre che su iniziativa delle parti, anche su iniziativa del giudice, il quale ha, altresì, poteri di ricerca autonoma delle fonti materiali di prova e dei fatti secondari fonti di presunzioni; 3) modello acquisitivo o dei poteri istruttori d'ufficio, secondo il quale le prove sono acquisite al giudizio non solo su iniziativa delle parti, ma anche su iniziativa del giudice, nel rispetto però del divieto di utilizzazione del sapere privato da parte del giudice (cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 412 ss.; E. FABIANI, *I poteri istruttori del giudice civile*, Napoli, 2008, 11 ss.). Con riferimento al modello istruttorio di cui ai procedimenti in camera di consiglio, tradizionalmente si ritiene che, non trovando applicazione il principio *justa alligata et probata*, il giudice sia titolare di poteri propriamente inquisitori, sia con riferimento al mezzo, sia alla fonte di prova, che possa cioè pronunciare *ultra petita* ed investigare di propria iniziativa su fatti o circostanze di cui gli interessati non si siano dati carico nelle loro allegazioni (cfr. su questo indirizzo tradizionale, anche per riferimenti: E. FABIANI, *I poteri istruttori*, cit., 11 ss.). Diversamente, secondo altra dottrina i procedimenti in camera di consiglio sono qualificabili come propriamente «inquisitori» nelle sole «tassative ipotesi in cui è ammessa l'instaurazione d'ufficio del procedimento camerale» in quanto «non operando il principio della domanda, il giudice non incontra limiti – al di fuori di quello costituito dal provvedimento che deve essere emanato, il quale, avendo un oggetto predeterminato, informa di sé l'attività che il giudice deve andare a svolgere rendendone necessario il contenuto – quanto all'introduzione del fatto nel processo, alla ricerca delle fonti di prova, all'accertamento della verità del fatto». Non così nei procedimenti «in cui è indefettibile l'iniziativa della parte, ed in particolare nei procedimenti bi- e plurilaterali» (M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 184-185). In modo ancor più radicale, a fronte dell'intervenuta costituzionalizzazione – ad opera dell'art. 111 Cost. – del divieto del giudice di ricorrere alla propria scienza privata (quale fondamentale espressione della terzietà ed imparzialità del giudice), si è ritenuto che l'impostazione da ultimo riferita sia più conforme, rispetto a quella tradizionale, al dettato costituzionale e che le, sia pur rare, ipotesi di procedimenti camerali instaurabili d'ufficio sono in contrasto con il dettato costituzionale (E. FABIANI, *I poteri istruttori*, cit., 668 ss.).

1) dall'attribuzione al giudice di poteri di iniziativa istruttoria ufficiosa, pur in assenza di uniformità di vedute in ordine alla delimitazione dei confini degli stessi[62];
2) dalla deformalizzazione ed atipicità dell'istruttoria, ritenendosi, più precisamente, che si tratti di un sistema probatorio «improntato ad una duplice atipicità: delle fonti di prova (il *factum probans*) e delle modalità di acquisizione al processo delle fonti di prova»[63];
3) dalla sussistenza, comunque, di limiti che il giudice incontra nell'esercizio di questi poteri, contraddistinti da una accentuata discrezionalità, per lo più ravvisati nella esigenza di rispettare, sempre e comunque, il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio[64].
Sotto il profilo della individuazione delle differenti tipologie di attività in cui può estrinsecarsi l'esercizio dei poteri istruttori ufficiosi del giudice, si ritiene che «nei procedimenti camerali non possono trovare applicazione né le norme generali sull'istruttoria né quelle che disciplinano i singoli mezzi di prova» e «da tale premessa si fa discendere l'ammissione di qualunque prova precostituita, senza distinguere tra i documenti disciplinati dal codice civile ed assistiti dall'efficacia di prova legale ivi prevista ed altri tipi di documenti (certificati amministrativi, verbali di autorità amministrative e di polizia, verbali di prove costituende formati in altri giudizi, perizie stragiudiziali, documenti a contenuto negoziale, testimoniale, certificativo provenienti da terzi). Quanto alle prove costituende potrà farsi luogo all'assunzione di informazioni da persone a conoscenza dei fatti di causa, all'interrogatorio libero delle parti, ad ispezioni (per le quali troverà applicazione l'art. 118 c.p.c.), all'acquisizione di pareri tecnici attraverso la nomina di consulenti, cui potranno se del caso essere demandate ispezioni, la richiesta di informazioni ad organi della pubblica amministrazione, della pubblica sicurezza o della polizia giudiziaria»[65].

[63] Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 189.
[64] Anche se non mancano tentativi di individuare ulteriori limiti, facendo leva, a seconda dei casi, sui principi fondamentali dell'ordinamento o sui contenuti tipici della tutela rispetto alla atipicità del procedimento (cfr., anche per ulteriori riferimenti, E. DEL PRATO (a cura di), *Disposizioni*, cit., spec. 58 ss. e 67).
[65] Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 187-188.

6.4. L'attribuzione al notaio di poteri latamente istruttori

6.4.1. Premessa

Una volta individuati quelli che sono i tratti caratterizzanti del modello istruttorio di cui all'assunzione di informazioni in genere e quelli del modello istruttorio dei procedimenti in camera di consiglio in specie, occorre, a questo punto, interrogarsi in ordine ai tratti caratterizzanti dei poteri latamente istruttori attribuiti dalla normativa in esame al notaio.
È possibile ritenere, in altri termini, che quanto più sopra evidenziato con riferimento ai suddetti modelli istruttori sia, in tutto o in parte, estensibile all'ipotesi in esame?
Il dato di partenza non può che essere rappresentato dal testo della norma, la quale reca talune peculiarità che meritano di essere evidenziate. Infatti, il legislatore:
– non si limita ad effettuare un generico riferimento al potere di "assumere informazioni", ma lo circoscrive, sotto il profilo soggettivo, esclusivamente a taluni soggetti, ossia il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto;
– non ricorre, con riferimento all'ipotesi di cui all'articolo 747, quarto comma, c.p.c., alla medesima terminologia, non disponendo che debbano essere "assunte informazioni", ma che debba "essere sentito" il legatario;
– attribuisce autonoma rilevanza alla consulenza, disponendo che «il notaio può farsi assistere da consulenti».

6.4.2. L'audizione del legatario

È agevole constatare, anzitutto, come il legislatore ha inteso distinguere l'ipotesi del legatario dalle altre ipotesi contemplate dalla disposizione in esame, posto che, con riferimento a queste ultime, non si è limitato a prevedere che determinati soggetti debbano "essere sentiti", ma ha previsto, invece, che il notaio possa "assumere informazioni" presso determinati soggetti.
Nel caso del legatario, dunque, il notaio non ha una mera facoltà, ma un dovere, e non già un dovere di "assumere informazioni" ma solo di "sentirlo".
Ci troviamo di fronte ad una previsione che, in conformità con il distinguo in precedenza evidenziato fra "sentire le parti" ed "assumere informazioni",

non mira a richiedere l'effettuazione di un'attività istruttoria, ma solo a rafforzare il carattere contraddittorio della fase di ricognizione dei presupposti del provvedimento. In altri termini, si vuole evitare che un determinato provvedimento venga assunto prescindendo dalla preventiva audizione di alcuno degli interessati.

6.4.3. L'assunzione delle informazioni

Meno agevole è stabilire in cosa si concreti il potere del notaio di "assumere informazioni".
Indubbiamente è un potere ufficioso, esercitabile, in quanto tale, indipendentemente dalla sussistenza di una richiesta in tal senso da parte del soggetto che ha richiesto l'autorizzazione. Ed altrettanto indubbiamente non si esaurisce nella mera audizione dei soggetti indicati dalla norma.
Ciò posto, però, è possibile ritenere che l'attribuzione al notaio del potere di "assumere informazioni" equivalga ad indicare un vero e proprio modello istruttorio in tutto e per tutto parificabile a quello che il legislatore configura con riferimento al giudice nelle ipotesi in cui gli attribuisce il potere di "assumere informazioni"?
Una piena parificazione sembrerebbe esclusa già dalla lettera della norma, che, come già evidenziato, non attribuisce al notaio, così come al giudice, un generico potere di "assumere informazioni", ma lo circoscrive, sul piano soggettivo, indicando alcuni soggetti, ossia il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto.
Anche se, a ben vedere, è quanto meno lecito dubitare che la suddetta elencazione sia tassativa, ossia tale da escludere che il notaio possa assumere informazioni anche presso soggetti differenti da quelli indicati dalla norma, in modo analogo a quanto attualmente accade per l'autorità giudiziaria.
Basti pensare all'ipotesi in cui non vi siano un coniuge, parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo, ma vi siano comunque altri soggetti che possano fornire informazioni utili ai fini dell'effettuazione della valutazione necessaria per decidere se concedere o meno l'autorizzazione.
Fermo restando che al notaio non spettano poteri coercitivi, riservati all'autorità giudiziaria, sembrerebbe, infatti, più corretto rinvenire i confini ultimi dei poteri istruttori ufficiosi del notaio, non nella lettera della disposizione in esame, ma nella *ratio*, trattandosi di poteri che il legislatore ha attribuito al notaio al fine di

acquisire tutte le informazioni utili per potersi pronunciare al meglio, così come farebbe il giudice, sulla richiesta di autorizzazione.
Sarebbe, in altri termini, assai singolare che il legislatore, dopo aver attribuito al notaio la competenza autorizzatoria in esame, si accontentasse, poi, di autorizzazioni errate, o comunque poco aderenti rispetto alla realtà e/o alle reali esigenze dell'incapace, in ragione di una ingiustificata limitazione dei poteri istruttori ufficiosi che indubbiamente gli ha attribuito per potersi pronunciare sulla richiesta di autorizzazione. Al contempo, la lettera norma ha cura altresì di sottolineare come detta "assunzione di informazioni" debba avvenire "senza formalità".
Il metodo istruttorio di cui all'assunzione di informazioni da parte del giudice, come abbiamo avuto modo di sottolineare, si caratterizza già per una deformalizzazione dell'istruttoria.
Il legislatore ha cura di sottolinearlo, probabilmente, per evidenziare come nel caso di specie, non solo l'assunzione di informazioni può avvenire solo nei confronti di determinati soggetti, ma anche per rimarcare come, a ben vedere, non ci troviamo neanche di fronte ad un vero e proprio metodo istruttorio, ma ad un'istruttoria in senso lato estremamente semplificata, sulla falsariga di quella che pone normalmente in essere il giudice tutelare.

Ciò non vuol dire, peraltro, che possano essere totalmente pretermessi taluni adempimenti, come la verbalizzazione dell'assunzione delle informazioni o che, quanto meno, si dia conto delle risultanze dell'assunzione delle stesse nel corpo del testo dell'atto con il quale il notaio concede o nega l'autorizzazione.
Siamo, infatti, pur sempre di fronte allo svolgimento di un'attività funzionale rispetto all'assunzione della decisione del notaio sulla richiesta di autorizzazione della parte, suscettibile di essere reclamata davanti all'autorità giudiziaria, che dovrebbe anche essere messa in condizione di conoscere quanto meno le risultanze delle "informazioni" assunte sulla cui base è stata adottata la decisione reclamata. In altri termini, il reclamo ben potrebbe avere ad oggetto proprio l'istruttoria effettuata dal notaio.

6.4.4. La consulenza tecnica

Il legislatore attribuisce uno specifico ed autonomo rilievo alla consulenza tecnica, posto che dispone espressamente che «il notaio può farsi assistere da consulenti».
Ferma restando, dunque, l'indubbia possibilità per il notaio di nominare un consulente, va al contempo ribadito come la via maestra non è questa.

Analogamente a quanto accade dinanzi al giudice tutelare, anche l'istanza di autorizzazione indirizzata al notaio ben potrà essere già corredata da una perizia[66].
Il potere del notaio di farsi assistere da un consulente ha, dunque, una portata residuale, circoscritta ad ipotesi in cui, nonostante l'allegazione di una perizia alla richiesta di autorizzazione, residuino dubbi o si tratti, comunque, di situazioni peculiari meritevoli del ricorso alla nomina di un consulente.
Si tratterà, evidentemente, di una consulenza avente ad oggetto, nella gran parte dei casi, la convenienza e l'utilità evidente per l'incapace dell'operazione negoziale che dovrebbe costituire oggetto dell'atto che il notaio sia richiesto di rogare, ma la formulazione della norma, estremamente generica, autorizza la nomina di qualsivoglia tipo di consulente le cui competenze tecniche il notaio ritenga necessarie per l'effettuazione della valutazione indispensabile per poter statuire sulla richiesta di autorizzazione.
Detto consulente, a fronte della suddetta formulazione della norma e di quanto ritenuto in ordine alla natura (non giurisdizionale) dell'attività svolta dal notaio, non necessariamente dovrà essere scelto fra i consulenti iscritti presso gli albi dei consulenti tecnici d'ufficio tenuti presso i Tribunali.

7. L'autorizzazione e il diniego di autorizzazione notarile

L'art. 21, comma 4, dispone che: «l'autorizzazione è comunicata, a cura del notaio, anche ai fini dell'assolvimento delle formalità pubblicitarie, alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale».
La norma appare del tutto lacunosa con riguardo, tanto alla forma, quanto al contenuto dell'autorizzazione. Né tantomeno viene disciplinata l'ipotesi nella quale, a fronte dell'istanza di parte, il notaio ritenga insussistenti i presupposti di legge per il rilascio dell'autorizzazione e, dunque, rigetti l'istanza. Non pochi problemi pone, come avremo modo di vedere più avanti, anche sotto il profilo

[66] Ammette la possibilità di ricorrere alla perizia nel caso in esame G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile*, cit., 592 secondo il quale il notaio deve emettere un'autorizzazione avente lo stesso contenuto di quella che avrebbe emesso il giudice, per cui se questi di regola (nell'autorizzare una vendita) si basa su una perizia giurata prodotta dalla parte, al notaio sarà sufficiente una analoga perizia per emettere un buon provvedimento, senza necessità di ulteriori indagini sulla congruità del prezzo.

della comunicazione dell'autorizzazione. Si tratta di lacune che devono essere necessariamente colmate in via interpretativa.
Con riferimento ad altre problematiche tradizionalmente legate al provvedimento autorizzatorio giudiziale, meritano, invece, di essere segnalati i relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, indubbiamente utili anche al fine di dirimere le analoghe problematiche che si pongono con riferimento all'autorizzazione notarile.

7.1. L'autorizzazione notarile: elemento costitutivo del negozio da stipulare o concorso alla formazione di una fattispecie negoziale

Giova prendere le mosse proprio da una problematica tradizionale relativa al provvedimento autorizzatorio giudiziale in tema di volontaria giurisdizione, di indubbio rilievo anche con riferimento all'autorizzazione notarile, ossia quella attinente al modo di atteggiarsi del rapporto intercorrente fra l'autorizzazione ed il relativo negozio che il notaio sia richiesto di rogare.
Secondo una prima impostazione, che trova risconto in dottrina e nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, l'autorizzazione giudiziale non è diretta a conferire efficacia ad un negozio giuridico già formato, ma rappresenta piuttosto un elemento costitutivo dello stesso che deve sussistere al momento della sua conclusione[67]. Non potrebbe, pertanto, essere supplito da un'autorizzazione successiva ancorché il negozio sfornito di quel requisito di validità sia affetto, non da nullità, ma da annullabilità, che può essere fatta valere successivamente[68]. In questa prospettiva può anche dirsi che l'autorizzazione ha la funzione di rimuovere un ostacolo che impedisce il compimento di un negozio, di cui rappresenta un elemento costitutivo che deve sussistere al momento della sua conclusione[69].
Secondo una differente impostazione, sostenuta da altra dottrina, invece, l'autorizzazione consiste e si esaurisce nel concorrere alla formazione di una fattispecie sostanziale, cioè in una situazione di pendenza che durerà sino al compimento dell'atto autorizzato[70], onde solo dopo questo si potrà giudicare del provvedimento autorizzativo in funzione della validità della compiuta fattispecie sostanziale.

---

[67] Cfr. G. ARIETA, in *Trattato di diritto processuale civile*, II/2, Padova, 2002, 1286.
[68] Cfr. Cass. 17 marzo1990, n. 2235.
[69] Cfr. Cass. 28 maggio 1979, n. 3088.
[70] Cfr., anche per i richiami, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 402.

Non è da escludersi che il peculiare regime di efficacia dell'autorizzazione notarile (che acquista efficacia solo dopo che siano decorsi venti giorni dalle comunicazioni e notificazioni previste dall'art. 21 senza che sia proposto reclamo) possa assumere rilevanza (anche) rispetto al suddetto dibattito.

7.2. La forma dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante"

Passando ad esaminare le specifiche problematiche legate alla formulazione della nuova disposizione introdotta dal legislatore, occorre interrogarsi anzitutto in ordine alla forma dell'autorizzazione notarile.
Nulla essendo espressamente previsto dalla legge, appare corretto ritenere che non sono prescritti particolari requisiti di forma. È richiesta, evidentemente, la forma scritta ma non anche la forma autentica. Non è necessario il rispetto di ulteriori requisiti di forma e, segnatamente, quelli richiesti per l'atto pubblico. Nel caso di specie, infatti, sembrerebbe corretto ritenere che ci troviamo di fronte ad un atto che, pur rientrando nell'ambito della funzione notarile[71], non è un atto ricevuto dal notaio o che necessita di autentica formale.
La forma scritta è evidentemente funzionale anche a:
– consentire l'assolvimento dei conseguenti obblighi di comunicazione (ed eventualmente di notificazione) su cui avremo modo di soffermarci più avanti;
– garantire il diritto di impugnazione innanzi all'autorità giudiziaria.
Nulla impedisce che l'autorizzazione possa essere stesa in calce alla richiesta scritta delle parti di cui all'art. 21.
È, invece, da escludersi in radice la possibilità che l'autorizzazione trovi un'evidenza documentale direttamente ed esclusivamente nell'atto autorizzato[72].
L'autorizzazione, infatti, deve necessariamente avere una consistenza documentale autonoma rispetto all'atto autorizzato, posto che, come abbiamo appena più sopra evidenziato e come avremo modo di vedere meglio più avanti, deve essere fatta oggetto di una pluralità di comunicazioni (ed eventualmente anche notificazioni) cui è subordinata, non solo la possibilità per i soggetti a ciò legittimati (ivi compreso il pubblico ministero) di proporre reclamo, ma anche l'efficacia dell'autorizzazione. Ai sensi di quanto disposto dal sesto comma dell'art. 21, infatti, le autorizzazioni concesse dai notai acquistano efficacia solo ove siano decorsi venti giorni dalle suddette comunicazioni e notificazioni senza che sia stato proposto reclamo.

[71] Su cui cfr. per tutti G. GIRINO, *La funzione notarile*, in *Riv. not*., 1983, 1057 ss.
[72] Cfr. G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile*, cit., 594.

Diverso problema, su cui avremo modo di soffermarci più avanti, è quello attinente alla necessità o meno che l'autorizzazione, cui sia già stata correttamente data un'autonoma consistenza documentale, sia allegata all'atto autorizzato.

7.3. Il contenuto dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante"

Quanto al contenuto dell'autorizzazione, la problematica più delicata che si pone non è certamente nuova, essendosi già posta in sede giudiziale, ed attiene, fondamentalmente, alla possibilità per il notaio di rilasciare un'autorizzazione differente rispetto a quanto richiesto dalla parte istante.
Come si è già avuto modo di anticipare quando ci siamo occupati della richiesta (scritta) di autorizzazione rivolta al "notaio rogante", trattasi di profilo estremamente delicato in quanto rappresenta una delle più rilevanti esplicitazioni della problematica, di carattere più generale, attinente all'applicabilità in sede di volontaria giurisdizione del principio della domanda e di quello della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.
Giova sul punto dar conto, sia pur sinteticamente, del quadro dottrinale e giurisprudenziale già esistente in quanto di indubbio rilievo anche con riferimento al rilascio dell'autorizzazione da parte del notaio (anziché da parte del giudice).
Secondo un'opinione apparentemente consolidata, nei procedimenti camerali, il principio della domanda non opera alla stessa stregua che nei procedimenti ordinari, non integrandosi necessariamente con il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, considerati gli ampi poteri inquisitori riservati al giudice[73]. In particolare, in questa prospettiva si afferma che, nel rito camerale, non vige un divieto di *ultra et extra petita partium*, in quanto la domanda di parte funge soltanto da stimolo all'esercizio dei poteri deliberativi del giudice, i quali sono fissati dalla singola norma che, di volta in volta, tipizza ogni fattispecie[74].

[73] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 30; E. GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in E. ALLORIO (diretto da), *Comm. del cod. proc. civ.*, Torino, I, 2, 1973, 1255 s.; G. TOTA, T*utela camerale dei diritti e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2002, 1476, nota a Corte costituzionale, 30 gennaio 2002, n. 1. Per una diversa ricostruzione vedi M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit. 74, che pone l'accento sulla distinzione tra operatività del principio della domanda e del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. In giurisprudenza cfr. Trib. Bari (sez. spec. in materia di imprese), decr., 23 marzo 2021 (il caso.it) che esclude l'applicazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato in merito al provvedimento *ex* art. 2409 c.c.

[74] Cfr. G.A. MICHELI, *Camera di consiglio (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 984;

Parte della dottrina puntualizza, peraltro, che i temperamenti al principio dispositivo, ben presenti nel rito camerale, sarebbero in parte controbilanciati dalla predeterminazione legale della forma e del contenuto di ciascun atto[75]. In questa ottica si è recentemente precisato[76] che nel rito camerale la genericità e l'indeterminatezza delle scarne disposizioni sono controbilanciate dalla tipicità e dalla tassatività della fattispecie cui esse devono applicarsi; in tal modo – si sottolinea – un argine ai poteri del giudice camerale si rinviene, non tanto negli enunciati di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., quanto nella specificità di ciò che il legislatore ha stabilito per l'adozione del provvedimento conclusivo. Al fine di verificare l'effettiva corrispondenza tra ciò che la parte ha chiesto e ciò che realmente avrebbe potuto conseguire in base alla tipicità della tutela camerale invocata in ciascun caso di specie, si dovrà dunque fare riferimento ai contenuti normativi predeterminati e non tanto all'esposizione narrativa del ricorso[77].

Le deroghe esaminate ai principi fondamentali del processo civile nell'ambito della volontaria giurisdizione, sia pur diversamente intese, sottendono esigenze di tutela di grande delicatezza. La disciplina approntata dal legislatore in ordine alle autorizzazioni notarili *ex* art. 21, e in particolar modo le lacune della medesima, pongono in capo all'interprete il compito di verificare se le medesime esigenze di tutela sussistano anche in relazione alla autorizzazione notarile e, in caso di risposta positiva, quali possibili soluzioni possano, *de iure condito* o *de iure condendo*, affermarsi.

Per quanto il "procedimento" che si svolge dinanzi al notaio non abbia natura giurisdizionale – per i motivi in precedenza evidenziati –, in considerazione della evidenziata esigenza che, nei limiti del possibile, sia assicurata omogeneità fra i due procedimenti, non è affatto da escludersi la possibilità che i suddetti indirizzi dottrinali e giurisprudenziali possano trovare riscontro, o siano comunque di una qualche utilità, anche per la delimitazione dei poteri ufficiosi del notaio.

In questa direzione sembrerebbe muoversi quella dottrina che, come già evidenziato, ritiene che gli elementi mancanti o erroneamente indicati nella richiesta scritta di autorizzazione della parte potrebbero essere integrati o rettificati dal notaio nell'autorizzazione, proprio in quanto, nell'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione, non opererebbe il principio della

---

E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 350; A. VISCO, *I procedimenti di giurisdizione volontaria*, Milano 1958, 57.

[75] Cfr. L.P. COMOGLIO, *Difesa e contraddittorio*, cit., 736 ss.

[76] Cfr. F. PORCARI, *Sub 737*, cit., 318 ss.

[77] Cfr. F. PORCARI, *Sub 737*, cit., 319; adde G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile,* cit., 1188.

corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, e dunque, l'autorizzazione non dovrebbe essere data *iuxta petita et probata*[78].

7.4. L'allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato

Un'ulteriore problematica, assai delicata, che si pone attiene alla necessità o meno che l'autorizzazione sia allegata all'atto autorizzato.
È di tutta evidenza l'opportunità dell'allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato, in ragione delle peculiarità della fattispecie che ci occupa – e, segnatamente, dello strettissimo legame funzionale intercorrente fra autorizzazione ed atto autorizzato –, mentre invece, nel silenzio dell'art. 21 sul punto, è più complesso stabilire se sussista un vero e proprio obbligo di allegazione.
Detta difficoltà discende: per un verso, dalle incertezze legate all'interpretazione di talune disposizioni della legge notarile in tema di allegazioni[79]; per altro verso, dalla novità, ed indubbia peculiarità, dell'ipotesi sopravvenuta in esame, che, in quanto tale, non può essere evidentemente contemplata in modo espresso dalla legge notarile.

Sotto il primo profilo, il riferimento è, in particolare, all'art. 51 della legge notarile nella parte in cui, al n. 3, prevede l'obbligatorietà dell'allegazione dell'originale o della copia della procura, salvo che questa si trovi già negli atti del notaio rogante.
Argomentando per lo più dal principio di stretta interpretazione delle norme che impongono requisiti di carattere formale, tende a prevalere una lettura ancorata al dato letterale della suddetta disposizione in forza della quale la stessa si riferirebbe alle sole ipotesi di rappresentanza volontaria[80], mentre non sarebbe necessaria (ancorché assai diffusa nella prassi) l'allegazione delle autorizzazioni (ad esempio del giudice tutelare) e degli altri provvedimenti che integrino la capacità ovvero rimuovano un ostacolo all'esplicazione di un potere delle parti, ancorché il notaio abbia l'obbligo di controllarne l'esistenza e la validità *ex* art. 54 reg. not.[81]
Anche se, detta interpretazione restrittiva è in evidente contrasto con la

---

[78] Cfr. G. SANTARCANGELO, *Riforma*, cit.
[79] Su cui cfr., per un efficace sintesi, P. BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, 304 ss.
[80] Cfr. F. GIULIANI, *Procure, atti autorizzativi e tecnica delle parole*, in *Riv. not*., 1960, 370 ss.
[81] Cfr., G. SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 1994, 107.

ratio che si ritiene sottesa alla suddetta disposizione, e in via più generale con la *ratio* giustificatrice dell'obbligo di allegazione, ossia riunire, ai fini di documentazione, l'atto col presupposto che ne costituisce un particolare fondamento di legittimazione[82], sulla cui base, coerentemente, l'obbligo dovrebbe sussistere anche per tutti i suddetti documenti autorizzativi[83].
Al fine di giustificare, pertanto, la suddetta interpretazione restrittiva, si ravvisa la *ratio* dell'art. 51, n. 3 citato nel fatto che le procure sono documenti «formati liberamente dalla autonomia privata, mentre per altri atti autorizzativi e per i relativi documenti di legittimazione (provvedimenti della autorità giudiziaria, deliberazioni di organismi ed enti di vario genere) esiste una specifica disciplina che ne assicura anche altrimenti la reperibilità»[84]. È per questa ragione che non è necessaria l'allegazione allorquando la procura si trovi già agli atti del notaio oppure sia iscritta nel registro delle imprese: in tali ipotesi, infatti, è assicurata l'esigenza di reperibilità.
Ma attenta dottrina, in senso critico, obietta che questo discorso è solo parzialmente convincente, in quanto «la reperibilità di una procura depositata presso altro notaio (la cui allegazione è obbligatoria *ex* art. 51, n. 3 l. not.) può essere spesso più agevole di quella di molti provvedimenti autorizzativi, che viceversa non vanno allegati», cosicché il sistema delle allegazioni previsto dall'art. 51, n. 3, legge notarile «sfugge in realtà ad ogni tentativo di ricostruzione organica e del tutto coerente delle sue finalità»[85].
Ancora, in senso diverso, altra dottrina[86] giustifica l'obbligo di cui all'art. 51, n. 3, l. not. affermando che laddove la rappresentanza sia volontaria, le parti hanno tutto l'interesse a conoscere l'ambito entro il quale opera la rappresentanza: si tratta di stabilire, infatti, se venga in rilievo una procura generale oppure speciale. Quando l'atto sia ricevuto dal notaio, invece, deve essere questi a valutare la legittimazione del soggetto a rappresentare altri, per cui un onere di tal genere non deve ricadere sulle parti. In definitiva, la ragione giustificatrice della norma in esame andrebbe in quest'ottica così individuata: posto che la procura ha carattere prettamente negoziale, e dunque è suscettibile di avere il più ampio contenuto, si è voluto fissare *per tabulas* il confine entro il quale ha legittimamente operato il procuratore.

---

[82] Cfr. C. FALZONE – A. ALIBRANDI, *Procura annessa all'atto notarile*, in *Dizionario*, III, 356 ss.
[83] Cfr. P. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 304.
[84] Cfr. C. FALZONE – A. ALIBRANDI, *Procura*, cit., 356 ss.
[85] Cfr. P. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 304-305.
[86] Cfr. G. CASU, *La legge notarile commentata*. cit., 284-285.

In definitiva, alla stregua di quanto sinora sinteticamente evidenziato, occorre verificare se sussista o meno l'obbligo di allegazione dell'autorizzazione di cui all'art. 21.

Se si ritiene, infatti, che la *ratio* sottesa alla suddetta norma, e in via più generale la *ratio* giustificatrice dell'obbligo di allegazione, risiede nell'esigenza di riunire, ai fini di documentazione, l'atto col presupposto che ne costituisce un particolare fondamento di legittimazione, non v'è alcun dubbio che la risposta al suddetto quesito debba essere positiva.

Ma, come appena più sopra evidenziato, tende invece a prevalere un'interpretazione restrittiva che fa leva, oltre che sul principio di stretta interpretazione delle norme che impongono requisiti di carattere formale, su una differente *ratio* della norma in esame consistente nel fatto che le procure sono documenti formati liberamente dalla autonomia privata, mentre per altri atti autorizzativi e per i relativi documenti di legittimazione esiste una specifica disciplina che ne assicura anche altrimenti la reperibilità.

Ora, se non v'è dubbio che detto indirizzo restrittivo conduca ad escludere la sussistenza dell'obbligo di allegazione con riferimento alle autorizzazioni provenienti dall'autorità giudiziaria, non appare che si possa affermare altrettanto con riferimento alle autorizzazioni provenienti dai notai.

Mentre, infatti, per le prime sussiste indubbiamente una specifica disciplina che ne assicura altrimenti la reperibilità, non altrettanto può ritenersi per le seconde.

Per le autorizzazioni notarili, infatti, attualmente l'unica disciplina esistente è quella contenuta nell'art. 21, il quale, come avremo modo di vedere meglio più avanti, si limita a dire che l'autorizzazione deve essere comunicata all'autorità giudiziaria. Ma, al momento, non è dato sapere se verrà implementato un sistema che ne assicuri, oltre alla conservazione, anche la reperibilità e, comunque, detto sistema non è attualmente disciplinato da nessuna disposizione di legge.

Conseguentemente, anche qualora ci si volesse allineare al suddetto indirizzo restrittivo prevalente in tema di delimitazione dell'ambito di applicazione dell'art. 51, n. 3, della legge notarile, sembrerebbe comunque imporsi la suddetta soluzione, e cioè che sussiste un vero e proprio obbligo di allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato.

In tal senso milita, non solo l'esigenza di reperibilità appena più sopra richiamata, ma anche l'esigenza, per i terzi, di conoscere in quale misura sia stato conferito, in forza dell'autorizzazione, il potere al rappresentante legale di porre in essere l'atto, per l'effetto attribuendosi anche la dovuta rilevanza alla proiezione esterna dell'atto pubblico.

A detta conclusione, a ben vedere, sembrerebbe condurre anche la disciplina contenuta nell'art. 21 e, più precisamente, il modo in cui viene strutturato il

rapporto tra autorizzazione ed atto autorizzato, posto che, nell'ipotesi in esame:
1) la prima è prodromica e funzionale rispetto al secondo ed esplica una qualche efficacia solo a condizione che sia rogato l'atto autorizzato e nei circoscritti confini dello stesso;
2) il notaio, in tanto è legittimato a rogare l'atto, in quanto sia stato proprio lui ad autorizzarne il compimento.
In altri termini, in forza di quanto disposto dall'art. 21, risulterebbe necessario che dall'atto emerga, non solo l'esistenza dell'autorizzazione, ma anche che quest'ultima sia stata rilasciata dal "notaio rogante" e che quest'ultimo abbia ricevuto apposita richiesta scritta in tal senso, con la conseguente necessaria allegazione dell'autorizzazione all'atto.
Ciò in quanto, in forza della suddetta norma, il ricevimento dell'atto da parte del "notaio rogante" rappresenta il momento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva di cui devono constare, nell'atto finale, tutti gli elementi della fattispecie.
È del tutto evidente come una soluzione di questo tipo abbia anche il pregio di assicurare la conservazione e la reperibilità delle autorizzazioni rilasciate dai notai in ambito notarile[87], indipendentemente dal sistema che verrà eventualmente implementato in sede giudiziaria, nonché il controllo in sede di ispezione biennale. Ciò, si badi, in piena aderenza anche con la funzione delle allegazioni di cui all'art. 51, n. 7, della legge notarile, essendosi in particolare evidenziato, da attenta ed autorevole dottrina[88], come, con questa norma si consente al notaio di tenere conto, nella sua attività di rogito, di documenti predisposti da altri o dallo stesso notaio in altra occasione, onde chiarire o ampliare il contenuto dell'atto posto in essere o il significato di determinate espressioni contenute nell'atto: si verifica così una sorta di saldatura fisica tra allegato e atto, destinata a durare nel tempo.
Nella fattispecie qui esaminata è di tutta evidenza quanto sia fondamentale che il notaio possa completare il contenuto dell'atto, unendo allo stesso il documento rappresentativo del potere conferito, mercé autorizzazione notarile, al rappresentante legale, debitamente autorizzato, del soggetto sottoposto a misura di protezione.

[87] Ferma restando la possibilità per il Consiglio Nazionale del Notariato di prevedere, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 24 e 50 lett. e) del Codice deontologico, un obbligo di collaborazione consistente nell'allegazione dell'autorizzazione notarile all'atto, prima autorizzato e poi rogato, nonché nella conseguente comunicazione al Consiglio Nazionale del Notariato, a fini statistici, di quante autorizzazioni sono state rilasciate.
[88] G. CASU, *La legge notarile*, cit., 329.

7.5. Il diniego dell'autorizzazione richiesta al "notaio rogante"

Nulla la disposizione in esame dice con riferimento all'ipotesi in cui il "notaio rogante" ritenga insussistenti le condizioni di legge cui è subordinato il rilascio dell'autorizzazione.
Trattasi di lacuna non di poco conto, che deve essere colmata in via interpretativa.
Appare corretto ritenere che:
– anche in questo caso debba essere adottato un atto da parte del notaio, il quale evidentemente non può non rispondere all'istanza di parte anche quando la risposta sia negativa;
– detto atto debba rivestire la forma scritta, se non altro in considerazione della necessità di comunicarlo (e/o notificarlo, come sarà meglio precisato più avanti) per consentire ai soggetti a ciò legittimati l'eventuale proposizione del reclamo.
Come avremo modo di vedere meglio più avanti, infatti, appare corretto ritenere che anche il diniego dell'autorizzazione richiesta sia suscettibile di essere reclamato.
Come pure avremo modo di evidenziare meglio più avanti, il diniego dell'autorizzazione non deve essere, invece, comunicato "alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale", così come invece previsto dall'art. 21 solo con riferimento all'autorizzazione al compimento del negozio.
Solo in quest'ultimo caso, infatti, si pone una stringente esigenza di coordinamento fra il canale autorizzatorio giudiziale e quello notarile, posto che il giudice tutelare dev'essere informato dell'intervenuta concessione di una determinata autorizzazione che potrebbe essere chiesta anche a lui o su cui potrebbe essere chiamato ad intervenire successivamente ove venga proposta un'istanza di revoca o modifica dell'autorizzazione notarile.

7.6. La motivazione

Pur in assenza di indicazione espressa sul punto, non appare dubitabile che, tanto l'autorizzazione, quanto il diniego dell'autorizzazione, debbano essere motivati, costituendo la motivazione un requisito imprescindibile, non solo per comprendere i motivi della decisione adottata dal notaio, ma anche, e soprattutto, per consentire, ai soggetti a ciò legittimati, di proporre reclamo dinanzi all'autorità giudiziaria.
La necessità della motivazione rappresenta, dunque, non solo un'esplicitazione

del legittimo e trasparente utilizzo del nuovo delicato potere conferito dalla legge al notaio, ma anche l'imprescindibile strumento per tutelare al massimo gli interessi del soggetto incapace che vengono in rilievo nel singolo caso di specie.
Non può indurre a diversa conclusione la riproponibilità dell'istanza da parte del soggetto interessato dinanzi ad un altro notaio o dinanzi all'autorità giudiziaria. Come avremo modo di sottolineare meglio più avanti – nell'occuparci del reclamo –, non sussiste, infatti, una piena fungibilità fra reclamabilità del diniego di una determinata istanza e possibilità di riproporre la stessa.
La riproponibilità dell'istanza convive nel sistema delineato dal legislatore, con la reclamabilità dell'atto adottato dal notaio, la cui sostanziale precettività verrebbe svuotata di ogni contenuto qualora dovesse ritenersi che il notaio possa *in toto* prescindere da qualsivoglia motivazione.

7.7. L'obbligo del notaio di prestare il proprio ministero ai sensi dell'art. 27 della legge notarile

A fronte dell'attribuzione al notaio, da parte del legislatore, della nuova competenza autorizzatoria concorrente rispetto a quella dell'autorità giudiziaria, occorre anche chiedersi se, con riferimento allo svolgimento della relativa attività, trovi applicazione l'art. 27 della legge notarile e, dunque, se il notaio sia obbligato, o meno, a prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto.
Per quanto l'ipotesi in esame presenti indubbie peculiarità, sembrerebbe corretto dare risposta positiva al suddetto quesito.
Non ci troviamo dinanzi ad un'attività giurisdizionale, per cui, sotto il profilo della natura, non vi sono ostacoli a ritenere pienamente applicabile l'art. 27 della legge notarile.
Qualche dubbio potrebbe insorgere in ragione del fatto che si tratta di un'attività comunque non attribuita in via esclusiva al notaio (trattandosi di una competenza concorrente rispetto a quella dell'autorità giudiziaria) e che presenta anche le segnalate peculiarità sotto il profilo della individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione.
La più attenta dottrina ravvisa, infatti, il fondamento dell'obbligatorietà del ministero notarile, non solo nel carattere pubblico della funzione, ma anche nel dato incontestabile «che i privati, in tutta una serie di casi, non possono realizzare i loro legittimi interessi se non avvalendosi dell'opera di un notaio»[89].

[89] Cfr. P. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 165 ss., il quale dà conto dell'interpretazione

Nel caso di specie detta *ratio* sembrerebbe non ricorrere, ben potendo l'autorizzazione essere richiesta anche all'autorità giudiziaria (oltre che, nell'ambito del canale notarile, a qualsiasi notaio in esercizio sul territorio nazionale).

Una conclusione di questo tipo, però, non tiene adeguatamente conto dell'inscindibile rapporto funzionale esistente fra la richiesta di autorizzare un determinato atto, rivolta ad un determinato notaio, e quella, necessariamente contestuale, rivolta al medesimo notaio, di rogare l'atto eventualmente autorizzato.

In altri termini, il modo in cui l'art. 21 ha attribuito la nuova competenza di cui si discute al notaio, non consente di prendere in considerazione la tematica dell'obbligatorietà del ministero notarile guardando alla sola richiesta di autorizzazione, senza prendere necessariamente in considerazione anche la contestuale richiesta al medesimo notaio di rogare l'atto eventualmente autorizzato.

Conseguentemente, la risposta al suddetto quesito non può che essere positiva, posto che gli atti che il notaio può essere richiesto di rogare ai sensi dell'art. 21 rientrano nel perimetro applicativo dell'art. 27 della legge notarile e, pertanto, in ragione del suddetto rapporto funzionale ed inscindibile con la relativa autorizzazione, non può non essere obbligato a prestare il proprio ministero, oltre che con riferimento ai suddetti atti, anche con riferimento alle relative richieste di autorizzazione.

Ferma restando, evidentemente, la legittimità del rifiuto del notaio nelle ipotesi in cui l'atto che sia richiesto di autorizzare e rogare costituisca uno strumento elusivo o violativo di norme pubblicistiche[90] o quando, come vedremo meglio più avanti, il notaio ritenga insussistenti i presupposti dell'autorizzazione in

---

restrittiva (id est circoscritta soltanto alle attività tipiche) ed estensiva (relativa cioè anche alle prestazioni tipiche o accessorie del notaio) dell'obbligo di cui all'art. 27 l. not., e, nella difficoltà di stabilire criteri sufficientemente univoci delle prestazioni atipiche o accessorie, liberamente rifiutabili da parte del notaio, suggerisce di usare estrema cautela nel rifiutare ingiustificatamente prestazioni che siano espressamente richieste al notaio dagli interessati, anche se non rientrino in quelle che il notaio svolge abitualmente. *Adde* G. CASU, *La legge notarile*, cit., 145, il quale pone in stretta correlazione l'obbligo in questione con il ruolo di pubblico ufficiale del notaio.

[90] Cfr. Cass., 29 gennaio 2016, n. 1716, secondo la quale, posto che l'art. 27 (come l'art. 28) va letto alla luce della specifica e delicata funzione pubblicistica dell'attività notarile, non può certamente ritenersi che l'obbligo di rogare l'atto, previa adeguata informativa sul suo contenuto e sui suoi effetti, possa risultare di ampiezza tale da imporgli di prestare la propria assistenza anche quando l'atto da rogare si ponga come un evidente strumento elusivo di norme pubblicistiche, assistite da sanzioni penali.

forza del sopravvenuto mutamento delle circostanze di fatto sulla cui base aveva concesso l'autorizzazione.

7.8. L'impossibilità per il notaio di non provvedere sulla richiesta presentando d'ufficio ricorso di volontaria giurisdizione al giudice

Come abbiamo già avuto modo di sottolineare nell'occuparci dello *jus postulandi* del notaio di cui all'art. 1 della legge notarile, il sistema attualmente vigente sembrerebbe consentire al notaio:
– di sottoscrivere e presentare ricorsi all'autorità giudiziaria relativi agli affari di volontaria giurisdizione, *ex* art. 1 legge notarile, solo rispetto ad atti che le parti abbiano chiesto a lui di rogare, non richiedendogli al contempo anche il rilascio della relativa autorizzazione;
– di autorizzare direttamente lui il compimento di un atto rispetto al quale le parti gli abbiano richiesto, non solo di rogare l'atto, ma anche di concedere la relativa autorizzazione *ex* art. 21.
A fronte di questa duplice possibilità, occorre chiedersi se il notaio, qualora gli sia stata rivolta una richiesta scritta di autorizzazione al compimento di uno degli atti contemplati dall'art. 21, possa legittimamente non provvedere sulla richiesta presentando invece lui stesso un ricorso di volontaria giurisdizione dinanzi all'autorità giudiziaria affinché sia questa a provvedere sulla richiesta indirizzata dalla parte al notaio.
Detta possibilità pare assolutamente da escludersi in quanto il notaio, ferma restando la possibilità per la parte di ritirare la richiesta di autorizzazione *ex* art. 21, se ciò non accade, indipendentemente dalla natura giurisdizionale o meno dell'attività di cui si discute, è tenuto comunque a provvedere sulla richiesta della parte, autorizzando il compimento dell'atto o rigettando la richiesta.
Nulla vieta, peraltro, che il soggetto a ciò legittimato, dopo aver presentato richiesta di autorizzazione nei confronti di un determinato notaio *ex* art. 21, la ritiri e conferisca al medesimo notaio l'incarico di presentare un ricorso di volontaria giurisdizione finalizzato ad ottenere la medesima autorizzazione dall'autorità giudiziaria.
Le due suddette possibilità devono, però, comunque rimanere distinte.
È quanto sembrerebbe chiaramente discendere dalla lettera dell'art. 21, ma anche, in via più generale, dal nuovo sistema autorizzatorio introdotto dal legislatore nel nostro ordinamento.
Il legislatore ha inteso, infatti, chiaramente introdurre nel nostro ordinamento due canali autorizzatori autonomi e non comunicanti (se non per la possibilità

di impugnare anche l'atto del notaio con il reclamo, così come accade per il provvedimento del giudice) che si pongono sullo stesso piano.
In altri termini, non è stato attribuito al notaio il potere di investire lui stesso il giudice dei casi ritenuti più difficili, per l'effetto relegando su un differente (e più basso) piano il canale autorizzatorio notarile (così circoscritto ai casi più facili).
Siamo di fronte a canali autorizzatori autonomi ed indipendenti che si pongono sullo stesso piano, fermo restando il controllo esercitabile dall'autorità giudiziaria sull'operato del notaio a fronte della proposizione del reclamo ad opera dei soggetti a ciò legittimati (ivi compreso, come avremo modo di vedere meglio più avanti, il pubblico ministero).

7.9. La possibilità per il notaio di correggere gli errori materiali dell'autorizzazione

Non sussistono particolari problemi ad ammettere la possibilità per il notaio di intervenire sull'autorizzazione per effettuare una mera correzione degli errori materiali (es. dati catastali, dati anagrafici, etc.).

Si vuol far riferimento, più precisamente, ad ipotesi in cui non si tratti di incidere sulla portata concettuale e sostanziale della autorizzazione, bensì di ovviare ad un difetto di corrispondenza tra l'ideazione del notaio e la sua materiale rappresentazione grafica, rilevabile "*ictu oculi*" dal testo della autorizzazione medesima.
Ben più delicata è, invece, la possibilità per il notaio di operare una vera e propria revoca o modifica dell'autorizzazione concessa, posto che, come avremo modo di vedere meglio più avanti, l'art. 21 ha cura di prevedere espressamente il solo potere di revoca o modifica dell'autorità giudiziaria.
Nel silenzio della norma, si tratta, dunque, di comprendere se, ed eventualmente entro quali limiti, sia consentito al notaio revocare o modificare l'autorizzazione da lui concessa.

7.10. L'impossibilità per il notaio di rogare l'atto autorizzato a fronte dell'intervenuto mutamento delle circostanze

Nei circoscritti confini del presente contributo, ferma restando la delicatezza della problematica appena più sopra segnalata, preme soffermarsi sulla peculiare situazione in cui potrebbe venire a trovarsi il notaio nell'ipotesi in cui, nel lasso

temporale intercorrente fra la concessione dell'autorizzazione e la stipulazione dell'atto, venga a conoscenza di un significativo mutamento delle circostanze di fatto sulla cui base aveva concesso l'autorizzazione, in forza del quale ritenga non più compatibile l'atto medesimo con le esigenze di convenienza ed utilità evidente dell'incapace.
In una situazione di questo tipo, sembrerebbe corretto ritenere che il notaio non possa rogare l'atto in quanto l'autorizzazione da lui concessa è superata dall'intervenuto mutamento delle circostanze di fatto. Come detto *supra*, a nulla varrebbe in tal caso invocare l'obbligo di cui all'art. 27 l. not.; piuttosto, in simili ipotesi, l'intervenuto mutamento delle circostanze di fatto ben potrebbe legittimare una revoca o modifica della suddetta autorizzazione.
Nulla sembra ostare, però, alla possibilità che le parti, a ciò legittimate, si rivolgano al medesimo notaio che ha già rilasciato un'autorizzazione superata dal mutamento delle circostanze di fatto per richiedere il rilascio di una nuova autorizzazione sulla base di queste ultime.

7.11. Applicabilità o meno degli obblighi di conservazione e repertorio all'autorizzazione prevista dall'art. 21 d.lgs. n. 149 (o al relativo diniego)

Occorre, infine, chiedersi se l'autorizzazione, nonché il diniego di autorizzazione del notaio, siano soggetti agli obblighi di conservazione e repertorio prescritti dalla legge notarile.
Com'è noto, il repertorio è un registro che:
– il notaio è obbligato a tenere, nel quale egli deve prender nota, entro il giorno successivo, e, senza spazi in bianco ed interlinee, e per ordine di numero di tutti gli atti ricevuti[91];

[91] Cfr. P. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 382; G. CASU, *Completamento manuale del repertorio meccanizzato*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 11-2006-C del 26 gennaio 2006; ID., *Obbligo per il notaio di dotarsi dei repertori supplementari*, in *CNN Notizie*, 27 febbraio 2006; ID., *Formalità per l'autentica di quietanza di assegno*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1164 del 20 febbraio 1996; ID., *Registrazione e repertoriazione della cessione di quote latte effettuata per scrittura privata autenticata*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1222 del 26 gennaio 1996; ID., *Autentica notarile e polizze fideiussorie*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1067 del 1 dicembre 1995; M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Milano, 2007, 314; C. FALZONE – A. ALIBRANDI, *Affidamento di somme o di valori al notaio*, in *Diz. enc. not.*, I, Roma, 1973, 57 ss.; ID., *Repertorio notarile*, in *Diz. enc. not.*, III, Roma, 1977, 556; E. PROTETTÌ – C. DI ZENZO, *La legge notarile*, Milano, 2016, 411.

– svolge importanti funzioni, quali, in particolare, assicurare un ordinato svolgimento dell'attività notarile e, al tempo stesso, un suo efficace controllo, sia dal punto di vista pubblicistico sia da quello fiscale e contributivo in generale.
In forza di quanto disposto dall'art. 61 della legge notarile, «il notaro deve custodire con esattezza ed in un luogo sicuro, con i relativi allegati:
a) gli atti da lui ricevuti compresi gli inventari di tutela ed i verbali delle operazioni di divisione giudiziaria, salvo le eccezioni stabilite dalla legge;
b) gli atti presso di lui depositati per disposizione di legge o richiesta delle parti».
In forza di quanto disposto dall'art. 62 della legge notarile, «il notaro deve tenere, oltre i registri prescritti da altre leggi, due repertori … uno per gli atti tra vivi … e l'altro per gli atti di ultima volontà».
Non sussiste uniformità di vedute, in dottrina, in ordine alla delimitazione dei confini del perimetro applicativo delle suddette norme.
È diffusa in dottrina l'affermazione secondo la quale, in linea di principio, tutta l'attività del notaio svolta nella sua qualità di pubblico ufficiale debba essere annotata a repertorio, salvi i casi espressamente previsti dalla legge. Lo si desume dallo stesso art. 62, primo comma, che utilizza l'espressione "t*utti gli atti ricevuti*" sia tra vivi che *mortis causa*[92].

Nondimeno, a fronte di questa espressione formalmente ampia ed onnicomprensiva, lo stesso legislatore ha di volta in volta previsto quando l'atto vada annotato a repertorio: così per l'art. 68 reg. not.; per l'art. 2, R.d.l. n. 1666 del 1937 il quale prevede che devono essere annotati a repertorio tutti gli atti inseriti nel primo articolo di questo provvedimento legislativo, il quale prevede tra i compiti del notaio i seguenti:
«1) ricevere in deposito atti pubblici, in originale od in copia, scritture private, carte e documenti, anche se redatti all'estero;
2) ricevere le dichiarazioni di rinuncia ad eredità di cui all'art. 944 del codice civile;
3) firmare e vidimare i libri commerciali secondo le disposizioni del codice di

[92] Nondimeno, secondo parte della dottrina (P. BOERO, *La legge notarile*, cit., 382) la formulazione dell'art. 62 sembrerebbe non lasciare dubbi sul fatto che tutti gli atti ricevuti dal notaio debbano essere annotati nel repertorio ove va tendenzialmente annotata tutta l'attività notarile. Ma la dottrina osserva che la stessa sistematica legislativa non è del tutto univoca sul punto poiché contiene talune disposizioni che, nello statuire espressamente di iscrizione a repertorio, parrebbero superflue se davvero non esistessero settori dell'attività notarile esclusi da tale obbligo. La discussione, allora, si sposta sul punto se tutte le attribuzioni del notaio concretino un atto nel senso indicato dall'art. 62.

commercio, anche in comuni dove risieda il Tribunale o il pretore, con obbligo di trasmettere la nota al Tribunale in conformità al disposto dell'art. 24 del codice medesimo;
4) ricevere atti di asseverazione con giuramento di perizie stragiudiziali e di traduzioni di atti o di scritti in lingua straniera;
5) rilasciare copie od estratti di documenti ad essi esibiti e di libri e registri commerciali, salva sempre all'autorità presso cui se ne fa uso, la facoltà di richiedere l'esibizione degli originali».
In dottrina, peraltro, si rimarca che è del tutto consolidata la prassi di non annotare a repertorio i ricorsi di volontaria giurisdizione, il che troverebbe giustificazione nel fatto che, trattandosi di attività affidate al notaio in qualità di professionista e non di pubblico ufficiale, non sarebbe logico prevederne l'inserimento in un registro che ha delle finalità essenzialmente pubblicistiche[93].
Secondo l'impostazione prevalente, non rientrano nel campo applicativo oggettivo del repertorio le seguenti ipotesi:
– i ricorsi di volontaria giurisdizione;
– i certificati di esistenza in vita[94];
– le autenticazioni cd amministrative di dichiarazioni sostitutive di certificati o dell'atto di notorietà;
– le autentiche minori;
– le autenticazioni delle sottoscrizioni concernenti le operazioni eseguite dai notai accreditati presso il debito pubblico secondo una vecchia dichiarazione del ministero della giustizia.
Più discusse sono, invece, altre ipotesi, affrontate nel corso del tempo dall'Ufficio studi del CNN, quali: la cessione di quota latte[95]; la dichiarazione di armatore[96];

[93] Cfr. G. SOLIMENA, *Commento alla legislazione notarile italiana*, Milano, 1918, 283; G. CASU, *La legge notarile*, cit. Non mancano le critiche a questo orientamento: secondo altra dottrina, il ragionamento in astratto può essere condivisibile e serve a spiegare perché determinate attività che non rivestono carattere pubblicistico – come la redazione di denunce di successioni – non vadano annotate a repertorio; ma – si osserva – per i ricorsi di volontaria giurisdizione, che sono compresi tra gli atti di cui all'art. 1 del cit. R.d.l. n. 1666, il chiarissimo tenore letterale dell'art. 2 del R.d.l. dovrebbe rendere del tutto irrilevanti siffatte argomentazioni, tanto che la richiamata prassi è da considerarsi contra legem (P. BOERO, *La legge notarile*, cit., 384).
[94] Critico P. BOERO, *La legge notarile*, cit., 384.
[95] È sorto il dubbio se l'atto di cessione di quota-latte effettuata per scrittura privata autenticata vada assoggettato a registrazione ed iscritto a repertorio. Poiché la cessione di quota-latte ha carattere di atto negoziale, è fuori di dubbio che la formalità richiesta non può consistere in una semplice autentica amministrativa. In conclusione, stante la necessità dell'autentica formale per la scrittura privata contenente la vendita della quota-latte, si rientra in pieno nella previsione dell'art. 62 l. not., e dunque nell'obbligo per il notaio di iscrizione a repertorio e di presentazione

l'autenticazione di fideiussione a garanzia di rimborsi tramite conto fiscale[97]; le formalità per l'autentica di quietanza di assegno[98].

Non vi sono dubbi, invece, per la rettifica notarile, posto che la forma giuridica dell'atto di rettifica è – per espressa previsione di legge (art. 59-*bis* legge notarile) – quella dell'atto pubblico. Trovano, pertanto, applicazione, le norme della legge notarile relative all'atto pubblico, con l'eccezione di quelle che presuppongono la comparizione in atto delle parti, e sono ad essa funzionali. Nessun dubbio, pertanto, sulla necessità di annotazione a repertorio dell'atto pubblico di rettifica, e sulla necessità di sua conservazione nella raccolta degli atti del notaio[99].

Il principio di fondo che sembrerebbe potersi evincere, anche dall'esame delle fattispecie controverse, è quello tendente a circoscrivere la necessità di osservare gli obblighi di conservazione e raccolta in relazione agli atti negoziali o ad atti per i quali, in ogni caso, è necessaria l'autentica formale. O quanto meno, questo sembrerebbe essere il criterio di fondo che ha sinora guidato l'Ufficio Studi nel tentare di individuare la soluzione più corretta, a fronte di casi dubbi ed in assenza di una uniformità di vedute di fondo, in dottrina, in ordine alla

dell'autentica per la registrazione ai sensi dell'art. 67, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (G. CASU, *Registrazione e repertoriazione della cessione di quote-latte effettuata per scrittura privata autenticata*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1222 del 26 gennaio 1996).

[96] È sorto il dubbio se la dichiarazione di armatore, di cui all'art. 265 c. nav., autenticata da notaio, debba essere messa a repertorio e sottoposta a registrazione. L'art. 265 c. nav. dispone che chi assume l'esercizio di una nave deve preventivamente fare dichiarazione di armatore all'ufficio di iscrizione della nave o del galleggiante. Tale dichiarazione, di per sé, non sembra recare alcun contenuto negoziale, sicché sembra difficile far rientrare detta fattispecie nell'ipotesi di autentica formale ai sensi dell'art. 2703 c.c., per la quale è previsto espressamente l'obbligo di iscrizione a repertorio. Cfr. G. CASU (a cura di), *Ra 3892*, inedita.

[97] È sorto il dubbio se per le autenticazioni delle fideiussioni a garanzia di rimborsi da erogare tramite conto fiscale i notai debbano utilizzare l'autentica formale o l'autentica minore e si è risolto il problema affermando che le autenticazioni in discorso richiedono l'autentica formale e che pertanto esse debbono essere annotate a repertorio (G. CASU, *Autentica notarile e polizze fideiussorie*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1067 del 1 dicembre 1995).

[98] È sorto il dubbio sul comportamento che il notaio deve tenere allorquando egli sia richiesto di autenticare dichiarazioni liberatorie relative al protesto di assegni, ai sensi dell'art. 8, l. 15 dicembre 1980, n. 386. Ed in proposito si è potuto affermare che, nel silenzio della legge, la soluzione preferibile sia quella di ritenere necessaria l'autentica formale. Si è pertanto sostenuto che l'atto in discorso sia destinato all'annotazione a repertorio, trattandosi di autentica formale e non di autentica minore (G. CASU, *Formalità per l'autentica di quietanza di assegno*, in *Banca dati del Notariato «Angelo Gallizia»*, n. 1164 del 20 febbraio 1996).

[99] Cfr. G. PETRELLI, *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile secondo semestre*, 2010, in *gaetanopetrelli.it*.

ricostruzione degli esatti confini del perimetro applicativo delle disposizioni della legge notarile in esame.
Detto assunto sembrerebbe trovare riscontro anche nella lettera della legge notarile che, nelle disposizioni appena più sopra richiamate, non solo non contempla ipotesi analoghe a quella in esame, ma soprattutto, nel delineare il perimetro di carattere generale dell'obbligo di cui si discute, reca un riferimento agli atti ricevuti o autenticati dal notaio (così, non solo l'art. 61 lett. a, ma anche l'art. 62 nella parte in cui indica il contenuto del repertorio degli atti tra vivi).
Conseguentemente, a differenza di quanto è stato di recente sostenuto – ricostruendo, a monte, in termini differenti da quanto appena più sopra ritenuto il perimetro applicativo dell'obbligo di cui si discute –[100], sembrerebbe corretto ritenere che l'autorizzazione notarile di cui all'art. 21, così come il diniego, non debbano essere annotati a repertorio.
Nel caso di specie, infatti, siamo di fronte ad ipotesi rientranti nella funzione notarile[101], ma che non integrano la più circoscritta categoria degli "atti ricevuti dal notaio" o per i quali è comunque necessaria l'autentica formale.
A ciò si aggiunga che, in favore della soluzione accolta milita anche la peculiare natura dell'atto di cui si discute, che, a differenza degli atti che per legge devono essere annotati a repertorio, non ha una rilevanza esterna ma endoprocedimentale, quantomeno rispetto all'atto che il notaio sia richiesto di rogare. È vero che l'autorizzazione ha un'autonoma rilevanza ai fini della possibile impugnazione in sede giurisdizionale, ma, a ben vedere, ciò non contrasta affatto con il suddetto assunto, posto che: 1) è comunque priva di efficacia; 2) detta autonoma rilevanza trova la sua ragion d'essere nella volontà del legislatore di subordinare il prodursi di questa efficacia proprio alla mancata impugnazione in sede giurisdizionale.
In altri termini, per quanto l'autorizzazione sia un atto impugnabile dinanzi all'autorità giudiziaria, è privo di provvisoria esecutorietà e acquista rilevanza esterna solo nella misura in cui sia effettivamente funzionale alla stipulazione di un determino atto (atto pubblico o scrittura privata autenticata).
Detto assunto trova pieno riscontro in quanto già evidenziato nel trattare dell'obbligo di allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato.

[100] Cfr. G. MATTERA, *Competenza notarile dopo la riforma della volontaria giurisdizione e annotazione a repertorio*, in *Quotidiano giuridico.it,* secondo il quale dovrebbe interpretarsi il termine "atti" usato dal legislatore in senso ampio, come riferito a tutti i documenti prodotti dal notaio come pubblico ufficiale, fatta eccezione per quei documenti per i quali l'annotazione a repertorio sia esclusa espressamente (come, ad es., le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà).
[101] Su cui cfr. per tutti G. GIRINO, *La funzione notarile*, cit., 1057 ss.

8. Il reimpiego nell'ambito dell'autorizzazione notarile

8.1 Premessa

Nell'ambito della volontaria giurisdizione specifiche disposizioni prevedono il reimpiego del prezzo ricavato dagli atti di alienazione dei beni compresi nel patrimonio amministrato. Dal canto suo, l'art. 21, comma terzo, della riforma in esame dispone che «ove per effetto della stipula dell'atto debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse del minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione, il notaio, nell'atto di autorizzazione, determina le cautele necessarie per il reimpiego del medesimo».
È necessario ricostruire l'ambito applicativo di questa disposizione, chiedendosi se sussistano differenze tra l'autorizzazione giudiziale al reimpiego e quella attribuita dal legislatore della riforma al magistero notarile.
La soluzione interpretativa di questo delicato interrogativo incide sensibilmente sulla realizzazione degli scopi della stessa riforma voluta dal legislatore, ossia la protezione dei soggetti incapaci.

8.2. Ipotesi di reimpiego nell'ambito della volontaria giurisdizione: tutela dei soggetti incapaci e beni ereditari

Diverse disposizioni legislative nell'ambito della volontaria giurisdizione impongono l'obbligo di impiegare un capitale o il prezzo ricavato dall'alienazione di un bene[102] e possono distinguersi in due gruppi di norme:

---

[102] Tra queste vi è l'art. 320, quarto comma, l'art. 372, l'art. 376, l'art. 394, secondo comma, l'art. 748, secondo comma. In particolare, l'art. 320 c.c. in materia di minori soggetti alla responsabilità genitoriale stabilisce che i capitali non possono essere riscossi senza l'autorizzazione del giudice tutelare, il quale ne determina l'impiego. Il combinato disposto degli articoli 374 e 372 c.c., riferiti alla tutela, ma applicabili anche all'amministrazione di sostegno, atteso il richiamo operato, per invero al solo art. 374 c.c., dall'art. 411 c.c., prescrive la necessità dell'autorizzazione giudiziale per la riscossione dei capitali, il cui investimento (e, così, reimpiego), disciplinato dall'art. 372 c.c., parimenti, richiede l'autorizzazione del giudice tutelare. Ancora, l'art. 394 c.c. stabilisce che il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere capitali sotto la condizione di un idoneo impiego. Infine, assume rilevanza la disciplina recata dall'art. 376 c.c., che ha subito un'innovazione per effetto della riforma, quale conseguenza dell'attribuzione in capo al solo giudice tutelare delle competenze in materia di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione del patrimonio di incapaci già del Tribunale. Nella sua formulazione originaria l'art. 376 c.c. stabiliva che in caso di vendita di beni di soggetto sottoposto a tutela (di competenza del Tribunale *ex* art. 375 n. 1 c.c. nel testo previgente alla Riforma), quando il Tribunale, nel dare

– quelle che disciplinano il reimpiego (dei capitali) nell'ambito dell'amministrazione del patrimonio appartenente a persone prive della piena capacità di agire (quali il minore *in potestate*, minori soggetti a tutela, interdetti, inabilitati, minori emancipati); in questi casi la disciplina in materia di reimpiego è diretta a tutelare esclusivamente l'interesse dell'incapace e mira ad assicurare che l'impiego dei capitali venga effettuato con criteri e modalità tali da garantirne la sicurezza e la produttività[103];
– quelle che disciplinano il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari; si tratta di fattispecie diverse in cui il legislatore ha predisposto i mezzi per la conservazione del patrimonio ereditario al fine di assicurarne l'integrità per la tutela dell'interesse tanto dell'erede quanto dei creditori e dei legatari[104].
Come si vedrà, di questo distinguo occorre tener conto anche in sede di delimitazione dei confini della suddetta previsione di cui all'art. 21.

8.3. L'ambito di applicazione del magistero notarile in relazione alla determinazione delle cautele per il reimpiego

L'art. 21 si riferisce espressamente alle ipotesi in cui, "per effetto della stipula di un atto" occorre riscuotere un corrispettivo nell'interesse di un soggetto sottoposto alla misura di protezione.
Il tenore letterale della norma è tale da ricomprendere nel suo ambito applicativo diverse ipotesi, anche alla luce dei risultati del dibattito, nonché dell'evoluzione normativa, registratasi nel corso del tempo in tema di volontaria giurisdizione.
Una specifica questione che ha interessato la dottrina, e che assume particolare rilevanza ai nostri fini, riguarda il reimpiego del prezzo ricavato dagli atti di alienazione dei beni compresi nel patrimonio dell'amministrato.
In particolare, è discusso se, nei casi in esame, siano necessarie due autorizzazioni (una per l'alienazione e una per il reimpiego), oppure sia sufficiente solo quella del giudice che autorizza l'alienazione e contestualmente dispone il reimpiego del ricavato. Parte della dottrina ha ritenuto che in tal caso occorra una duplice autorizzazione[105].

l'autorizzazione, non avesse stabilito il modo di erogazione o di reimpiego del prezzo, lo avrebbe il giudice tutelare. Nel nuovo testo la disposizione prevede oggi che sia direttamente il giudice tutelare che autorizza l'alienazione a stabilire il modo di erogazione o di reimpiego del prezzo.
[103] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 359.
[104] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 439.
[105] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 362.

Si tratta però di una tesi affermata in relazione al previgente sistema normativo nell'ambito del quale il legislatore aveva individuato diverse competenze per materia, ora ridotte a unità. Ammesso e non concesso che detta tesi dovesse ritenersi fondata sotto la normativa previgente, l'attuale quadro normativo sembrerebbe avallare la differente impostazione tendente a ritenere che in siffatte ipotesi l'autorizzazione è unica. Inoltre, occorre considerare il forte nesso di interdipendenza che vi è, nell'ambito delle disposizioni relative all'amministrazione del patrimonio di incapaci, tra l'acquisto, l'alienazione di beni e l'impiego di capitale: si tratta di concetti e fattispecie che non possono essere isolatamente considerati. L'acquisto di beni, infatti, avviene mediante l'impiego di capitali con la conseguenza che, nella volontaria giurisdizione, l'acquisto di beni non può essere considerato isolatamente quantomeno nei casi in cui costituisce l'effetto di una operazione complessa, che scaturisce da distinti negozi collegati tra loro, in cui taluni sono diretti ad acquisire la disponibilità di capitali e altri a realizzare l'investimento.

Alla luce di queste riflessioni, possono annoverarsi nell'ambito dell'art. 21, comma terzo, le seguenti ipotesi:

a) riscossione di un corrispettivo per effetto dell'alienazione di beni del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione;

b) compimento di un atto di amministrazione (straordinaria) relativo al patrimonio di un incapace nei casi in cui il reimpiego si sostanzi in un atto ricevuto o autenticato dal notaio (per esempio l'acquisto per compravendita di un bene da parte di un incapace); in altri e più chiari termini, l'attribuzione legislativa della competenza ad autorizzare l'acquisto di beni da parte di un incapace implica l'attribuzione anche della competenza ad autorizzare il reimpiego di capitali da parte dell'incapace stesso (e, cioè, di quei capitali necessari a procedere all'acquisto stesso) e, ove ciò ne sia il presupposto, alla loro riscossione, attesa la connessione (*supra* rimarcata) tra i momenti della riscossione, impiego e acquisto[106];

c) ipotesi in cui il denaro da impiegare per l'investimento, da attuarsi mediante atto notarile, non si trovi già nella disponibilità dell'incapace, ma consegua ad altro atto, parimenti da autorizzarsi ad opera del notaio: si pensi al caso dell'autorizzazione alla vendita di un immobile, collegata all'acquisto di altro immobile (maggiormente idoneo a soddisfare gli interessi dell'incapace), da effettuarsi con il ricavato della vendita del primo.

---

[106] Atteso il venire meno, ad opera della riforma, delle competenze diverse per materia tra Tribunale e giudice tutelare, deve ritenersi che la competenza del notaio sussista anche ove dovesse ritenersi che riscossione e impiego siano oggetto di due autorizzazioni differenti.

In tutti questi casi l'autorizzazione all'impiego del capitale rientra nella competenza notarile, non potendosi interpretare il terzo comma dell'art. 21 nel senso di prevedere una residua competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria, come invece prevede il settimo comma dell'art. 21, che riserva in via esclusiva all'autorità giudiziaria alcune, puntuali, ipotesi.
Deve, piuttosto, ritenersi che il terzo comma dell'art. 21 attribuisca al notaio una competenza ulteriore rispetto a quella che già avrebbe ai sensi del primo comma della medesima norma, in quanto involge la competenza ad assumere determinazioni per il reimpiego anche nei casi in cui il reimpiego medesimo non si attui mediante la sottoscrizione di un atto ricevuto o autenticato da notaio[107].
Questa sembrerebbe essere, infatti, l'interpretazione maggiormente conforme alla lettera ed alla struttura dell'art. 21, oltre che alla relativa *ratio* e, in via più generale, alla *ratio* sottesa all'intervento riformatore in esame in più occasioni evidenziata.

8.4. Differenze e analogie dell'autorizzazione al reimpiego giudiziale e notarile

Occorre chiedersi altresì se sussistano differenze, ed eventualmente quali, tra la competenza notarile prevista dall'art. 21 e quella di analogo contenuto riconosciuta alla autorità giudiziaria.
La norma, a ben vedere, reca un espresso riferimento, non già alla autorizzazione al reimpiego in sé e per sé considerata, bensì alla «determinazione delle cautele per il reimpiego».
Sono astrattamente possibili due letture interpretative.
Secondo una prima e restrittiva lettura, la norma in esame, non attribuisce al notaio il potere di dare disposizioni per l'effettivo reimpiego del capitale, ma solo il potere di disporre cautele che consentano di non pregiudicare il futuro reimpiego del capitale, soggetto ad autonoma autorizzazione del giudice tutelare.

---

[107] Si pensi al caso in cui il notaio debba ricevere (e abbia autorizzato) la vendita di un immobile dell'incapace, senza che il ricavato della vendita debba essere a sua volta impiegato mediante atto notarile. In questi casi non potrebbe ritenersi sussistente, in base al primo comma dell'art. 21, la competenza del notaio ad autorizzare il reimpiego del ricavato della vendita, che è fattispecie distinta dal compimento dell'atto di alienazione immobiliare. In questi casi il legislatore al comma 3 attribuisce al notaio una competenza ulteriore rispetto a quella prevista dal comma primo dell'art. 21, giacché il reimpiego non riguarderebbe (se non indirettamente) un atto compiuto dal notaio.

Si tratta di una lettura particolarmente restrittiva, che nulla aggiunge alle attribuzioni del magistero notarile di cui al primo comma dell'art. 21, posto che, pur in assenza di questa previsione, il notaio, chiamato ad autorizzare il compimento di un atto di alienazione di un incapace, ben avrebbe potuto comunque disporre il deposito del ricavato della vendita in un conto corrente intestato all'incapace e soggetto a vincolo pupillare.
Secondo una diversa e ben più estensiva lettura, in coerenza con i principi ricavabili dal tessuto normativo in materia di amministrazione di beni di incapaci, occorre non enfatizzare eccessivamente il tenore letterale della norma appena più sopra richiamata e, in particolar modo, il riferimento alle cautele, ritenendo, invece, che la competenza ad autorizzare il reimpiego da parte del notaio abbia il medesimo spettro applicativo di quello giudiziale. In questa prospettiva, il notaio, ogni qual volta autorizza il compimento di un atto da parte del minore ai sensi del primo comma dell'art. 21, può autorizzare il reimpiego del capitale ricavato, anche se lo stesso si sostanzi nel compimento di un atto che avvenga senza il ministero notarile.
Quest'ultima lettura, senz'altro da preferirsi, consente di non mortificare la ragione giustificatrice della riforma, la quale, come detto *supra*, valorizzando il magistero notarile, tende a conferire una maggiore protezione del soggetto incapace.

8.5. Il reimpiego nell'amministrazione di beni ereditari

Il terzo comma dell'art. 21 non contiene, con riguardo alla competenza a determinare cautele per il reimpiego, un riferimento espresso ai beni ereditari. È di conseguenza lecito domandarsi, posto che la riforma ha attribuito al notaio poteri autorizzatori relativi anche all' amministrazione dei beni ereditari, se disposizioni per il reimpiego possano essere date soltanto con riguardo agli atti relativi ai soggetti sottoposti a misura di protezione.
In linea astratta sono possibili differenti ipotesi ricostruttive.
Potrebbe ritenersi che non sussiste alcuna differenza tra la disciplina del reimpiego dettata con riferimento all'amministrazione del patrimonio di incapaci e l'amministrazione del patrimonio ereditario. In tale prospettiva, il terzo comma dell'art. 21 dovrebbe essere applicato analogicamente, sussistendo la medesima ragione giustificatrice, in relazione ai beni ereditari, alla stessa stregua di quanto considerato in relazione all'amministrazione di beni per gli incapaci.

Diversamente, potrebbe ritenersi vincolante il silenzio della norma sostenendo che al notaio, ove si tratti di beni ereditari, non spetti la competenza ad autorizzare il reimpiego. In questa prospettiva, il potere del notaio sarebbe circoscritto all'autorizzazione di alienazioni aventi ad oggetto beni ereditari (secondo quanto espressamente consentito dall'art. 21, 1 comma), senza possibilità di determinare le cautele o dare indicazioni per il reimpiego, rendendosi a tal fine necessaria l'autorizzazione giudiziale.

In senso critico rispetto a questa prospettiva restrittiva è ben possibile evidenziare come, la disciplina del reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari è distinta da quella dettata in materia di beni di incapaci, se non altro in quanto si tratta, di vicenda eventuale. Inoltre, occorre considerare il disposto di cui all'art. 748, comma secondo, del codice di rito, secondo il quale «il giudice quando occorre, fissa le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato». In forza di questa norma, e delle specifiche finalità cui sarebbe diretto il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione dei beni ereditari, appare corretto ritenere che al notaio spetti sempre disporre in ordine al reimpiego in materia ereditaria.

Più in dettaglio, si consideri che l'alienazione di beni ereditari riconducibile all'art. 747 c.p.c. comprende in realtà eterogenee fattispecie[108], ove, a ben vedere, la scelta in ordine al reimpiego e alle tutele da adottare appare conformata dal legislatore. Di conseguenza, ove si affermasse la sussistenza del potere del notaio di autorizzare il reimpiego, lo stesso sembrerebbe in questi casi ancora più "guidato" dalla disciplina normativa esistente.

Anche alla luce di questo dato, risulterebbero oscure le ragioni di una scelta legislativa nel senso di escludere il potere del notaio di dare indicazioni per il reimpiego del ricavato dall'alienazione di beni ereditari, riservandolo – per via del mancato espresso richiamo – al giudice.

In forza di queste considerazioni e riflessioni, la prospettiva interpretativa maggiormente aderente agli scopi della riforma della volontaria giurisdizione è legata alla formulazione testuale dell'art. 748, comma 2, del codice di rito.

In questa chiave di lettura, appare corretto ritenere che la competenza notarile a disporre il reimpiego in tema di vendita di beni ereditari sia compresa in quella disegnata dal primo comma dell'art. 21 e non sia, dunque, necessaria una specifica previsione legislativa.

---

[108] Si tratta di ipotesi diverse, tra cui: l'art. 460, comma 2 c.c., che riguarda i poteri del chiamato all'eredità; l'art. 499 c.c., ove si ha riguardo all'attività liquidatoria dell'erede; l'art. 531 c.c., che si riferisce al curatore dell'eredità giacente; l'art. 703, comma 4 c.c. in tema di poteri

In altri termini, posto che l'art. 21 della riforma attribuisce al notaio una competenza concorrente rispetto a quella del giudice, appare corretto ritenere che il notaio, in sede di rilascio dell'autorizzazione, ha il potere di fissare le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato, per via di un'applicazione diretta di quanto previsto nel citato articolo 748 c.p.c. o delle norme specifiche riferite alle singole fattispecie di amministrazione di beni ereditari.
L'applicazione diretta di queste norme giustificherebbe altresì l'omesso richiamo da parte del terzo comma dell'art. 21 alla vendita di beni ereditari.
Va altresì considerato che, ove il bene ereditario appartenga ad un soggetto incapace, dovranno necessariamente assumere rilevanza entrambi i profili considerati.
Si consideri, infine, che l'autorizzazione per la vendita di un bene ereditario devoluta a soggetti sottoposti a misura di protezione potrebbe ritenersi preordinata – analogamente a quanto la giurisprudenza ritiene avvenga in relazione all'autorizzazione giudiziale – non solo alla tutela di questi ultimi, attraverso la valutazione del reimpiego dei capitali riscossi, ma anche a tutela dei creditori ereditari affinché il ricavato della vendita possa formare oggetto di soddisfacimento delle loro ragioni[109]. In tal caso, dunque, il notaio potrebbe essere chiamato ad effettuare una valutazione particolarmente delicata.

9. Le differenti tipologie di comunicazioni che il notaio deve effettuare e le eventuali notificazioni

L'art. 21, comma 4, dispone testualmente che: «l'autorizzazione è comunicata, a cura del notaio, anche ai fini dell'assolvimento delle formalità pubblicitarie, alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale».
Dalla lettera della norma discende chiaramente, per il notaio, un doppio obbligo di comunicazione che ha per destinatari l'ufficio giudiziario e il pubblico ministero.
A ben vedere, però, il notaio deve effettuare anche un'ulteriore comunicazione:

---

dell'esecutore testamentario; l'art. 719 in ordine al caso della vendita di beni facenti parte della massa divisionale per il pagamento di beni ereditari.
[109] Cass., 10 dicembre 1971, n. 3597.

alla parte istante per far decorrere il termine del reclamo (e se più sono le parti – procedimenti plurilaterali – deve procedere anche alla notificazione, come avremo modo di sottolineare meglio più avanti).
Si tratta di comunicazioni che, oltre ad avere differenti destinatari, hanno anche differenti funzioni.
Vediamo nel dettaglio ciascuna di queste ipotesi.

9.1. La comunicazione alla cancelleria del Tribunale competente al rilascio dell'autorizzazione

Trattasi di comunicazione che ha funzione di notizia, non dissimile, nella sostanza, dalle comunicazioni che il notaio effettua relativamente al ricevimento di un'accettazione di eredità con beneficio di inventario o della rinuncia all'eredità. Come è noto, nelle due ipotesi indicate il notaio, entro dieci giorni dall'avvenuta redazione del verbale di rinuncia o accettazione, deve chiedere al Tribunale del luogo dell'aperta successione l'inserimento del verbale nel registro delle successioni.
Nel caso in esame, pur non essendo stata prevista la costituzione di un apposito registro destinato alle autorizzazioni notarili, il notaio dovrà comunque comunicare l'avvenuta autorizzazione al giudice che sarebbe stato competente per il decreto di autorizzazione.
La norma è chiara nel circoscrivere l'obbligo di comunicazione alla sola autorizzazione.
Sembrerebbe, pertanto, corretto ritenere che non vada comunicato «alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale» anche il diniego dell'autorizzazione.
Quanto alle modalità di effettuazione della suddetta comunicazione, in assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore, ed in attesa di eventuali indicazioni da parte della Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati (d'ora in poi Digisia), nessuna modalità può essere esclusa.
Anche se è evidente che, in considerazione dell'irreversibile processo di digitalizzazione delle cancellerie attualmente in atto, andrebbero privilegiate modalità di comunicazione differenti dal deposito cartaceo.
Muovendosi in quest'ordine di idee, è senza ombra di dubbio auspicabile un intervento chiarificatore sul punto da parte della Digisia, volto anche a stabilire anche le modalità di inserimento della comunicazione di cui trattasi nel Sistema informatico contenzioso civile distrettuale (d'ora in poi Sicid) sezione Volontaria giurisdizione.

In attesa di questo intervento, rispetto all'effettuazione della comunicazione a mezzo posta elettronica certificata (pec), sembrerebbe da preferirsi il ricorso al Registro generale degli indirizzi elettronici (d'ora in poi ReGIndE) gestito dal Ministero della giustizia, già conosciuto dal Notariato che in talune realtà già lo utilizza per il deposito di taluni atti in cancelleria.

9.2. La comunicazione al pubblico ministero ed il peculiare ruolo di quest'ultimo

La comunicazione al pubblico ministero, a differenza della comunicazione all'ufficio giudiziario, è funzionale all'impugnazione dell'autorizzazione notarile da parte dello stesso o alla presentazione di un ricorso per revoca o modifica dell'autorizzazione.
Dalla effettuazione della suddetta comunicazione decorre il termine per la proposizione del reclamo.
In tal caso, non avendo la comunicazione la mera funzione di notizia, ma essendo piuttosto funzionale a consentire l'esercizio del potere di impugnazione da parte del pubblico ministero, nonostante la lacunosa lettera della norma, dovrebbe essere effettuata (non solo in caso di autorizzazione ma) anche in caso di diniego dell'autorizzazione.
Detta circostanza non fa che acuire le delicate problematiche che solleva l'obbligo di comunicazione al pubblico ministero.
Anche con riferimento alle modalità di effettuazione della comunicazione al pubblico ministero presso il Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale, in assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore, ed in attesa di eventuali indicazioni da parte della Digisia, nessuna modalità può essere esclusa.
In considerazione dell'irreversibile processo di digitalizzazione, che investe anche il settore penale, sembrerebbero da preferirsi modalità di comunicazione telematica differenti dal deposito cartaceo, anche se, in tal caso, individuare modalità di comunicazione telematica senza l'ausilio della Digisia è ancor più complesso rispetto alla comunicazione da effettuarsi alla cancelleria del Tribunale, non essendo la Pec un mezzo previsto a tal fine.
In ragione di quanto appena più sopra evidenziato, in un'ottica di funzionale collaborazione fra canale autorizzatorio notarile e autorità giudiziaria, potrebbe innestarsi una prassi in forza della quale la cancelleria del Tribunale, una volta ricevuta la comunicazione del notaio, la comunica a sua volta al pubblico

ministero e da riscontro al notaio comunicante di aver ricevuto la comunicazione e di averla già trasmessa al pubblico ministero.
Anche se, a rigore, la lettera della norma sembrerebbe richiedere una comunicazione diretta da parte del notaio al pubblico ministero, oltre che la comunicazione anche del diniego di autorizzazione, essendo funzionale all'esercizio del potere di impugnazione da parte di quest'ultimo.
Solo un intervento legislativo sarebbe, dunque, effettivamente risolutivo della problematica denunciata e sarebbe quanto mai auspicabile che intervenisse prima della entrata in vigore della normativa in esame.
Ove si consideri che anche gli uffici della procura sono dotati di *Consolle* per la trasmissione telematica degli atti dal Tribunale al pubblico ministero, potrebbe essere indubbiamente di ausilio per la risoluzione della problematica denunciata un intervento volto ad ampliare le funzioni del ReGIndE ed a far dialogare il registro anche con la *Consolle* del pubblico ministero. Per l'effetto, infatti, il notaio potrebbe utilizzare le medesime modalità di comunicazione sia nei confronti della cancelleria (del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale) che del pubblico ministero (presso il medesimo Tribunale).
Giova altresì evidenziare il peculiare ruolo attribuito dalla normativa in esame al pubblico ministero.
Com'è noto, infatti, in forza di quanto previsto in via generale dagli artt. 69 e 70 c.p.c., il pubblico ministero, nell'ambito del processo civile, mentre in talune ipotesi – tipiche e tassative – ha finanche il potere di esercitare l'azione civile, promuovendo egli stesso il giudizio, in altre ipotesi deve o può, a seconda dei casi, intervenire in un processo da altri instaurato. E, salvo talune eccezioni, possiede il potere di impugnazione della sentenza nelle sole ipotesi in cui ha il potere di esercitare l'azione civile.
Con più specifico riferimento ai procedimenti camerali, si tende ad evidenziare come il pubblico ministero svolga una triplice funzione, posto che, oltre ad esercitare il potere di iniziativa ed a spiegare intervento obbligatorio, fornisce altresì il proprio parere, sempre nei casi previsti dalla legge[110].
Con riferimento a quest'ultima ipotesi, il legislatore ricorre alla formula «sentito il pubblico ministero» e l'art. 738 c.p.c. dispone, in via generale, che «se deve essere sentito il pubblico ministero, gli atti sono a lui previamente comunicati ed egli stende le sue conclusioni in calce al provvedimento del presidente».

[110] Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 220 ss.

Nell'ipotesi contemplata dall'art. 21, oggetto di comunicazione non sono gli "atti" in pendenza del procedimento, ma (in assenza di un procedimento giurisdizionale) solo l'atto conclusivo del "procedimento" che si svolge dinanzi al notaio, con conseguente evidente accentuazione del ruolo del pubblico ministero in sede di controllo successivo (anziché preventivo) rispetto all'adozione di un determinato atto (e, dunque, del corrispondente potere di impugnativa).
In altri termini, in considerazione dell'attribuzione al notaio del potere di autorizzare il compimento di un determinato atto attraverso il ricorso ad un procedimento non avente natura giurisdizionale, il legislatore: da un lato, ha escluso la possibilità di un intervento preventivo del pubblico ministero rispetto all'adozione di un determinato atto (che non può essere comunque mai provvisoriamente esecutivo); dall'altro lato, ha potenziato il controllo successivo dello stesso attribuendogli un generalizzato potere di impugnativa o di promuovere la revoca o la modifica dell'autorizzazione notarile (ferma restando la possibilità delle parti, a ciò legittimate, di provocare un controllo sull'operato del notaio dinanzi all'autorità giudiziaria proponendo reclamo).
Il pubblico ministero, pur non potendo intervenire preventivamente, ha sempre la possibilità di controllare successivamente un determinato atto che non acquista efficacia fintantoché non sia stata data la possibilità a quest'ultimo di effettuare detto controllo (*rectius* di provocare un controllo in sede giurisdizionale proponendo reclamo).

9.3. La comunicazione alla parte istante

La necessità di effettuare una comunicazione dell'autorizzazione (anche) alla parte istante, nonostante questa non sia espressamente prevista dall'art. 21, sembrerebbe discendere dal sistema e soprattutto dalla possibilità per la stessa, nelle ipotesi che avremo cura di indicare più avanti, di proporre reclamo.
In altri termini, detta comunicazione è funzionale rispetto alla possibilità per la parte istante, ove legittimata, di proporre reclamo, nonché rispetto alla conseguente necessità di far decorrere il relativo termine.
In assenza di specifica previsione di legge, deve ritenersi ammissibile il ricorso a modalità equipollenti rispetto alla comunicazione in senso proprio come, in particolare, la presa visione in calce all'autorizzazione notarile.
Muovendosi in quest'ultimo ordine di idee, ben potranno individuarsi, in concreto, anche prassi finalizzate a conseguire in tal modo anche una data certa

per la decorrenza del termine per la proposizione del reclamo (es. ricorso ad un'autentica minore).

9.4. La notificazione dell'autorizzazione o del diniego di autorizzazione

In forza di quanto disposto dal comma 6 dell'art. 21, «le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato promosso reclamo».
Nei commi precedenti non v'è alcun riferimento espresso a notificazioni da effettuarsi da parte del notaio. Deve conseguentemente ritenersi che la suddetta norma intenda implicitamente far riferimento alla previsione del codice di rito civile, contenuta nell'art. 739 (recante "Reclami delle parti"), in forza della quale «il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto, se è dato in confronto di una sola parte o dalla notificazione se è dato in confronto di più parti».
Ciò vuol dire che:
– qualora vengano in rilievo procedimenti autorizzatori unilaterali[111] (la gran parte delle ipotesi), il notaio dovrà effettuare esclusivamente la comunicazione al soggetto istante, e da questa comunicazione decorrerà il termine per la proposizione del reclamo; ferma restando la necessità di procedere alle comunicazioni, prescritte dal quarto comma dell'art. 21, alla cancelleria del Tribunale, che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale, e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale;
– qualora vengano in rilievo procedimenti autorizzatori plurilaterali (le ipotesi

[111] I procedimenti autorizzatori di volontaria giurisdizione si contraddistinguono, sul piano strutturale, per essere provvedimenti emanati all'esito di procedimenti di regola unilaterali, ossia destinati ad avere efficacia nei confronti di una sola parte, nei quali non sussiste alcuna situazione di conflitto di interessi e tramite i quali si chiede al giudice di effettuare una valutazione di mera opportunità in ordine ad un affare: così M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 402; ma v. anche A. PROTO PISANI, *Usi e abusi*, cit., 32 secondo il quale, a differenza delle autorizzazioni ottenute nell'ambito di procedimenti unilaterali, altre volte il legislatore prevede che l'autorizzazione del giudice intervenga in una situazione di conflitto di interessi virtuale (es. l'autorizzazione del matrimonio del minore che abbia compiuto il sedicesimo anno) o di conflitto reale d'interessi (es. l'autorizzazione con cui si supplisce al rifiuto di consenso di un coniuge in regime di comunione legale al compimento di un atto di straordinaria amministrazione la cui stipulazione sia necessaria nell'interesse della famiglia o dell'azienda). In queste ipotesi – chiarisce l'A. – si è in presenza di procedimenti bi o plurilaterali, in situazione di conflitti virtuali o reali di interessi, tramite i quali si chiedono sempre al giudice valutazioni di opportunità in ordine ai negozi da compiere.

più rare), il notaio dovrà effettuare (oltre alle suddette comunicazioni) anche la notificazione ai soggetti differenti dall'istante che siano legittimati a proporre il reclamo e da questa notificazione decorrerà il termine per la proposizione di quest'ultimo.
Quanto alle modalità di effettuazione delle notificazioni, in assenza di specifiche previsioni da parte della normativa in esame, la soluzione più prudente è quella di procedere a mezzo di ufficiale giudiziario, sulla base delle disposizioni di carattere generale contenute nel codice di rito civile, stante anche il tendenziale rinvio contenuto nell'articolo 21, sotto svariati profili, alle previsioni di cui al codice di procedura civile.
Attualmente non sussiste, infatti, per il notaio una normativa che lo abiliti espressamente a provvedere in prima persona all'effettuazione della notificazione, analogamente a quanto consentito invece all'avvocato[112].
Anche se non può escludersi in radice che sia lo stesso art. 21 ad attribuire al notaio detto potere o che detto potere possa farsi discendere, in via più generale sul piano sistematico, da un'evoluzione legislativa in materia tendente: per un verso, a semplificare le modalità di attuazione delle attività di comunicazione e notificazione in genere; per altro verso, ad attribuire sempre maggiore spazio e rilevanza – muovendosi in questa direzione – alla posta elettronica certificata.

10. L'efficacia dell'autorizzazione notarile

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 21 comma 6: «le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato proposto reclamo. Esse possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».
La norma è chiarissima nel senso di escludere la provvisoria esecutorietà dell'autorizzazione del notaio, cui non compete, dunque, a differenza del giudice, detto potere.
Detta autorizzazione acquista efficacia alla duplice condizione che:

---

[112] Cfr. sulla notificazione di atti da parte degli avvocati C. PUNZI, *Le notificazioni eseguibili dagli avvocati e dai procuratori legali*, in *Quaderni CSM*, 92, 1997 o in *Studi in onore di Mandrioli*, I, 1995, 1975 ss.; G. BALENA, *Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi, e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali*, in *Leggi civ. comm.*, 1994, 732 ss.; C. MANCUSO, *Le notificazioni civili: il perfezionamento*, Torino, 2016, 261 ss.

1) non sia stato proposto reclamo;
2) siano decorsi venti giorni "dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti" e, dunque, per intendersi: dalle comunicazioni alla parte istante, al Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale; nonché, ove trattasi di procedimento autorizzatorio plurilaterale, anche dalla notificazione ai soggetti diversi dalla parte istante.
Come avremo modo di precisare meglio di qui a breve, si realizza, per l'effetto, uno sfalsamento temporale fra il termine (di dieci giorni) per la proposizione del reclamo e quello (di venti giorni) cui è subordinata l'efficacia dell'autorizzazione notarile.

10.1. La mancata proposizione del reclamo

La prima condizione di cui *sub* 1) è chiara: la mancata proposizione del reclamo.
Il problema attiene, sul piano pratico-applicativo, all'individuazione del modo attraverso il quale il notaio può avere notizia certa in ordine alla mancata proposizione del reclamo.
Siamo di fronte ad una delle più significative lacune della disposizione in esame, che rischia di pregiudicare fortemente uno degli obiettivi fondamentali che mira a conseguire la riforma della giustizia civile attraverso l'introduzione del nuovo canale autorizzatorio notarile, ossia la riduzione dei tempi per la stipulazione dell'atto autorizzato.
Il legislatore avrebbe dovuto prevedere, infatti, un obbligo per la cancelleria di comunicare tempestivamente al notaio la proposizione/mancata proposizione del reclamo, in modo tale che il notaio, a fronte della comunicazione da parte della cancelleria della mancata proposizione del reclamo, avrebbe potuto tempestivamente rogare l'atto autorizzato.
Alternativamente, si sarebbe potuto prevedere un obbligo in capo ai soggetti legittimati a proporre il reclamo (ivi compreso il pubblico ministero) di comunicare lo stesso anche al notaio autorizzante, in modo tale che, anche in questo caso, quest'ultimo, in assenza di comunicazione del reclamo, avrebbe potuto tempestivamente rogare l'atto autorizzato.
È fortemente auspicabile, dunque, un intervento del legislatore in una delle suddette direzioni prima della entrata in vigore della normativa in esame.
Altrimenti non resta che puntare sulla individuazione di prassi virtuose che mirino a contenere al massimo i suddetti effetti negativi.
Nella speranza che, al fine di implementare siffatte prassi, possa essere di ausilio

anche un intervento della Digisia, in questa sede può solo evidenziarsi come:
1) anzitutto, in via di prassi virtuosa la cancelleria dovrebbe sempre comunicare tempestivamente al notaio l'intervenuta proposizione del reclamo;
2) in secondo luogo, in conformità con quanto sostenuto da una parte della dottrina in tema di legittimazione a proporre il reclamo[113], il reclamante dovrebbe sempre notificare il reclamo anche all'altra parte/parti dell'atto da rogare in modo tale da agevolare, quanto meno in via di fatto, la conoscenza da parte del notaio rogante dell'avvenuta proposizione del reclamo.
Muovendosi nel medesimo ordine di idee di cui *sub* 2), ben potrebbero le parti dell'atto da rogare eleggere domicilio presso lo studio del notaio e/o il notaio potrebbe far constare in atto che le parti dichiarano di non aver ricevuto notificazione del reclamo.
Giova però evidenziare come, in assenza di un obbligo di legge (la cui tempestiva introduzione è, pertanto, quanto mai auspicabile), si tratta, evidentemente, solo di possibili correttivi operanti sul piano interpretativo o pratico-applicativo volti a circoscrivere gli effetti negativi della denunciata lacuna normativa.
In assenza di un obbligo di legge, infatti, solo una "certificazione" della cancelleria in ordine alla mancata proposizione del reclamo metterebbe il notaio al riparo da ogni possibile rischio ove proceda a rogare l'atto da lui autorizzato.
Anche se non v'è chi non veda quanto una soluzione di questo tipo possa determinare un allungamento dei tempi per la stipulazione degli atti di cui si discute, sempre ammesso e non concesso che la cancelleria rilasci una certificazione di questo tipo, avendo, peraltro, cura di scaricare tempestivamente gli atti ricevuti.
In definitiva, in assenza di un tempestivo intervento del legislatore siamo di fronte ad un grave deficit della disciplina legislativa in esame che, per i motivi appena più sopra evidenziati, rischia di pregiudicare fortemente i risultati che la riforma si propone di conseguire.

10.2. Il *dies a quo* per il decorso dei venti giorni cui è subordinata l'efficacia dell'autorizzazione

La seconda condizione di cui *sub* 2) – ossia il decorso dei venti giorni "dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti" – pone anch'essa problemi a fronte di una norma estremamente generica sul punto.

---

[113] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, 255 ss.

Per come è formulata la norma, sembrerebbe corretto ritenere che l'efficacia dell'autorizzazione presupponga il decorso dei venti giorni rispetto all'effettuazione di tutte le comunicazioni e notificazioni prescritte dall'art. 21. Giova precisarlo in quanto, come già evidenziato, le comunicazioni ivi previste sono plurime e le notificazioni meramente eventuali.
Il termine dei venti giorni decorrerà dunque, nel singolo caso di specie, dall'ultima delle comunicazioni (o eventualmente anche notificazioni) effettuate.

11. Il reclamo

Il quinto comma dell'art. 21 prevede che «l'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale».
La disciplina dettata dal legislatore è estremamente scarna e necessita, dunque, inevitabilmente di essere ricostruita in via interpretativa.
Un primo dato non appare dubitabile, a fronte della suddetta formulazione della norma, e cioè che il rimedio impugnatorio individuato dal legislatore è il reclamo camerale, posto che si tratta del rimedio esperibile avverso il corrispondente provvedimento giudiziale.
Ciò consente, per un verso, di recuperare, anche in questo caso, una disciplina di riferimento di carattere generale[114] e, sotto diversi profili, le relative elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali (motivi d'impugnazione, oggetto, termine per la proposizione, soggetti legittimati, giudice competente, etc.), assai importanti trattandosi di disciplina ritenuta rudimentale e scheletrica[115]. D'altro canto, però, occorre anche interrogarsi in ordine alle peculiarità della fattispecie che

[114] Su cui cfr. L. MONTESANO – G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile,* cit., 1210 e 1219; G. ARIETA, *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Dig. civ*., XIV, Torino, 1996, par. 9; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 185; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 447; L.P. COMOGLIO, in L.P COMOGLIO – C. FERRI – M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2001, 500 ss.; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 55 ss.; G. MONTELEONE, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. it*., App., I, 1980, 990; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 194; L. LAUDISA, *Camera di consiglio*, I, *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Enc. giur*., V, Roma, 1988; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007; G.A. MICHELI, *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc*., 1947; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 2007.
[115] L'incompiutezza della disciplina camerale dettata dagli artt. 737 ss. c.p.c. è tutt'ora oggetto di forti critiche in dottrina. Cfr. recentemente G. VIGNERA, *Saggio polemico sul procedimento "volontario" ex artt. 737 ss. c.p.c*., in *www.judicium.it*, spec. § 8.

ci occupa, affrontando al contempo le nuove problematiche poste dalla stessa, quali, *in primis*, quella della reclamabilità del diniego dell'autorizzazione.

11.1. Il perimetro applicativo del reclamo dal punto di vista oggettivo: reclamabilità del diniego dell'autorizzazione

Volendo prendere le mosse proprio dalla problematica da ultimo segnalata, occorre anzitutto evidenziare come la nuova disposizione, appena più sopra richiamata, introdotta dal legislatore, nel prevedere l'impugnabilità dinanzi all'autorità giudiziaria, reca un riferimento espresso alla sola autorizzazione e non anche al diniego di autorizzazione o, in via più generale, all'atto adottato dal notaio a fronte della richiesta di autorizzazione ricevuta.
In altri termini, la norma espressamente stabilisce che l'autorizzazione rilasciata dal notaio può essere impugnata, ma nulla prevede con riguardo al diniego dell'autorizzazione, sebbene la richiesta rivolta al notaio ben possa avere un esito negativo, sfociando in un rigetto.
Occorre dunque chiedersi, nel silenzio della norma, se anche il rigetto possa essere impugnato.

Invero, il problema è analogo a quello da affrontare quando si tratta di individuare l'oggetto della comunicazione del notaio alla cancelleria prevista dal quarto comma dell'art. 21. Anche in questo caso, infatti, la nuova disposizione introdotta dal legislatore reca un riferimento espresso alla sola autorizzazione, e non anche al diniego dell'autorizzazione.
Anche se, non è affatto detto che la soluzione debba essere la medesima in entrambi i casi, stante quanto in precedenza già evidenziato in ordine alla differente funzione della comunicazione diretta alle parti rispetto a quella diretta alla cancelleria del Tribunale.
Mentre, infatti, per i motivi in precedenza evidenziati, non appare necessario comunicare al Tribunale anche il diniego dell'autorizzazione, per stabilire se la medesima soluzione possa essere affermata anche con riferimento alle parti, occorre stabilire, a monte, se il diniego sia o meno reclamabile, posto che, ove si dia risposta positiva a questo quesito, la comunicazione in tal caso si imporrebbe quale imprescindibile presupposto per consentire al soggetto istante di proporre il reclamo, oltre che per far decorrere il relativo termine.
Pur in assenza di una previsione normativa espressa, sembrerebbe corretto ritenere che (anche) il diniego di autorizzazione sia reclamabile.
È questa, infatti, anzitutto la soluzione maggiormente rispondente agli interessi del soggetto bisognoso di tutela.

È altresì la soluzione più conforme al sistema, posto che già in occasioni analoghe è stata affermata la non fungibilità fra riproponibilità dell'istanza e reclamabilità del provvedimento di rigetto della stessa, anche da parte della Corte costituzionale (nel caso di specie, con riferimento al reclamo cautelare)[116]. Si tratta, infine, anche di una soluzione che, in una prospettiva ermeneutica costituzionalmente orientata, risponde ad una fondamentale esigenza di rispetto del sistema di garanzie costituzionali proprie del giusto processo.

11.2. L'interesse ed i motivi del reclamo

L'interesse al reclamo si atteggia diversamente a seconda che oggetto dell'impugnazione sia l'autorizzazione oppure il rigetto della richiesta.
In ipotesi di autorizzazione concessa, l'interesse è rappresentato dalla esigenza di impedire il compimento dell'atto prima di un controllo da parte dell'autorità giudiziaria.
In ipotesi di autorizzazione negata, ferma la possibilità di proporre nuovamente l'istanza (al medesimo notaio, ad un altro notaio cui venga previamente affidato l'incarico della stipula dell'atto che richiede l'autorizzazione, all'autorità giudiziaria), anche identica alla precedente, l'interesse è rappresentato dalla esigenza di ottenere l'autorizzazione e dunque l'ampliamento della sfera giuridica soggettiva del soggetto incapace.
In analogia rispetto a quanto affermato nel corso del tempo con riferimento all'autorizzazione giudiziale, deve ritenersi che la parte reclamante può sollecitare il riesame da parte del giudice del reclamo senza che siano predeterminati i vizi da parte della legge. È possibile allora dedurre specifici vizi di merito, relativi ai presupposti della autorizzazione e alla loro valutazione, o di rito, relativamente al procedimento adottato, ovvero lamentare la mera ingiustizia del provvedimento.
Un problema di assoluta delicatezza e complessità in relazione al reclamo camerale riguarda la delimitazione dei confini dei poteri del giudice del reclamo rispetto ai motivi fatti valere dalla parte istante in sede di proposizione del reclamo, posto che non sussiste uniformità di vedute in ordine a se il giudice del reclamo sia vincolato all'esame dei vizi dedotti o delle sole censure mosse circa l'inopportunità o l'ingiustizia ovvero se possa estendere, anche d'ufficio, il proprio esame, e i propri poteri cognitivi, anche a questioni assorbite nel

[116] Corte cost. n. 253/1994.

provvedimento emesso dal primo giudice e che non siano state espressamente riproposte, nonché a quelle eventuali parti o capi del provvedimento reclamato per i quali nessun vizio o censura è stata mossa dal reclamante, né dall'eventuale resistente. Buona parte della dottrina ritiene che il reclamo abbia l'effetto di devolvere in modo pieno e automatico al giudice superiore l'intero oggetto della tutela e del giudizio che su di essa si è svolto in prima istanza, onde consentire ad esso di esercitare il riesame quale nuovo e diverso giudice camerale. Si ritiene, dunque, che il reclamo produca il cd. effetto devolutivo[117], per cui al giudice superiore appartiene in modo pieno e automatico l'intero oggetto del giudizio che si è svolto in prima istanza. La titolarità in capo al giudice del reclamo degli stessi poteri assegnati al primo giudice consente a detto organo di esercitare la funzione di riesame ad esso assegnata senza limiti di sorta, con la pienezza dei poteri e delle prerogative, anche officiose, che la legge riconosce al giudice camerale.

Il reclamo, pertanto, può avere ad oggetto, sia la denuncia di una violazione di legge sostanziale o processuale, sia la deduzione della valutazione erronea dei motivi di opportunità e di convenienza a provvedere sull'istanza; ma l'indagine del giudice adito non è limitata da tali motivi, avendo egli gli ampi poteri riconosciuti in sede camerale.

Stante l'analogia funzionale del reclamo avverso l'autorizzazione notarile *ex* art. 21 rispetto al reclamo avverso l'autorizzazione giudiziale, deve ritenersi che i relativi motivi possano riguardare il merito dell'atto: si pensi, ad esempio, alla congruità del prezzo, o ad una errata valutazione dell'interesse del soggetto incapace ritenuto dal soggetto reclamante non idoneamente soddisfatto dall'autorizzazione concessa o dal relativo diniego o, ancora, ad una carenza di legittimazione della provenienza della richiesta, effettuata, ad esempio, non dal rappresentante legale dell'incapace ma dalla controparte dell'atto negoziale. Motivi del reclamo possono altresì riguardare il procedimento seguito dal notaio: si pensi, ad esempio, all'ipotesi nella quale non sia stato sentito il legatario così come prescritto dall'art. 21, secondo comma, nella parte in cui richiama l'ipotesi di cui all'art.747, comma 4, c.p.c.

Tra i motivi oggetto di reclamo può considerarsi, inoltre, la mancanza di richiesta scritta al notaio dell'autorizzazione, come prescrive il comma 1 (in assenza della urgenza di cui all'art. 43 disp. att. c.c., ove ritenuto applicabile anche in sede di autorizzazione notarile).

---

[117] Cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile,* cit., 447; G.A. MICHELI, *Camera di consiglio*, cit., 994; E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, cit., 185; F. DE STEFANO, *Le impugnazioni nel processo civile*, I, Padova, 1996, 348; G. ARIETA, *Procedimenti,* cit., 1218.

11.3. L'efficacia dell'autorizzazione notarile e la mancata proposizione del reclamo

Il sesto comma dell'art. 21 stabilisce che le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste senza che sia stato proposto reclamo.
La norma presenta un tenore letterale analogo a quella di cui all'art. 741 del codice di rito ove per efficacia si intende l'idoneità del provvedimento a produrre gli effetti che gli sono propri, e quindi le relative modificazioni giuridiche.
Laddove l'autorizzazione notarile *ex* art. 21 del d.lgs. n. 149 sia impugnata, non potrebbe validamente essere stipulato l'atto notarile destinato a produrre effetti nella sfera giuridica del soggetto incapace, e, se stipulato, non potrebbero essere considerati salvi i diritti acquistati in buona fede dei terzi.
Il discorso è analogo a quanto si tende ad affermare in via generale in tema di volontaria giurisdizione[118], ove, come osservato in dottrina, essendo l'efficacia collegata alla definitività, il mancato conseguimento di questa (se non si ritenga applicabile l'art. 327 c.p.c., per non essere mai decorsi i termini per impugnare per omessa comunicazione o notificazione) equivale sul piano degli effetti alla mancanza del decreto, il che significa, in particolare, che l'efficacia non può mai retroagire alla data di emissione del decreto[119].
Anche con riguardo all'autorizzazione *ex* art. 21 della riforma può osservarsi che l'efficacia consegue per effetto dell'avvenuta definitività dell'autorizzazione, e, pertanto, al vano decorso del termine per proporre il reclamo.
In altri termini, proprio come affermato sul versante della volontaria giurisdizione, il mancato conseguimento della definitività equivale sul piano degli effetti alla mancanza dell'autorizzazione, senza alcuna possibilità di retroattività della stessa.

11.4. Il giudice dinanzi al quale deve essere proposto il reclamo

Quanto al giudice innanzi al quale deve essere proposto il reclamo, la norma stabilisce che «l'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al

---

[118] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 273 ss. cui si rinvia anche per i richiami.
[119] Cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 465; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 274; V. COLESANTI, *Sul fallimento del minore*

corrispondente provvedimento giudiziale». La suddetta disposizione, per come formulata, si presta, in astratto, ad una duplice possibile interpretazione. Può, infatti, ritenersi che il giudice dell'impugnazione vada identificato con quello:
a) innanzi al quale si sarebbe impugnato il provvedimento giudiziale di autorizzazione;
b) cui si sarebbe potuta richiedere l'autorizzazione.
Maggiormente aderente alla lettera ed alla *ratio* della disposizione in esame è la prima lettura.
In altri termini, in legislatore ha inteso assoggettare l'autorizzazione del notaio al medesimo regime impugnatorio dell'autorizzazione del giudice.
Al fine di individuare il giudice dinanzi al quale deve essere proposto il reclamo occorre fare riferimento alla previsione, di carattere generale, di cui all'art. 739 c.p.c., riformulata da ultimo dal legislatore, in sede di riforma della giustizia civile, nel senso di prevedere, al primo comma, che: «contro i decreti del giudice tutelare si può proporre reclamo al Tribunale, che pronuncia in camera di consiglio in composizione monocratica quando il provvedimento ha contenuto patrimoniale o gestorio, e in composizione collegiale in tutti gli altri casi. Del collegio non può fare parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato. Contro i decreti pronunciati dal Tribunale in camera di consiglio in primo grado si può proporre reclamo con ricorso alla corte di appello, che pronuncia anch'essa in camera di consiglio».

Nella specifica ipotesi che ci occupa, dunque, l'autorizzazione notarile che tiene luogo dell'autorizzazione che sarebbe stato competente a pronunciare il giudice tutelare sarà impugnabile dinanzi al Tribunale ordinario, che pronuncia in camera di consiglio.
Solo qualora dovessero ricorrere ipotesi in cui il notaio sia legittimato a rilasciare autorizzazioni che rientrino nella competenza del Tribunale, il reclamo andrà proposto dinanzi alla corte d'appello.
Anche sotto il profilo della individuazione del giudice territorialmente competente la suddetta disposizione si presta, astrattamente, ad una duplice interpretazione.
A fronte di quanto disposto in via generale dall'art. 341 c.p.c. sul giudice dell'appello[120], potrebbe assumersi a parametro di riferimento, per

---

autorizzato a continuare l'esercizio di impresa commerciale da un provvedimento inefficace, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 36 ss.

[120] E cioè che «l'appello contro le sentenze del giudice di pace e del Tribunale si propone rispettivamente al Tribunale ed alla corte d'appello nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza».

l'individuazione del giudice territorialmente competente, la circoscrizione in cui ha sede il notaio che ha rogato l'atto ovvero la circoscrizione nel cui ambito rientra l'autorità giudiziaria che sarebbe stata competente ad emettere l'autorizzazione.
È quest'ultima l'interpretazione più aderente alla lettera della norma, che opera un richiamo alle «norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale», da intendersi, per l'appunto, come il provvedimento giudiziale che sarebbe stato territorialmente competente ad adottare il giudice.
Si tratta, peraltro, anche di interpretazione maggiormente conforme all'aver escluso, a monte, che il notaio eserciti, nell'ipotesi in esame, un'attività giurisdizionale.
In definitiva, dunque, in tutte le ipotesi in cui il notaio autorizzi il compimento di un atto che, sulla base delle regole del codice di procedura civile, sarebbe stato competente ad autorizzare il giudice tutelare, il reclamo andrà proposto dinanzi al Tribunale (che si pronuncia in camera di consiglio) nella cui circoscrizione rientra il giudice tutelare che sarebbe stato territorialmente competente ad adottare il corrispondente provvedimento autorizzatorio giudiziale.

11.5. Il termine per la proposizione del reclamo

Quanto al termine per la proposizione del reclamo, secondo l'art. 21, comma quinto, «l'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale».
L'interpretazione più piana e maggiormente aderente al testo della disposizione appena più sopra richiamata sembrerebbe essere quella tendente a ritenere che il legislatore abbia per l'effetto inteso richiamare quanto disposto dall'art. 739 c.p.c., che al secondo comma fissa detto termine in dieci giorni che decorrono diversamente a seconda che si tratti di provvedimenti unilaterali oppure bilaterali o multilaterali: nel primo caso, il termine decorre dalla comunicazione del provvedimento; nel secondo caso, dalla sua notificazione.
Pertanto, anche l'autorizzazione notarile potrà essere impugnata nel termine di dieci giorni diversamente decorrenti dalla sua comunicazione o notificazione, alla luce di quanto precisato sopra.
Non convince la differente impostazione, pur astrattamente sostenibile, tendente a ritenere che, in forza di quanto disposto dal sesto comma dell'art. 21, il termine

per la proponibilità del reclamo sarebbe invece di venti giorni, ossia uguale al termine ivi previsto per l'acquisizione di efficacia delle autorizzazioni.
Detta interpretazione, infatti, oltre a contrastare con il chiaro disposto di cui al quinto comma dell'art. 21, appena più sopra richiamato, non appare pienamente supportata neanche dalla lettera del sesto comma dell'art. 21, il quale dispone testualmente che «le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato proposto reclamo».
Qualora il legislatore avesse voluto innovare il termine per la proposizione del reclamo, rispetto alle disposizioni del codice di procedura civile appena più sopra inequivocabilmente richiamate, lo avrebbe fatto espressamente, così come ha testualmente fatto, invece, solo per il termine di acquisizione di efficacia dell'autorizzazione dalle suddette notificazioni e comunicazioni, talune delle quali, peraltro, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, hanno una mera funzione di notizia e non sono invece funzionali rispetto alla proposizione del reclamo (si pensi, per tutte, alla comunicazione dell'autorizzazione da effettuarsi all'ufficio giudiziario).
Resta, dunque, fermo quanto già evidenziato in ordine alla sussistenza di uno sfalsamento temporale fra il termine per la proposizione del reclamo (di 10 giorni) e quello per l'acquisizione di efficacia dell'autorizzazione (di 20 giorni).

11.6. I soggetti legittimati alla proposizione del reclamo

In relazione alla legittimazione attiva, la giurisprudenza, senza particolari differenziazioni tra procedimenti unilaterali o bi-plurilaterali, afferma che le parti legittimate a proporre reclamo camerale sono solo quelle che hanno partecipato formalmente alla fase di prime cure, applicando così la regola generale dettata in tema di impugnazioni civili[121].
In dottrina[122] si puntualizza che per i procedimenti unilaterali, la legittimazione spetta, a rigore, solo a chi ha proposto il ricorso, con esclusione di eventuali altri soggetti, pur legati da situazioni di interesse, anche morale o affettivo, che abbiamo in qualche modo preso parte al procedimento (ad esempio in veste di c.d. "informatori").

---

[121] Cfr. Cass., 23 febbraio 1993, n. 2214, in *Foro it*., 1993, I, 1872, con nota di G. TRISORIO LIUZZI; Cass., 24 maggio 1991, n. 5877, in *Giust. civ. mass*., 1991, 5.
[122] Cfr. F. PORCARI, *Sub 737 c.p.c*., cit.; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 255 ss.

Muovendosi in questo ordine idee, nelle ipotesi di cui all'art. 21 – in larghissima parte riconducibili nell'ambito dei procedimenti unilaterali – lo spazio per il reclamo sarebbe, dunque, circoscritto, in linea di principio, alle ipotesi di diniego dell'autorizzazione, ferma restando la peculiare posizione del pubblico ministero[123], su cui abbiamo già avuto modo di soffermarci.
Anche se, a ben vedere, non mancano altre ipotesi.
Si pensi, per tutte, all'ipotesi dell'accoglimento parziale della richiesta di autorizzazione o comunque difforme rispetto al *petitum*[124].
Con riferimento ai procedimenti bi o plurilaterali, si ritiene che il reclamo sia proponibile dai soggetti nei cui confronti è stato instaurato il contraddittorio in primo grado, indipendentemente dalla loro effettiva partecipazione al procedimento[125].
Taluna dottrina[126] ha altresì puntualizzato che sono legittimati al reclamo i cd. colegittimati disgiunti che non hanno proposto il ricorso ma che sono intervenuti in primo grado, tanto con riguardo ai procedimenti unilaterali, tanto con riguardo a quelli bi e plurilaterali. Diversamente, e non senza obiezioni[127], altra dottrina ha ritenuto non legittimati, tanto i cd. colegittimati disgiunti che non hanno proposto il ricorso e non sono intervenuti in primo grado, quanto i soggetti che sono stati terzi rispetto al procedimento di primo grado[128].

[123] In ordine alla legittimazione del pubblico ministero al reclamo in sede di volontaria giurisdizione vd., anche per i riferimenti, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 269 ss. L'A., alla luce della giurisprudenza, afferma che il pubblico ministero è legittimato: laddove ha esercitato il potere di iniziativa attribuitogli dalla legge; pur non avendo esercitato tale potere è intervenuto nel procedimento da altri promosso; si tratta di decreti del giudice tutelare o di provvedimenti per i quali è necessario acquisire il suo parere.
[124] Una peculiare ipotesi attiene alla possibilità che, nella fattispecie di cui all'art. 747, quarto comma, c.p.c. non venga sentito il legatario, in violazione di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 21.
[125] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 256.
[126] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 257, secondo la quale, quantomeno con riguardo ai procedimenti in cui sono dedotti diritti soggettivi o situazioni comunque incidenti su diritti soggettivi, a seguito di intervento do di istaurazione originaria di procedimento con pluralità di parti, dovrebbe costituirsi un litisconsorzio necessario con applicazione dell'art. 331 in fase di gravame.
[127] Cfr. A. JANNUZZI, *Manuale della giurisdizione volontaria*, Milano, 1990, 770 che riconosce anche a questa categoria la legittimazione all'impugnazione in base ai principi generali del processo contenzioso secondo cui, nei casi di legittimazione plurima o per categoria, l'attività processuale di uno dei soggetti comprende ed assorbe quella dell'altro, il quale si intende partecipe al processo anche se non vi sia intervenuto.
[128] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 258-259, secondo la quale i terzi legittimati a spiegare intervento adesivo autonomo possono intervenire nel giudizio di

12. La modifica e la revoca dell'autorizzazione notarile

In tema di revoca o modifica il legislatore si limita a prevedere che le autorizzazioni notarili «possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».
Per un verso, si attribuisce, dunque, al giudice tutelare il potere di modificare o revocare in ogni tempo le autorizzazioni notarili.
Per altro verso, si riprende la "valvola di sicurezza" prevista nell'ambito della tutela camerale dall'art. 742 c.p.c., che pone espressamente un limite all'efficacia retroattiva della revoca o della modifica del provvedimento autorizzativo in relazione ai diritti acquistati dai terzi di buona fede in forza di convenzioni stipulate prima dell'esercizio della revoca o della modifica.
È di tutta evidenza come, al di là del profilo da ultimo segnalato – ove si riprende sostanzialmente la disciplina codicistica previgente –, ci troviamo comunque di fronte ad un istituto rispetto al quale, al fine di individuare la disciplina e delimitare gli esatti confini, nonché cogliere eventuali peculiarità nel rinnovato contesto autorizzatorio notarile, non si possono non prendere le mosse, e far tesoro, delle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali sino ad oggi maturate con riferimento alla revoca/modifica dell'autorizzazione giudiziale.

12.1 La revocabilità e modificabilità dei provvedimenti camerali in ogni tempo: ragione giustificatrice

L'art. 742 del codice di rito consente di esercitare in ogni tempo il potere di revoca e di modifica, tralasciando tuttavia di precisare i presupposti del potere in esame.
La revoca consiste nel ritiro del provvedimento per motivi di illegittimità o opportunità; la modifica, invece, consiste o nella revoca parziale oppure nella integrazione del provvedimento.
Si tratta di un potere che:
– trae fondamento nei caratteri essenziali della volontaria giurisdizione, talvolta fatti risalire sino alle teorie del Chiovenda sulla volontaria giurisdizione, il cui provvedimento, in quanto atto di pura amministrazione, non produce cosa giudicata;

---

impugnazione, mentre coloro che sono legittimati all'intervento adesivo dipendente possono non possono intervenire in sede di reclamo.

– risponde alla più intima delle esigenze connesse con l'esercizio della tutela in esame: la corrispondenza del disposto del giudice alle necessità dei particolari interessi presi in cura dall'ordinamento[129].
I provvedimenti che si inseriscono in questo ambito sono deputati a tutelare singoli poteri e facoltà che fanno parte del diritto soggettivo, l'esercizio dei quali interferisce di volta in volta con interessi pubblici. È necessario, pertanto, che il giudice possa considerare i possibili mutamenti della realtà e le sopravvenienze che comportino la necessità o la mera opportunità di adeguare il contenuto della tutela già emessa, con ciò privilegiando, non la stabilità della tutela, ma la sua idoneità a perseguire lo scopo voluto dell'ordinamento.
Invero, la norma testé richiamata è oggetto di un dibattito articolato e mai sopito. Sono tanti gli aspetti controversi, considerata la laconicità del dato normativo: si pensi, senza pretesa di completezza e per quanto maggiormente rileva in questa sede, alla legittimazione delle parti, alla iniziativa officiosa, ai motivi che giustificano la revoca o la modifica[130].
Le impostazioni ermeneutiche elaborate nel corso del tempo, per quanto diversificate, mirano a contemperare due esigenze che ben possono confliggere: la tutela del soggetto protetto e la certezza dei rapporti giuridici.
È chiaro che la modificabilità e revocabilità in ogni tempo consente di adattare il provvedimento laddove muti l'interesse protetto, ma si presta ad essere uno strumento che rischia di rivelarsi contrario all'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche soggettive, considerando: per un verso, il carattere scheletrico della disciplina della tutela camerale; per altro verso, le eterogenee e nutrite ipotesi di volontaria giurisdizione incidenti su diritti soggettivi.
Occorre, allora, che l'interprete consideri, in relazione alla ricostruzione dei plurimi profili che non trovano una compiuta disciplina legislativa, tanto la ragione giustificatrice della revocabilità e modificabilità in ogni tempo, quanto i tratti caratterizzanti dei provvedimenti di cui trattasi.

12.2. I motivi di revoca e modifica

Un primo profilo di assoluto rilievo, anche con riferimento alla revoca/modifica dell'autorizzazione notarile, attiene ai presupposti della revoca, ossia ai motivi

[129] Cfr. in questi termini, con riguardo al potere di revoca, L. DI COLA, *La revoca nel procedimento in camera di consiglio*, in *Giur. it*., 2020, 12, 2779; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 279 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.
[130] Cfr. A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, 4.

deducibili in sede di revoca. Sul punto non sussiste uniformità di vedute in dottrina e giurisprudenza.

Secondo l'orientamento prevalente, in dottrina e giurisprudenza, la revoca o modifica è ammissibile sia per motivi di legittimità che di merito, sia in relazione a circostanze sopravvenute rispetto alla data di emissione del provvedimento che sulla base di una nuova valutazione delle circostanze già dedotte e/o esaminate dal giudice.

Nondimeno, si registrano anche impostazioni dottrinali più restrittive.

Parte della dottrina ammette il potere di revoca o modifica esclusivamente in presenza di fatti sopravvenuti[131].

Altra dottrina ritiene esperibile la revoca o modifica per motivi di merito in base a fatti nuovi ovvero a fatti preesistenti non conosciuti o occultati al giudice[132].

A fronte di questa tradizionale tripartizione di posizioni, va poi segnalata, per quanto maggiormente rileva in questa sede, un'impostazione dottrinale che, con riferimento ai provvedimenti emanati all'esito di procedimenti coi quali si attua la mera gestione di interessi[133] – come quelli devoluti alla concorrente competenza autorizzatoria notarile –, tende a circoscrivere fortemente i presupposti/motivi della revoca/modifica dell'autorizzazione giudiziale in ragione della necessità di procedere ad un inevitabile coordinamento con l'esperibilità, avverso il medesimo provvedimento, del reclamo.

Trattasi di impostazione meritevole di particolare attenzione, stante la formulazione dell'art. 21 nella parte in cui assoggetta l'autorizzazione notarile, sia all'impugnabilità con il reclamo dinanzi all'autorità giudiziaria, che alla revocabilità/modificabilità "in ogni tempo" da parte dell'autorità giudiziaria.

Secondo questa impostazione dottrinale, nella sostanza estensibile

---

[131] Cfr. A. CONIGLIO, *La nullità del provvedimento di autorizzazione a vendere i beni dell'eredità in confronto del terzo*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, XXXI, 4; M.F. GHIRGA, *Sulla proponibilità dell'actio nullitatis contro il provvedimento camerale*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1171; E. GRASSO, *I procedimenti camerali e l'oggetto della tutela, nota a Cass.7 febbraio 1987, n. 1225*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1160 in *Riv. dir. proc.*, 1990, spec. 65; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 286. Diversamente G. ARIETA, *Procedimenti,* cit., 1229 secondo il quale fondamento della revoca o modifica possono essere solo fatti che pur se preesistenti alla detta conclusione siano rimasti estranei alla cognizione che ha condotto al provvedimento da revocare o da modificare.

[132] Cfr. V. DENTI, *Diritto processuale civile*, 1957, 359; G. FRANCHI, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, 209; M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 286.

[133] E non già aventi ad oggetto diritti o *status*.

all'autorizzazione notarile, la mancata proposizione del reclamo determina la sanatoria dei vizi (rilevabili ad istanza di parte) che non siano stati fatti valere attraverso l'impugnazione[134].
In particolare, per gli *errores in iudicando*, in sede di revoca non potrebbe farsi luogo ad una mera rivalutazione dei fatti che hanno già costituito oggetto del primo procedimento e la cui erronea, insufficiente o contraddittoria considerazione e interpretazione avrebbe dovuto dedursi come motivo di reclamo. Presupposto di ammissibilità della revoca sarebbe, invece, l'allegazione di fatti nuovi[135].
È di tutta evidenza come una prospettiva di questo tipo, estensibile nella sostanza anche all'autorizzazione notarile – a fronte di un intervento normativo che la assoggetta sia al reclamo che alla revoca/modifica –, circoscrive in modo significativo i confini della revocabilità/modificabilità accrescendo la stabilità (anche) dell'autorizzazione notarile (oltre che dell'autorizzazione giudiziale).

12.3. Il regime temporale della revoca o modifica

L'individuazione del limite temporale entro il quale la revoca e la modifica possono essere legittimamente disposte costituisce un problema di indubbio rilievo anche con riferimento alla nuova ipotesi di autorizzazione notarile introdotta dal legislatore nel nostro ordinamento, che non ha sinora trovato una risposta univoca, in dottrina e giurisprudenza, con riferimento all'autorizzazione giudiziale.
Per quanto, infatti, sia la nuova disposizione introdotta dal legislatore che l'art.

[134] Con la conseguenza che sopravvivono alla consumazione dell'impugnazione: i vizi di legittimità verificatisi nel corso del procedimento di primo grado rilevabili d'ufficio, anche se non fatti valere come motivo di reclamo; i vizi verificatisi nel corso del procedimento di secondo grado; i vizi della decisione emanata in sede di reclamo sulle nullità dedotte quali motivi di reclamo (M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., spec. 294-295 secondo la quale «entro tali limiti potrà invocarsi la revoca del decreto per motivi originari di legittimità (mentre assai difficile è ipotizzare un motivo di legittimità sopravenuto che non dipenda da una modificazione della legge); si rileva come trattasi di limiti assai ristretti, concretandosi i vizi rilevanti ai fini della revoca, soprattutto dopo che sarà entrato in vigore l'art. 38 c.p.c. nel testo modificato dalla l. n. 353/1990 …, essenzialmente nel difetto di costituzione del giudice, nella carenza di legittimazione *ad causam* o *ad processum*, nella omessa instaurazione del contraddittorio»).[1]
[135] Per tali intendendosi sia circostanze di fatto sopravvenute sia circostanze di fatto preesistenti, ma non allegate e comunque non conosciute dal giudice, sia la deduzione di nuove prove (M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 295 nell'evidenziare come detta ricostruzione trova conferma anche nella disciplina prevista dal legislatore con riferimento alla

742 c.p.c. rechino un riferimento espresso alla possibilità che la revoca/modifica possa essere disposta "in ogni tempo", ciò non deve trarre in inganno in quanto ben può ritenersi che detto potere incontri comunque un limite temporale ultimo, pur non sussistendo uniformità di vedute sul punto.
Più in dettaglio, ci troviamo di fronte ad un dibattito estremamente articolato, fondamentalmente contraddistinto dalla sussistenza di diversificate soluzioni interpretative a seconda che si tratti di provvedimenti autorizzativi omologatori oppure risolutivi di conflitti.
In questa sede, evidentemente, riveste particolare interesse il panorama interpretativo esistente con riferimento ai provvedimenti autorizzatori.
L'ampiezza dell'espressione normativa «in ogni tempo» ha suggerito un esercizio dello *ius poenitendi* particolarmente esteso e, pertanto, sia prima che dopo l'attribuzione al decreto dell'efficacia *ex* art. 741 c.p.c. Egualmente, si è affermato che i rimedi in questione sono esperibili, sia nel periodo di decorrenza dei termini per reclamare, sia in pendenza del gravame e fino alla sua decisione[136].
Diversamente, secondo taluna dottrina occorre individuare il regime temporale dello strumento in esame alla luce della funzione dello stesso, considerando, più precisamente, il concreto contenuto del provvedimento camerale a prescindere dall'eventuale pendenza di un giudizio contenzioso: in questa prospettiva, la revoca è possibile tutte le volte in cui sia ancora possibile paralizzare in tutto o in parte gli effetti del provvedimento già emesso con decorrenza *ex tunc* se i vizi sono originari ed *ex nunc* se la revoca è determinata da circostanze sopravvenute[137].
Secondo altra dottrina, il potere di revoca trova il suo limite naturale nel compimento dell'atto autorizzato e quando sia realizzato lo scopo cui era preordinato il provvedimento che si vuole revocare. In quest'ottica si ritiene che la revoca abbia efficacia *ex nunc* o *ex tunc* a seconda che il vizio che ne importa illegittimità o ragione di inopportunità o sconvenienza sia preesistente o sopravvenuto all'emissione del provvedimento[138]. Muovendosi in quest'ordine di idee, se il decreto autorizza un singolo e ben determinato negozio, esso può essere revocato nel lasso di tempo che va dalla sua emissione al perfezionamento di quello, mentre, se autorizza il compimento di più negozi, o l'amministrazione di patrimoni separati, la revoca può intervenire fino al completo esaurimento

revoca degli effetti di determinati provvedimenti ove i presupposti della medesima coincidono sempre con motivi di merito in relazione a circostanze di fatto sopravvenute).
[136] Cfr. G.A. MICHELI, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 998.
[137] Cfr. G. ARIETA, *Trattato*, cit., 1230.
[138] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 85.

delle attività autorizzate, fermo restando che in entrambe le ipotesi essa non è in grado di travolgere i diritti acquistati dai terzi in buona fede in virtù di convenzioni stipulate anteriormente al sopravvenire della stessa. Anche la più recente giurisprudenza sembra orientata nel senso di limitare il potere di revoca e modifica in base alla definitività degli effetti prodotti dal provvedimento camerale o, in altri termini, alla impossibilità di mutamento delle circostanze di fatto nel momento in cui il provvedimento ha già esaurito i suoi effetti[139].

12.4. I soggetti legittimati a richiedere la revoca o la modifica e l'eventuale sussistenza del potere del giudice di disporre d'ufficio la revoca o la modifica dell'autorizzazione

Altro profilo di assoluto rilievo (anche) con riferimento al nuovo canale autorizzatorio notarile introdotto dal legislatore attiene alla delimitazione dei soggetti legittimati a richiedere la revoca o la modifica dell'autorizzazione e soprattutto alla possibilità che il giudice possa procedere d'ufficio alla revoca o modifica della stessa.

Sotto il profilo della individuazione dei soggetti legittimati, in dottrina si puntualizza che la domanda di modificazione e revoca ha la forma del ricorso cui sono legittimati tutti i soggetti che possono iniziare il procedimento, compreso il pubblico ministero, nonché i soggetti controinteressati ed in genere tutti coloro che dovevano essere sentiti nel procedimento e non lo furono. Non rileva che i soggetti legittimati ad iniziare il procedimento vi abbiano o meno partecipato. In altri termini si chiarisce che l'istanza di revoca può essere proposta, non solo dalle parti in senso formale della precedente fase camerale, ma da tutti i soggetti che, indipendentemente dalla loro effettiva partecipazione al procedimento, sarebbero stati legittimati a chiedere l'emanazione del provvedimento da revocarsi, dato che diffuse sono le ipotesi di legittimazione plurima al ricorso, alle quali si potrebbe estendere la qualifica di parti in senso sostanziale[140].

[139] Cfr. Cass. 18 febbraio 2022, n. 5474 secondo cui in tema di tutela di soggetti incapaci, il decreto che riconosca al tutore un'equa indennità *ex* art. 379, comma 2, c.c., può riguardare un periodo circoscritto della sua attività oppure l'intera durata della stessa; le circostanze fattuali considerate dal giudice, già poste a fondamento della decisione e della liquidazione dell'importo, sono insuscettibili di mutare con il trascorrere del tempo, sicché tale provvedimento, ove non fatto oggetto di tempestivo reclamo *ex* art. 739 c.p.c., diviene definitivo, così precludendo la possibilità di una sua revoca o modifica.

[140] Cfr. A. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 322.

Ben più controversa è, invece, la possibilità per il giudice di procedere d'ufficio alla revoca/modifica[141].

Mentre, infatti, secondo parte della dottrina l'iniziativa della revoca o modifica è sempre officiosa[142], secondo altra dottrina solo nelle (rare) ipotesi in cui il procedimento è ad iniziativa ufficiosa il giudice può revocare e modificare d'ufficio il provvedimento[143].

Muovendosi in quest'ultimo ordine di idee, peraltro, parte della dottrina non ha mancato di evidenziare come i confini entro i quali è esperibile la revoca nei procedimenti unilaterali nei quali l'interesse del ricorrente è univocamente diretto al conseguimento di un provvedimento positivo – tipizzato nel contenuto della legge – «non sia neppure ipotizzabile un interesse alla revoca del medesimo, mentre è escluso che il procedimento di revoca sia iniziato d'ufficio (al di fuori dei casi in cui l'iniziativa officiosa sia espressamente prevista dalla legge) o su istanza di terzi; legittimati alla revoca sono infatti gli stessi soggetti cui compete il potere di richiedere l'emissione del provvedimento originario, né le regole per l'individuazione dei soggetti legittimati possono variare a seconda che sulla materia siasi o meno già provveduto»[144].

Pur senza voler entrare approfonditamente, in questa sede, nella delimitazione degli esatti confini della revoca/modifica nella peculiare ipotesi che ci occupa, ciò che preme evidenziare è che appare corretto ritenere che il giudice tutelare non possa disporla d'ufficio se non nelle (rare) ipotesi in cui il procedimento è ad iniziativa ufficiosa[145] e nessuna di queste ipotesi rientra nel perimetro applicativo dell'art. 21.

---

[141] Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, spec. 287 ss.

[142] Cfr. L. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. civ*., 1986, 619. Ma v. anche A. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 319-320 secondo il quale la revoca dei provvedimenti camerali è altresì possibile *ex officio*. In tal senso deporrebbe: il dato esegetico (i decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati), che si distingue dalle ipotesi in cui il legislatore ha voluto individuare una esclusiva legittimazione della parte (come è per l'art. 739); il dato sistematico, in quanto ove il legislatore adotta la tecnica della revocabilità rispetta in linea di tendenza il principio che vuole possa d'ufficio essere revocato il provvedimento emesso.

[143] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, 287 ed ivi riferimenti sulla dottrina in tal senso.

[144] Così, nell'escludere l'applicabilità dell'art. 742 c.p.c. con riferimento al provvedimento camerale che ordina l'iscrizione di atti societari nel registro delle imprese, ritenendo conseguentemente inammissibile la revoca dello stesso, M.G. CIVININI, *Sulla revoca del provvedimento camerale che ordina l'iscrizione di atti societari nel Registro delle imprese*, in *Foro it*., 1995, I, 958 ss. spec. 964 ed ivi ulteriori riferimenti dottrinali.

[145] Si consideri come, peraltro, il legislatore ha cura, in talune specifiche ipotesi, di prevedere

Va conseguentemente esclusa in radice la possibilità per il giudice tutelare di revocare o modificare d'ufficio l'autorizzazione concessa dal notaio.
Ma ciò che preme ancor più evidenziare è che, anche qualora ci si volesse muovere nel differente ordine di idee tendente a riconoscere in capo al giudice tutelare il potere di revocare o modificare d'ufficio l'autorizzazione notarile, questo non consentirebbe comunque di ricostruire detto potere in termini di sistematica rivalutazione/controllo della valutazione effettuata dal notaio in sede di concessione dell'autorizzazione, pena l'evidente ed inevitabile vanificazione degli obiettivi che il legislatore mira a conseguire con la riforma in esame.
Il legislatore, infatti, ha attribuito la nuova competenza in esame ai notai (quanto meno anche) per sgravare la magistratura e per rendere più spedito lo svolgimento di una determinata attività nell'interesse del soggetto incapace (anche da parte della stessa magistratura che, per effetto della suddetta riforma, si troverà a dover esaminare un più ridotto numero di ricorsi, così da poterli evadere più rapidamente).
Qualora il giudice tutelare, a fronte della comunicazione dell'autorizzazione alla cancelleria del Tribunale, dovesse essere tenuto ad effettuare sistematicamente detta attività di rivalutazione/controllo, non sarebbe assolutamente sgravato rispetto al passato. Tanto valeva, altrimenti ritenendo, continuare a riservare esclusivamente al giudice tutelare l'effettuazione della suddetta valutazione, senza attribuire alcuna competenza in materia al notaio.
È del tutto evidente, dunque, che il vero e proprio controllo esercitabile dal giudice tutelare sull'operato del notaio è subordinato ad un'iniziativa di parte ed avviene in sede di reclamo, mentre la revoca/modifica, ammesso e non concesso che possa avvenire d'ufficio, poggia su differenti presupposti/motivi (fondamentalmente rappresentati dai "fatti nuovi"), così come puntualmente evidenziato dalla dottrina appena più sopra richiamata.

12.5. Ripercussioni sull'atto autorizzato della modifica o revoca e salvezza dei diritti dei terzi

Altra problematica di indubbio rilievo, ampiamente indagata – sia in dottrina che in giurisprudenza – con riferimento all'autorizzazione giudiziale, che si

espressamente che la revoca o la modifica possa essere disposta (anche) d'ufficio. Circostanza che milita anch'essa nel senso della eccezionalità delle ipotesi in cui il giudice può disporre d'ufficio la revoca o la modifica: ipotesi espressamente previste dalla legge o in cui sia eccezionalmente attribuito al giudice (anche) il potere ufficioso di instaurazione del procedimento.

pone anche con riferimento all'autorizzazione notarile, attiene alla salvezza dei diritti dei terzi e, più precisamente, al cd. principio della apparenza titolata di cui all'art. 742 c.p.c., ossia al principio della tutela dei terzi che, in buona fede, abbiano fatto affidamento sull'esistenza del provvedimento che, per essere stato emanato nelle forme prescritte dalla legge, doveva presumersi legittimo.
Occorre, infatti, chiedersi se gli approdi interpretativi della dottrina e della giurisprudenza con riferimento al principio dell'apparenza titolata siano estensibili all'autorizzazione notarile.
Si tratta di una questione molto delicata e problematica, in merito alla quale, allo stato, non è possibile, evidentemente, rassegnare soluzioni certe.
Può tuttavia osservarsi che l'art. 21, al sesto comma, seconda parte, stabilisce che, laddove sia revocata o modificata dal giudice tutelare l'autorizzazione, «restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».
Evidentemente, il tenore letterale della norma evoca quello adoperato dal legislatore all'art. 742 c.p.c., norma che, come sopra considerato, sancisce il principio dell'apparenza titolata.
Ciò induce a ritenere che il legislatore, *in parte qua*, abbia inteso richiamare, con riferimento alla disciplina del rapporto tra terzi e autorizzazione notarile revocata o modificata, proprio la disciplina prevista per il provvedimento giudiziale revocato o modificato ai sensi dell'art. 742 c.p.c.

Muovendosi in quest'ordine di idee, meritano dunque di essere segnalati, sia pur in estrema sintesi, i più significativi approdi dottrinali e giurisprudenziali, nell'ottica notarile, affermatisi nel corso del tempo con riferimento all'art. 742 c.p.c.
Secondo parte della dottrina[146], in forza di quanto disposto dall'art. 742 c.p.c., il diritto del terzo rimane fermo ove ricorrano le seguenti condizioni:
a) esistenza del provvedimento: non vi è tutela se il provvedimento non esiste, se non è ancora stato emesso o se è già stato revocato[147] oppure se il negozio sia stato concluso in base a provvedimento non ancora efficace;
b) convenzione anteriore alla modifica o alla revoca: il riferimento esplicito alla convenzione, in relazione alla tutela camerale, ha indotto taluna dottrina a limitare la portata del principio ai casi di revoca o modifica dei soli provvedimenti autorizzativi alla successiva stipula dei negozi giuridici[148];

---

[146] Cfr. L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, 103 ss., cui si rinvia anche per i richiami. *Adde* L. DI COLA, *La revoca*, cit., 2779.
[147] Cfr. A. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 377.
[148] Cfr. L. DI COLA, *La revoca*, cit., 2779 la quale chiarisce che, in forza del dato letterale si

c) buona fede; requisito di controversa interpretazione, essendo intesa: da alcuni, quale effettiva ignoranza dei vizi del provvedimento al momento della convenzione[149]; da altri, quale giustificato convincimento del terzo che la situazione di fatto corrisponda a quella di diritto nell'uso della normale prudenza[150].

12.6. Applicabilità del principio dell'apparenza titolata anche ai casi di invalidità del provvedimento di volontaria giurisdizione

Un'ulteriore problematica affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento all'autorizzazione giudiziale attiene all'applicabilità del principio dell'apparenza titolata anche ai casi di invalidità del provvedimento di volontaria giurisdizione.

Secondo parte della dottrina, il principio della tutela della buona fede dei terzi espresso dall'art. 742 c.p.c., sebbene letteralmente riferito solo alla revoca o alla modifica, riguarda anche l'annullamento, l'invalidità, la nullità e ogni altro vizio procedurale e di merito del provvedimento di volontaria giurisdizione, purché il provvedimento di volontaria presenti quel *minimum* per essere ritenuto esistente e, dunque, idoneo a generare nel terzo un legittimo affidamento[151].

In particolare, ci si chiede se il principio in questione possa trovare applicazione con riguardo alle ipotesi in cui il negozio sia compiuto da un soggetto privo del potere di rappresentanza legale.

Secondo altra parte della dottrina[152], l'art. 742 c.p.c. non può applicarsi estensivamente sino a ricomprendere la salvezza di un negozio compiuto da un soggetto privo del potere di rappresentanza legale in quanto l'autorizzazione giudiziale può rimuovere un ostacolo all'esercizio di un potere già esistente nel rappresentante legale, non creare una legittimazione che non esiste. Pertanto il

è esclusa la tutela per i diritti sorti a seguito di un negozio unilaterale inter vivos di contenuto patrimoniale, come i diritti derivanti da atti a titolo gratuito.

[149] S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, IV, 2, 1971, 51; LAUDISA, *Camera di consiglio*, cit., 1.

[150] Così E. ALLORIO, *Annullamento dei provvedimenti onorari e tutela dei terzi, Problemi di diritto*, Milano, II, 157. Pur ritenendosi al contempo che faccia da contrappeso l'onere probatorio, che, nel rispetto della regola generale sancita dall'art. 2697 c.c., incombe su colui che vuole la caducazione del diritto del terzo (così ALLORIO, *Annullamento*, cit., 158; G. MONTELEONE, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, *Noviss. Dig. it.*, App., I, Milano, 1980, 986 ss.; ma v. anche A. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 367.

[151] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 252.

[152] Cfr. tra gli altri F. MAZZACANE, *La giurisdizione*, cit., 108 il quale invoca in queste ipotesi la disciplina del *falsus procurator.*

negozio, in questa prospettiva, sarebbe invalido e annullabile *ex* art. 1445 c.c. Secondo altra dottrina, e parte della giurisprudenza[153], considerato che esiste comunque una autorizzazione del giudice, nella suddetta ipotesi sarebbe applicabile l'art 742 c.p.c. ed il sotteso principio della apparenza titolata, ritenendo conseguentemente valido il negozio stipulato.

12.7. Segue: il controverso rapporto tra gli artt. 742 ss. e le norme in tema di annullamento di negozi conclusi con un soggetto incapace

È altresì discussa la relazione tra la disciplina contenuta nell'art. 742 c.p.c. e le norme sostanziali in tema di annullamento dei negozi conclusi con un contraente incapace: gli artt. 322, 377, 396, 1445 c.c. sembrerebbero porsi in conflitto con l'art. 742 c.p.c., perché consentono l'annullamento senza condizioni degli atti e negozi compiuti in violazione delle disposizioni a tutela dell'incapace. In particolare, l'ultimo inciso dell'art. 742 c.p.c., così come sopra interpretato, pone l'esigenza di coordinamento con l'art. 1445 c.c., che prevede l'annullabilità del negozio concluso con l'incapace con piena efficacia retroattiva anche nei confronti dei terzi in buona fede[154].

Secondo parte della dottrina, il provvedimento camerale costituisce un presupposto per il negozio che mantiene una propria autonomia; la violazione delle norme poste a tutela degli incapaci determina l'annullabilità del negozio e non del solo decreto, quindi assumono rilievo disposizioni che non tengono conto della posizione psicologica del terzo e ne subordinano l'interesse a quello dell'incapace. Le norme civilistiche regolamenterebbero il vizio di *legitimatio ad negotium* conseguente alla invalidità del provvedimento camerale, successiva, per esempio, ad una autorizzazione emessa senza il parere del giudice tutelare, in quanto il vizio stesso incide sui presupposti delineati dalla legge sostanziale per la validità del negozio. Conseguirebbe, in questa prospettiva, la restrizione della salvezza dei diritti del terzo ai sensi dell'art. 742 c.p.c. ai soli casi di revoca di provvedimenti validamente emanati, fondata su nuove circostanze; opererebbero, invece, le norme sostanziali in caso di provvedimento invalido[155]. Secondo più recente dottrina[156], la soluzione di questo problema ermeneutico

---

[153] Cfr. Cass., 16 gennaio 1956, n. 97.

[154] Cfr. per l'inquadramento di questa tematica e per richiami L. DI COLA, *La revoca*, cit.

[155] Cfr. V. COLESANTI, *Sul rapporto tra provvedimento volontario autorizzativo e negozio autorizzato*, in *Giur. it*., 1957, I, 1, 777.

[156] Cfr., anche per richiami, L. DI COLA, *La revoca*, cit., 2779.

può rinvenirsi confrontando l'art. 742 c.p.c. e l'art. 1445 c.c.: perché vengano salvaguardati i diritti dei terzi è necessario che questi siano in buona fede; grazie all'art. 1445 c.c. si conferma il significato del termine "convenzione" voluto dalla dottrina maggioritaria, quindi i diritti devono essere il frutto di negozi a titolo oneroso; dall'art. 742 si arguisce che se nella fattispecie negoziale a formazione progressiva vi è un provvedimento autorizzativo di un giudice, il diritto deve essere acquisito anteriormente alla revoca o modifica; infine, dall'art. 1445 sappiamo che se nel negozio è coinvolto un soggetto riconosciuto legalmente incapace, non c'è salvezza dei diritti dei terzi, anche se in buona fede.

12.8. I rapporti tra la tutela camerale e la tutela contenziosa e l'eventuale trasmissibilità al negozio autorizzato dei vizi dell'autorizzazione

In ordine ai rapporti tra processo camerale e processo ordinario di cognizione, si è efficacemente ritenuto[157], alla luce del dibattito dottrinale e giurisprudenziale avutosi nel corso del tempo, che:

– il provvedimento camerale non realizza una compiuta fattispecie produttiva di effetti ma si inserisce come elemento secondario in una complessa fattispecie, in cui l'elemento principale è l'atto di diritto privato;

– il procedimento camerale di autorizzazione e il giudizio ordinario di impugnazione negoziale operano in due sfere distinte e hanno un oggetto differente: da un lato, la cura dell'interesse dell'incapace, dall'altro l'attuazione dei diritti nascenti dal contratto;

– il provvedimento non rileva mai di per sé, ma solo se i vizi dello stesso integrano anche vizi della fattispecie sostanziale;

– i vizi meramente formali del negozio non si riflettono sul negozio e restano assorbiti all'interno del procedimento camerale;

– ai sensi dell'art. 1445 c.c. prevalgono i diritti degli incapaci sui diritti dei terzi anche di buona fede ove il vizio di legittimità del provvedimento implichi un vizio del negozio;

– è sempre fatta salva la tutela dei terzi di buona fede a norma dell'art. 742 c.p.c.

È in particolare controverso se si trasmettano al negozio concluso i vizi del provvedimento autorizzativo.

Parte della dottrina, trattando in generale dei provvedimenti camerali

[157] Cfr. M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 423 ss.

autorizzativi-omologatori e dei rapporti tra questi con la tutela contenziosa, ritiene, in via generale, che vi sia intrasmissibilità al negozio autorizzato di eventuali vizi del procedimento camerale[158].

Si puntualizza, infatti, che se il provvedimento camerale non ha altra funzione che quella di tutelare il diritto in funzione della richiesta di autorizzazione o approvazione di atti di diritto privato, esso conserva la propria autonomia all'interno della vicenda camerale, non può mai essere conosciuto in quanto tale dal giudice contenzioso, che invece, può conoscere solo dell'atto negoziale o di diritto privato, anche per invalidarlo, secondo la normativa sostanziale predisposta per quel singolo atto, senza alcun limite ed, in specie, senza che il sindacato sull'atto di diritto privato, laddove esso sia reso possibile dalla normativa sostanziale, sia "limitato" dal contenuto e dagli eventuali effetti accessori del provvedimento camerale[159]. Muovendosi in quest'ordine di idee, eventuali vizi del procedimento camerale non determinano mai, in quanto tali, invalidità dell'atto di diritto privato, non aggiungono nuove e diverse tipologie di invalidità oltre quelle già previste dalle norme sostanziali, nel senso che o i vizi in questione sono in grado di determinare una delle patologie da cui può risultare affetto l'atto di diritto privato o si tratta di vizi che, a parte i controlli interni, restano assorbiti nella fase giurisdizionale nel corso di svolgimento della quale si sono verificati e non possono essere dedotti o comunque conosciuti dal giudice contenzioso[160].

[158] Così G. ARIETA, *Trattato*, cit., 1263 nel precisare che «per quanto concerne, in particolare, il vizio di competenza, ad esempio, autorizzazione richiesta e concessa dal giudice tutelare, anziché dal Tribunale, esso è assorbito dall'esercizio dei poteri giurisdizionali camerali, in quanto anche l'eventuale "errore" commesso dal privato, il quale abbia rivolto la domanda al giudice tutelare anziché, in ipotesi, al Tribunale, non è "sanzionabile" in via contenziosa per il fatto che, dopo l'istanza, il primo, pur incompetente, ha comunque concesso l'autorizzazione, attuando, seppur impropriamente, la tutela giurisdizionale qui prevista dalla legge».

[159] Cfr. G. ARIETA, *Trattato*, cit., 1263.

[160] Con riferimento alla competenza si è ritenuto che l'eventuale violazione di norme relative all'individuazione del giudice legittimato a pronunciare il provvedimento camerale non comporti, in quanto vizio di quel procedimento, alcuna invalidità dell'atto di diritto privato autorizzato od omologato, salvo che quella violazione determini un vizio di legittimazione dell'organo che, al pari di qualsiasi altro vizio sostanziale di tale tipo, può dare accesso all'azione contenziosa di annullamento dell'atto o del negozio, fermo restando che, anche in questo caso, il giudice del contenzioso non conosce del provvedimento camerale in quanto tale, bensì del vizio sostanziale del negozio (G. ARIETA, *Procedimenti in camera di consiglio*, cit., 441). Altra dottrina, sugli effetti del provvedimento emesso dal giudice incompetente sul negozio successivamente stipulato, rileva che il legislatore: talvolta prevede espressamente la sanzione (nullità, annullabilità, inefficacia, decadenza da un diritto); altre volte non prevede espressamente alcun effetto e, in questi ultimi casi, si ritiene preferibile discorrere di nullità del negozio, stante il principio generale della nullità

Altra dottrina, quanto al collegamento tra negozio da compiere e provvedimento autorizzativo del giudice, ha ritenuto che, ove detto provvedimento debba essere utilizzato dal notaio, questi non lo subisce passivamente, ma deve necessariamente compiere un sindacato perché l'utilizzo di un provvedimento illegittimo, ove il vizio sia riscontrabile dal provvedimento stesso (ad esempio incompetenza del giudice, mancato espletamento di atti di istruttoria obbligatori, mancanza di sottoscrizione del giudice o del cancelliere) è fonte di sua responsabilità civile per danni nei confronti della parte o delle parti del contratto. Ne segue che, ove il provvedimento presenti vizi estrinseci, oppure l'istanza della parte non sia stata accolta (in tutto o in parte), il notaio, per evitare di incorrere nella suddetta responsabilità, non può rogare l'atto di cui è richiesto, ma può solo assistere le parti nella redazione del ricorso per il reclamo se ancora nei termini, o per la modifica. Se, invece, il provvedimento non presenta vizi estrinseci ed è di accoglimento dell'istanza e sono trascorsi i termini per il reclamo (oppure vi è la clausola della provvisoria esecuzione), il notaio può senz'alto stipulare l'atto, sempreché l'interessato, o chi lo rappresenta, intenda compiere l'operazione: costui o costoro, infatti, anche dopo l'autorizzazione possono stimare non più utile ed opportuno il compimento dell'atto autorizzato[161].

In giurisprudenza è stato sostenuto che con l'impugnazione in sede contenziosa di negozi riguardanti persone incapaci, può sempre essere dedotta, a motivo della loro invalidità, l'illegittimità del relativo provvedimento autorizzativo e, nel caso – sempre nei limiti di operatività previsti dall'art. 742 c.p.c. – l'incompetenza territoriale del giudice che ha pronunciato quel provvedimento di volontaria giurisdizione, la quale non determina una nullità assoluta ma realizza un'ipotesi di invalidità inopponibile ai terzi i quali abbiano acquistato in buona fede da chi era stato autorizzato ad agire con quel provvedimento[162].

virtuale (L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 55). Tuttavia, tale dottrina, alla luce di un'applicazione estensiva del principio dell'apparenza titolata *ex* art. 742 c.c., ritiene valido ed efficace il provvedimento qualora sussista la buona fede del terzo contraente (L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 56; ma v. anche A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 87).

[161] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale*, cit., 90.

[162] Cfr. Cass. 5 settembre del 1984, n. 4764.

Competenza del notaio alla nomina del curatore speciale

Paolo Cerasi di Luigi
Notaio in Roma

Stefano Fazzari
Notaio in Amalfi

Michele Labriola
Notaio in Bari

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.

Starting from the analysis of Article 21 of Legislative Decree n° 149/2022 introduced by the Cartabia Reform, this Study aims at proving the competence of the designated notary to appoint a "curatore speciale" (power of attorney) in the event of a "conflict of interest" and/or "impediment" of the legitimated parties, at the same time and together with the authorisation, should a single "request" be made "in writing" to the notary for the appointment of a "curatore speciale" and for authorisation.

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 semplificazione[1].
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 illustrativa[2] 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 definitiva[3].

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 sovraintende 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 rilevanza[4]. Secondo l'opinione preferibile, il conflitto inoltre per essere rilevante deve essere attuale e non meramente potenziale o eventuale[5], 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 ccia 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 danno[8], 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 parti[9].

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 ordinario[10], 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 ritenuto[14] 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 processuale[15].
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 dottrina[16] 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'analoga 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. BELLINVIA – 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 speciali[18], 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 legittimati[19] (che siano in

[17] Perdendo però l'occasione di eseguire l'adeguamento omesso 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 giudice[20] 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 giudice[21], 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 rientrante 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 arbitri giudizi, 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 giudice[25] 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 delega[28] 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 modifichino 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 giudice[29] non fosse unitaria nei termini di cui sopra, i soggetti legittimati[30] 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 giudice[31], 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 questo[32].
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 speciale[33].
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 ritiene[34] 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 ufficio[35], 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 indiretta[37], 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 immobile[38].

8.2. Donazione da genitore a figlio minore[39]

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 speciale[40], 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 ordinario[41].
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 legale[42] vista l'incapacità del minore di autorizzare il rappresentante, ovvero di predeterminare il contenuto del contratto[43].
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 scopo[44].
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'opinione[45] 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 minore[46], 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 minore[47]. 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 interessi[48].

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 donatario[50].
A tal proposito la Corte Suprema[51], 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 merito[52], 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.

L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione: gli atti aventi a oggetto i beni ereditari[1]

Claudio Calderoni
Notaio in Pisa
Andrea Todeschini Premuda
Notaio in Mestrino

L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha attribuito al notaio la competenza, concorrente con quella che la legge riconosce al giudice, di rilasciare autorizzazioni, oltre che con riferimento agli atti dei soggetti incapaci di agire o sottoposti ad amministrazione di sostegno, altresì con riferimento a quelle propedeutiche alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria. Lo studio ripercorre le principali fattispecie relative ai beni ereditari, valutando in primo luogo se, a quali condizioni, possano ritenersi sussistenti i presupposti dell'intervento autorizzatorio del notaio, arrivando a conclusioni diverse ipotesi per ipotesi, che in alcuni casi sono di maggiore sicurezza interpretativa ed in altri casi stimolano la necessità di una ulteriore riflessione, anche alla luce degli sviluppi di prassi notarile, dottrina e giurisprudenza.

Article 21 of Legislative Decree n. 149/2022 gave the notary the concurrent power – just as the one attributed by law to the judge – to authorise deeds and transactions, not only involving legally incompetent persons or people who have been assigned an "amministratore di sostegno" (power of attorney), but also deeds relating to transactions involving assets of the estate.
The authors outline the main situations that may occur involving succession assets, establishing, first of all, whether and under what conditions the notary's authorisation is required. They reach different conclusions depending on the various cases analysed, with some situations being easier to understand and some others requiring additional thinking, including in the light of the developments recorded in notarial practice, doctrine and case law.

---

[1] Pur essendo lo studio frutto di riflessioni e lavoro congiunto degli autori, si segnala che i capitoli 3 e 4 sono stati nello specifico curati da Claudio Calderoni, mentre i capitoli 1, 2, 5, 6 e 7 sono stati nello specifico curati da Andrea Todeschini Premuda, al netto del paragrafo 2.1.2. e delle conclusioni di cui al paragrafo 8 nello specifico curati da entrambi gli autori.

Sommario: 1. Note introduttive. – 2. Il perimetro applicativo della facoltà autorizzatoria notarile. – 2.1. Gli atti aventi a oggetto beni ereditari. – 2.1.1. Il perimetro applicativo: considerazioni generali. – 2.1.2. Sussistenza della facoltà autorizzatoria anche in caso di beni ereditari appartenenti a soggetti privi della piena capacità di agire. – 2.1.3. Unicità dell'autorizzazione (rinvio). – 2.1.4 .Il rapporto con l'art. 747 c.p.c. – 2.2. Il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari (rinvio). – 2.3. Forme della vendita. – 3. Competenza notarile *vs* ripartizione di competenze tra giudice tutelare e collegio nel settore dei beni ereditari. – 4. Il numero delle autorizzazioni. – 5. Amministrazione dei beni ereditari prima dell'accettazione. – 5.1 Introduzione. – 5.2 Chiamato all'eredità. – 5.2.1. Chiamato all'eredità e poteri di amministrazione. – 5.2.2. L'autorizzazione notarile al chiamato all'eredità. – 5.2.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare e così di valutare specificatamente l'interesse dell'incapace eventualmente chiamato all'eredità. – 5.2.4. Il reimpiego. – 5.3 Curatore dell'eredità giacente. – 5.3.1 Nomina e accettazione. – 5.3.2. L'amministrazione del patrimonio ereditario da parte del curatore e la facoltà autorizzatoria del notaio. – 5.3.3. Ipotesi dubbie: accettazione e rinunce di eredità devolute al *de cuius*. – 5.3.4. Ipotesi dubbie: … esercizio dell'impresa commerciale. – 5.3.5. Deposito di somme presenti nel patrimonio ereditario e reimpiego. – 5.3.6. Il pagamento di debiti ereditari. – 5.3.7. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare. – 5.4. Amministrazione di curatori speciali. – 6. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione conservativa dopo l'accettazione. – 6.1. Sostituzione fedecommissaria. – 6.1.1. Sostituzione fedecommissaria. – 6.1.2. Amministrazione del patrimonio da parte dell'istituito, autorizzazioni richieste e reimpiego. – 6.1.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio). – 7. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione di liquidazione o esecutiva. – 7.1. L'eredità beneficiata. – 7.1.1. La facoltà autorizzatoria del notaio in caso di accettazione con beneficio d'inventario: finalità dell'amministrazione dell'eredità beneficiata. – 7.1.2. Valutazione da compiere ai fini del rilascio dell'autorizzazione. – 7.1.3. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: rapporto tra il valore delle prestazioni – perizia di stima. – 7.1.4. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: facilità di dispersione del denaro e prestazione di idonea garanzia. – 7.1.5. Forme della vendita. – 7.1.6. Il reimpiego. – 7.2. L'esecutore testamentario. – 7.2.1. Nomina, accettazione e durata dell'ufficio. – 7.2.2. Amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore testamentario. – 7.2.3. Atti di straordinaria amministrazione e autorizzazione. – 7.2.4. Competenza e procedimento: autorizzazione giudiziale e autorizzazione notarile. – 7.2.5. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio) . – 8. Conclusioni.

1. Note introduttive

Le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate … aventi a oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate … dal notaio rogante.

L'art. 21 del decreto delegato di riforma della Giustizia civile, nel riferirsi, oltre agli atti compiuti da minori e adulti soggetti a misure di protezione (interdetti, inabilitati e beneficiari di amministrazione di sostegno), anche a quelli aventi a oggetto beni ereditari, attribuisce al notaio la facoltà (concorrente con quella che la legge riconosce al giudice) di rilasciare le autorizzazioni propedeutiche

alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria[2]. L'art. 21 impone, sul punto, di indagare in ordine:
i) alla ripartizione di competenze all'interno dell'autorità giudiziaria e al suo riverberarsi sui poteri del notaio;
ii) al numero di autorizzazioni che debbano essere preventivamente rilasciate perché l'atto possa essere stipulato, atteso che, nel settore dei beni ereditari, l'art. 747 c.p.c., che non risulta modificato, prevede l'intervento sia del giudice tutelare sia del Tribunale in composizione collegiale;
iii) al perimetro applicativo della facoltà autorizzatoria notarile: quali siano le fattispecie aventi a oggetto beni ereditari in relazione alle quali il notaio possa rilasciare l'autorizzazione;
iv) all'interesse (o agli interessi) che il notaio debba valutare e ponderare al fine del rilascio della autorizzazione.
Il presente lavoro, senza alcuna pretesa di esaustività e completezza, quale embrionale approccio ermeneutico alle prime questioni che si sono poste all'attenzione dell'interprete, mira a fornire, a pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, un primo contributo specifico alla materia dell'autorizzazione notarile nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari, attraverso l'individuazione di un primo nucleo di possibili risposte ai quesiti emersi e una prima non esaustiva verifica delle principali fattispecie coinvolte e problematiche suscitate dalla novella.

2. Il perimetro applicativo della facoltà autorizzatoria notarile

2.1. Gli atti aventi a oggetto beni ereditari

2.1.1. Il perimetro applicativo: considerazioni generali

La prima questione da affrontare e risolvere concerne la verifica del perimetro applicativo della competenza notarile a rilasciare autorizzazioni in materia di atti *aventi a oggetto beni ereditari*, attraverso l'individuazione delle fattispecie in relazione alle quali il notaio possa legittimamente rilasciare le relative autorizzazioni.

---

[2] La materia è stata inizialmente trattata nello studio di E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume. Si v. anche sul tema M. LABRIOLA, *Per un nuovo ruolo del notaio nell'attività di volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2021, 369; E. FABIANI, *Sul possibile contributo del notariato al*

A tale riguardo si possono effettuare alcune considerazioni di carattere generale e preliminare, che consentono di selezionare i criteri atti a guidare l'interprete alla soluzione del quesito sopra posto, per poi effettuare, nel prosieguo del presente lavoro, una prima verifica delle principali fattispecie rilevanti.
Come si è avuto modo di sostenere[3], la norma, per come formulata (lettera e struttura) si presta a un'interpretazione estensiva, stante l'indicazione, in positivo, in modo estremamente generico delle ipotesi ricomprese nell'ambito della nuova competenza attribuita al notaio e, in negativo, in modo estremamente analitico delle ipotesi invece escluse. Anche per i beni ereditari la formulazione dell'art. 21 è estremamente generica, operando un mero riferimento (sia nel primo che nel secondo comma) alle autorizzazioni per la stipula di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata avente a oggetto beni ereditari.
L'unica limitazione che la norma pone è, dunque, legata alla necessità che venga in rilievo un'autorizzazione funzionale alla stipulazione di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata.
In via di principio può quindi affermarsi che la competenza del notaio al rilascio delle autorizzazioni per gli atti aventi a oggetto beni ereditari sussista in tutti quei casi in cui l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, avendo a oggetto beni ereditari, sarebbe soggetta all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria[4].

2.1.2. Sussistenza della facoltà autorizzatoria anche in caso di beni ereditari appartenenti a soggetti privi della piena capacità di agire

La facoltà autorizzatoria riconosciuta al notaio per gli atti aventi a oggetto beni ereditari si aggiunge a quella, riconosciuta dal medesimo comma 1 dell'art. 21, relativa agli atti aventi a oggetto beni di soggetti privi della piena capacità di agire (minori o adulti soggetti a misure di protezione) e sussiste a prescindere

---

superamento della crisi della giustizia civile, in *Foro it*., 2020, I, 317; A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, in *Judicium.it*; A. CHIANALE, *Controcanto alla volontaria giurisdizione affidata ai notai*, in *Riv. not*., 2023; S. PEPE, *Novità in tema di competenza "giurisdizionale" notarile*, in *Riv. not*., 2023, 753.

[3] E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

[4] Questo sia che si tratti di materia soggetta alla competenza funzionale del Tribunale (giudice delle successioni) in composizione monocratica, sia che si tratti di materia di competenza del Tribunale in composizione collegiale: il legislatore della riforma non opera sul punto alcuna espressa limitazione, né pare di poter rinvenire *aliunde* indici che inducano a propendere per una diversa soluzione ermeneutica.

dalla circostanza che il bene oggetto dell'atto appartenga o meno a soggetto privo della piena capacità di agire.
La sussistenza della facoltà autorizzatoria notarile in caso di atti aventi a oggetto beni ereditari, pur nel caso in cui i beni facciano parti del patrimonio di soggetti privi della piena capacità di agire, merita lo svolgimento di alcune ulteriori riflessioni, anche alla luce di alcune sporadiche considerazioni emerse in sede di prima applicazione della riforma.
Secondo una minoritaria opinione della magistratura requirente[5] il notaio avrebbe la facoltà di autorizzare (e questo discende *per tabulas* dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022) atti aventi a oggetto beni ereditari ovvero atti nei quali interviene un minore o un adulto soggetto a misure di protezione e, tuttavia, non potrebbe autorizzare atti aventi a oggetto beni ereditari appartenenti a soggetto privo della piena capacità di agire, ovvero, è stato ulteriormente sostenuto, tali atti potrebbe autorizzare solo dopo aver acquisito il parere del giudice tutelare richiesto dall'art. 747 c.p.c.
Tali ipotesi ricostruttive non paiono condivisibili. Esse sembrano contrastare con la piana interpretazione della norma di legge, nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).
Dal punto di vista letterale, la disgiuntiva utilizzata dal legislatore significa che è sufficiente che si verifichi una delle due fattispecie (stipula di atti nei quali intervengano incapaci/beneficiari di amministrazione di sostegno ovvero stipula di atti aventi a oggetto beni ereditari) per fondare la competenza del notaio rogante. La contemporanea presenza di entrambi gli indici non può, quindi, che confermare la sussistenza della competenza notarile per le autorizzazioni al compimento, a opera di incapaci/amministrati di sostegno, di atti aventi a oggetto beni ereditari.
Quanto alle intenzioni del legislatore, le ipotesi ricostruttive cui sopra si è fatto cenno, contrasterebbero con la *ratio legis* della riforma Cartabia, tesa, tra l'altro, a rendere maggiormente efficiente l'esercizio della giurisdizione in senso stretto. Del resto, è lo stesso articolo 21, al comma settimo, a enucleare ed elencare le situazioni in cui, invece, non sussiste la competenza autorizzatoria del notaio e tra queste non rientrano certamente gli atti aventi a oggetto beni ereditari posti in essere da incapaci/amministrati.

[5] Cfr. Reclami avverso autorizzazioni rilasciate da notaio aventi a oggetto beni ereditari appartenenti a incapaci della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova in data 25 maggio 2023 e in data 7 agosto 2023 e della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano in data 7 aprile 2023.

Una diversa interpretazione della, pur chiara sul punto, lettera della norma, non pare imposta nemmeno da ragioni di ordine costituzionale, che indurrebbero a inferire l'esistenza nel sistema del divieto di attribuire a un soggetto diverso dal giudice (e, così, al notaio), la competenza *in subiecta materia*, imponendone, così, l'attribuzione in via esclusiva all'autorità giudiziaria.
Come è già stato rilevato[6], ci si trova di fronte all'esercizio di attività rientranti nell'alveo della c.d. giurisdizione volontaria, la cui natura è discussa anche nell'ipotesi tradizionale in cui queste siano attribuite al giudice. In ragione delle peculiarità proprie dell'attività di cui si discute, contraddistinta dal fatto che il giudice non è chiamato a risolvere controversie relative a diritti o *status*, bensì a gestire interessi (di minori, incapaci, patrimoni separati, gruppi collettivi), non è affatto pacifico che venga effettivamente in rilievo un'attività giurisdizionale, essendosi ritenuto, in particolare, che ci troveremmo nel campo della materia amministrativa, cui solo si prestano le forme giurisdizionali.
Anche qualora ci si muova nella prospettiva, fatta propria da una parte delle dottrina, tendente a riconoscere natura giurisdizionale all'attività di cui si discute, si tende comunque a evidenziare come ci troviamo di fronte a *funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie*[7], ossia che il legislatore non deve necessariamente attribuire a un giudice, ma che può, per ragioni di mera opportunità, attribuire a un soggetto diverso quale, nel caso di specie, il notaio, in ragione delle garanzie che questi offre, sia sotto il profilo della terzietà e imparzialità, che sotto il profilo delle competenze.

Né diverse conclusioni sono imposte ove si consideri che, in caso di beni appartenenti a incapaci, al notaio è richiesto di valutare contemporaneamente le esigenze dei creditori e quelle del minore, ovvero degli adulti soggetti a misure di protezione. Anche in questi casi, difatti, resta vera la conclusione per cui il soggetto al quale è demandata la valutazione degli interessi coinvolti non è comunque chiamato a risolvere controversie relative a diritti o *status*: si tratta pur sempre di gestire interessi nell'esercizio di un'attività priva dei connotati tipici dell'attività giurisdizionale in senso stretto[8].
È vero che, come si vedrà *infra*, l'orientamento preferibile in tema di atti aventi a oggetto beni ereditari compiuti da incapaci/amministrati è che, ove di

---

[6] E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit. al quale si rinvia per più ampie e convincenti argomentazioni.
[7] Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 665. Cfr. anche la ricostruzione di A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio*, cit.
[8] Si veda l'ampia ricostruzione anche storica di A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio*, cit.

competenza dell'autorità giudiziaria e ove la fase ereditaria non sia completata, occorrano due provvedimenti, attesa la necessità di valutare due distinti interessi: quello del collegio *ex* art. 747 c.p.c. reso su parere del giudice tutelare[9].
Da questo, tuttavia, non si può inferire che difetti, nel sistema delineato dall'art. 21, la competenza del notaio. Invero, nel sistema dell'autorizzazione giudiziaria ogni giudice ha la sua competenza e non può che muoversi all'interno del perimetro per esso disegnato dal legislatore con scelta, per quanto concerne la materia, non costituzionalmente imposta; non potrebbe, conseguentemente, il giudice tutelare, nel sistema attualmente disegnato dal legislatore, esorbitare dalla sua competenza e valutare gli interessi dei creditori/legatari; così come, attualmente, non potrebbe parimenti fare il collegio, che deve considerare detti interessi e non ha competenza diretta sugli incapaci; si tratta, tuttavia, di una scelta del legislatore, il quale ben potrebbe disporre diversamente, demandando a un unico soggetto la valutazione dei diversi interessi coinvolti[10].
E per scelta del legislatore - la circostanza non deve apparire strana o eccentrica rispetto al sistema, attesa l'ottica di semplificazione nella quale si muove il legislatore della c.d. riforma Cartabia – il notaio ha ricevuto la facoltà di rilasciare autorizzazioni – pur se all'interno del perimento delineato dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 – sia in tema di beni ereditari sia in materia di minori e adulti soggetti a misure di protezione.
Tali conclusioni sono peraltro suffragate dalla prima prassi applicativa che ha visto, salvo poche eccezioni, perfezionarsi, senza reclami né revoche, autorizzazioni rilasciate da notai ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 anche in materia di beni ereditari appartenenti a minori o adulti soggetti a misure di protezione.

2.1.3. Unicità dell'autorizzazione (rinvio)

In caso di beni ereditari appartenenti a soggetto privo della piena capacità di agire, come più diffusamente si vedrà nel prosieguo, appare lecito ritenere

[9] La circostanza è confermata anche dal testo del nuovo art. 473-*bis*.64, comma II, c.p.c. che in pratica riproduce il vecchio secondo comma dell'art. 732 c.p.c. Si rinvia per i riferimenti di dottrina e giurisprudenza alla nota 19 che segue.
[10] Già il sistema attuale sembrerebbe comunque demandare al Tribunale quale giudice delle successioni una sintesi tra i diversi interessi coinvolti, giacché, in caso di bene appartenente a soggetto incapace, il giudice tutelare deve limitarsi al rilasciare un parere – obbligatorio ma non vincolante – mentre l'autorizzazione trova la propria fonte esclusivamente nel provvedimento del giudice delle successioni.

che l'autorizzazione notarile non solo sia possibile, come sopra si è cercato di dimostrare, ma debba anche essere unica, assorbendo anche il richiesto parere del giudice tutelare e dovrà considerare (e così il notaio indagare) non solo l'interesse dei soggetti interessati all'amministrazione ovvero alla liquidazione dell'eredità, ma anche l'interesse specifico del minore o dell'adulto soggetto a misura di protezione titolare dei beni ereditari.
La conseguenza è di non poco conto ed evidentemente richiede al notaio un'attenta valutazione circa la individuazione degli interessi coinvolti e la conseguente ponderazione degli stessi.

2.1.4. Il rapporto con l'art. 747 c.p.c.

Può quindi affermarsi la sussistenza della facoltà del notaio di autorizzare il compimento di tutti quegli atti che erano, e ancor oggi sono, soggetti all'autorizzazione del Tribunale (giudice delle successioni) ai sensi della previsione di carattere generale portata dall'art. 747 c.p.c., norma sopravvissuta intatta alla riforma.
A sostengo di questa opzione ermeneutica possono essere individuati una pluralità di indici. Tra questi può annoverarsi la rubrica dell'art. 747 c.p.c. che, riferendosi alla "autorizzazione alla vendita di beni ereditari", opera un richiamo di carattere generico mediante l'utilizzo della stessa terminologia fatta propria dal legislatore della riforma, autorizzando così, in prima approssimazione, una sovrapposizione tra il perimetro applicativo della norma da ultimo richiamata e il perimetro della competenza notarile.
La rilevanza dell'art. 747 c.p.c. è, inoltre, suffragata dall'espresso riferimento che l'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 effettua al comma 4 dell'art. 747 c.p.c., sintomatico della circostanza che il legislatore abbia inteso presupporre l'applicazione e – così la rilevanza – dell'intero art. 747 c.p.c. e non solo dello specifico comma richiamato.
Va, tuttavia, evidenziato come non vi sia una perfetta sovrapposizione tra le fattispecie soggette ad autorizzazione ai sensi dell'art. 747 c.p.c. e quelle passibili di autorizzazione notarile. Da un lato, anche con riferimento ai beni ereditari, opera l'espressa esclusione portata dal comma 7 dell'art. 21, ai sensi del quale, come noto, restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni *a promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale*; dall'altro, va ritenuta sussistente la competenza del notaio anche con riferimento a tutti gli atti che, pur aventi a oggetto l'amministrazione di beni ereditari, trovino la loro

disciplina autorizzatoria in norme specifiche e non nella generale previsione dell'art. 747 c.p.c.: si pensi, a titolo esemplificativo, agli atti compiuti dal curatore dell'eredità giacente, sui quali si tornerà diffusamente nel prosieguo, soggetti alle disposizioni di cui agli artt. 782 e 783 c.p.c.[11]

Può quindi confermarsi la sussistenza di una simmetria fra competenza giudiziaria e notarile in tema di beni ereditari, salvo: per un verso, la suddetta limitazione di carattere generale indicata dallo stesso art. 21, nella parte in cui richiede espressamente che l'autorizzazione sia funzionale alla stipulazione di un determinato atto che il notaio sia richiesto di stipulare; per altro verso, le ipotesi escluse *expressis verbis* dal legislatore[12].

Sebbene ai sensi dell'art. 747 c.p.c. la competenza sia del Tribunale nella cui circoscrizione si è aperta la successione, deve osservarsi che, anche con riferimento all'autorizzazione al compimento di atti aventi a oggetto beni ereditari, non sussistano limiti di competenza territoriale per il notaio rogante, che potrà rilasciare le relative autorizzazioni a prescindere dal luogo ove si trovava l'ultimo domicilio del *de cuius*[13].

La facoltà autorizzatoria del notaio è circoscritta agli atti di amministrazione di beni ereditari. Essa, così, non comprende il potere di individuare i soggetti chiamati ad amministrare l'eredità in tutti quei casi in cui l'assunzione di tale qualità è subordinata alla nomina da parte dell'autorità giudiziaria: si pensi alla nomina del curatore dell'eredità giacente ovvero alla nomina del liquidatore dell'eredità beneficiata. In tali casi l'autorizzazione del notaio potrà essere concessa solo a valle del procedimento di nomina e intervenuta accettazione, nelle forme e modi di legge, del soggetto chiamato ad amministrare beni ereditari nell'interesse altrui, al quale spetterà di presentare la relativa richiesta di autorizzazione al notaio.

Ancora, deve ritenersi evidentemente escluso dal perimetro della competenza del notaio il rilascio di tutti quei provvedimenti ereditari di volontaria giurisdizione estranei all'amministrazione del patrimonio ereditario in senso stretto, quali, a titolo esemplificativo i provvedimenti di natura cautelare (i.e. apposizione e

---

[11] Nel senso che sono compresi nell'ambito della norma tutti gli atti per i quali è richiesta l'autorizzazione *ex* art. 747 c.p.c., quindi non solo quelli in cui interviene un erede beneficiato, ma anche quello in cui interviene un chiamato, un curatore dell'eredità giacente o un esecutore testamentario cfr. G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa della volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 6, 592 ss.

[12] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

[13] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

rimozione dei sigilli, imposizione di una cauzione a carico dell'erede o legatario nei casi previsti dalla legge).

2.2. Il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari (rinvio)

Anche con riferimento all'amministrazione dei beni ereditari può porsi il problema del reimpiego, che il legislatore delegato, al comma 3 dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, affronta espressamente solo con riferimento agli atti di alienazione di beni appartenenti a minore, beneficiari di amministrazione di sostegno, interdetti e inabilitati.
Deve ritenersi che al notaio chiamato ad autorizzare la vendita di beni ereditari spetti anche di disporre in ordine al reimpiego con facoltà analoghe a quelle che l'art. 748 comma 2 c.p.c. riconosce in via generale al giudice, a ciò non ostando il richiamo che il comma 3 dell'art. 21 compie ai soli atti ove debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse di un incapace.
Ove i beni oggetto degli atti autorizzati appartengano a soggetti privi della piena capacità di agire, le valutazioni che il notaio sarà chiamato a compiere con riferimento al reimpiego dovranno considerare e contemperare l'interesse dei creditori e degli altri soggetti i cui interessi sono coinvolti nel procedimento e l'interesse del soggetto privo di piena capacità cui i beni ereditari appartengono.
In ordine alla questione del reimpiego si rinvia allo specifico studio pubblicato nel presente volume[14] e alle considerazioni appresso di volta in volta effettuate.

2.3. Forme della vendita

Nel disciplinare le modalità con le quali debba attuarsi la vendita di beni ereditari, l'art. 748 c.p.c. richiama, al primo comma, le forme previste per la vendita di beni dei minori. La vendita di beni dei minori, un tempo disciplinata dagli 733 e 734 c.p.c., è oggi, all'esito della riforma, disciplinata dagli artt. 463-*bis*-65 e 463-*bis*-66 c.p.c., sebbene il contenuto sostanziale delle norme non abbia subito modificazioni.
Il codice di rito individua un procedimento che, per opinione comune, non è vincolante[15]: ben potrebbe il giudice autorizzare direttamente la vendita di

[14] A.I. MICELI – A. TODESCHINI PREMUDA, *Il problema del reimpiego*, in questo volume.
[15] Cfr. M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, Milano, 2103, 499 e la bibliografia ivi richiamata.

beni ereditari a trattativa privata, fissando il prezzo minimo di vendita e le altre modalità (tra cui, in particolare, se il pagamento debba avvenire in unica soluzione o dilazionato e in caso con quali garanzie)[16]. L'applicazione dell'art. 748 c.p.c. alla vendita autorizzata dal notaio deve necessariamente essere coordinata con gli specifici principi desumibili dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022. Come si è, infatti, avuto modo di evidenziare, la facoltà autorizzatoria è dal legislatore riconosciuta al notaio in quanto questi sia stato incaricato della stipula (o dell'autentica delle sottoscrizioni) dell'atto da autorizzare.
Questo porterebbe a ipotizzare, in via di prima approssimazione, che la vendita autorizzata dal notaio non possa che essere una vendita a trattativa privata o, meglio, una vendita all'esito di trattativa privata, che induca le parti dell'atto ad affidare congiuntamente al notaio l'incarico di ricevere il relativo negozio e la parte interessata a richiedere la relativa autorizzazione[17]. In questo modo la richiesta di autorizzazione viene rivolta, dalla parte legittimata, a un notaio congiuntamente individuato dalle parti tutte dell'atto e contiene già tutti gli elementi essenziali del negozio da concludere e, così, non solo il corrispettivo e i termini e modalità di pagamento, ma anche la controparte negoziale.
Resterebbe, tuttavia, da verificare se questa possa essere effettivamente l'unica forma di vendita passibile di essere autorizzata dal notaio o se, invece, in via ermeneutica, possa recuperarsi lo spazio per propendere per la legittimità anche di forme e procedimenti diversi. Allo stato non è possibile prendere una posizione precisa e condivisa sul punto, per cui, in attesa del consolidarsi della prassi notarile e, eventualmente, di successivi riscontri giurisprudenziali, non può che suggerirsi estrema prudenza con riferimento ad autorizzazioni che si volessero rendere prima della individuazione del notaio a opera di tutte le parti dell'atto.

3. Competenza notarile *vs* ripartizione di competenze tra giudice tutelare e collegio nel settore dei beni ereditari

La norma, nell'attribuire la competenza (anche) ai notai, non sembra voler incidere sulla ripartizione di competenze tra giudice tutelare[18] e Tribunale;

[16] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, Milano, 2006, 527.
[17] In ordine alla necessità o meno che l'incarico alla stipula dell'atto venga affidato da tutte le parti cfr. A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio*, cit. Si v. anche sul punto E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.
[18] È il caso di precisare che, a seguito della istituzione, in forza dello stesso d.lgs. n. 149 del

tuttavia, l'abrogazione dell'art. 375 c.p.c. lascia alcune incertezze interpretative, con particolare riferimento all'annoso problema della competenza ad autorizzare le alienazioni dei beni dei cc.dd. incapaci e dei beneficiari della amministrazione di sostegno; tale incertezza si riverbera poi sull'intero settore dei beni cc.dd. ereditari. Ad una prima lettura delle nuove norme, qualunque soluzione si dia, risulta chiaro che – a prescindere da quale sia il giudice competente ad emettere il provvedimento – la "autorizzazione" possa comunque essere rilasciata anche dal notaio, atteso che l'art. 21 primo comma recita chiaramente «le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate … aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate … dal notaio rogante». In effetti la competenza del notaio per il rilascio delle autorizzazioni dovrebbe ritenersi sussistente in tutti quei casi in cui il relativo atto (pubblico o autenticato che sia) sarebbe soggetto all'autorizzazione del Tribunale ai sensi dell'art. 747 c.p.c. (sopravvissuto alla riforma) visto, da un lato, il riferimento generico che la rubrica dell'art. 747 c.p.c. fa ai beni ereditari, e dall'altro l'espresso richiamo del comma II dell'art. 21 al comma 4 dello stesso art. 747 c.p.c., che a nostro avviso non può ritenersi limitato alle mere finalità procedimentali/di comunicazione di cui al successivo quarto comma dello stesso art. 21.

Tuttavia, il problema va maggiormente approfondito, anche per le ricadute pratiche relative al procedimento da utilizzarsi per la vendita dei beni ereditari, sia per ciò che concerne la fase prodromica alla autorizzazione che per quanto riguarda la fase di attuazione. Il persistente problema della ripartizione delle competenze tra giudice tutelare e Tribunale nasce dalla abrogazione dell'art. 375 c.c., ossia della norma che ripartiva i poteri tra giudice tutelare e Tribunale con riferimento ai beni degli interdetti, e a cascata dei minori emancipati (art. 394 c.c.), degli inabilitati (art. 424 c.c.) e dei beneficiari di amministrazione di sostegno (art. 411 c.c.).

Tale abrogazione ha portato all'inserimento nell'art. 374 c.c. (e quindi nell'ambito di competenza del giudice tutelare) dei poteri già spettanti al Tribunale, corroborata anche dalla abrogazione dell'intero capo IV del titolo II del quarto libro del codice di procedura civile, ma con uno scenario che invece si complica a seguito dell'inserimento del nuovo "capo" costituito dagli articoli-sottonumeri del novellato art. 473-*bis* c.p.c.

2022, del Tribunale per le persone, per i minorenni e per la famiglie, articolato in una sezione distrettuale (come il precedente Tribunale per i minorenni) ed in una o più sezioni circondariali (come il Tribunale ordinario), tra le quali la ripartizione degli affari «non dà luogo a questioni di competenza» ai sensi dell'art. 50.5 dell'Ordinamento giudizio (R.d. 30 gennaio 1941 n. 12 come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022) , i procedimenti di competenza del giudice tutelare spettano alle sezioni circondariali.

Infatti i nuovi artt. 473-*bis*.64 e 473-*bis*.65 c.p.c., nel riprodurre il contenuto degli abrogati artt. 732 e 733 c.p.c., stabiliscono che permane la competenza del Tribunale per alcuni provvedimenti relativi ai minori, agli interdetti e agli inabilitati, con ciò riproponendo sostanzialmente (e non solo) il testo degli abrogati art. 733 e 734 c.p.c. in tema di procedimento di vendita dei beni dei minori.

In particolare, l'art. 473-*bis*.64 afferma che i provvedimenti relativi a minori, interdetti e inabilitati sono pronunciati dal Tribunale in camera di consiglio, salvo che la legge disponga altrimenti – e su parere del giudice tutelare.

E dunque si pone il dubbio se la competenza del notaio a emettere le autorizzazioni di volontaria giurisdizione, valga sempre e comunque anche per i beni di provenienza ereditaria, per i quali il dibattito è sempre stato accesissimo, anche a seguito della precedente riforma dell'art. 320 c.c. che attribuiva al giudice tutelare la competenza ad autorizzare la alienazione dei beni pervenuti ai minori «anche a causa di morte»[19].

Come si osservava *supra*, non dovrebbero esservi dubbi sulla generale competenza del notaio e ciò alla luce di almeno tre elementi normativi contenuti nei commi 1, 5 e 7 dell'art. 21, oltre che di un ulteriore indizio contenuto nel medesimo comma 1 e in particolare:

[19] Per le varie posizioni dottrinali, vedi A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 464 ss.; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, Roma, 1986, 36 ss. Ormai la questione dovrebbe essere risolta in punto di diritto, poiché la modifica dell'art. 320 c.c. effettuata dalla legge n. 151 del 1975 con l'inserimento della locuzione «beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte» non ha eliso la competenza del Collegio del Tribunale ad autorizzare la vendita dei beni dei minori di provenienza ereditaria. Invero, come è ormai accertato nella consolidata giurisprudenza della S.C. «la competenza ad autorizzare la vendita di immobili ereditati dal minore soggetto alla potestà dei genitori appartiene al giudice tutelare del luogo di residenza del primo, a norma dell'art. 320, terzo comma, c.c., unicamente per quei beni che, provenendo da una successione ereditaria, si possono considerare acquisiti al suo patrimonio. Ne consegue che, ai sensi del primo comma dell'art. 747 c.p.c., la competenza spetta, sentito il giudice tutelare, al Tribunale del luogo di apertura della successione, ove il procedimento dell'acquisto "*iure hereditario*" non si sia ancora esaurito per essere pendente la procedura di accettazione con beneficio di inventario, in quanto, in tale ipotesi, l'indagine del giudice non è circoscritta soltanto alla tutela del minore, ai sensi dell'art. 320 c.c., ma si estende a quella degli altri soggetti interessati alla liquidazione dell'eredità, così evitandosi una disparità di trattamento fra minori "*in potestate*" e minori sotto tutela, con riguardo alla diversa competenza a provvedere per i primi (giudice tutelare ai sensi dell'art. 320 c.c.) e i secondi (Tribunale quale giudice delle successioni, in base all'art. 747 c.p.c.)» (vedi, relativamente di recente, Cass. 27 luglio 2012, n. 13520; Cass. 27 aprile 1997, n. 2994; Cass. 26 ottobre 1994, n. 8770; tutte conformi, come le precedenti, sin da Cass., S.U., 18 marzo 1981, n. 1593, in *Foro it*., 1982, I, 496). In punto di fatto, naturalmente, il problema resta aperto poiché occorre stabilire quando si possa considerare conclusa la "fase ereditaria".

– comma 1: la previsione della attribuzione della "competenza" o della *potestas* ai notai per la autorizzazioni di volontaria giurisdizione con la specificazione anche di quelle «aventi ad oggetto beni ereditari», con l'uso per altro della specifica locuzione che si ritrova nell'art. 748 c.p.c., anziché di quella «pervenuti a causa di morte» che si ritrova nell'art. 320 c.c. e che in verità ha dato luogo in passato ad enormi discussioni, con riferimento ai beni dei minori, circa la persistenza della competenza del Tribunale collegiale;
– comma 5: la statuizione che l'autorizzazione «può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale», mostra da un lato come il legislatore non abbia voluto prendere posizione su quale sia l'autorità giudiziaria i cui provvedimenti il notaio va a surrogare, e d'altra lasciando presupporre che il notaio abbia competenza ad emettere anche provvedimenti di competenza del Tribunale (anche in composizione collegiale).
– comma 7: l'ultimo comma dell'art. 21, quasi a chiudere il sistema, precisa che «restano riservate all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale».

I tre elementi sopra osservati chiariscono che: 1) il legislatore ha attribuito la competenza al notaio anche con riferimento ai cc.dd. beni ereditari; 2) la competenza notarile prescinde da quale sia la competenza dell'Autorità giudiziaria; 3) le uniche autorizzazioni che il notaio non è competente a rilasciare sono quelle di cui al comma 7 dell'articolo 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, ossia da un lato quelle per così dire giudiziarie di cui ai nuovi numeri 7) e 9) dell'art. 375 c.c., e, dall'altro, quelle alla continuazione dell'impresa commerciale di cui al nuovo comma 5 dell'art. 320 c.c., all'art. 397 c.c. ed all'art. 425 c.c.
Nel caso in cui i beni ereditari appartengano a incapaci, deve ritenersi che l'autorizzazione del notaio sia unica e vada rilasciata considerando non solo l'interesse degli altri soggetti potenzialmente interessati all'eredità (creditori/altri chiamati/coeredi) ma anche l'interesse dell'incapace, non richiedendosi necessariamente il previo parere del giudice tutelare. È noto sul punto il dibattito che si era instaurato sul concorso tra l'art. 320 c.c. che richiede l'autorizzazione del giudice tutelare per gli atti di disposizione di beni del minore e l'art. 747 c.p.c. che, per la vendita di beni ereditari, nei casi in cui i beni stessi appartengano a incapaci, impone il parere del giudice tutelare; è noto anche che il potenziale conflitto tra le due norme è stato risolto[20] dalla

[20] V. la nota che precede.

Suprema Corte nel senso di ritenere prevalente, nel caso in cui la fase ereditaria sia ancora aperta, il procedimento *ex* art. 747 c.p.c. (e quindi il parere endo-procedimentale del giudice tutelare), per cui è chiaro che non è necessaria una duplicità di procedimenti autorizzatori.
Ora, l'art. 21 della riforma attribuisce al notaio sia la cura dell'interesse dell'incapace, sia la cura degli interessi degli altri soggetti coinvolti dalla vicenda ereditaria, facendo sì che l'autorizzazione del notaio sia sufficiente (non ponendosi per le ragioni che sopra si è tentato di esprimere, una questione territoriale né, per le motivazioni che qui si sta tentando di sommariamente tratteggiare, di competenza funzionale/per interesse), mutando solo il catalogo degli interessi che debbano assumere rilevanza nella valutazione del notaio in ordine al rilascio o meno dell'autorizzazione, e questo sarebbe conseguenza di una scelta del legislatore.

4. Il numero delle autorizzazioni

A questo punto, però, sussiste un ulteriore problema che è sia di competenza che di procedimento, ossia quello posto dalla norma del nuovo art. 473-*bis*.64 (o vecchio art. 732 c.p.c.) nonché dal sopravvissuto art. 747 c.p.c., norme che, come è ben noto ai notai, prevedono la necessità del parere del giudice tutelare allorché il Tribunale in composizione collegiale debba autorizzare la vendita dei beni ereditari[21] e dunque si pone il dubbio se il notaio, in questo caso, nel "sostituire" il Tribunale, debba acquisire un parere, e se questo parere possa essere rilasciato dallo stesso notaio o da un altro notaio.
Invero nel caso in cui i beni ereditari appartengano ad incapaci, riteniamo che l'autorizzazione notarile sia unica e possa essere sufficiente a tutelare, come si è visto nel paragrafo che precede, non solo l'interesse dei soggetti potenzialmente interessati all'eredità (altri chiamati all'eredità, legatari, creditori, coeredi), ma anche l'interesse dell'incapace/beneficiario di amministrazione di sostegno, e che dunque non occorra né il parere del giudice tutelare né una ulteriore autorizzazione (magari di un altro notaio!). L'art. 21 in commento attribuisce

[21] L'art. 473-*bis*.64 sostanzialmente riproduce l'art. 732 c.p.c., il quale trova nel sistema applicazione specifica, viste le varie modifiche degli art. 320 ss., praticamente con riferimento alla alienazione dei beni dei c.d. incapaci che siano di provenienza ereditaria e dunque disciplinati dall'art. 747 c.p.c.; la stessa norma inoltre conserva una sua specifica funzione perché ad essa fa richiamo anche l'art. 748 c.p.c. per la alienazione dei beni ereditari non di titolarità dei c.d. incapaci (ad es. con riferimento ai beni amministrati dal curatore dell'eredità giacente).

al notaio la cura di tutti gli interessi, come si notava *supra*, e dunque la autorizzazione del notaio dovrebbe essere necessaria e sufficiente a tutelare tutti gli interessi in gioco, e ciò in conseguenza di una precisa scelta del legislatore: dunque sicuramente il notaio può emettere anche le autorizzazioni di competenza del collegio.

Tuttavia, alla luce della nuova norma dell'art. 473-*bis*.64 (riproduttiva, come di diceva poc'anzi del disposto del previgente art. 732 c.p.c.) ed al fine di evitare di parlare di "sviste" del legislatore da correggere in via interpretativa, occorre fare un passo in più e cercare di conservare, sempre a livello interpretativo, la coerenza del sistema.

A sostegno dell'idea della generalizzata competenza del notaio a rilasciare autorizzazioni di volontaria giurisdizione, e volendo procedere nell'analisi, va osservato innanzi tutto che anche il parere del giudice tutelare si inserisce nel provvedimento di autorizzazione, ed è a sua volta un provvedimento di natura ampliativa/autorizzativa dotato di sua autonomia, al punto che lo stesso terzo comma dell'art. 732/473-*bis*.64 prevede che «qualora il parere non sia prodotto, il presidente provvede a richiederlo d'ufficio». Se così è, allora, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che il notaio possa sostituire, in questo particolare tipo di autorizzazione, oltre che il Tribunale in composizione collegiale, altresì il giudice tutelare. In effetti il parere del giudice tutelare è richiesto dalla legge per valutare lo specifico interesse nel soggetto sottoposto a misura di protezione, mentre l'autorizzazione è rilasciata dal Tribunale per valutare se sia adeguata a tutelare gli interessi dei soggetti (tra cui i creditori, i legatari, gli altri coeredi e chiamati all'eredità) agenti nella tematica della gestione dei beni ereditari.

Considerando poi le esigenze di semplificazione, che traspaiono palesemente dalla norma dell'art. 21 in esame, e sono confermate dalla stessa relazione ministeriale sul punto, sembrerebbe incongruo ipotizzare che occorrano due notai per autorizzare l'operazione. Parrebbe certamente opportuno dare atto, nella emissione della autorizzazione, della valutazione degli interessi dei minori, ma ipotizzare una doppia autorizzazione sembra in contrasto con la *ratio* della disciplina.

Deve infine osservarsi che non si pone, alla luce di quanto già osservato nel corso del presente studio, un problema/questione territoriale, né per le medesime motivazioni di cui sopra, una questione di competenza funzionale/per interesse.

5. Amministrazione dei beni ereditari prima dell'accettazione

5.1. Introduzione

La legge attribuisce l'amministrazione dei beni ereditari prima dell'accettazione dell'eredità, a seconda dei casi, al chiamato – ed è questa l'ipotesi fisiologica considerata dall'art. 460 c.c. – ovvero, per il caso in cui il chiamato all'eredità non abbia accettato e non sia nel possesso dei beni ereditari, al curatore dell'eredità giacente, nominato dal Tribunale ai sensi dell'art. 528 c.c.
Le norme dettate per l'amministrazione dell'eredità giacente trovano poi applicazione ai casi in cui la delazione ereditaria non sia attuale, in quanto la vocazione sia a favore di soggetti non ancora nati ovvero l'attribuzione ai beneficiari del patrimonio ereditaria sia comunque condizionata (istituzione sotto condizione sospensiva).
Il sistema disegnato dal codice civile è diretto a consentire la conservazione del patrimonio ereditario al fine di assicurarne l'integrità per la tutela dell'interesse di colui che sarà il nuovo titolare dei beni e di coloro che vantano su di essi una qualsiasi legittima pretesa[22].
In tutti i casi sopra menzionati la legge subordina il compimento da parte dei soggetti investiti dei poteri di amministrazione del patrimonio ereditario di atti particolare rilevanza al previo conseguimento di un'autorizzazione giudiziale di competenza del Tribunale del luogo di apertura della successione, a fianco della quale, su binario parallelo, può ora individuarsi la concorrente facoltà autorizzatoria del notaio, chiamato a ricevere l'atto di amministrazione del bene ereditario.

5.2. Chiamato all'eredità

5.2.1. Chiamato all'eredità e poteri di amministrazione

Il chiamato all'eredità, come noto, sia esso o meno nell'effettivo possesso del patrimonio ereditario, può compiere atti conservativi, di vigilanza e di amministrazione temporanea del patrimonio ereditario (art. 460 comma 2. c.c.).
Il chiamato possessore, oltre ai poteri di amministrazione attribuiti anche al chiamato non possessore, può stare in giudizio come convenuto (art. 486 c.c.).

---

[22] In questi termini A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, 439.

In presenza di un chiamato in possesso dei beni ereditari è inoltre preclusa, quanto meno per chi ammetta la giacenza *pro quota*, rispetto alla quota spettante al chiamato possessore, la nomina del curatore dell'eredità giacente.
Il chiamato acquista i poteri di amministrazione *ipso iure*, senza necessità di formale investitura alcuna[23].
Nonostante opinioni, anche autorevoli[24], che tenderebbero a distinguere i poteri di amministrazione del chiamato nel possesso dei beni ereditari, da quelli spettanti al chiamato non nel possesso, prevale oggi tra gli interpreti la ricostruzione che ritiene le due figure sovrapponibili, ove si considerino i poteri di amministrazione del patrimonio ereditario[25].
Il chiamato può così compiere tutti gli atti, sia materiali, sia negoziali, che siano finalizzati alla conservazione del patrimonio ereditario nella sua integrità materiale, economica a giuridica, nel rispetto, tuttavia, di un limite temporale e di un limite funzionale: il legittimo esercizio dei poteri al chiamato riconosciuti è subordinato all'urgenza di provvedere, non rinviabile a momento successivo all'accettazione senza pericolo del danno, e alla loro finalità conservativa[26]; gli atti così compiuti incidono direttamente sul patrimonio ereditario.
Il chiamato all'eredità può inoltre farsi autorizzare dall'autorità giudiziaria a vendere i beni che non si possono conservare o la cui conservazione importa grave dispendio. In tali casi il compimento dell'atto di vendita è subordinato al conseguimento dell'autorizzazione giudiziale di competenza *ex* art. 747 c.p.c. del Tribunale del luogo di apertura della successione.
La presenza, pertanto, dei requisiti sopra individuati e così, l'idoneità dell'atto alla conservazione del patrimonio ereditario, l'urgenza dello stesso, e, nei casi in cui ciò si riveli necessario, il preventivo conseguimento dell'autorizzazione, fanno sì che l'attività posta in essere dal chiamato non comporti da parte di questi accettazione dell'eredità. La mancanza, invece, di uno dei requisiti sopra individuati comporterà non già l'invalidità dell'atto posto in essere,

[23] Una parte degli interpreti ritiene che il chiamato incapace non possa esercitare i poteri di cui all'art. 460 c.c., mentre prevale in dottrina la contraria opinione per la quale tali facoltà competono pure al chiamato incapace, che le eserciterà tramite il proprio rappresentante legale (cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 158 ss.).
[24] U. NATOLI, *L'amministrazione di beni ereditari*, I, Milano, 1968, 126, 218, 228 ss.
[25] Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 72; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977, 157, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. Cicu Messineo*, Milano, 161, 145; L. FERRI, Successioni in generale, *artt. 456-511*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna – Roma, 1986, 113; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 145 ss.
[26] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 444.

ma l'assunzione da parte del chiamato della qualità di erede[27]. Il perimetro applicativo della facoltà riconosciuta al chiamato dall'art. 460 c.c. è discusso: per una parte degli interpreti il chiamato all'eredità non sarebbe legittimato a compiere atti diversi da quelli specificamente individuati dall'art. 460 c.c. e ciò in considerazione del carattere temporaneo dell'amministrazione attribuita a un soggetto estraneo all'eredità[28]; secondo altri, l'art. 460 c.c. avrebbe carattere esemplificativo e il chiamato, abbia o meno il possesso dei beni ereditari, potrebbe ritenersi legittimato al compimento, purché debitamente autorizzato, di atti diversi dalla vendita, quando si rendano necessari e sussistano comprovate ragioni di urgenza al fine della conservazione del patrimonio: l'atto si giustificherebbe e troverebbe collocazione nell'attività di conservazione del patrimonio considerato nel suo complesso[29]. Resterebbe, invece, esclusa la facoltà di compiere atti, pur migliorativi, non funzionali alla conservazione del patrimonio ereditario ovvero non urgenti: il compimento di tali atti comporterebbe l'assunzione per il chiamato della qualità di erede.
In altri termini, secondo l'ultima lettura sopra rappresentata, con l'elencazione contenuta nell'art. 460 c.c. il legislatore avrebbe individuato atti di cui si presume l'urgenza, non precludendo, tuttavia, la possibilità per il chiamato di compiere anche tutti gli altri atti che si rendano necessari e che siano giustificati da comprovate ragioni di necessità o urgenza al fine della conservazione del patrimonio ereditario[30].
In coerenza con l'interpretazione estensiva dell'art. 747 c.p.c., il chiamato potrebbe così essere autorizzato a compiere ogni atto di straordinaria amministrazione (quali a esempio mutui ipotecari, costituzioni di pegno ecc.) con il solo limite della natura conservativa e dell'urgenza dell'atto[31].

[27] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.
[28] L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, 89; W. D'AVANZO, *Delle successioni. Parte generale*, Firenze, 1941, 109; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit.
[29] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 187; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 143; L. FERRI, *Successioni in generale*, 119.
[30] In questi termini v. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*. Cfr. inoltre in senso analogo, A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 444, 446.
[31] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*. Cfr. inoltre G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 187 ss. per quale il chiamato potrebbe anche, tra gli altri, compiere acquisti a titolo oneroso.

5.2.2. L'autorizzazione notarile al chiamato all'eredità

Trattandosi di autorizzazione in materia di beni ereditari rientrante nella previsione dell'art. 747 c.p.c. è da ritenere che la riforma Cartabia abbia attribuito tale concorrente facoltà autorizzatoria anche al notaio e ciò potrà rivelarsi particolarmente utile, posto che le esigenze connesse alla conservazione della *res* che legittimano a disporre della stessa (senza che ciò comporti accettazione di eredità) sono per loro natura a volte difficilmente conciliabili con i tempi delle autorizzazioni giudiziali in materia.
Nel rilascio dell'autorizzazione il notaio verificherà che sussistano tutti i presupposti richiesti dalla legge per il riconoscimento dei poteri *de quibus* al chiamato e così, tra l'altro, che i beni oggetto dell'atto siano ereditari, che facciano parte di eredità non ancora accettata (ricorrendo, si ritiene, anche a indici presuntivi ovvero alla dichiarazione in tal senso del richiedente, fermo restando che nessuna conseguenza pare doversi far discendere in ordine alla validità dell'atto ovvero sotto il profilo della responsabilità del notaio nel caso in cui il richiedente avesse comunque ai sensi di legge già accettato l'eredità), che si tratti di beni che non si possano conservare o la cui conservazione comporti grave dispendio (si pensi a beni immobili la cui conservazione richieda spese eccessive o riparazioni dispendiose o comunque di importo superiore al valore dei beni stessi), o, comunque, che l'atto da porre in essere sia funzionale alla conservazione del patrimonio ereditario, e che il suo compimento rivesta carattere urgente[32].
Il notaio rilascerà l'autorizzazione ogni qual volta ritenga che l'atto da compiersi sia ricompreso nel perimetro dell'art. 460 c.c., controllando così la fondatezza delle ragioni che in concreto rendano indefettibile il compimento dell'atto e, secondo l'impostazione prevalente, l'idoneità secondo l'*id quod plerumque accidit* dell'atto alla conservazione dell'asse ereditario[33].

[32] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 202 il quale osserva come l'autorizzazione sia il provvedimento per mezzo del quale viene controllato se il compimento di un determinato atto risponde alla funzione di conservazione del patrimonio ereditario e non compromette gli interessi dei futuri eredi, dei creditori e dei legatari. L'autorizzazione, continua l'autore, non integra la capacità di agire del chiamato né gli conferisce poteri aggiuntivi, ma si limita a impedire che l'atto da questi posto in essere comporti accettazione d'eredità.
[33] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

5.2.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare e così di valutare specificatamente l'interesse dell'incapace eventualmente chiamato all'eredità

In caso di autorizzazione giudiziale non sembra doversi porre il problema di valutare la necessità del parere preventivo del giudice tutelare a norma dell'art. 747 comma 2 c.p.c. per il caso in cui chiamato all'eredità sia un incapace: la dottrina ritiene che in questi casi non operi la norma che – nell'ambito del procedimento innanzi all'autorità giudiziaria –impone il parere del giudice tutelare, in quanto i beni in oggetto, pur ereditari, in difetto di accettazione, non appartengono ancora all'incapace[34].
Qualora si aderisse alla richiamata impostazione ermeneutica, occorrerebbe ancora analizzare se, con riguardo all'autorizzazione notarile, possa o meno sostenersi una piena equiparazione tra lo spettro applicativo della autorizzazione giudiziale e quello della autorizzazione notarile e quindi ritenere che, nella valutazione da effettuarsi per il rilascio dell'autorizzazione, esulino le questioni relative alla corrispondenza dell'atto all'interesse dell'eventuale incapace che fosse nel caso di specie chiamato all'eredità.

5.2.4. Il reimpiego

Ove funzionale alla conservazione del patrimonio ereditario il notaio, in virtù della previsione del secondo comma dell'art. 748 c.p.c. potrà dare indicazioni in ordine alla conservazione del ricavato dell'alienazione del bene ereditario.

5.3 Curatore dell'eredità giacente

5.3.1. Nomina e accettazione

Il curatore dell'eredità giacente, nominato dal Tribunale *ex* art. 528 c.c., quando il chiamato all'eredità non ha accettato l'eredità e non è nel possesso dei beni

[34] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 447 i quali evidenziamo che se chiamato alla successione è un minore o un incapace in genere, non trovano applicazione le norme dell'art. 320 c.c. né quella dell'art. 747 c.p.c. per la parte che attiene all'obbligo di sentire il parere del giudice tutelare. In questo senso v. anche G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 204. *Contra* G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1973.

ereditari, amministra i beni ereditari in attesa (teoricamente) dell'accettazione a opera dei soggetti chiamati all'eredità. All'inventario, all'amministrazione e al rendimento dei conti a opera del curatore si applicano, ai sensi del richiamo operato dall'art. 531 c.c., le norme in tema di eredità beneficiata[35]. Ne deriva, tra l'altro, che il curatore, al pari dell'erede beneficiato, non è tenuto obbligatoriamente ad attivare la procedura di liquidazione concorsuale dell'eredità (art. 498 c.c.): come si vedrà appresso, solo in presenza di formale opposizione dei creditori (l'erede beneficiato e) il curatore sono tenuti a procedere alla liquidazione concorsuale dell'eredità, la cui attivazione rimane comunque una facoltà per entrambi (art. 503 c.c.).

La nomina del curatore è qualificata quale indispensabile elemento costitutivo della situazione di giacenza, la quale si caratterizza proprio ed esclusivamente in funzione della peculiare normativa applicabile al patrimonio ereditario durante la curatela[36]. Il curatore è nominato con decreto del Tribunale in composizione monocratica del luogo di apertura della successione. Il decreto di nomina è atto di volontaria giurisdizione e come tale revocabile e modificabile in ogni momento e reclamabile ai sensi dell'art. 739 c.p.c.[37]. Il provvedimento di nomina, se non impugnato, diviene efficace decorsi dieci giorni dalla comunicazione, salva la possibile attribuzione dell'immediata efficacia. Il curatore deve accettare la nomina[38] e prestare giuramento innanzi al Tribunale in composizione monocratica del luogo di apertura della successione[39].

La nomina e l'accettazione devono essere annotati nel registro delle successioni e pubblicate per estratto con funzioni di pubblicità notizia nella Gazzetta Ufficiale

---

[35] Cfr. F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 247.

[36] P. SCHLESINGER, *Successioni*, in *Nov. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1972, 757.

[37] G.A.M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, Milano, 1954, 58, G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 488, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 56, G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 203, D. MICCOLI, voce *Eredità giacente*, in *Enc. dir.*, Milano, 1966, XV, 212; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 156. Il decreto va notificato a cura del cancelliere al curatore nominato nel termine indicato dal Tribunale.

[38] L'accettazione, pur se concettualmente autonoma, potrebbe essere ricompresa nel giuramento: nel momento in cui il curatore giura di custodire e amministrare fedelmente i beni dell'eredità starebbe comunque accettando la propria nomina (cfr. art. 193 disp. att. c.p.c.).

[39] Cfr. G.A.M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, cit., 64, per il quale solo con il giuramento il curatore viene immesso nell'esercizio delle sue funzioni; in questo senso v. anche M. LIPARI, *L'eredità giacente*, in P. RESCIGNO (diretto da) e M. IEVA (coordinato da), *Tratt. breve succ. e don.*, Padova, 2010, 452; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 269; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 204; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 256 il quale evidenzia come le funzioni del curatore spettino con la nomina mentre il loro esercizio presupponga la prestazione del giuramento.

della Repubblica italiana. Questi ultimi due adempimenti non condizionano l'efficacia della nomina e l'assunzione delle funzioni da parte del curatore[40].
Il curatore deve altresì procedere all'inventario dell'eredità giacente. L'erezione dell'inventario non condizionerebbe l'assunzione della qualità di curatore e la pienezza dei suoi poteri ma sarebbe funzionale alla migliore amministrazione del patrimonio ereditario[41]. Ove l'inventario fosse già stato compiuto, il curatore se ne farà rilasciare copia, limitandosi alla ricognizione della sua esattezza e alla sua eventuale integrazione[42].

5.3.2. L'amministrazione del patrimonio ereditario da parte del curatore e la facoltà autorizzatoria del notaio

Il curatore è tenuto ad amministrare l'eredità, a esercitarne e promuoverne le ragioni e a rispondere alle istanze proposte contro di essa.
L'amministrazione del curatore si svolge sotto la vigilanza del giudice.
Il curatore dell'eredità giacente dispone di poteri maggiori rispetto a quelli che la legge riconosce al chiamato all'eredità, in quanto può compiere *ogni* atto di amministrazione ordinaria e straordinaria, compresi gli atti di disposizione, diretti alla conservazione del patrimonio ereditario.
L'attività di amministrazione del curatore, pertanto, non è limitata alla mera conservazione del patrimonio ereditario e della sua capacità produttiva, ma può essere anche diretta al miglioramento progressivo dell'uno o dell'altro e all'eliminazione delle passività ereditarie[43]. In altri termini al curatore la legge

[40] G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 201 ss.; M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 451.
[41] Così M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 457 per il quale, tuttavia (467), il curatore non può procedere al pagamento dei debiti ereditari se non dopo il compimento dell'inventario che costituisce operazione preliminare a tutte le attività di amministrazione e di liquidazione del patrimonio ereditario; v. però U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 270 per il quale, prima del compimento dell'inventario, possono essere compiuti solo gli atti urgenti che non ammettono dilazione; cfr. sul punto G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 261; sul punto v. anche G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 496 e G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 39, per i quali ultimi l'enunciata regola risponderebbe a logiche di opportunità anziché di doverosità.
[42] Così M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., *ibidem*.
[43] Così G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 270; v. anche U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 265, 285, G.A.M. TRIMARCHI, *L'eredità giacente*, cit., 66 ss., U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, Milano, 1948, 157, M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 459; v. però F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*,

riconosce il potere di compiere ogni attività, giuridica e materiale, finalizzata al buon governo del patrimonio ereditario, con la funzione di conservare e migliorare il patrimonio stesso nella prospettiva (e così nell'interesse) dell'acquisto dell'eredità da parte degli eredi e uno scopo (secondario) dato dalla liquidazione del patrimonio stesso al fine dell'eliminazione delle passività[44].

Alla luce di quanto precede in dottrina si ritiene che l'attività di amministrazione del curatore si estenda a tutto quanto appaia utile o necessario per l'amministrazione e conservazione – da intendersi non in senso materiale bensì economico[45], quale mantenimento della potenzialità economica complessiva – del patrimonio ereditario, potendo così il curatore compiere ogni atto anche di straordinaria amministrazione a prescindere dalla sussistenza di ragioni di urgenza[46].

La disciplina autorizzatoria relativa agli atti di amministrazione del patrimonio ereditario da parte del curatore dell'eredità giacente trova la propria fonte negli articoli 782 e 783 c.p.c., che non hanno subito modificazioni a opera della riforma in commento.

Mentre il curatore può compiere tutta l'attività di gestione ordinaria del patrimonio ereditario senza bisogno di autorizzazione[47], l'art. 782 comma 2 c.p.c.

cit., 247 per il quale la funzione del curatore è prevalentemente conservativa, sebbene questo non escluda la possibilità di compiere anche atti eccedenti l'ordinaria amministrazione che abbiano quel fine, il quale costituirebbe così il limite naturale all'attività del curatore. Secondo questo Autore, conseguentemente, il curatore non dovrebbe essere autorizzato a stipulare locazioni ultranovennali ovvero a costituire rendite perpetue o vitalizie.

[44] In questi termini G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 266 che parla di conservazione, miglioramento e razionale sfruttamento dei beni lasciati dal defunto nonché di liquidazione dei debiti.

[45] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 269 che si riferisce a quelle attività dinamiche dirette a favorire lo sviluppo del patrimonio e evitarne perdite, a reimpiegarne il reddito, a modificare la destinazione dei beni e a disporre dei beni stessi, ove utile o necessario per esigenze obiettive del patrimonio, nonché liquidare il patrimonio per la soddisfazione dei debitori e legatari.

[46] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 268 e 270, per il quale il curatore, non solo può procedere alla vendita di beni mobili o immobili, ma può compiere più in generale tutti gli altri atti di straordinaria amministrazione sia che attengano alla conservazione pura e semplice del valore del patrimonio e della capacità produttiva dei beni, sia che attengano a un miglioramento progressivo dell'uno o dell'altro, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 266. V. anche G. DI LORENZO, *Eredità vacante, eredità giacente*, in *La successione ereditaria, Trattato Bonilini*, Milano, 2009, 1189, per il quale il curatore è investito della più ampia legittimazione a compiere atti di straordinaria amministrazione finalizzati a incrementare la produttività del patrimonio ereditario.

[47] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 459.

consente al curatore di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione solo previa autorizzazione del Tribunale in composizione monocratica. Specifica disposizione è dettata per la vendita di beni immobili, la quale deve essere autorizzata solo in caso di necessità o utilità evidente (art. 783 c.p.c.) con autorizzazione, ancor oggi dopo la riforma portata dal d.lgs. 149 del 2022, di competenza del Tribunale in composizione collegiale.

La distinzione sotto il profilo autorizzatorio tra le due fattispecie (art. 782 comma 2 e 783 c.p.c.) trova la propria ragione, da un lato, nella previsione, per i casi soggetti all'art. 782 comma 2 c.p.c., della competenza del Tribunale in composizione monocratica e per quelli soggetti all'art. 783 c.c., della competenza del Tribunale in composizione collegale; dall'altro, nel fatto che, solamente con riguardo alla vendita di beni immobili il legislatore subordina il rilascio dell'autorizzazione a motivi di necessità o utilità evidente.

Circa il confine applicativo tra le due norme da ultimo citate, accanto alla tesi per cui sarebbero soggetti alla disciplina dell'art. 783 c.p.c. tutti gli atti dispositivi di diritti reali immobiliari, vi è la diversa opinione di chi ritiene che il termine vendita sia usato dall'art. 783 c.p.c. in senso tecnico e vada conseguentemente restrittivamente interpretato[48].

La distinzione che il legislatore effettua tra i casi soggetti all'art. 782 c.p.c. e i casi soggetti all'art. 783 c.p.c. non ha rilevanza ove rapportata alla sussistenza della facoltà autorizzatoria del notaio, il quale potrà provvedere ad autorizzare il compimento sia degli atti di amministrazione ricompresi nel perimetro dell'art. 782 comma 2 c.p.c. sia degli atti di amministrazione ricompresi nel perimetro dell'art. 783 c.p.c., potendo, come già *supra* anticipato, l'autorizzazione *de qua* essere alternativa anche all'omologo provvedimento del Tribunale in composizione collegiale[49].

Come visto, in dottrina si è ritenuto che con l'autorizzazione il curatore possa porre in essere tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione: potrà, pertanto, tra l'altro, riscuotere capitali, procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino utili, contrarre mutui e in generale assumere obbligazioni e concedere garanzie[50].

---

[48] F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 248; in termini analoghi v. anche A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 458 ss.

[49] Alle medesime conclusioni erano giunti E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

[50] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 459; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 256 il quale rileva che, poiché il concetto generico di amministrazione presenta una latitudine ampia, non riconducibile alla semplice conservazione del patrimonio ereditario, il curatore è legittimato a procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino evidentemente utili.

Non tutte le fattispecie sopra individuate potranno, tuttavia, essere fatte oggetto di autorizzazione notarile: dovrà comunque ricorrere il collegamento tra autorizzazione e atto da stipulare che il primo comma dell'art. 21 del d.lgs. 149 del 2022 eleva a elemento fondante l'attribuzione della competenza notarile.
Il notaio dovrà verificare la legittimazione del curatore e così l'intervenuta nomina e la relativa accettazione con giuramento e, nel merito, verificare, al fine del rilascio dell'autorizzazione, la compatibilità dell'atto da porre in essere con la conservazione, la liquidazione ovvero il miglioramento della capacità produttiva del patrimonio ereditario.
Anche il notaio, per le fattispecie rientranti nel perimetro dell'art. 783 c.p.c., dovrà subordinare il rilascio dell'autorizzazione alla sussistenza delle ragioni di necessità o utilità evidente.
L'utilità evidente, che consente di autorizzare la vendita di immobili, andrà verosimilmente valutata con riferimento ai vantaggi derivanti dall'alienazione, tenendo conto della provvisorietà – per quanto non necessariamente circoscritta a un arco temporale limitato – della giacenza ereditaria[51]. In dottrina si è ritenuta utile quella vendita diretta a realizzare un migliore e più produttivo investimento dei beni capitali[52].
La necessità può essere ravvisata ogni qual volta nell'asse ereditario non vi sia denaro sufficiente al pagamento dei creditori e/o dei legatari[53]; ancora, si è rilevato come la necessità evidente possa essere ravvisata nel rispondere la vendita alle esigenze dell'amministrazione ovvero nel presentarsi quale mezzo per aumentare il valore o la produttività del patrimonio[54].

[51] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 465; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 172; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 272 che riconduce l'utilità alla configurabilità della vendita quale mezzo sicuro per aumentare il valore o la produttività del patrimonio. V. anche R. BRAMA, *Manuale del curatore dell'eredità giacente*, Milano, 1997, 112 per il quale il curatore potrebbe chiedere l'autorizzazione per contrarre un mutuo anche ipotecario per pagare i debiti ereditari in alternativa alla vendita di immobili facenti parte dell'asse.
[52] V. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 272 che richiama G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 498 e L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 173.
[53] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 465; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 272, G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., *ibidem*, 498, L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., *ibidem*, M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 459. Cfr. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 286 per il quale il curatore è legittimato a procedere a tutti gli investimenti di capitale che si palesino evidentemente utili; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 282 il quale esclude tuttavia che il curatore possa costituire garanzie a favore di creditori del defunto per debiti contratti dal defunto.
[54] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 272; A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 156.

Inoltre, sebbene la legge parli espressamente solamente della vendita, è opinione comune quella per cui in forza della disposizione *ex* art. 783 c.p.c. il curatore possa comunque essere autorizzato a compiere qualsiasi altro atto di alienazione onerosa di beni ereditari, così come procedere all'acquisto di beni utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio ereditario[55].
Il curatore, debitamente autorizzato, potendo compiere investimenti di capitale che appaiano utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio ereditario potrà anche compiere acquisti a titolo oneroso[56]. Nell'autorizzare l'acquisto oneroso di beni, il notaio autorizzerà così pure la riscossione dei capitali ereditari da impiegare nell'investimento immobiliare.
La vendita andrebbe effettiata nelle forme previste per la vendita dei beni dei minori ai sensi dell'art. 748 c.p.c. applicabile alla materia *de qua*[57]; sul punto si richiama, tuttavia, quanto già detto *supra* al paragrafo n. 2.3.
Salvo quanto appresso precisato in ordine alla facoltà di rinunciare a eredità, il curatore può rinunciare a diritti compresi nell'asse, allorquando la rinuncia appaia utile o necessaria per la conservazione del patrimonio[58].
In dottrina si ritiene che il curatore non possa procedere alla divisione del compendio ereditario di cui sia stata dichiarata la giacenza[59], mentre potrà chiedere la divisione dei beni di cui il defunto era titolare *pro quota*, sempreché l'atto sia necessario o utile per le esigenze dell'amministrazione e conservazione dell'asse. Si è escluso che il curatore possa compiere atti a titolo gratuito. In contrario può, tuttavia, osservarsi come, sebbene in linea di principio gli atti a titolo gratuito appaiano contrastare con l'esigenza di conservazione del patrimonio ereditario, non può escludersi, tuttavia, a priori, la possibilità che vi siano atti che, pur gratuiti, appiano, cionondimeno, funzionali alle esigenze di amministrazione del patrimonio ereditario giacente: si pensi alla possibilità di cedere gratuitamente un immobile fatiscente, privo di rilevante valore, necessitante di ingenti e urgenti interventi e che allo stato costituisca pericolo per l'incolumità e possibile fonte di responsabilità risarcitoria.

---

[55] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 273; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 285.
[56] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., *ibidem*.
[57] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 465.
[58] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 281.
[59] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 459, i quali osservano che il compimento della divisione comporterebbe accettazione dell'eredità e determinerebbe cessazione della curatela e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 282 il quale pure rileva come la divisione del patrimonio ereditario presuppone l'accettazione di eredità.

5.3.3. Ipotesi dubbie: accettazione e rinunce di eredità devolute al *de cuius* …

Permangono a oggi in dottrina alcune questioni controverse in ordine al perimetro delle facoltà riconosciute dalla legge al curatore, con le quali il notaio deve confrontarsi al fine di valutare se l'atto eventualmente richiesto non ecceda le competenze che l'ordinamento avrebbe affidato al curatore.
La prima tra queste riguarda la possibilità di accettare o rinunciare a eredità devolute al *de cuius*. Una parte degli interpreti[60] ritiene che la facoltà di accettare l'eredità, compresa (per trasmissione del diritto di accettare) nel compendio dell'eredità giacente non possa essere esercitata dal curatore: questi avrebbe solo la facoltà di conservare il diritto del chiamato, senza poter accettare o rinunciare all'eredità ricompresa nel patrimonio amministrato[61].
Altri, invece, evidenziano come la natura patrimoniale del diritto di accettare l'eredità imporrebbe di considerarlo alla stregua di altre situazioni giuridiche soggettive facenti parte del patrimonio giacente, con facoltà, pertanto, per il curatore, debitamente autorizzato, di accettare l'eredità ogni qual volta tale atto si presenti utile o necessario[62]. In tal caso, secondo una parte della dottrina il curatore sarebbe tenuto ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario: si tratterebbe di una cautela indispensabile per neutralizzare le conseguenze negative dell'acquisto di un'eredità passiva[63].

Anche con riferimento alla possibilità o meno per il curatore di rinunciare a eredità devolute al *de cuius* si rinvengono in dottrina opposti orientamenti.
Alcuni interpreti ritengono che la rinuncia all'eredità integrerebbe gli estremi di un atto di disposizione a titolo gratuito, come tale contrastante con le esigenze di conservazione del patrimonio ereditario e idoneo a pregiudicare le aspettative comprese nel patrimonio giacente[64], che non rischierebbe, sotto il profilo teorico, pregiudizio neppure in caso di eredità passiva, attesa la necessità per il curatore

---

[60] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 175.
[61] U. RADAELLI, *L'eredità giacente*, cit., 159; D'AVANZO, *Delle successioni*, cit., 371, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 158, Cfr. anche U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 264
[62] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 460; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 279 v. però 269; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 286, G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 213; G. AZZARITI, *Le successioni*, Torino, 1997, 192.
[63] Cfr. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 460; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 268, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 279.
[64] Cfr. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 267.

di accettare che beneficio d'inventario. Non manca, tuttavia, chi, diversamente, opina che il curatore possa, debitamente autorizzato, altresì rinunziare a eredità ogni qual volta risulti evidente che l'asse ereditario presenti essenzialmente passività, posto che il procedimento di accettazione con beneficio d'inventario e gli oneri e obblighi da esso discendenti costituirebbero un inutile dispendio di tempo e fonte di spese per il patrimonio ereditario giacente[65].
Ove si dovesse ritenere che sussista la competenza del curatore all'accettazione o alla rinunzia a chiamate ereditarie facenti parte dell'eredità giacente, non vi è motivo per escludere che la facoltà autorizzatoria anche nel caso di specie spetti al notaio al quale, salvo le limitazioni poste dal comma 7 dell'art. 21 nella materia *de qua* spettano le medesime facoltà che l'ordinamento attribuisce all'autorità giudiziaria.

5.3.4. Ipotesi dubbie: … esercizio dell'impresa commerciale

La seconda questione controversa concerne la sussistenza della facoltà per il curatore di proseguire l'esercizio dell'attività d'impresa del *de cuius*, sulla quale si rimanda allo studio sulla continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società, facente parte di questo volume[66]. Un'isolata pronunzia di merito, per altro abbastanza risalente nel tempo, ha ritenuto che sarebbe preclusa al curatore la prosecuzione dell'attività d'impresa[67]. Sembra, tuttavia, prevalere in dottrina l'orientamento secondo il quale il curatore possa venire autorizzato all'esercizio dell'attività d'impresa, trattandosi di una forma d'impiego – alternativa alla vendita – di beni mobili o comunque attività eccedente l'ordinaria amministrazione[68]. Va evidenziato che in questo caso la facoltà autorizzatoria del notaio sarebbe comunque esclusa ai sensi del comma 7 dell'art. 21 del d.lgs. 149 del 2022.

[65] Cfr. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 460; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 281
[66] D. BOGGIALI – R. GUGLIELMO, *La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società, in questo volume*.
[67] Pret. Gubbio, 28 gennaio 1989, in *Giur. mer.*, 1990, 789 nota di G. AZZARITI.
[68] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 461; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 213; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 286.

5.3.5. Deposito di somme presenti nel patrimonio ereditario e reimpiego

Ai sensi dell'art. 529 c.c. il curatore deve depositare presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal giudice il denaro che si trova nell'eredità o si ritrae dalla vendita dei mobili e negli immobili[69].
In caso di autorizzazione alla vendita rilasciata dal notaio può ritenersi che sia questi, in vece del giudice e sulla base delle facoltà riconosciute dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 a dover dare indicazioni in ordine all'istituto presso il quale effettuare il deposito del ricavato della vendita.
In giurisprudenza si è ritenuto che il Tribunale non abbia il potere di determinare il reimpiego ricavato della vendita[70], dal momento che il denaro va depositato presso le casse postali o presso un istituto di credito designato dal giudice *ex* art. 529 c.c.
Può, tuttavia, osservarsi come la possibilità, cui sopra si è fatto cenno, per il curatore, debitamente autorizzato, di procedere all'acquisto di beni, possa implicare la riscossione e il reimpiego di denaro facente parte dell'asse ereditario[71] – non potendosi escludere che si tratti anche di denaro rinveniente dalla vendita di un precedente bene – rispetto a cui sarebbe comunque competente, stante il più volte evocato principio di simmetria, anche il notaio in conformità alle disposizioni ricavabili dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022.

5.3.6. Il pagamento di debiti ereditari

Il curatore è legittimato al pagamento dei debiti ereditari.
La prevalente dottrina, nonostante il tenore dell'art. 530 c.c., ritiene che il curatore abbia non già la mera facoltà bensì l'obbligo di procedere al pagamento dei debiti ereditari[72]: la funzione del curatore, oltre a quella di conservare e amministrare il patrimonio ereditario, sarebbe anche quella di procedere alla

---

[69] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 272 s. osserva come l'obbligo in parola persegua la duplice funzione, da un lato, di custodire adeguatamente il denaro, per sua natura soggetto a facile dispersione e, dall'altro, di assicurarne allo stesso tempo un investimento proficuo.
[70] Trib. Reggio Emilia 30 giugno 1967, in *Foro it*. 1968, I, 704.
[71] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 273 ss. per il quale il curatore può procedere all'acquisto di beni capitali, potendo procedere a tutti gli investimenti di capitali che appaiano utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio.
[72] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 269; v. anche G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 277; *contra* A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 155

sua liquidazione e tale attività si realizza mediante il pagamento dei creditori e dei legatari.
Il curatore non può comunque procedere al pagamento di sua iniziativa ma, ferma la necessità di autorizzazione, ha il potere di procedere al pagamento solo a valle della richiesta che gli venga in tal senso rivolta[73].
In virtù del richiamo operato dall'art. 531 c.c. alla disciplina in materia di eredità beneficiata, il pagamento andrà effettuato nel rispetto dei principi cristallizzati dall'art. 495 c.c.[74]. Conseguentemente, se qualcuno dei creditori o dei legatari propone opposizione, il pagamento andrà effettuato secondo le regole previste per l'eredità beneficiata. La procedura di liquidazione concorsuale non è soggetta a esplicita autorizzazione, ma spetta all'autorità giudiziaria, nell'esercizio del potere di vigilanza, valutare l'opportunità di procedere alla liquidazione concorsuale, alla quale, anche in assenza di opposizione, il curatore potrebbe comunque ricorrere[75].
Il pagamento dei debiti ereditari, anche quando ritenuto doveroso, va comunque autorizzato ai sensi dell'art. 530 c.c. L'autorizzazione assolverebbe al duplice scopo di consentire di valutare l'opportunità o meno di procedere a singoli pagamenti oppure di procedere alla liquidazione concorsuale, nonché di valutare al contempo l'esistenza del debito conseguito[76]. Secondo una parte degli interpreti non sarebbe sufficiente un'autorizzazione iniziale al pagamento individuale dei creditori, ma occorrerebbe una nuova autorizzazione per ogni

per il quale il curatore non può pagare creditori e legatari di sua iniziativa, ma solo se richiesto giudizialmente e sempre che sia stato autorizzato dal Tribunale; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 178 ss. per il quale la lettera della legge si riferisce alla facoltà del curatore di provvedere al pagamento dei debiti ereditari e aggiunge che il pagamento esorbita dai poteri del curatore il quale deve appunto munirsi di autorizzazione; M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 466 per il quale l'attività di pagamento dei debiti ereditari e la liquidazione dell'attivo sarebbero meramente eventuali.

[73] G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 504; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 291.

[74] V. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 467 per il quale l'obbligo di poziorità opera solo rispetto a coloro che si siano presentati contemporaneamente, salva la preferenza accordata al credito dello Stato per l'imposta di successione (cfr. Comm. centr. trib. 25 giugno 1951, n. 2653, in *Riv. trib*., 1952, 356 che prospetta la responsabilità del curatore) e salva la non applicabilità dell'art. 495 c.c. nella parte in cui prevede che i pagamenti possano essere effettuati solo decorsi trenta giorni dall'ultimo degli adempimenti ivi previsti.

[75] Cfr. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 468, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 155 ss.; App. Milano 24 giugno 1960, in *Foro pad*., 1961, I, 330.

[76] Cfr. M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 468, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 155 ss.; App. Milano 24 giugno 1960, in *Foro pad*., 1961, I, 330.

domanda o gruppo di domande[77]. Il pagamento senza autorizzazione è efficace, salva la responsabilità del curatore[78].
Come visto, la legge non consente al curatore dell'eredità giacente di procedere *sic et sempliciter* al pagamento di debiti ereditari, potendovi procedere solo previa autorizzazione del Tribunale, che andrà rilasciata caso per caso. La questione è particolarmente delicata ove si consideri la prospettiva del notaio chiamato ad autorizzare l'alienazione di beni facenti parte del patrimonio ereditario, sul presupposto che la stessa si presenti necessaria al fine del pagamento dei creditori ereditari.
Il dubbio risiede non tanto nella spettanza, anche in questo caso, della facoltà per il notaio di rilasciare la relativa autorizzazione, quanto, piuttosto, nelle indicazioni che questi possa (o debba) rilasciare circa il reimpiego della somma. Da un lato, infatti, l'interprete potrebbe essere chiamato a ritenere che ai sensi dell'art. 748-*bis* c.p.c. spetti al notaio, che autorizza l'atto di disposizione, pure dettare indicazioni circa il reimpiego del ricavato da destinare al pagamento dei creditori ereditari.
Dall'altro, tuttavia, la presenza della disposizione specifica recata dall'art. 530 c.c., che non trova previsione analoghe in altri istituti relativi all'amministrazione dei beni ereditari, potrebbe portare a ritenere che il pagamento dei debiti ereditari in relazione ai quali viene effettuato l'atto di disposizione debba comunque essere fatto oggetto di specifica autorizzazione del Tribunale.
In altri termini, ove si abbracciasse questa linea interpretativa, il notaio potrebbe sì autorizzare l'atto e, in questo, valutare positivamente la necessità dello stesso al fine di recuperare risorse da destinare al pagamento dei creditori dell'eredità, ma dovrebbe limitarsi a dare indicazioni circa il deposito della somma che si ritrae dalla vendita in conformità al disposto dell'art. 529 c.c., residuando, per l'impiego al pagamento dei debiti ereditari l'autorizzazione specifica dell'autorità giudiziaria.

5.3.7. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare

Analogamente a quanto accade per gli atti compiuti dal chiamato all'eredità, neppure per le autorizzazioni da rilasciare al curatore dell'eredità giacente

[77] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*, G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 179.
[78] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*, G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 182.

sembra doversi porre il problema di valutare la necessità del parere preventivo del giudice a norma dell'art. 747 comma 2 c.p.c. per il caso in cui chiamato all'eredità sia un incapace: i beni ereditari, anteriormente all'accettazione dell'eredità, non possono considerarsi pervenuti o appartenenti all'incapace.
Questa affermazione è ulteriormente supportata non solo dalla considerazione che l'autorizzazione è richiesta dal curatore – e non dal legale rappresentante dell'incapace eventualmente chiamato (e noto) all'eredità – ma anche dalla coerente assenza negli artt. 782 e 783 c.p.c. di ogni riferimento al parere del giudice tutelare[79].
Tale circostanza, tradotta nel linguaggio dell'autorizzazione notarile, escluderebbe la necessità per il notaio, chiamato a rilasciare un'autorizzazione su richiesta del curatore dell'eredità giacente, di valutare con metro specifico l'interesse dell'incapace che fosse eventualmente chiamato all'eredità.

5.4. Amministrazione di curatori speciali

In presenza dei presupposti in via generale previsti dall'art. 21 deve riconoscersi la competenza del notaio ad autorizzare anche gli atti aventi a oggetti beni ereditari compiuti nell'amministrazione di patrimoni in cui la vocazione sia condizionata (per volontà del testatore o per legge).
Il riferimento è, in particolare, a due distinte ipotesi per entrambe le quali il legislatore all'art. 644 c.c. richiama espressamente la disciplina in materia di curatela dell'eredità giacente; si tratta di fattispecie che con quest'ultima hanno in comune l'esigenza di assicurare la conservazione e l'amministrazione del patrimonio ereditario nel periodo intercorrente tra l'apertura della successione e l'accettazione dell'eredità.
Nei casi previsti dall'art. 644 c.c., è stato osservato[80], i soggetti che, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 642 e 643 c.c., hanno l'amministrazione dei beni ereditari, andrebbero qualificati come chiamati sotto condizione risolutiva che agirebbero, a differenza di quanto si verifica in caso di eredità giacente, nel perseguimento del proprio interesse proiettato verso l'acquisto futuro ed eventuale dell'eredità[81].

[79] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 458.
[80] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 435.
[81] Osserva M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 435 che la loro posizione divergerebbe da quella del curatore dell'eredità il quale curerebbe in modo imparziale interessi alieni. Cfr. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 145; L. CONTURSI LISI, *Sulla legittimazione del curatore*

In dottrina si è precisato che tali soggetti, pur avendo la facoltà di amministrare il patrimonio ereditario, non ne avrebbero l'obbligo, con conseguente configurabilità dei presupposti per l'apertura della giacenza ereditaria[82].
La prima di queste ipotesi concerne le vocazioni ereditarie sottoposte a condizione sospensiva per volontà del testatore: sino al verificarsi dell'evento dedotto in condizione al chiamato è preclusa l'accettazione dell'eredità, il cui termine di prescrizione decorre dalla data di apertura della successione.
In questi casi l'art. 641 c.c. prevede che, sino a quando la condizione non si verifichi o è certo che non possa più verificarsi, è dato all'eredità un amministratore. L'art. 642 c.c. individua direttamente l'amministratore, riconoscendo tale qualità alla persona a cui favore è stata disposta la sostituzione ovvero al coerede o ai coeredi, quando tra essi e l'erede condizionale vi è il diritto di accrescimento. In subordine l'amministrazione spetta all'erede legittimo. In ogni caso l'autorità giudiziaria, quando concorrono giustificati motivi, può provvedere altrimenti.
L'assunzione della qualità di amministratore avviene *de jure* e non richiede un provvedimento del giudice e dunque sarà sufficiente rilevare che ricorrano i presupposti di legge affinché il richiedente possa essere considerato amministratore dell'eredità e che l'evento dedotto in condizione non si sia nel frattempo verificato o sia definitivamente mancato, verificandosi, in tal caso, una causa di cessazione dell'amministrazione in capo a chi tale è designato ai sensi dell'art. 642 c.c.

Non spetta, invece, al notaio di provvedere ai sensi del comma 3 dell'art. 642 c.c. all'eventuale individuazione di un diverso amministratore, ove sussistano i giustificati motivi contemplati dalla norma.
Le altre ipotesi contemplate dal legislatore sono quelle relative a eredità devolute a favore di nascituri, concepiti o non concepiti, alle quali si applicano, per espresso richiamo legislativo (art. 643 c.c.) le disposizioni dettate dagli articoli 641 c.c. e 642 c.c. con riferimento alle vocazioni sospensivamente condizionate: del resto anche in questi casi la vocazione può considerarsi, sebbene *ex lege*, condizionata.

---

dell'eredità giacente, in *Giur it*., 1950, I, 2, 525; v. però Cass. 22 ottobre 1958, n. 3400, in *Foro it*., 1958, II, 14, per la quale anche gli amministratori *ex* artt. 642 e 643 c.c. amministrerebbero l'eredità per interesse alieno.

[82] M. LIPARI, *L'eredità giacente*, cit., 435.

6. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione conservativa dopo l'accettazione

6.1. Sostituzione fedecommissaria

6.1.1. Sostituzione fedecommissaria

La sostituzione fedecommissaria, com'è noto, ricorre ogniqualvolta il testatore imponga all'erede o al legatario (c.d. istituito) l'obbligo[83] di conservare i beni ricevuti per restituirli, alla sua morte, alla persona (o alle persone) designate dal testatore stesso (c.d. sostituiti)[84].
La sostituzione fedecommissaria si caratterizza pertanto per la duplice chiamata di due soggetti per il medesimo oggetto attraverso un fenomeno di delazione successiva, destinata a rinnovarsi alla morte dell'istituito in favore del sostituto[85].
I soggetti sono chiamati contemporaneamente al testatore, ma succedono l'uno dopo l'altro, subentrando il secondo automaticamente nella titolarità dei beni al momento della morte del primo.

[83] In dottrina è stato fatto rilevare come il riferimento all'obbligo non possa essere inteso in senso tecnico come riferito a un'obbligazione e non sia così riconducibile allo schema del rapporto obbligatorio, giacché l'istituito non può dirsi in tal senso vincolato dall'obbligazione di non disporre: questi non può validamente disporre dei beni se non con le cautele apportate dal legislatore e i suoi creditori non possono agire sui beni oggetto del fedecommesso ma solo sui frutti. Si avrebbe, in altri termini, una sorta di "indisponibilità a effetti reali". Analogamente deve dirsi per l'obbligo di restituire, dato che, alla sua morte, i beni si devolvono automaticamente (cfr. M. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*[2], in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, 1224; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1965, 268).
[84] Così L. RICCA, voce *Fedecommesso*, in *Enc. dir.*, Milano, XVII, 114. Per un'analisi storico-comparatistica dell'istituto v. V. DURANTE, voce *Fedecommesso*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XIV, 2 ss.; M. MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 1785.
Sia consentito inoltre richiamare A. TODESCHINI PREMUDA, *L'interpretazione del testamento: tra fedecommesso de residuo e attribuzione separata della nuda proprietà e dell'usufrutto*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, dal quale alcuni dei passi che seguono.
[85] Cfr. M. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*[2], cit., 1224, M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 408, G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, Roma, 1973, 509, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 586 i quali rilevano come istituzione nello stesso oggetto non significhi necessariamente istituzione allo stesso titolo, potendo la prima chiamata essere a titolo ereditario e quella del sostituito a titolo particolare; contra C. GANGI, *La successione testamentaria*, Milano, 1964, 285, che ritiene che in tal caso si abbia un'istituzione ereditaria e un legato a termine coincidente con la morte dell'istituito.

La sostituzione fedecommissaria, come noto, è oggi ammissibile solo all'interno e nel rispetto dello stretto perimetro individuato dall'art. 692 c.c. per il quale ciascuno dei genitori (o degli altri ascendenti in linea retta) o il coniuge dell'interdetto, possono istituire rispettivamente il figlio, il discendete o il coniuge, con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni (anche costituenti la legittima) a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, hanno avuto cura dell'interdetto medesimo.
Il legislatore estende l'applicabilità della disposizione al minore di età che trovasi nella condizione di abituale infermità di mente, tale da far presumere che nel termine indicato dall'art. 416 c.c. interverrà la pronuncia di interdizione[86].

6.1.2. Amministrazione del patrimonio da parte dell'istituito, autorizzazioni richieste e reimpiego

In caso di sostituzione fedecommissaria l'istituito assume, con l'accettazione, la posizione di titolare della proprietà risolubile dei beni oggetto della sostituzione, nonché quella di amministratore dei medesimi per il tramite del suo legale rappresentante: il godimento e l'amministrazione sia ordinaria sia straordinaria dell'eredità spettano pertanto all'istituito (art. 693 c.c.).
Nessuna limitazione la legge pone quanto al compimento di atti di amministrazione ordinaria e l'istituito ha la facoltà di compiere le innovazioni dirette alla migliore utilizzazione dei beni senza necessità di autorizzazioni e senza l'obbligo di rispettare la destinazione economica dei beni[87].
Per espressa previsione di legge (art. 694 c.c.) l'istituito può alienare beni che formano oggetto della sostituzione (solo) in caso di utilità evidente, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria, che dispone in ordine al reimpiego delle somme ricavate. Può anche essere consentita la costituzione di ipoteche sui beni medesimi a garanzia di crediti destinati a miglioramenti e trasformazioni fondiarie.
Le possibilità di reimpiego vengono valutate in senso ampio, sia come surrogazione reale, sia come mezzo di conservazione dei beni vincolati sia come mezzo di pagamento delle passività ereditarie: si è così ritenuto che esso

[86] Sulla possibilità o meno di eventualmente estendere al beneficiario di amministrazione di sostegno la disciplina in materia di amministrazione di sostegno cfr. S. MONOSI – N. TACCONE, *L'amministrazione di sostegno*, Studio n. 623/2016/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 14 giugno 2017.
[87] M. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*[2], cit., 1230; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 476.

consista non solo nell'acquisto di altri beni produttivi, ma anche nella permuta, nel conferimento di beni in società, nell'utilizzazione delle somme ricavate al fine di apportare migliorie o nel pagamento di passività ereditarie; in tale ultimo caso, sussisterebbe pure sempre l'utilità evidente di impedire che i creditori ereditari aggrediscano i beni oggetto del fedecommesso[88].

In dottrina è ricorrente l'opinione per cui, sempre previa autorizzazione, l'istituito possa compiere anche atti di amministrazione straordinaria del patrimonio ereditario diversi da quelli specificamente individuati dall'art. 694 c.c. purché non contrastino con l'esigenza di conservare l'integrità del patrimonio ereditario nel suo complesso[89].

In tutti questi casi la competenza ad autorizzare il compimento degli atti di amministrazione è regolata dalle norme generali previste dall'art. 747 c.p.c., trattandosi di amministrazione di beni ereditari attuata nell'interesse di più soggetti[90].

L'autorizzazione si ritiene debba essere rilasciata solo in caso di utilità evidente, individuandosi la *ratio* della previsione nell'assicurare la conservazione dei beni al fine di renderne possibile la restituzione[91].

Sulla base delle premesse dalle quali il presente lavoro muove, deve pertanto ritenersi la concorrente facoltà autorizzatoria del notaio sussistente, nel rispetto dei requisiti nonché dei limiti previsti dall'art. 21, per tutti gli atti il cui compimento è ammesso da parte della dottrina e della giurisprudenza[92].

Il notaio, in conformità all'evocato principio di simmetria, potrà altresì dare indicazioni in ordine al reimpiego del ricavato dall'alienazione del bene oggetto del fedecommesso; anzi, facilmente, lo specifico reimpiego del ricavato, nel caso concreto, sarà l'elemento su cui potrà il più delle volte fondersi l'autorizzazione.

---

[88] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 726; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 383; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, cit., 525.

[89] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 477; cfr. anche G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 707 ss. e 726; *contra* G. BENEDETTI, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, cit., 884. È stato rilevato come il compimento dell'atto dispositivo senza autorizzazione determinerebbe l'inopponibilità del medesimo al sostituito; tuttavia, poiché l'istituito è un incapace, la mancanza del provvedimento autorizzativo comporterebbe la violazione anche delle norme poste alla tutela di questi e quindi legittimerebbe l'azione di annullamento.

[90] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.

[91] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*; v. anche in senso analogo G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 726.

[92] E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

Il notaio chiamato a rilasciare l'autorizzazione *de qua* verificherà la necessità o l'utilità evidente dell'alienazione, considerando che la *ratio* delle disposizioni dettate al riguardo dal legislatore pare essere, come visto, quella di assicurare la conservazione dei beni al fine di rendere possibile la restituzione dell'intero compendio ereditario o di parte di esso al sostituito; non potendosi escludere che possa farsi rientrare nella nozione di utilità evidente anche l'alienazione per necessità, determinata dall'esigenza di impiegare il controvalore[93].

6.1.3. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio)

A differenza di quanto sopra visto per i casi di amministrazione di patrimoni ereditari prima dell'accettazione, la prospettiva nella quale si collocano le norme in esame è quella dell'intervenuta accettazione da parte dell'istituito del compendio ereditario. Conseguentemente assume rilevanza il secondo comma dell'art. 747 comma 2 c.p.c. nella parte in cui richiede il parere del giudice tutelare.

Si ritiene, rinviandosi sul punto a quanto affermato nei precedenti paragrafi 3 e 4, che in caso di autorizzazione richiesta dal notaio, non si renda necessario acquisire il parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare, potendosi ritenere che in tal caso il legislatore abbia rimesso al notaio la valutazione anche degli interessi alla cui cura sarebbe preposto il giudice tutelare.

---

[93] Secondo una parte degli interpreti (C. GIANNATTASIO, *Delle Successioni. Disposizioni Generali*, in *Comm. Utet*, Torino, 1964, 392) l'utilità andrebbe riferita non solo agli atti utili e opportuni al miglioramento del patrimonio, ma anche agli atti necessari per le esigenze dell'istituito; secondo altri (G. AZZARITI, *Le successioni e donazioni*, Napoli, 1990, 603, M. TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*, cit., 1169) l'utilità evidente andrebbe intesa come obiettiva utilità per i beni e non riferita a situazioni di bisogno o personale dell'istituito.

7. Amministrazione dei beni ereditari con prevalente funzione di liquidazione o esecutiva

7.1. L'eredità beneficiata

7.1.1. La facoltà autorizzatoria del notaio in caso di accettazione con beneficio d'inventario: finalità dell'amministrazione dell'eredità beneficiata

L'amministrazione del patrimonio dell'eredità beneficiata è circondata da una serie di cautele dirette a salvaguardare l'interesse dei creditori ereditari: l'amministrazione dell'erede beneficiato mira, infatti, alla conservazione dell'entità del patrimonio ereditario in vista del soddisfacimento di creditori e legatari ed è caratterizzata da una prevalente, ma non esclusiva, finalità liquidativa[94].

Il legislatore ha previsto due distinte modalità di liquidazione del patrimonio ereditario beneficiato: la liquidazione individuale e la liquidazione concorsuale. Si ritiene che la facoltà del notaio di rilasciare autorizzazioni sussista per entrambe le modalità liquidatorie: fermi i limiti generali portati dal più volte richiamato comma 7 dell'art. 21, sussiste il potere autorizzatorio del notaio all'autorizzazione al compimento di atti in tutti quei casi in cui vi è la competenza dell'autorità giudiziaria, secondo la disciplina e il procedimento disegnato dagli artt. 493 c.c. e 747 c.p.c.

Sia in caso di liquidazione individuale, sia in caso di liquidazione concorsuale, ove l'erede beneficiato sia incapace, assume rilevanza il secondo comma dell'art. 747 comma 2 c.p.c. nella parte in cui è richiesto il parere del giudice tutelare. In caso di autorizzazione a opera di notaio, come si è cercato *supra* di dimostrare, non si dovrebbe rendere necessario acquisire il previo parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare.

Nell'ambito della procedura di liquidazione concorsuale dell'eredità l'intervento dell'autorità giudiziaria è previsto per una pluralità di fattispecie. Tra queste, rimane di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria stessa l'adozione dei

[94] Così G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 514; v. anche G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 457; in giurisprudenza, Cass. 23 aprile 1966, n. 1051, in *Giust. civ*., 1966, I, 1722, ha espressamente riconosciuto che le norme di cui agli artt. 747 c.p.c. e 493 c.c. sono dirette alla tutela dell'interesse dei creditori dell'eredità beneficiata, i quali hanno diritto a soddisfare i loro crediti sui beni ereditari con preferenza rispetto ai creditori personali dell'erede.

provvedimenti che esulino dall'amministrazione e liquidazione del patrimonio ereditario in senso stretto tra i quali:
– la fissazione di un termine per la liquidazione (art. 500 c.c. / 749 c.p.c.)
– la decisione in ordine ai reclami avverso lo stato passivo (art. 778 c.p.c.)
– la nomina del liquidatore che provveda alla liquidazione in luogo dell'erede.
Vi è, invece, la competenza concorrente dell'autorità giudiziaria e del notaio per l'autorizzazione al compimento degli atti di alienazione da porre in essere al fine di liquidare l'attivo ereditario per procedere al pagamento di creditori e legati (art. 499 comma 1 c.c. – 747 c.p.c.).
Il potere di amministrazione riconosciuto dalla legge all'erede beneficiato comprende il compimento di ogni atto necessario o utile per la conservazione del patrimonio ereditario[95] nonché di ogni atto finalizzato alla sua liquidazione[96]; più in generale l'erede beneficiato può compiere ogni atto di ordinaria o straordinaria amministrazione, materiale o di disposizione giuridica, per il quale la legge non prevede la decadenza dal beneficio d'inventario[97].
L'erede beneficiato ha l'onere di mantenere la propria attività di amministrazione del patrimonio ereditario nei limiti fissati dal legislatore al fine di assicurare le pretese di creditori e legatari: la legge indirizza l'attività dell'erede beneficiato verso il raggiungimento di interessi di soggetti che vantino diritto sul patrimonio ereditario[98]. L'erede beneficiato non risponde dell'amministrazione dei beni ereditari, se non per colpa grave (art. 491 c.c.).

Come noto, decade dal beneficio d'inventario l'erede che aliena, sottopone a pegno o ipoteca i beni ereditari o transige relativamente a questi senza l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria ovvero oggi – fatta salva la competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria per gli atti di cui all'art. 21 comma 7 del d.lgs. n. 149 del 2022 – del notaio incaricato di ricevere l'atto avente a oggetto beni ereditari.
È consolidata opinione che l'elencazione recata dall'art. 493 c.c. non sia tassativa ma vada intesa in senso ampio ed esemplificativo; così, il sostantivo alienazione ricomprenderebbe vendite, permute, *datio in solutum*, rinunzie traslative in genere e ogni atto a effetto reale che possa comportare una

---

[95] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 134.
[96] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 483 ss.
[97] Così G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 516; cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 483 ss., A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 84, L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 380; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 457.
[98] M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, in *La successione ereditaria*, *Trattato Bonilini*, Milano, 2009, 1305.

diminuzione o un'alterazione del patrimonio ereditario. Più in generale si ritiene che sia soggetto ad autorizzazione ogni atto di amministrazione straordinaria del patrimonio ereditario[99].
Il raffronto tra l'art. 491 e l'art. 493 c.c. ci consegna, dunque, atti che l'erede può compiere, ma dei quali risponde per colpa grave (art. 491 c.c.) e atti che può compiere solo se preventivamente autorizzato, pena la decadenza (art. 493 c.c.)[100].

7.1.2. Valutazione da compiere ai fini del rilascio dell'autorizzazione

Nel rilasciare l'autorizzazione sarà necessario tenere conto della ragione per la quale il controllo è previsto e, quindi, accertare che dal compimento dell'atto, non possa derivare un pericolo di diminuzione della garanzia dei creditori e dei legatari[101]. Il giudizio pare meno rigoroso di quello circa l'utilità o necessità evidente che la legge richiede per gli incapaci: si vuole qui evitare la dispersione del patrimonio ereditario[102]. Ove i beni ereditari appartengano a un soggetto privo della piena capacità di agire (minori ovvero adulti soggetti a misure di protezione) l'autorizzazione assume anche la specifica funzione di tutelare l'erede beneficiato[103]; sul punto si rinvia alla specifica trattazione di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente studio.
Nel rilasciare l'autorizzazione occorrerà così entrare nel merito dell'atto, valutarne la congruità, la convenienza, la necessità, sì da evitare che il patrimonio ereditario abbia a subirne detrimento[104]; si tratta in altri termini di compiere una

[99] Cfr. *ex multis* G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 191, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 520, A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 483 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 355; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 464. L'erede potrà altresì acquistare beni capitale (destinati alla produzione di frutti) e l'acquisto di beni capitale può concretare l'impiego/reimpiego di beni ereditari (di reddito o di capitali).
[100] M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 452 ss.
[101] Cfr. G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 457 ss.; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 522, M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1305.
[102] Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1305 ss.; P. LOREFICE, *Dei provvedimenti di successione,* in *Trattato della volontaria giurisdizione*, V, Padova, 57; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 522.
[103] M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 454, L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 387.
[104] Così R. BRAMA, *Manuale del curatore dell'eredità giacente*, cit.,181.

valutazione discrezionale dell'atto da porre in essere in funzione dello scopo cui l'amministrazione deve tendere[105].
Sono conformi alle precisate finalità tutti gli atti con funzione liquidativa del patrimonio ereditario, così come, ad analoga conclusione deve giungersi per gli atti con funzione conservativa.
L'opportunità di consentire il compimento di atti diretti a determinare un aumento della produttività o del valore del patrimonio ereditario andrà valutata soppesando i potenziali benefici da una parte con i possibili rischi dall'altra[106].
In dottrina si è rilevato come il compimento di atti per la realizzazione di interessi esclusivamente personali dell'erede possa essere autorizzato solo se i creditori e i legatari risultino già soddisfatti[107]; in questo caso, tuttavia, in assenza cioè di creditori e legatari, sembrerebbe lecito interrogarsi se non possa dirsi compiuta l'attività di amministrazione del patrimonio ereditario beneficiato e cessata conseguentemente la procedura relativa, ferma le difficoltà pratiche nel conseguire certezza circa l'effettiva assenza di passività ereditarie[108].

7.1.3. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: rapporto tra il valore delle prestazioni – perizia di stima

Gli interpreti sono soliti affermare che il controllo autorizzatorio miri a evitare che l'atto da compiersi rechi pregiudizio alla garanzia patrimoniale offerta dal patrimonio beneficiato nell'interesse di creditori e legatari. Il rischio che l'atto possa pregiudicare la garanzia patrimoniale dei creditori può essere, tuttavia, inteso, e, così, valutato, in due prospettive diverse.

---

[105] M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 464; in questi termini si è espressa anche Cass. 15 aprile 1993, n. 4459, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, per la quale, peraltro, nessuna rilevanza può conseguentemente essere attribuita alla circostanza che la vendita sia o meno avvenuta in favore delle persone indicate in ricorso.
[106] Cfr. L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 389, M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1306, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 193, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 522;
[107] Resterebbe in tal caso da domandarsi ove risieda l'utilità dell'autorizzazione e quali interessi il soggetto chiamato ad autorizzare dovrebbe considerare ai fini del rilascio dell'autorizzazione stessa.
[108] Cfr. M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 484; v. però P. LOREFICE, *Dei provvedimenti di successione*, cit., 107 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 193 per i quali i beni caduti in successione dovrebbero sempre considerarsi ereditari con conseguente perdurante necessità dell'autorizzazione per il compimento di atti di straordinaria amministrazione i quali, esaurite le passività, potrebbero essere autorizzati anche se non coerenti con lo scopo di

Il pregiudizio potrà verificarsi ove la controprestazione dell'alienazione non sia congrua rispetto al valore del bene e si ritiene che la congruità della controprestazione senz'altro rientri tra gli elementi che il notaio sia chiamato a valutare al fine del rilascio dell'autorizzazione.
In questo il notaio potrà avvalersi dell'ausilio di una relazione di stima, il più delle volte prodotta dalla parte unitamente alla richiesta di autorizzazione, eventualmente, richiesta autonomamente dal notaio autorizzante nell'esercizio delle facoltà istruttorie al medesimo riconosciute dall'art. 21 comma 2 d.lgs. n. 149 del 2022.
La relazione di stima, non necessariamente giurata, per quanto il più delle volte risulterà nei fatti sommamente opportuna, quale elemento di sicuro ausilio del notaio nel procedimento valutativo che è chiamato a compiere per il rilascio dell'autorizzazione, si ritiene non possa, tuttavia, in assenza di una espressa previsione normativa, essere elevata a elemento indefettibile della fattispecie autorizzatoria.
In particolare, con le cautele del caso, la relazione di stima potrà essere ritenuta superflua, salvo il ricorrere di elementi che nel caso concreto né consiglino comunque la presenza, in tutti quei casi in cui i beni oggetto di valutazione abbiano un prezzo di listino (si pensi a strumenti finanziari quotati, a monete d'oro, a lingotti d'oro o d'argento)[109]; ovvero in cui l'esiguità del valore della prestazione e la presenza di elementi diversi dalla relazione dal quale potere desumere con ragionevole convincimento il valore, inducano il notaio a rilasciare comunque l'autorizzazione, con prudente e motivato apprezzamento, pur in assenza di relazione giurata di stima.

7.1.4. Pregiudizio alle ragioni di creditori e legatari: facilità di dispersione del denaro e prestazione di idonea garanzia

Sotto altra prospettiva, il pericolo di pregiudizio potrebbe emergere ogni qual volta si consideri la maggior facilità di dispersione del denaro rispetto alle

liquidazione. Si v. anche Cass. 6 luglio 1974, n. 1770, in *Giust. civ.*, 1965, I, 159 e Cass. 27 marzo 1993, n. 3715, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 437 con nota di N. DI MAURO e, ancora, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 525 per il quale sino a quando vi siano debiti ereditari da pagare, la vicenda ereditaria non può dirsi conclusa, mentre, se è stata esaurita la vicenda ereditaria col completamento della liquidazione concorsuale o individuale così come ove non vi sia debiti, non si renderebbe necessaria l'autorizzazione *ex* art. 747 c.p.c.

[109] Si tratterebbe dell'applicazione di un principio che, sebbene in altra materia, pare evocato, tra l'altro, dall'art. 2343-*ter* c.c. con riguardo ai conferimenti di beni in natura in società per azioni.

difficoltà che si incontrano nel sottrarre alla garanzia patrimoniale dei creditori beni in natura, specialmente se immobili[110].

Pur tuttavia, sembrerebbe che la valutazione del pregiudizio in questa particolare accezione, in via di prima approssimazione, esuli dalla valutazione che il notaio sia chiamato a compiere al fine di determinarsi al rilascio dell'autorizzazione al compimento dell'atto di disposizione: l'interesse dei creditori a salvaguardare la propria posizione può essere conseguito, oltre ché con la separazione dei beni (cfr. 512 c.c.), richiedendo, come consentito dall'art. 492 c.c., all'erede beneficiato la prestazione di un'idonea garanzia, la quale, come noto, può esser richiesta dai creditori e dai legatari non solo per il valore dei beni mobili compresi nell'inventario e per i frutti degli immobili ma anche per «il prezzo dei medesimi che sopravanzi al pagamento dei creditori ipotecari».

La pretesa in parola è configurata in dottrina quale vero e proprio diritto soggettivo che la legge riconosce ai creditori e legatari e che prescinde – a differenza di quanto, invece, accade per il caso di sequestro cautelare – da poteri discrezionali in capo al giudice, il quale sarà qui chiamato a individuare la misura e le modalità di prestazione della garanzia, ma al quale è sottratto ogni sindacato in ordine alla concedibilità o meno della stessa[111]: la garanzia non potrebbe essere negata neppure ove apparisse superflua per mancanza del pericolo di perdere la garanzia del credito[112]. La garanzia potrà essere personale o reale a scelta dell'onerato ai sensi dell'art. 1179 c.c., spettando al giudice stabilire se sia adeguata. Se si tratti garanzia reale non può gravare beni ereditari, finendo diversamente alterati i rapporti tra creditori[113]. Il mancato rispetto

[110] Il riferimento è a quel ragionamento, ricorrente nello studio dell'*actio pauliana*, che porta dottrina e giurisprudenza a riconoscere la possibilità di esperire vittoriosamente l'azione in parola anche in tutti i quei casi in cui il pregiudizio per i creditori, pur in assenza di alienazione a valori inferiori a quelli di mercato, può essere ravvisato nella maggior facilità di dispersione del denaro ricavato quale prezzo della vendita del bene altrimenti soggetto alla garanzia patrimoniale (generica) del creditore.

[111] Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1302 ss.; M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 450 per il quale, in caso di richiesta di provvedimento cautelare (i.e. sequestro), il giudice sarà chiamato a valutare il *fumus* e il *periculum*; viceversa, in caso di accettazione beneficiata, la garanzia si giustifica per il fatto stesso che l'erede beneficiato, pur essendo debitore, non risponde dei debiti ereditari se non con parte solo del proprio patrimonio. V. anche Cass. 13 giugno 1962, n. 1461, in *Foro pad*., 1963, 1, 568 in cui si è affermato che, se il creditore vuole cautelarsi contro l'erede beneficiato con un sequestro conservativo, in luogo della garanzia prevista dall'art. 492 c.c., deve dimostrare il concorso delle condizioni cui detto rimedio è subordinato. In termini analoghi v. Cass. 19 agosto 1955, n. 2544, in *Giust. civ*., 1956, I, 1372.

[112] L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 382.

[113] L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 383; M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*,

delle prescrizioni impartite dall'autorità giudiziaria in relazione alla garanzia di cui all'art. 492 c.c. non comporterebbe per l'erede decadenza dal beneficio d'inventario, ma legittimerebbe l'interessato a richiedere, sussistendone i presupposti, il sequestro conservativo o altra misura cautelare[114].
Più in generale si ritiene che ogni qual volta l'erede beneficiato col proprio comportamento abbia pregiudicato la garanzia dei creditori ereditari e legatari, questi sia soggetto alla sanzione prevista in via generale dall'ordinamento: l'obbligo di risarcire i danni, con responsabilità personale estesa così a tutti i beni, non solo a quelli ereditari.
La lettura in combinato degli artt. 492 e 495 c.c., in altri termini, sembra poter fornire all'interprete elementi utili al fine di ritenere che il pericolo di dispersione, che sussiste ogni qual volta l'erede beneficiato si ritrovi ad avere la disponibilità di denaro ricavato dall'alienazione di beni ereditari, trovi quale bilanciamento la possibilità per i creditori e i legatari, da un lato, di richiedere la prestazione di idonea garanzia e, dall'altro, la decadenza dal beneficio d'inventario ove le somme non siano destinate al pagamento degli aventi diritto; mentre tale pericolo non dovrebbe, invece, condizionare il rilascio dell'autorizzazione[115].

7.1.5. Forme della vendita

L'art. 493 c.c. prescrive, quale contenuto del provvedimento autorizzatorio, l'indicazione delle forme in cui la vendita debba avvenire così, come, si ritiene, in esso debbano essere previste le modalità con cui debbano essere concluse le altre operazioni autorizzate diverse dalla vendita[116].
Il riferimento è di particolare rilevanza posto che la sanzione della decadenza

---

cit., 451, M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1303.

[114] M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1304; escludono parimenti che possa determinarsi decadenza, *ex multis*, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 290, G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 463; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 304.

[115] Cfr. M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1304 il quale, nel trattare della garanzia di cui all'art. 492 c.c. rileva come ai fini in parola il ricavato della vendita di beni ereditari venga in rilievo solo qualora il giudice, nell'autorizzare la vendita, non abbia già provveduto al reimpiego del prezzo; l'autore continua ammettendo che la garanzia possa essere richiesta anche in tale ultimo caso, ove vi sia ragione di temere l'inosservanza dell'obbligo al rimpiego e la decadenza dal beneficio d'inventario non si riveli tutela sufficiente per la situazione debitoria dell'erede. V. anche M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 452.

[116] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 527.

dal beneficio d'inventario è comminata non solo in caso di compimento senza autorizzazione di atti che, invece, l'avrebbero richiesta, ma anche per l'erede che proceda a disporre di beni ereditari «senza osservare le forme prescritte dal codice di procedura civile».
Il codice di rito sul punto individua un procedimento che, per opinione comune, non è vincolante[117]: nulla vieta che il giudice autorizzi direttamente la vendita a trattativa privata, fissando il prezzo minimo di vendita e le altre modalità (tra cui, in particolare, se il pagamento debba avvenire in unica soluzione o dilazionato e in caso con quali garanzie)[118]. Con specifico riferimento alla vendita autorizzata dal notaio e alle forme con cui debba avvenire si richiama tuttavia quanto rappresentato al paragrafo 2.3.

7.1.6. Il reimpiego

Anche rispetto alle autorizzazioni relative all'amministrazione di eredità beneficiate deve ritenersi che competa al notaio dare indicazioni circa il reimpiego con le medesime facoltà e la medesima ampiezza che la legge riconosce al giudice. Il riferimento è all'art. 748 comma 2 c.p.c. – rimasto invariato sia nella forma sia nella sostanza, all'esito della riforma – che dispone che il «giudice, quando occorra, fissa le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato».

Sono molteplici gli interrogativi che la questione del reimpiego nell'ambito dell'amministrazione dell'eredità beneficiata suscita. Si tratta in primo luogo di individuare il perimetro della nozione di reimpiego nella materia *de qua* e, cioè, se essa si riferisca alla sola gestione del ricavato della vendita ovvero anche al pagamento dei creditori ereditari (e dei legatari). Ove si dovesse propendere per la seconda soluzione, sorge il dubbio su quanto debba indicarsi nell'autorizzazione e se, comunque, l'autorizzazione debba necessariamente contenere indicazioni in ordine al reimpiego ovvero se possa anche esserne del tutto priva. Ancora, vanno verificate le conseguenze derivanti dal mancato rispetto delle prescrizioni dettate in ordine al reimpiego.
Per meglio comprendere e valutare il problema del reimpiego in caso di alienazione di beni facenti parte dell'eredità beneficiata è necessario preliminarmente considerare che, come testimoniato dall'art. 492 c.c.[119], il

---

[117] M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 499.
[118] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 527.
[119] Come visto l'art. 492 c.c., che prevede la possibilità per i creditori e legatari di richiedere

ricavato della vendita dei beni ereditari prende il posto del bene ceduto: su di esso i creditori e i legatari conservano la preferenza loro accordata dal beneficio (art. 490 comma 3 c.c.)[120] e tali somme sono pertanto destinate al soddisfacimento in via prioritaria delle loro pretese.

Nell'ambito della liquidazione individuale dell'eredità beneficiata, come noto, il pagamento dei creditori ereditari e dei legatari è conformato al principio del *prior in tempore*, *potior in iure* (art. 495 c.c.), posto che costoro vanno pagati mano a mano che fanno domanda, fino a esaurimento dell'attivo, fatte salve le cause legittime di prelazione che eventualmente assistono il credito di coloro i quali abbiano fatto domanda di essere preventivamente pagati e fatta salva, tra creditori e legatari che abbiano contemporaneamente richiesto il pagamento di quanto loro dovuto, la preferenza dei primi sui secondi.

Circa il momento al quale ancorare la preferenza accordata dalla legge si rinvengono due distinte impostazioni. Secondo una prima lettura della norma, la prelazione si determinerebbe sulla base della sola richiesta di pagamento[121]; secondo altra, maggiormente seguita lettura, la prelazione si determinerebbe, invece, al momento del pagamento: prima che sia effettuato un pagamento, tutti i creditori che hanno presentato domanda per essere pagati concorrerebbero tra loro, anche se le domande non fossero contestuali[122]. In altri termini la presentazione garantirebbe solo la partecipazione al primo pagamento che verrà effettuato dopo la richiesta, non anche la soddisfazione in esclusiva del credito. Finché non viene effettuato il pagamento, tutti coloro che si sono presentati, anche con domande non contestuali, concorrono tra di loro; restando, invece, esclusivi coloro che si presentano dopo il pagamento[123].

I creditori privilegiati devono essere preferiti solo se si sono presentati, richiedendo il pagamento e rendendo così nota la causa di prelazione; ove non si presentassero e non residuasse attivo sufficiente al loro pagamento, costoro non avrebbero diritto di regresso neppure contro i creditori chirografari, giacché il regresso è previsto solo contro i legatari[124]. Viceversa, ove si tratti di

---

all'erede beneficiato di prestare una garanzia, si riferisce, infatti, anche al prezzo della vendita degli immobili che sopravanzi il pagamento di creditori ipotecari.

[120] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 534.

[121] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 162; R. BRAMA, *Manuale del curatore dell'eredità giacente*, cit., 119.

[122] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 554, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 291, L. FERRI, *Successioni in generale*, cit., 322, G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, cit., 320, G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 472.

[123] G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 472.

[124] A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 292, G. AZZARITI, *Le successioni*, cit., 137, G.

alienare beni gravati da diritti reali di garanzia, il rispetto delle "prescrizioni pubblicitarie" (rispettivamente iscrizione per l'ipoteca e possesso per il pegno) rende conoscibile il vincolo a prescindere dalla richiesta[125].

Conseguentemente, procedendosi alla vendita dei beni costituiti in garanzia, l'erede è sempre tenuto al pagamento dei creditori ipotecari o pignoratizi anche se non hanno presentato domanda, mentre deve rispettare la prelazione dei privilegiati solo se essi richiedono il pagamento[126].

Se la vendita di un bene ereditario è autorizzata per procedere al pagamento di un singolo creditore, l'erede dovrebbe impiegare il denaro per tale scopo. Se la vendita è invece effettuata per procedere al pagamento di più creditori e/o legatari, secondo una parte degli interpreti, tale circostanza andrebbe prospettata nel richiedere l'autorizzazione all'atto di disposizione mediante la predisposizione di un piano di riparto del prezzo che tenga conto dei diritti di poziorità della preferenza dei creditori rispetto ai legatari e soggetto all'approvazione del soggetto che rilascia l'autorizzazione[127], con la conseguenza, pare doversi desumere, che alla ripartizione del denaro ricavato dalla vendita concorrerebbero solo i creditori che hanno presentato istanza prima di essa.

In contrario si ritiene che, per quanto possibile e, secondo alcuni[128], opportuna, la predisposizione del piano di riparto non sembrerebbe, tuttavia, rivestirebbe i caratteri della necessarietà.

In primo luogo, può rilevarsi come la destinazione dei beni ereditari al soddisfacimento di creditori e legatari nonché, in caso di liquidazione individuale, l'ordine di pagamento, sia tassativamente individuato dalla legge,

---

SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 555.

[125] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*, per il quale in tal caso il giudice che concede l'autorizzazione deve tenere presente l'esistenza della cause di poziorità e disporre l'accantonamento di quanto dovuto al creditore garantito.

[126] A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 426. Cfr. anche U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 219 per il quale la riserva posta nell'art. 495 c.c. rappresenterebbe una regola dettata per il giudice, non per l'erede e superflua per quanto riguarda la prelazione ipotecaria, data l'espressa disposizione dell'art. 2808 c.c.; né si deve dimenticare, per quanto riguarda il pegno, che la relativa prelazione sussiste soltanto sino a quanto la cosa sia in possesso del creditore o del terzo al quale è stata allo scopo affidata e che quando ciò sia l'erede non può disporre della cosa stessa per soddisfare il creditore pignoratizio.

[127] In questo senso A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit.; Cfr., U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 219 per il quale in sede di autorizzazione al giudice compete anche di stabilire come debba essere impiegato il ricavato della vendita: stabilito, pertanto, anche il piano di ripartizione al quale dovrà attenersi l'erede; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 557.

[128] M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1324.

tant'è che l'autorizzazione potrebbe sì disporre il deposito del prezzo ricavato dalla vendita, riservandosi il giudice di decidere successivamente in ordine alla sua distribuzione[129], ma non potrebbe derogare alle norme di legge circa l'ordine dei pagamenti[130].

In secondo luogo può osservarsi come, se è vero che la preferenza tra i creditori – che hanno effettuato richiesta di pagamento – e creditori che tale richiesta non hanno effettuato, vede, sotto il profilo temporale, quale spartiacque, il momento del pagamento[131], è allora vero che l'eventuale piano di riparto sottoposto all'approvazione non potrebbe che essere provvisorio o comunque approvato *rebus sic stantibus*, attesa l'eventualità che, dopo l'autorizzazione (e financo dopo la vendita), ma prima del pagamento, vengano avanzate ulteriori richieste di pagamento.

Sembra così potersi desumere, in conformità anche al dato esperienziale dei provvedimenti rilasciati dall'autorità giudiziaria, che l'autorizzazione possa anche limitarsi alla destinazione del ricavato della vendita genericamente al pagamento dei creditori ereditari ai sensi dell'art. 495 c.c. ovvero difettare del tutto anche di questa indicazione, giacché l'erede avrà comunque l'obbligo di destinare il ricavato della vendita al pagamento dei creditori ereditari nel rispetto dell'art. 495 c.c.[132]. Il mancato rispetto, peraltro, delle prescrizioni dettate dalla legge circa il pagamento di legatari e creditori ereditari è sanzionata con la perdita del beneficio d'inventario e contro il pericolo di dispersione la legge comunque riconosce ai creditori e ai legatari il diritto di prestare idonea garanzia (cfr. art. 492 c.c.).

Questa lettura pare anche aderente alla lettera dell'art. 748 comma 2 c.c., che

[129] Cfr. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 167.

[130] Cfr. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 167, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 558 il quale osserva che, se la vendita è stata autorizzata per far fronte al pagamento di un determinato gruppo di creditori o legatari e il prezzo è stato depositato, il giudice non può disporre il riparto con altri creditori che abbiano presentato successivamente le loro istanze di pagamento.

[131] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 554.

[132] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 554; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., 472; M. FERRARIO HERCOLANI, *L'accettazione dell'ereditò con beneficio d'inventario*, cit., 1324 per il quale il ricavato deve essere destinato al pagamento dei creditori ereditari anche a prescindere da un espresso reimpiego disposto dal giudice *ex* art. 748 comma 2 c.p.c. il quale deve invece fissare le modalità relative alla conservazione dell'eventuale residuo. M. DI MARZIO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., 504. Secondo A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., 20 la distribuzione del prezzo, se già non risultino al giudice domande di pagamento è rimessa all'erede, cui la legge non dà altra norma che quella di pagare i creditori a mano a mano che si presentino.

sembrerebbe attribuire una facoltà ma non imporre l'obbligo di dare indicazioni circa il reimpiego del ricavato dalla vendita o dall'alienazione di beni ereditari. Sotto altra prospettiva l'autorizzazione potrà contenere indicazioni circa la gestione del ricavato della vendita, intesa quale conservazione o fruttificazione dello stesso, in tutti quei casi in cui il ricavato non debba immediatamente essere destinato al pagamento dei creditori ereditari. Ciò potrà verificarsi, a titolo esemplificativo, quando non siano ancora decorsi i termini per poter procedere con la liquidazione individuale dell'eredità ovvero, pur in presenza di creditori, non siano ancora giunte richieste di pagamento.

7.2. L'esecutore testamentario

7.2.1 Nomina, accettazione e durata dell'ufficio

Il testatore può nominare uno o più esecutori testamentari e, per il caso che alcuni o tutti non vogliano o non possano accettare, altro o altri in loro sostituzione (art. 700 c.c.).

Il compito che il legislatore assegna all'esecutore testamentario è quello di curare che siano esattamente eseguite le disposizioni di ultima volontà del defunto (art. 703 comma 1 c.c.) e tale scopo caratterizza la funzione dell'esecutore testamentario, il quale per tali finalità, salva diversa volontà del testatore, deve *amministrare* il patrimonio ereditario, prendendone possesso[133] (art. 703 comma 2 c.c.).

L'investitura dell'esecutore nelle sue funzioni presuppone, a valle dell'intervenuta nomina testamentaria, l'accettazione da parte del nominato[134]. L'accettazione deve necessariamente avvenire per atto pubblico ricevuto dal cancelliere del Tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione e deve essere annotata nel registro delle successioni (cfr. artt. 52 e 53 disp. att. c.c.)[135].

---

[133] *Rectius* detenzione, posto che l'esecutore possiede *nomine alieno* cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 497; Cass. n. 4663/1982.

[134] Cfr. G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, 1311 ss., che parla di costituzione dell'ufficio in virtù dell'accettazione; per tale A. l'accettazione – che si sostanzia in una dichiarazione di volontà negoziale in quanto manifestazione di volontà diretta allo scopo pratico dell'acquisto delle situazioni giuridiche che caratterizzano l'ufficio – chiude un procedimento a formazione progressiva che vede il suo momento iniziale nella nomina e una dichiarazione di volontà negoziale; cfr. anche G.A.M. TRIMARCHI, *Esecutore testamentario*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 390.

[135] Cfr. Cass. n. 4930/1993 per la quale le forme sono richieste *ad substantiam* e, conseguentemente,

Ove il testatore abbia nominato un esecutore testamentario questi, accettata la nomina, avrà, salva contraria volontà del testatore[136], l'amministrazione del patrimonio ereditario al fine di curare l'esecuzione delle volontà del *de cuius*.
In assenza del potere di amministrazione residuano in capo all'esecutore testamentario una mera funzione di controllo, che si pone all'esterno della vicenda successoria, nonché compiti che si svolgono sul piano processuale, in quanto l'obbligo in ordine al controllo dell'esatta attuazione delle disposizioni testamentarie si traduce in un potere, eventualmente sfociante in un'iniziativa processuale, diretto a ottenere dall'erede o da altri onerati l'adempimento delle prescrizioni del testatore[137]. Al di fuori di tali aspetti nessun potere di ingerirsi nell'amministrazione dei beni ereditari è da riconoscere all'esecutore testamentario, la cui attività potrebbe a rigore ritenersi cessata una volta accertato che siano state compiute le attività non patrimoniali affidategli[138].
L'esecutore non consegue automaticamente il possesso dei beni ereditari ma deve richiederlo all'erede.
Sulla base di questo assunto vi è chi ha ritenuto che l'esecutore testamentario, pur adempiute le formalità di cui all'art. 702 c.c., ove nessuno dei chiamati abbia accettato l'eredità, non potrebbe in concreto esercitare la propria attività di amministrazione, non potendo in tal caso, non solo provvedere alle attribuzioni a favore degli eredi, trovandosi in presenza di soli chiamati, ma nemmeno prendere possesso dell'eredità, adempiere i legati di genere ed eseguire i legati di specie, mancando gli onerati.
Attenta dottrina rileva come, tuttavia, nel caso sopra prospettato, ove il testatore abbia nominato l'esecutore testamentario e non lo abbia privato

l'accettazione della nomina che avvenga con modalità diverse da quelle prescritte dall'art. 702 c.c. non comporta investitura dell'ufficio per il designato esecutore; v. anche Trib. lecco 6 giugno 1958 in *Giust. civ*., 1958, I, 2226. In dottrina cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 496; G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1313; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 3888, G.A.M. TRIMARCHI, *Esecutore testamentario*, cit., 395; di diverso avviso L. CONTURSI LISI, *L'esecutore testamentario*, Padova, 1950, 71.
Sul punto v. anche A. MUSTO, *L'accettazione dell'incarico di esecutore testamentario*, quesito civilistico n. 48-2020/C ove viene affermato che non rientra tre le competenze del notaio il ricevimento dell'accettazione della carica dell'esecutore testamentario, trattandosi di competenza esclusiva del Cancelliere del Tribunale.

[136] È questa l'ipotesi, residuale, dell'esecutore privo di poteri di amministrazione, il quale deve pur sempre egualmente curare che siano esattamente eseguite le volontà del testatore, sebbene le facoltà che a tale scopo potrà esercitare sono ridotte.

[137] V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, Torino, 1997, 364.

[138] In questi termini M. LEO, *Erede ed attività dell'esecutore testamentario*, risposta a quesiti civilistici numero 21 del 19 gennaio 2017, quesito n. 21-2017/c.

dell'amministrazione del patrimonio ereditario, che include necessariamente il possesso, questi potrebbe fondatamente richiedere il possesso della massa ereditaria al curatore dell'eredità giacente[139].

L'esecutore testamentario, salvo, quindi, espressa dispensa, ha l'obbligo di amministrare il patrimonio ereditario, svolgendo un'attività diretta alla realizzazione delle volontà testamentarie. L'attività dell'esecutore è necessariamente temporanea e cessa in ogni caso con l'esecuzione dell'incarico. Il possesso dei beni ereditari da parte dell'esecutore testamentario, non può durare oltre l'anno dall'accettazione, salvo proroga, non superiore ad altro anno, concessa dall'autorità giudiziaria per motivi di evidente necessità (art. 703 comma c.c.)[140].

Il legislatore, dunque, ha stabilito che il possesso dei beni ereditari, funzionale alla relativa amministrazione, abbia carattere essenzialmente temporaneo. È controverso, tuttavia, se la scadenza del termine in questione privi l'esecutore solo del possesso ovvero anche dei poteri di amministrazione del patrimonio ereditario[141].

Secondo una prima corrente di pensiero[142], allo spirare del termine indicato non cesserebbe soltanto il possesso dell'esecutore testamentario, ma anche il potere di amministrazione: il possesso non avrebbe un fine proprio, ma sarebbe funzionale all'amministrazione; esso, in altri termini, consente all'esecutore di potere efficacemente gestire la massa ereditaria. Decorso il termine annuale (eventualmente prorogato), dunque, secondo tale dottrina, cesserebbe il potere di amministrazione, mentre non verrebbe meno l'incarico di esecutore, il quale continuerebbe nelle sue funzioni con i poteri dell'esecutore sprovvisto di amministrazione. L'esecutore, quindi, potrebbe ancora curare la piena attuazione della volontà del *de cuius*, avendo conservato, ad esempio, la facoltà di agire contro gli eredi al fine di ottenere l'esecuzione delle disposizioni testamentarie[143].

---

[139] Così A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 495.

[140] Procedimento e competenza sono individuati dall'art. 749 c.p.c.

[141] Sulla questione v. A. MUSTO, *La Corte di cassazione, con la sentenza 14 giugno 2016, n. 12241, si pronuncia sui limiti temporali dei poteri dell'esecutore testamentario previsti nell'art. 703, terzo comma, c.c.*, in *CNN Notizie* del 17 novembre 2016, ufficio studi segnalazioni novità giurisprudenziali nonché M. BELLINVIA, *Vendita da parte dell'esecutore testamentario non in possesso dei beni ereditari*, risposta a quesiti civilistici n. 988 del 17 dicembre 2013, dai quali alcuni dei passi che seguono.

[142] M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 495; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 81; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 640. V. anche G. CAPOZZI, in FERRUCCI - FERRENTINO (a cura di), *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, 1077.

[143] Cfr. R. APICELLA – C. CARBONE, *Successioni e donazioni*, Milano, 2011, 25 per i quali,

Secondo un diverso indirizzo[144], alla scadenza del termine annuale (eventualmente prorogato) l'esecutore perderebbe soltanto il possesso dei beni ereditari ma non anche il potere di amministrazione degli stessi, che permarrebbe fino alla completa esecuzione delle disposizioni testamentarie.
A questo ultima impostazione ha di recente aderito la Suprema Corte di Cassazione[145] la quale, richiamando un remoto precedente[146], ha precisato che il termine annuale previsto dall'art. 703 c.c. riguarda solo il possesso dei beni ereditari, non anche l'amministrazione degli stessi, la cui gestione l'esecutore deve proseguire, finché non siano esattamente attuate le disposizioni testamentarie, salvo contraria volontà del testatore o esonero giudiziale *ex* art. 710 c.c.

alla scadenza del termine l'esecutore perde il potere di detenere la massa ereditaria e, quindi, di amministrarla, e può solo custodirla e conservarla per consegnarla integra all'erede o, in mancanza, al curatore dell'eredità giacente. Ciò non significa, però, decadenza dell'esecutore dal suo ufficio perché la sua durata non può non rapportarsi all'esigenza di disposizioni testamentarie da eseguire, Ancora M. DI MARZIO, *Gli esecutori testamentari*, Padova, 2014, 1302 ss. per il quale l'esecutore, cessato il possesso della massa ereditaria, anche continui *de facto* a detenerla, non avrebbe più il potere di amministrala, ma solo quello di custodirla e conservarla, per consegnarla integra all'erede o, in mancanza, al curatore dell'eredità giacente, senza che questo comporti, tuttavia, decadenza dell'esecutore dall'ufficio, la cui durata è rapportata all'esistenza di disposizioni testamentarie da eseguire.
In tal senso, in giurisprudenza, Cass. 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giust. civ.*, 1951, I, 1623; Cass. 20 aprile 1964, n. 929, in *Giust. civ.*, I, 1361; Cass. 7 gennaio 1967, n. 78, in *Giust. civ.*, I, 1102. In senso contrario, sempre in giurisprudenza si è sostenuto che la durata delle funzioni dell'esecutore testamentario è uguale a quella della durata della detenzione che il medesimo, ai sensi dell'art. 703 c.c., conserva dei beni ereditari; per cui, perduta dall'esecutore testamentario, per lo spirare del termine di cui al ricordato articolo, la detenzione dei beni costituenti la massa ereditaria, verrebbe anche e immediatamente a cessare la carica di esecutore testamentario; App. Roma 8 aprile 1952, in *Temi Rom.*, 1952, 200; e in *Rep. Foro it.*, 1952, *Successione legittima o testamentaria*, 166. App. Torino 21 maggio 1959, in *Giust. civ. Rep.*, 1959, 3031, n. 26. In senso contrario v. G. BONILINI, *Art. 703*, in *Cod. civ. comm. Schlesinger*, Milano, 2005, 344, secondo il quale si tratta di una soluzione, questa, all'evidenza, non accoglibile, poiché altro è la durata della detenzione dei beni ereditari, perentoriamente fissata, nel suo massimo, dalla legge, altro è la durata del potere-dovere di dare esecuzione alle disposizioni *mortis causa*, certo non determinabili *a priori*: la cessazione del compito di attuare la volontà del *de cuius* coincide, di regola, col raggiungimento del risultato voluto dal testatore.

[144] G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, cit., 570.

[145] Cass. 14 giugno 2016, n. 12241.

[146] Cass. 23 aprile 1969, n. 1273, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1707.

7.2.2. Amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore testamentario

L'amministrazione del patrimonio ereditario da parte dell'esecutore rappresenta il mezzo al servizio del fine specifico dell'esecuzione delle volontà testamentarie[147]. Questo consente di individuare il perimetro entro il quale può legittimamente muoversi l'esecutore testamentario, la cui attività ha natura conservativa e, talvolta, di liquidazione (così ogni qual volta vi sia la necessità di adempiere a legati di genere[148] o a oneri o di pagare debiti ereditari)[149], ma che è comunque caratterizzata dal fine individuato dala legge: curare l'esecuzione delle volontà del defunto (art. 703 c.c), potendo a tal fine l'esecutore compiere tutti gli atti di gestione occorrenti siano essi di ordinaria ovvero di straordinaria amministrazione (art. 703 comma 4)[150]. La conservazione dei beni ereditari ha carattere accessorio ed è limitata a mantenere integro il capitale, con esclusione, si ritiene in dottrina, di opere di miglioramento o di mutamento di destinazione dei beni[151]; nonostante ciò l'amministrazione del patrimonio ereditario non può

[147] Così G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1318; v. anche U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 338 e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 639, il quale sottolinea come il potere di amministrazione dell'esecutore testamentario sia strumentale all'adempimento delle disposizioni di ultima volontà del *de cuius*.

[148] Cfr. Trib. Pavia 21 maggio 1993, in *Giur. mer*.; 1992, 1085 per il quale l'esecutore testamentario deve procedere alla liquidazione dei diritti dei legatari, procedendo, se necessario, anche alla vendita di qualche cespite ereditario che si renda necessaria per dare attuazione alla volontà del defunto.

[149] G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1318 ss.; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 477, C. GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 252; Cass. 23 giugno 1960; App. Brescia 13 settembre 1953, in *Foro pad*., 1953, I, 1036 per il quale i compiti dell'esecutore testamentario non si limitano all'esecuzione dei legati, ma comprendono anche l'adempimento dei debiti. V. però l'opinione di chi (L. CONTURSI LISI, *L'esecutore testamentario*, cit., 137) ritiene che l'esecutore possa provvedere all'adempimento dei legati e al pagamento dei debiti ereditari solo in quanto abbia ricevuto dal testatore il relativo incarico; in senso analogo v. V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, cit., 328 e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 642, per il quale il pagamento dei debiti ereditari, non attendendo al momento dell'esecuzione del testamento né a quello dell'amministrazione dei beni ereditari, potrà essere effettuato solo dall'esecutore testamentario che vi sia stato incaricato.

[150] G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1319 per il quale la volontà del testatore si rivela decisiva nella definizione dell'attività che l'esecutore dovrà svolgere e in essa il titolare dell'ufficio troverà i propri limiti, potendo porre in essere tutte e sole quelle attività necessarie per attuare le disposizioni di ultima volontà del *de cuius*. V. anche G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 639 ss. per il quale l'esecutore è legittimato a compiere non solo tutti gli atti conservativi, ma non anche gli atti diretti al miglioramento o all'incremento della capacità produttiva dei beni attraverso il mutamento della destinazione economica.

[151] V. però G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.

non comprendere tutti gli atti che in via generale si rendono necessari per una normale gestione dell'eredità[152].

7.2.3. Atti di straordinaria amministrazione e autorizzazione

La legge prevede che, quando è necessario alienare beni dell'eredità, l'esecutore ne chiede l'autorizzazione all'autorità giudiziaria, la quale provvede sentiti gli eredi (art. 704 c.c.).
Il riferimento all'alienazione dei beni dell'eredità è interpretato dalla prevalente dottrina in modo estensivo: ricomprenderebbe non solo l'alienazione in senso stretto, bensì, più genericamente, tutti gli atti di straordinaria amministrazione[153].
La legittimità degli atti che l'esecutore deve porre in essere va valutata non già con il parametro dell'utilità o mera opportunità, bensì unicamente con il parametro della necessità in relazione allo scopo dell'ufficio che, come visto, è quello di eseguire le disposizioni testamentarie[154].
Più precisamente, è stato osservato, la necessità andrebbe valutata sì in relazione alle finalità tipiche dell'istituto, con la precisazione, tuttavia, che tale espressione non identificherebbe esclusivamente le caratteristiche di un atto rivolto alla realizzazione della volontà testamentaria, ma sarebbe idonea a ricomprendere anche tutti quegli atti che occorre compiere al fine della custodia e tutela del patrimonio ereditario, quali la vendita di beni deteriorabili o la cui conservazione creerebbe maggiori danni rispetto alla vendita ovvero per procurare mezzi necessari per ulteriori misure conservative, tendenti a evitare danni maggiori (per esempio per riparazioni urgenti)[155].
La necessità costituisce pertanto il requisito del mezzo che l'esecutore ha scelto per amministrare il patrimonio ereditario nell'ambito dei poteri decisionali che gli spettano ed è soggetta al controllo dell'autorità giudiziaria (e, oggi, per

[152] Così A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 496

[153] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 498; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 654; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 354; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 482; G.A.M. TRIMARCHI, *Esecutore testamentario*, cit., 397.

[154] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 498, ove espressamente ci si riferisce, a titolo esemplificativo, al pagamento dei legati in denaro, di debiti, ovvero alla necessità di realizzare una somma liquida per provvedere a spese urgenti di riparazioni di altri beni. V. anche G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1324.

[155] Così G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1325, Cfr. anche U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 344, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 654.

effetto della riforma in commento, anche del notaio), chiamata a tutelare gli interessi degli attuali o potenziali titolari del patrimonio ereditario e quindi a vigilare sull'esercizio dei poteri di chi amministra beni non propri[156].
La prevalente dottrina esclude la necessità dell'autorizzazione ove si tratti di atti che, ancorché di straordinaria amministrazione, siano già espressamente e specificamente previsti dal testatore, posto che si tratta, in tali casi, di atti di esecuzione della volontà del testatore e non di autonoma determinazione dell'esecutore[157]. Deve trattarsi, tuttavia, di atti che lo stesso defunto ha nel testamento dato incarico all'esecutore di porre in essere, che dunque rientrano tra le disposizioni di ultima volontà alla cui esecuzione l'esecutore è tenuto[158].
Analogamente può dirsi con riguardo agli atti che, pur non essendo stati espressamente previsti dal testatore, si rivelino necessari alla (diretta) esecuzione della sua volontà; si pensi, a titolo esemplificativo, al caso in cui il testatore abbia disposto un legato di cosa altrui (art. 651 c.c.): in tal caso l'esecutore testamentario, si ritiene, non deve richiedere l'autorizzazione per l'acquisto del bene da consegnare al legatario di cosa altrui, ché può dirsi implicitamente

[156] G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., *ibidem*.

[157] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 498; Cfr. anche M. BELLINVIA, *Vendita da parte dell'esecutore testamentario*, cit.; G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1325, il quale osserva che, se l'atto di alienazione è stato autorizzato direttamente dal testatore, verrebbe conseguentemente meno quella discrezionalità nella scelta il cui esercizio è soggetto al controllo dell'autorità giudiziaria: l'atto di alienazione sarà un atto dovuto perché esso è indicato o come mezzo per raggiungere il fine voluto, oppure è esso stesso fine; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali*, cit., 417; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 484. Per G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 654 ss. la norma che impone l'autorizzazione per procedere ad alienazioni non sarebbe derogabile dal testatore, il quale non potrebbe consentire all'esecutore di alienare beni senza autorizzazione; tuttavia, per questo A., l'esecutore potrebbe liberamente procedere alle alienazioni espressamente previste nel contenuto delle disposizioni testamentarie (legato obbligatorio di trasmettere la proprietà di una cosa ereditaria; legato del ricavato della vendita di un determinato bene). *Contra* V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, cit., 369; W. FINELLI, *Esecutore testamentario, permuta di bene facente parte dell'asse ereditario ed espressa previsione da parte del de cuius*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 599, i quali sostengono che la predetta autorizzazione sia sempre necessaria, perché volta a tutelare gli interessi dell'erede, effettivo titolare dei beni caduti in successione.
Sul punto v. anche F. TRESCA – A. MUSTO, *Esecutore testamentario e adempimento di legato*, risposta quesiti civilistici n. 223 del 27 maggio 2016.

[158] G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1075; G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, in P. SCHLESINGER (già diretto da), *Cod. civ. comm.*, Milano, 2005, 360; C. GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 546; M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 484; G. G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1333. In giurisprudenza, Cass. 15 maggio 1953, n. 1386, in *Giust. civ.*, 1953, I, 1623.

autorizzato dal testatore al compimento dell'atto, il quale si configura come presupposto per l'esecuzione della volontà del testatore[159].
L'esecutore testamentario può liberamente vendere frutti, senza obbligo di depositare il denaro ricavato, potendo trattenerlo nei limiti in cui si riveli necessario per sopportare spese di ordinaria amministrazione o dare esecuzione alle disposizioni testamentarie[160].
L'esecutore potrà altresì procedere ad acquisti di beni capitali, purché ciò sia imposto dalle esigenze delle sue funzioni e così, anche, dalle necessità dell'amministrazione[161]. L'acquisto di beni capitali, considerato atto di straordinaria amministrazione, dovrà essere autorizzato[162].
In dottrina si ritiene[163] che l'esecutore testamentario possa utilizzare beni capitali ponendoli a servizio di altri beni o concedendoli in locazione a terzi, nei limiti della necessità e temporaneità delle funzioni; possa provvedere alla conservazione del reddito, compiendo atti giuridici e materiali diretti a evitare il deterioramento o la distruzione di beni, provvedendo alle riparazioni necessarie e alla manutenzione; possa riscuotere, senza necessità di previa autorizzazione, tutti i proventi derivanti dai beni fruttiferi[164]. Le rendite andrebbero impiegate prima di tutto per le spese di ordinaria amministrazione del patrimonio e per l'eccedenza conservate ma non investite.
È stato inoltre osservato che l'esecutore testamentario può procedere alla riscossione dei capitali, previa autorizzazione giudiziale, la quale darà indicazioni circa il reimpiego che, analogamente a quanto *supra* già visto, dovrà avere finalità conservative e non di investimento[165].
L'esecutore testamentario potrà assumere obbligazioni ove ciò si riveli necessario per la conservazione del patrimonio ereditario o per l'esecuzione delle volontà testamentarie, potendo così anche contrarre mutui e costituire ipoteche[166]. Ove si tratti di atti di straordinaria amministrazione si renderà

[159] G. BONILINI, *Degli esecutori testamentari*, cit., 358; negli stessi termini, si è pronunciata una risalente giurisprudenza, Cass. n. 1386/1953.
[160] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 655.
[161] Così G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 656, il quale evidenzia come l'esecutore testamentario non possa procedere a investimenti di capitali, anche se appaiono utili per la conservazione e il miglioramento del patrimonio.
[162] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.
[163] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 657.
[164] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.
[165] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.
[166] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*, che esclude, tuttavia, che l'esecutore possa concedere ipoteche a vantaggio di creditori del defunto o per debiti da questi contratti.

necessaria la corrispondente autorizzazione[167]. Il testatore può inoltre disporre che l'esecutore testamentario, che non sia erede, né legatario, proceda alla divisione fra gli eredi dei beni ereditari (art. 706 c.c.)[168]; il potere così attribuito è ulteriore rispetto al potere di amministrazione del patrimonio ereditario che la legge attribuisce all'esecutore e deve perciò stesso necessariamente essere attribuito dal testatore[169].

La figura dell'esecutore, in tal caso, divergerebbe da quella del terzo nominato dal testatore ai sensi dell'art. 733, comma 2, c.c., in quanto il secondo si limiterebbe a proporre una divisione avente efficacia obbligatoria, destinata pertanto a trovare attuazione con il necessario concorso della volontà degli eredi, vincolati, tuttavia, al rispetto delle indicazioni proveniente del terzo; il primo, invece, compirebbe una vera e propria divisione avente efficacia reale destinata ad attuarsi mediante la concreta attribuzione della quota a ciascun erede spettante[170]. Questa circostanza sarebbe confermata dal fatto che solo l'art. 706 c.c., applicabile unicamente all'esecutore testamentario, impone la previa audizione degli eredi[171]. Non è escluso, infine, che lo stesso esecutore testamentario possa essere designato dal testatore quale mero stimatore ai sensi dell'art. 733 c.c. con la precisazione, tuttavia, che in tal caso a questi, nonostante la sua qualità di esecutore, spetterà il più limitato incarico di procedere alla stima dei beni o di predisporre il progetto di divisione da proporre agli eredi senza però effettuare la ripartizione stessa[172].

---

[167] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.

[168] G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1326.

[169] G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, *ibidem*; V. CUFFARO, *Gli esecutori testamentari*, cit., 342.

[170] Sia consentito richiamare A. TODESCHINI PREMUDA, *L'intervento del testatore nella divisione*, in *La divisione ereditaria*, Milano, 2013. Cfr. inoltre G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 760; A. PALAZZO, *Successione testamentaria, comunione, divisione*, in *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Milano, 2000, 1013-1014; A. MORA, *La divisione disposta dal testatore*, in G. BONILINI (diretto da), *Tratt. successioni e donazioni*, vol. IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, 305-306; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, Torino, 1998, 301. La distinzione tra la figura del terzo e quella dell'esecutore testamentario è, tuttavia, destinata ad avere contorni meno definiti ove si ritenga di accogliere l'opinione di quanti riconoscono che anche il terzo nominato dal testatore ai sensi dell'art. 733 comma 2, c.c. possa effettuare una divisione avente efficacia reale.

[171] P. FORCHIELLI – F. ANGELONI, *Della divisione*[2], in *Commentario Scialoja-Branca*, 294-296; M.R. MORELLI, *La comunione e la divisione ereditaria*, cit., 301. Sull'applicabilità della norma in questione anche ai casi di cui all'art. 733, comma 2, c.c. sembra esprimersi A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1980, 135.

[172] A. MORA, *La divisione disposta dal testatore*, cit., 304-305. Diversamente per quanti ritengono che anche il terzo designato ai sensi dell'art. 733 c.c. possa procedere a effettuare al

7.2.4. Competenza e procedimento: autorizzazione giudiziale e autorizzazione notarile

La competenza e il procedimento per l'autorizzazione sono quelli previsti dall'art. 747 c.p.c. Il coordinamento tra l'art. 703 c.c. e l'art. 747 c.p.c. importa che sia sentito l'erede ovvero, se incapace, il rappresentante legale, dovendo essere in tali casi pure richiesto, nel procedimento innanzi all'autorità giudiziaria, il parere del giudice tutelare[173].
In dottrina è stato osservato come il parere degli eredi sia obbligatorio ma non vincolante; e, tuttavia, la mancata comparizione degli eredi non impedirebbe di concedere l'autorizzazione, essendo sufficiente che costoro siano messi in condizione di esprimere la loro opinione. In altri termini l'inefficacia del provvedimento autorizzatorio nei loro confronti, da far valere con il rimedio dell'impugnazione – ammessa sia dall'art. 747 c.p.c. sia dall'art. 749 c.p.c. – deriverebbe dalla mancata convocazione degli eredi e non anche dalla loro mancata comparizione[174].
Si discute se, ove il compimento dell'atto da autorizzare sia anteriore all'intervenuta accettazione dell'eredità da parte dei chiamati, pure costoro debbano essere sentiti in conformità al richiamato disposto dell'art. 703 c.c.
Secondo una prima impostazione in tal caso anche i chiamati dovrebbero essere sentiti[175] e sarebbero pure legittimati a proporre reclamo contro l'autorizzazione eventualmente concessa[176].
Secondo altri, invece, il riferimento che il legislatore effettua agli eredi andrebbe circoscritto a tale categoria di soggetti, i quali soli, essendo titolari del patrimonio ereditario, sarebbero titolari di un interesse sostanziale, che non può, invece, essere configurato in capo al chiamato[177].
In conformità alle premesse da cui muove il presente studio, si ritiene che anche in materia di esecutore testamentario possa dirsi sussistente la facoltà del

divisione con efficacia reale senza conseguentemente l'intervento dell'erede.
[173] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 499; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 672.
[174] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 499; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 671, il quale rileva, inoltre, come nemmeno il parere contrario espresso dall'erede impedirebbe l'emanazione dell'autorizzazione richiesta; *contra* G. VICARI, *L'esecutore testamentario*, cit., 1324, che richiama Cass. 14 gennaio 1946, n. 43, in *Foro it*., 1946, I, 185 per la quale ove gli eredi non vengano sentiti il relativo procedimento sarebbe illegittimo.
[175] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., 345; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., *ibidem*.
[176] U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., *ibidem*.
[177] M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 485.

notaio, ricorrendo i presupposti di legge, di autorizzare il compimento degli atti di straordinaria amministrazione da parte dell'esecutore stesso aventi a oggetto beni facenti parte dell'asse ereditario, nei medesimi casi e con il medesimo *iter* valutativo che dottrina e giurisprudenza hanno sino a oggi individuato per l'intervento dell'autorità giudiziaria.
Ove necessario il notaio, in applicazione della norma di portata generale cristallizzata dall'art. 748 comma 2 c.p.c. potrà dare le indicazioni circa il reimpiego, in questi casi avendo a riferimento le necessità conservative del patrimonio ereditario piuttosto che il perseguimento di un investimento o migliore produttività del patrimonio stesso.
Come visto, al fine del rilascio dell'autorizzazione giudiziale, la legge impone al giudice di sentire gli eredi e, secondo un'impostazione, ove non fosse ancora avvenuta l'accettazione di eredità, coloro che vi sono stati chiamati. Sorge il dubbio di come in concreto questa prescrizione possa trovare applicazione al procedimento autorizzatorio notarile, quale disegnato dall'art. 21 del d.lgs. 149 del 2022.

7.2.5. Insussistenza della necessità di richiedere il parere del giudice tutelare (rinvio)

Ove tra i beneficiari che abbiano accettato l'eredità vi sia un incapace, nell'ambito del procedimento innanzi all'autorità giudiziaria trova applicazione il secondo comma dell'art. 747 c.p.c. nella parte in cui richiede il parere del giudice tutelare; come si è già visto *supra*, con motivazioni che possano essere anche qui richiamate, in caso di autorizzazione a opera di notaio, si ritiene non necessario acquisire il parere del giudice tutelare né acquisire un ipotetico parere preventivo di (altro) notaio in sostituzione del parere che avrebbe dovuto rilasciare il giudice tutelare.
Anche nella materia *de qua* non sembrerebbe doversi, invece, porsi il problema circa l'eventuale necessità di previamente richiedere il parare del giudice tutelare nei casi in cui i soggetti privi della piena capacità di agire siano solo chiamati (non accettanti) dell'eredità, ove si consideri che, in tal caso, i beni ereditari non sono comunque ancora divenuti parte del loro patrimonio.

8. Conclusioni

L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 ha attribuito al notaio la competenza, concorrente con quella che la legge riconosce al giudice, di rilasciare autorizzazioni, oltre che con riferimento agli atti dei soggetti incapaci di agire o sottoposti ad amministrazione di sostegno, altresì con riferimento a quelle propedeutiche alla stipula di atti aventi a oggetto beni di provenienza ereditaria.
Nel corso dello studio si sono esaminate alcune fattispecie di atti aventi a oggetto i cc.dd. beni ereditari, valutando quale possa essere il campo di applicazione della riforma della volontaria giurisdizione attuata con l'art. 21 in parola. Alcune scelte interpretative sono relativamente semplici, come quella di partenza relativa alla conferma della attribuzione al notaio della possibilità di autorizzare gli atti aventi ad oggetto beni di provenienza ereditaria in genere; andando avanti nella trattazione, ed alla luce dei primi contributi dottrinali e di qualche intervento giurisprudenziale, si sono però poste altre questioni.
Volendo soffermarsi sui casi di maggior rilievo problematico, va osservato che nel corso dello studio si è subito posto il problema – risolto positivamente – circa la attribuzione al notaio della competenza ad autorizzare gli atti aventi ad oggetto beni ereditari allorché gli stessi siano di titolarità (non ancora consolidata, con "fase ereditaria" ancora aperta) di incapaci di agire o beneficiari di amministrazione di sostegno, ritenendo quindi che il notaio abbia il potere-dovere di valutare sia gli interessi di creditori e legatari che quelli di minori e adulti soggetti a misure di protezione e che, lungi dal dover richiedere il parere del giudice tutelare o di un altro notaio, sia sufficiente la sola autorizzazione notarile *ex* art. 21. L'opzione interpretativa appare saldamente motivata, e segnali giurisprudenziali di segno contrario non sembrano, invece, tali da ipotizzare come possibile il consolidamento di un diverso (ma comunque ancora possibile) orientamento giurisprudenziale.
Non sussistono inoltre rilevanti dubbi circa i poteri autorizzatori del notaio in tema di gestione dell'eredità ad opera del chiamato all'eredità (ove in assenza di accettazione non si pone il problema di tutelare anche gli interessi dell'incapace).
In linea di principio, dovrebbe ritenersi pacifica anche la facoltà per il notaio di dettare disposizioni per il reimpiego del danaro ricavato dalla alienazione di beni ereditari, rinviandosi sul punto allo studio in materia di reimpiego pubblicato nel presente volume[178]. Tuttavia, allorché il curatore dell'eredità giacente voglia utilizzare tale denaro per pagare debiti ereditari, la presenza della norma di cui all'art. 530 c.c. solleva più rilevanti perplessità circa la

[178] A.I. MICELI – A. TODESCHINI PREMUDA, *Il problema del reimpiego*, cit.

sussistenza del potere autorizzatorio del notaio. Altre problematiche sulle quali questo studio non può prendere posizioni scevre da dubbi sono quelle in tema di procedimento di autorizzazione per il compimento di alcuni atti dell'esecutore testamentario, sia per il generale problema della necessità di autorizzazione per gli atti già previsti dal testatore (che secondo la prevalente dottrina non sarebbe richiesta dalla legge) e sia per la specifica questione (in tema di procedimento di autorizzazione notarile) circa la necessità (o meno) di sentire gli eredi nell'ambito del procedimento autorizzatorio notarile disegnato dall'art. 21 del d.lgs. 149 del 2022.

Parimenti, appare problematico il campo delle autorizzazioni che il notaio possa rendere per gli atti di alienazione in caso di (lecita) sostituzione fedecommissaria *ex* art. 692 c.c., anche se dal punto di vista pratico la questione sembra avere minore rilevanza statistica e sulla quale comunque non può che suggerirsi prudenza.

Il problema del reimpiego

Armanda Ilaria Miceli
Notaio in Pizzo
Andrea Todeschini Premuda
Notaio in Mestrino

Lo studio affronta il problema del reimpiego nell'ambito della riforma della volontaria giurisdizione portata dall'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022. Dopo aver inquadrato i termini del problema e i riferimenti normativi rilevanti sul punto (sia nel corpo della novella sia nel sistema codicistico), il lavoro prova a dare una prima prospettiva interpretativa in ordine al rapporto tra reimpiego e poteri autorizzatori del notaio, giungendo, in primo luogo, a concludere che spetti al notaio, chiamato ad autorizzare l'acquisto di un bene, il potere di autorizzare anche la riscossione del capitale da destinare (e, così, impiegare) nell'acquisto. Lo studio prosegue analizzando il comma 3 dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, giungendo alla conclusione che, in materia di amministrazione di patrimoni appartenenti a soggetti privi della piena capacità di agire, sia possibile una lettura della norma in oggetto non già in chiave di limitazione, bensì e piuttosto di specificazione ed estensione dei poteri dalla riforma attribuiti al notaio, volta a consentire allo stesso di determinare il reimpiego del corrispettivo riscosso nell'interesse di un incapace anche nel caso in cui tale attività non si concreti in un atto affidato al suo ministero. Infine, si è affrontato il tema del reimpiego nella prospettiva dell'amministrazione di beni ereditari, non testualmente richiamata nella norma in commento, giungendo alla conclusione che in tale ambito troverebbe applicazione diretta alle autorizzazioni notarili la previsione recata dal secondo comma dell'art. 748 c.p.c., con conseguente sussistenza per il notaio del potere di dare indicazioni in materia di reimpiego all'esito di atti aventi a oggetto beni ereditari con le stesse facoltà e negli stessi termini in cui tale potere è dalla legge riconosciuto al giudice.

This paper addresses the problem of re-use of inherited funds in the context of the reform of non-contentious jurisdiction provided for by Article 21 of Legislative Decree n° 149/2022. After outlining the general framework, the terms of the problem, and the relevant regulatory references (both in the body of the reform and in the Italian Codes), the work attempts to give an initial

interpretation perspective of the relationship between the "re-use" of assets of the estate and the notary's authorisation powers, concluding, first of all, that the power to also authorise the obtention of the capital to be used to purchase the asset belongs to the notary, who is called upon to authorise the purchase of the asset. The study goes on and analyses the third paragraph of Article 21 of Legislative Decree n° 149/2022, coming to the conclusion that, with reference to the administration of assets belonging to persons lacking full capacity to act, it is possible to interpret the provisions under consideration not as limiting but, rather, as better specifying and extending the powers attributed to the notary by the reform, which aims at enabling the notary to decide about the re-use of the obtained capital in the interest of an incapacitated person, even when such transaction does not take the form of an act falling within his or her province. Lastly, re-use in the framework of administration of assets of the estate – which is not explicitly referred to in the provisions under consideration – is also tackled by the authors, who conclude that, in such context, the provisions of Article 748 (second paragraph) of the Code of Civil Procedure would apply directly to notary's authorisations; as a consequence, the notary is vested with the power to give instructions on re-use when a deed concerning assets of the estate is executed, with the same authority and in the same terms as the powers attributed to the judge by the law.

Sommario: 1. Inquadramento generale. – 2. Il reimpiego nell'amministrazione del patrimonio di soggetti incapaci. – 3. Il reimpiego nell'amministrazione di beni ereditari. – 4. Conclusioni.

1. Inquadramento generale

Nell'ambito della volontaria giurisdizione diverse disposizioni legislative si riferiscono all'impiego o al "reimpiego", con ciò intendendosi l'obbligo di impiegare un capitale, per esempio il prezzo ricavato dall'alienazione di un certo bene, in modo tale da tutelare l'interesse prevalente del soggetto o dei soggetti di volta in volta coinvolti.
Riscossione di capitali, acquisto, alienazione di beni e impiego di capitali sono concetti interdipendenti, che non possono essere considerati isolatamente e che costituiscono spesso facce diverse di un'operazione complessa che scaturisce da negozi giuridici distinti, collegati tra loro[1].

[1] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, 359 ss.

Per questo motivo, la lettera dell'art. 21 comma 3 della riforma portata dal d.lgs. n. 149 del 2022, secondo cui «ove, per effetto della stipula di un atto, debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse di un minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione, il notaio, nell'atto di autorizzazione determina le cautele per il reimpiego» risulta di difficile inquadramento e richiede uno sforzo interpretativo che riesca a collocare la questione del reimpiego nella riforma in un quadro di coerenza normativa, nel quale il ruolo del notaio sia coerentemente valorizzato[2].

La formulazione letterale del comma 3 dell'art. 21 aggancia, infatti, il potere del notaio di «determinare le cautele necessarie per il reimpiego» al solo caso in cui «per effetto della stipula dell'atto debba essere riscosso un corrispettivo» e, pertanto, il tenore letterale della norma sembrerebbe, quanto meno a una prima veloce e decontestualizzata lettura, perimetrare in modo più restrittivo rispetto all'analogo procedimento innanzi al giudice, le circostanze in cui il potere del notaio possa esplicarsi, limitandolo ai casi in cui la riscossione sia, appunto, effetto della stipula dell'atto e veda coinvolto un soggetto privo della piena capacità di agire (minore ovvero adulto soggetto a misure di protezione).

Se tenessimo in conto esclusivamente tale ricostruzione, imperniata sul dato letterale offerto dal comma 3 dell'art. 21 e avulsa da ogni considerazione sistematica, avremmo quindi un giudice tutelare sempre competente ad autorizzare la riscossione del capitale e determinarne l'impiego e un notaio competente ad autorizzare la stipula di atti pubblici e scritture private autenticate in cui intervenga un soggetto incapace e a determinare le cautele per il reimpiego del denaro proveniente da tali atti, ma non competente ad autorizzare la riscossione del capitale in sé ... neanche nel caso in cui la riscossione fosse strumentale (e indispensabile) alla stipula di un atto che il notaio ha il potere di autorizzare... né competente a dare indicazioni circa il reimpiego, ove l'alienazione dovesse riguardare beni ereditari non appartenenti a incapaci.

Applicando questo assunto ai casi concreti, il notaio potrebbe, quindi, autorizzare il compimento di un atto di acquisto da parte di un incapace, ma solo nel caso in cui la provvista provenga da terzi (ad esempio da genitori o nonni, secondo quanto comunemente accade); diversamente, non potendo il notaio autorizzare – in quanto non testualmente previsto – la riscossione di somme dell'incapace, l'atto che comporti impiego di denaro già dell'incapace dovrebbe sempre essere preceduto da un provvedimento di autorizzazione alla riscossione da parte del giudice tutelare.

[2] Il tema è stato inizialmente trattato da E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume.

In tal caso, però, è più realistico ritenere che il giudice tutelare, necessariamente informato delle finalità per le quali viene richiesta la smobilitazione di capitali dell'incapace e cioè la volontà di procedere a un acquisto, con un unico decreto autorizzi contestualmente la riscossione e il reimpiego nell'acquisto, senza che ci sia necessità o utilità nello sdoppiamento delle autorizzazioni; ciò risponderebbe, del resto, anche a esigenze di celerità e di economia processuale, oltreché di miglior valutazione degli interessi coinvolti, giacché, come si avrà modo di vedere, la bontà della riscossione di capitali, in tanto potrà essere valutata, in quanto se ne conosca (e se ne valuti) l'impiego.

Il primo punto da indagare è, dunque, valutare se l'impianto come sopra disegnato sia corretto o se non vi sia, piuttosto, la possibilità di adottare una diversa interpretazione del sistema normativo consegnatoci dal legislatore della riforma, che, valorizzando lo stretto legame che esiste tra riscossione e impiego di capitali, consenta di ritenere ricompresa nella facoltà autorizzatoria del notaio anche la facoltà di autorizzare tutte quelle riscossioni di capitale che appaiano strumentali all'atto da compiere, destinato a tradursi nel loro impiego.

Se così fosse, la valutazione del notaio, nel momento in cui autorizza un acquisto, potrebbe spingersi a considerare l'intero quadro economico nell'ambito del quale l'operazione acquisitiva si inquadra, arrivando così a coprire la possibilità di autorizzare la riscossione di capitali di titolarità dell'incapace quando necessari per il perfezionamento dell'acquisto che si sta autorizzando.

Questa soluzione interpretativa avrebbe il pregio non solo di evitare di frustrare le ragioni di semplificazione e celerità processuali alla base della riforma, ma anche di consentire la compiuta valutazione degli interessi coinvolti dall'atto da autorizzare. Questa lettura semplificherebbe anche la risposta a quesiti conseguenti, quale, ad esempio, la possibilità che un'unica autorizzazione possa riguardare la vendita di un bene di titolarità dell'incapace ed il reimpiego delle somme riscosse per un acquisto successivo.

La soluzione alla questione ermeneutica sopra tratteggiata impone all'interprete di valutare la rilevanza da attribuire alle parole del comma 3 dell'art. 21 in esame. Per meglio comprendere la reale portata precettiva di questa norma e fornire una prima risposta ai dubbi in materia di reimpiego posti dalla riforma, appare preliminarmente opportuno volgere lo sguardo alla nozione di reimpiego e alla disciplina per esso recata dal legislatore nel sistema previgente alla riforma e rimasto, sostanzialmente, inalterato ancor oggi, pur nell'attrazione al solo giudice tutelare di tutti quei provvedimenti che, in passato, vedevano, invece, la competenza del Tribunale in materia di incapaci[3].

---

[3] Le accennate modifiche alla competenza al rilascio delle autorizzazioni relative al compimento

In questo pare opportuno effettuare una prima bipartizione.
In primo luogo uno sguardo andrà volto al sistema normativo che disciplina il reimpiego (dei capitali) nell'ambito dell'amministrazione del patrimonio appartenente a persone prive della piena capacità di agire (i.e. minore soggetti alla responsabilità genitoriale, minore soggetto a tutela, interdetto, inabilitato, beneficiario dell'amministrazione di sostegno): in tutti questi casi la disciplina in materia di reimpiego è diretta a tutelare esclusivamente l'interesse dell'incapace e mira ad assicurare che l'impiego dei capitali venga effettuato con criteri e modalità tali da garantirne la sicurezza e la produttività[4].
In secondo luogo, l'attenzione dovrà essere prestata a quelle norme che disciplinano il (o comunque considerano l'esigenza del) reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari. In questo, tuttavia, avendo sin d'ora a mente che il sistema codicistico consegnatoci dal legislatore contempla fattispecie diverse, in cui la disciplina normativa predispone i mezzi per la conservazione del patrimonio ereditario al fine di assicurarne l'integrità per la tutela dell'interesse, da un lato, di colui il quale sarà il nuovo titolare dei beni stessi e dall'altro, di coloro che vantano su essi qualsiasi pretesa legittima (creditori e legatari)[5].

2. Il reimpiego nell'amministrazione del patrimonio di soggetti incapaci

Un primo nucleo di disposizioni dettate in materia di impiego e reimpiego di capitali può essere rinvenuto nel sistema normativo che disciplina l'amministrazione del patrimonio di soggetti privi della piena capacità di agire. L'art. 320 c.c. in materia di minori soggetti alla responsabilità genitoriale stabilisce «che i capitali non possono essere riscossi senza l'autorizzazione del giudice tutelare, il quale ne determina l'impiego».
Analogamente, il combinato disposto degli articoli 374 e 372 c.c., riferiti alla tutela, ma applicabili anche all'amministrazione di sostegno, atteso il richiamo operato (per invero al solo art. 374 c.c.), dall'art. 411 c.c., prescrive la necessità dell'autorizzazione giudiziale per la riscossione dei capitali, il cui investimento (e, così, reimpiego), disciplinato dall'art. 372 c.c., parimenti, richiede l'autorizzazione del giudice tutelare.

---

di atti di amministrazione di patrimonio di incapaci ovvero ereditari potrebbero, come vedremo, avere anche ripercussioni sulla portata da riconoscere al comma 3 dell'art. 21 in esame.
[4] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 362.
[5] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 439.

Ancora, l'art. 394 c.c. stabilisce che «il minore emancipato può con l'assistenza del curatore riscuotere capitali sotto la condizione di un idoneo impiego».
Infine, assume rilevanza la disciplina recata dall'art. 376 c.c., che ha subito un'innovazione per effetto della riforma, quale conseguenza dell'attribuzione in capo al solo giudice tutelare delle competenze in materia di autorizzazione al compimento di atti di amministrazione del patrimonio di incapaci già del Tribunale. Nella sua formulazione originaria l'art. 376 c.c. stabiliva che in caso di vendita di beni di soggetto sottoposto a tutela (di competenza del Tribunale *ex* art. 375 n. 1 c.c. nel testo previgente alla riforma), quando il Tribunale, nel dare l'autorizzazione, non avesse stabilito il modo di erogazione o di reimpiego del prezzo, lo avrebbe stabilito il giudice tutelare. Nel nuovo testo la disposizione prevede oggi che sia direttamente il giudice tutelare che autorizza l'alienazione a stabilire il modo di erogazione o di reimpiego del prezzo.
La comprensione delle norme sopra richiamate impone all'interprete un confronto con tre categorie che il sistema delineato dal legislatore coinvolge, e che sono tra di loro intimamente legate: la nozione di *capitale*, *riscossione di capitale* e *impiego di capitale* nell'ambito dell'amministrazione del patrimonio di incapaci.
Le conclusioni che seguono, senza alcuna pretesa di esaustività, ma quale mera esposizione del punto di arrivo di quelle riflessioni che nel corso del tempo sono state svolte dalla migliore dottrina che si è occupata della materia, saranno auspicabilmente in grado di consentire di sciogliere alcuni dei nodi ermeneutici che il comma 3 dell'art. 21 pone.
Per *capitale*, in via di prima approssimazione, può intendersi una quantità di beni, proveniente da terzi ovvero già presente nel patrimonio dell'incapace, destinata a fini produttivi (e non all'amministrazione ordinaria), che debba essere investita[6]. All'interno della nozione di capitale la dottrina ricomprende anche il denaro proveniente dal reddito prodotto dai beni dell'incapace che sia eccedente le spese ordinarie di mantenimento e amministrazione del patrimonio di questi[7].

[6] F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, Roma, 2002, 166.
[7] F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, cit.; in questo senso anche A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 361, ove si evidenzia che ai sensi dell'art. 371, n. 2 il reddito eccedente le spese occorrenti per il mantenimento e l'istruzione del minore e per l'amministrazione del patrimonio deve essere impiegato nei modi indicati dal giudice. Osserva G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2022, I, 369, che il legislatore usa il termine capitale per intendere la somma di denaro impiegata per fini produttivi, cioè destinata a produrre interessi o impiegata nell'acquisto di beni capitali. Economicamente,

I capitali possono, così, essere costituiti: dalle somme di denaro, diverse dai frutti civili, riscosse da terzi; dalle somme di denaro pervenute a titolo gratuito e cioè per successione, donazione o legato; dalle somme di denaro costituenti reddito del patrimonio che superino le spese necessarie per l'amministrazione del patrimonio e i bisogni del suo titolare[8].

Si è ulteriormente precisato che la nozione di capitale non debba essere circoscritta e limitata al denaro, ma possa essere riferita, più in generale, a una quantità di beni appartenenti a un soggetto che siano strumentalmente destinati alla produzione di altri beni o servizi oppure di interessi[9].

La *riscossione di capitale* è definita come l'attività economica diretta a ricevere da terzi una somma di denaro diversa dai frutti civili[10]. La riscossione, si è sopra anticipato, è disciplinata per i minori dall'art. 320 c.c., ove è richiesto il consenso di entrambi i genitori e l'autorizzazione giudiziale; per coloro che sono soggetti a tutela (ovvero ad amministrazione di sostegno, atteso il richiamo operato dall'art. 411 c.c.) l'art. 374 c.c. si limita a disporre che il tutore non può riscuotere somme senza l'autorizzazione del giudice tutelare, mentre il reimpiego, come visto, è disciplinato dall'art. 372 c.c., e sempre subordinato all'autorizzazione del giudice tutelare.

La riscossione di capitali è sempre concepita dal legislatore quale atto di straordinaria amministrazione, che deve essere autorizzato dal giudice tutelare, ove relativo a un minore soggetto alla responsabilità genitoriale ovvero soggetto a tutela o a beneficiario di amministrazione di sostegno, e che, nella previsione legislativa, è sempre collegato a un reimpiego, da attuarsi secondo la prescrizione del giudice tutelare o d'intesa col curatore[11].

Per *impiego di capitali* si può intendere l'attività giuridico – economica diretta alla loro utilizzazione per un fine determinato[12]. Per i minori soggetti alla responsabilità genitoriale, l'impiego è disciplinato dall'art. 320 comma 4 c.c.,

---

quindi, il capitale è un bene capitale, cioè un bene (denaro) destinato alla produzione di frutti (interessi).

[8] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 361 e G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 369 ss. ove ampia analisi viene svolta con riferimento al problema della capitalizzazione delle rendite.

[9] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit.; Per G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., per capitale si intende una somma di denaro impiegata per fini produttivi cioè destinata a produrre interessi o ad acquistare beni capitale.

[10] Così A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 360.

[11] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., che ulteriormente precisa che l'intervento del giudice è giustificato dall'opportunità di regolare il reimpiego del capitale riscosso, che concreta un atto di alienazione.

[12] Così A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 361.

ove, come visto, si prevede che i capitali non possono essere riscossi senza l'autorizzazione del giudice tutelare, il quale ne determina l'impiego.
Particolare importanza riveste l'art. 372 c.c. in materia di tutela, trattandosi di disposizione recante disciplina che viene ritenuta espressione di un principio applicabile a tutti i casi di reimpiego nell'interesse di incapaci. L'art. 372 c.c. enumera quattro modi di investimento (impiego): 1) in titoli dello Stato o garantiti dallo Stato; 2) nell'acquisto di beni immobili posti nello Stato; 3) in mutui garantiti da idonea ipoteca sopra beni posti nello Stato, o in obbligazioni emesse da pubblici istituti autorizzati a esercitare il credito fondiario; 4) in depositi fruttiferi presso le casse postali o presso altre casse di risparmio o monti di credito su pegno. L'elencazione portata dall'art. 372 c.c., come noto, è ritenuta non tassativa, atteso l'ultimo inciso del richiamato articolo, ai sensi del quale il giudice, sentito il tutore e il protutore, può autorizzare il deposito presso altri istituti di credito ovvero, per motivi particolari, un investimento diverso da quelli sopra indicati. L'articolo è comunemente ritenuto espressione del principio per cui il criterio che deve guidare il reimpiego nel caso concreto è quello della sicurezza e della produttività dell'investimento di capitali[13].
Dall'esame della disciplina in materia di riscossione e impiego del capitale sociale si evince come l'autorizzazione sia richiesta dal legislatore sia per la riscossione sia per il reimpiego, sebbene venga fatto osservare in dottrina come l'esigenza dell'autorizzazione non attenga alla riscossione in quanto tale, che è ritenuta neutra sotto il profilo economico, quanto all'impiego della somma da riscuotere, poiché impegna il patrimonio dell'incapace[14]. L'autorizzazione sarebbe, pertanto, richiesta sì per la riscossione del capitale, ma in vista del reimpiego della somma riscossa, trattandosi di atto che non attiene al reddito ed è intrinsecamente rischioso, potendo un cattivo investimento pregiudicare la consistenza di un patrimonio[15].

[13] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 362 ove si rileva che i criteri enunciati dall'art. 372 c.c. devono essere osservati per analogia nelle altre ipotesi in cui devono essere impiegati o reimpiegati i capitali appartenenti agli incapaci. Tali Autori, inoltre, ritengono che i motivi particolari che consiglino un investimento diverso da quelli elencati dall'art. 372 c.c. debbano sempre riguardare l'incapace ed apparire proficui al patrimonio dell'amministrato e non del terzo ed essere indicati nel decreto di autorizzazione e al fine di consentire un controllo in sede di eventuale impugnazione.
[14] F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, cit., 166; A. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Milano, 1962, 110, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 372 che, richiamando De Rosa, osserva come al diritto di credito vantato verso il terzo si sostituisca la prestazione che, di quel credito, deve costituire l'esatto adempimento.
[15] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit.

Una questione specifica che in passato ha interessato la dottrina è stata quella del reimpiego del prezzo ricavato dagli atti di alienazione dei beni compresi nel patrimonio dell'amministrato, atto di alienazione che, ove compiuto tramite ministero notarile potrebbe oggi, alla luce della riforma in esame, essere dal notaio stesso autorizzato e in relazione al quale è dettata la norma recata dal comma 3 dell'art. 21 (*ove, per effetto della stipula di un atto, debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse di un minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione, il notaio, nell'atto di autorizzazione determina le cautele per il reimpiego*).

La dottrina si è interrogata se nei casi in esame siano necessarie due autorizzazioni (una per l'alienazione e una per il reimpiego), oppure se sia sufficiente solo quella del giudice che autorizza l'alienazione e contestualmente disponga il reimpiego del ricavato.

Sul punto è stato rilevato come in questi casi le autorizzazioni siano due[16]. L'affermazione va, tuttavia, adeguatamente circostanziata, considerando come essa si riferiva al sistema normativo previgente alla riforma portata dal d.lgs. n. 149 del 2022 nell'ambito del quale il legislatore aveva individuato diverse competenze per materia, ora ridotte a unità. Così, era stato precisato che, ove la competenza per il reimpiego fosse di giudice differente da quello che aveva la competenza ad autorizzare l'alienazione, vi sarebbe stata comunque la necessità di due distinti provvedimenti[17]. Questo non significa che, ove la competenza sia (come oggi sempre è) del medesimo giudice, questi, con unico provvedimento non possa autorizzare l'alienazione e contestualmente disporre del reimpiego[18].

[16] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit.

[17] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 362 ss. Gli A. esemplificano quanto affermato con riferimento al minore *in potestate*, rilevando come, l'acquisto oneroso di beni capitali è sempre atto eccedente l'ordinaria amministrazione e come tale debba essere compiuto congiuntamente dai genitori previa autorizzazione del giudice tutelare, assumendo in proposito rilevanza la provenienza del capitale investito. Così se il denaro proviene da un terzo a titolo oneroso (ad esempio mutuo) occorrono due distinte autorizzazioni, entrambe di competenza del giudice tutelare, una per l'assunzione delle obbligazioni derivanti dal contratto di mutuo e l'altro per l'impiego del denaro nell'acquisto del denaro ricevuto. Egualmente occorrono due autorizzazioni, sempre di competenza del giudice tutelare, in caso di denaro proveniente a titolo gratuito: donazione o legato la cui autorizzazione deve essere autorizzata, al pari del successivo impiego della somma ricevuta. Per gli incapaci diversi dai minori *in potestate* l'impiego o il reimpiego del prezzo rientra nella previsione dell'investimento di capitali, dovendosi annoverare tra i capitali anche il prezzo dell'alienazione di beni dell'incapace

[18] Cfr. F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, cit., 208 ss. il quale nell'analizzare il testo dell'art. 376 c.c., nella formulazione antecedente alla riforma, nella parte in cui prevede che, ove il Tribunale ometta di stabilire il modo di erogazione o di reimpiego del

Più in generale non può obliterarsi la rilevanza del forte nesso di interdipendenza che vi è, nell'ambito delle disposizioni relative all'amministrazione del patrimonio di incapaci, tra l'acquisto, l'alienazione di beni e l'impiego di capitale: si tratta concetti e fattispecie che non possono essere singolarmente considerati.

L'acquisto di beni, infatti, avviene mediante l'impiego di capitali con la conseguenza che, nella volontaria giurisdizione, l'acquisto di beni non può essere considerato isolatamente, almeno ove esso costituisca l'effetto di un'operazione complessa, che scaturisce da distinti negozi collegati tra loro, in cui taluni sono diretti ad acquisire la disponibilità di capitali e altri a realizzare l'investimento: la disponibilità di una liquidità, che va creata a mezzo acquisizione del contante (alienazione, mutuo ecc.) o svincolo di somme è necessaria per realizzare l'acquisto mediante il pagamento di un prezzo, che a sua volta altro non è che l'impiego di capitale[19].

In senso analogo è stato, ancora, osservato come acquisto e alienazione costituiscano due momenti necessari dello stesso fenomeno del trasferimento del diritto: l'acquisto è uno degli elementi del trasferimento del diritto e a esso è necessariamente correlativo l'altro elemento dell'alienazione (erogazione di denaro), così come all'alienazione è correlativo l'acquisto[20].

Il reimpiego del denaro è imposto ogni qual volta si renda necessario investire un capitale di un soggetto incapace e la legge vuole che l'investimento del capitale avvenga: a) sotto il controllo dell'autorità giudiziaria e b) nell'osservanza dei criteri espressi dall'art. 372 c.c. Il legislatore nel dettare i suddetti criteri si è ispirato a esigenze di sicurezza e produttività, accordando preferenza ad alcune forme di investimento, che non sono però, come visto, da considerare vincolanti, per cui il giudice potrebbe sempre autorizzarne altre non testualmente previste, ad esempio l'acquisto di quote o azioni societarie, fermo restando la necessità

---

prezzo vi provvede il giudice tutelare, osserva che, ove si proceda all'alienazione di un bene del minore e all'acquisto con il ricavato di altro bene, non occorrano due autorizzazioni, l'una del Tribunale e l'altra del giudice tutelare ma è sufficiente quella del Tribunale il quale deve determinare, anche, il modo di reimpiego del prezzo: solo se il Tribunale abbia ciò omesso, sarà necessaria una seconda autorizzazione attribuita alla competenza del giudice tutelare.

[19] Così A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 359 ss.

[20] In questi termini F. MAZZACANE, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile*, cit., 158 e 205 ss. L'A. precisa ulteriormente, con riferimento alla disciplina previgente alla riforma la quale, come noto, in materia di tutela, attribuiva la competenza agli acquisti al giudice tutelare (art 374 c.c.) e alle alienazioni al Tribunale (art. 375, n. 1 c.c.), che il trasferimento del diritto era dal legislatore regolato sotto un duplice angolo di visuale, essendo sufficiente l'autorizzazione del giudice tutelare per l'alienazione di denaro, ritenuta dal legislatore economicamente meno rilevante e rischiosa rispetto all'alienazione di altri beni con il corrispettivo del denaro.

di muoversi sempre nell'ambito di una logica di salvaguardia dell'interesse del soggetto sottoposto a misura di protezione[21].

Ora, il controllo, dopo la riforma, al pari di tutti gli altri casi in cui la legge richiede l'autorizzazione al compimento di un atto di amministrazione del patrimonio di un incapace, non è più di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria, ma vede la facoltà concorrente del notaio, al quale, ricorrendone le condizioni di legge (i.e. atto ricevuto o autenticato da notaio) spettano i medesimi poteri che sono dal legislatore riconosciuti al giudice.

Quanto sin qui detto consente di leggere nella giusta luce la previsione del comma 3 dell'art. 21.

La questione del reimpiego del capitale dell'incapace si pone non solo in caso di alienazione di beni dell'incapace, cui fa riferimento il comma 3 dell'art. 21, ma anche in tutti quei casi in cui l'atto da compiersi presupponga, comporti o sia comunque finalizzato all'investimento di capitali; tra tutti si pensi proprio all'acquisto di beni da parte dell'incapace: esso concreta sempre impiego di capitale, eventualmente, previamente da riscuotersi.

Se questo è vero, considerando l'acquisto a titolo oneroso di un immobile quale vicenda paradigmatica, nel momento in cui il legislatore attribuisce al notaio la competenza ad autorizzare l'acquisto di beni da parte di un incapace, sta attribuendo al notaio la competenza anche ad autorizzare il reimpiego di capitali da parte dell'incapace stesso (cioè, di quei capitali necessari a procedere all'acquisto stesso) e, ove ciò ne sia il presupposto, alla loro riscossione, attesa la connessione, già sopra evidenziata, tra questi tre momenti (riscossione – impiego – acquisto)[22].

In altre parole, deve ritenersi sussistente la competenza del notaio ad autorizzare il reimpiego di capitali ogni qualvolta che in base all'art. 21 vi sia la competenza del notaio ad autorizzare il compimento di un atto di amministrazione (straordinaria) relativo al patrimonio di un incapace (minore ovvero soggetto sottoposto a misure di protezione) e ciò quanto meno in tutti quei casi in cui il reimpiego si sostanzi in un atto ricevuto o autenticato dal notaio (per esempio l'acquisto per compravendita di un bene da parte di un incapace).

---

[21] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 364; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 420.

[22] In questo, atteso il venire meno, a opera della riforma, di competenze diverse per materia tra Tribunale e giudice tutelare, deve ritenersi che la competenza del notaio sussista anche ove dovesse ritenersi, in uno con la dottrina sopra richiamata, che riscossione e impiego debbano essere fatti oggetto di due autorizzazioni concettualmente distinte.

Così, ben potrà essere il notaio ad autorizzare l'acquisto di un bene da parte dell'incapace, non solo mediante l'impiego di denaro proveniente da terzi (si pensi al pagamento del prezzo di acquisto effettuato da parte di un ascendente dell'incapace), ma anche mediante l'impiego di denaro dell'incapace stesso (già nella sua disponibilità), denaro che allo scopo e sulla base dell'autorizzazione notarile, verrà (esemplificativamente) riscosso dal rappresentante legale attraverso l'emissione di assegni circolari o la traenza di assegni bancari all'ordine della parte venditrice ovvero mediante bonifico disposto con accredito di c/c intestato alla parte venditrice[23].

Dovrà parimenti ritenersi sussistente la competenza del notaio in tutti quei casi in cui il denaro da impiegare per l'investimento, da attuarsi mediante atto notarile, non si trovi già nella disponibilità dell'incapace, ma consegua ad altro atto, parimenti da autorizzarsi ad opera del notaio: si pensi al caso dell'autorizzazione alla vendita di un immobile, collegata all'acquisto di altro immobile (maggiormente idoneo a soddisfare gli interessi dell'incapace), da effettuarsi con il ricavato della vendita del primo.

In tal caso, sebbene l'operazione dal punto di vista economico sia da considerarsi unitariamente, la competenza del notaio (da identificarsi nel notaio rogante) potrà essere incardinata in capo a due soggetti diversi, l'uno incaricato della stipula dell'atto di vendita e dunque competente ad autorizzarlo, l'altro incaricato di ricevere l'atto avente a oggetto il nuovo acquisto. Sarà ben possibile, dunque, che la competenza del primo sia limitata a dettare delle generiche cautele per il reimpiego, finalizzando le somme riscosse all'acquisto di nuovo immobile, quale ad esempio curare che la somma riscossa dalla prima vendita venga depositata su conto corrente intestato all'incapace in attesa che venga individuato il nuovo immobile da acquistare. Ancora, più verosimilmente, al momento della vendita del primo immobile il nuovo immobile da acquistare sarà già stato identificato e, in presenza di preventiva autorizzazione legittimante il nuovo acquisto e proveniente dal notaio incaricato della stipula dell'atto di acquisto, il notaio incaricato della vendita del primo immobile utilizzerà alla base delle sue valutazioni l'autorizzazione al reimpiego già effettuata dal notaio che ha autorizzato appunto il nuovo acquisto.

[23] I mezzi di pagamento potranno anche vedere quale beneficiario anche lo stesso notaio che ha rilasciato l'autorizzazione nei casi in cui uno o entrambe le parti abbiano richiesto l'attivazione del meccanismo del c.d. deposito prezzo disciplinato dall'art. 1 comma 63 ss. legge n. 147 del 2013, non ravvisandosi alcuna preclusione all'utilizzo delle facoltà riconosciute da questa normativa nei casi in cui il notaio depositario sia lo stesso (e non possa che essere lo stesso) che ha rilasciato l'autorizzazione.

Nulla vieta che, nel caso in cui il notaio rogante sia il medesimo per entrambi gli atti, questi possa rilasciare un'unica autorizzazione che dia conto dell'operazione economica nel suo complesso e autorizzi contestualmente la vendita e il reimpiego del ricavato nel nuovo acquisto.
È evidente che, al fine di poter esplicare il proprio ministero, il notaio dovrà essere in grado di valutare nel modo più completo l'operazione economica che si prospetta, tenendo presente che, ancor di più dopo la riforma in commento e per la centralità che la stessa ha voluto riconoscere a soggetti in posizione di "fragilità" la *cura patrimonii* e la *cura personae* vanno coniugate.
Utilizzando come esempio sempre il caso della vendita di un appartamento in titolarità di un minore o di un'incapace, di cui ci stiamo occupando, un conto è che la stessa si renda necessaria per fronteggiare le spese di un intervento chirurgico oppure sia utile per acquistare un altro appartamento magari senza barriere architettoniche o in altro luogo geografico più adatto alle esigenze di vita dell'incapace, altro conto è che la vendita sia conveniente esclusivamente dal punto di vista economico finanziario[24].
La necessità o l'utilità evidente sono parametri di verifica dello scopo dell'operazione; la convenienza è un parametro di verifica della congruità economico-finanziaria dell'investimento o del disinvestimento e, per quanto detto sopra in ordine all'interesse da tutelare, la valutazione del notaio andrà fatta sulla base di una conoscenza quanto più precisa della situazione concreta e non essere, invece, limitata alla valutazione del mero parametro di convenienza economica, isolatamente dagli altri fattori coinvolti nella valutazione.
In tutti i casi in cui l'atto che il notaio è chiamato a ricevere e ad autorizzare, (tra cui quelli sopra menzionati) comporti l'impiego o il reimpiego di capitali, l'autorizzazione anche all'impiego o al reimpiego del capitale potrà essere data, sussistendo le ipotesi di legge, dallo stesso notaio, non potendosi ravvisare nella previsione di cui al terzo comma dell'art. 21 l'individuazione di una residua competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria per i casi ivi non espressamente contemplati.
A conforto di quanto qui sostenuto, vi è anche la formulazione testuale dell'art. 21, comma 7, che ha, invece, espressamente riservato in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale, con ciò dimostrando di voler riservare alla competenza dell'autorità giudiziaria alcune fattispecie che sono state puntualmente contemplate.

[24] Cfr. A. DI SAPIO, *L'articolo 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, in *judicium.it*.

Semmai il comma 3 dell'art. 21 può essere letto nel senso di attribuire al notaio una competenza ulteriore rispetto a quella che già avrebbe ai sensi del comma 1 dell'art. 21 stesso: in base al comma 3 spetterebbe al notaio la competenza ad assumere determinazioni per il reimpiego anche nei casi in cui il reimpiego stesso non si attui mediante la sottoscrizione di un atto ricevuto o autenticato da notaio.

Si pensi al caso in cui il notaio debba ricevere (e abbia autorizzato) la vendita di un immobile dell'incapace, senza che il ricavato della vendita debba essere a sua volta impiegato mediante atto notarile: non potrebbe ritenersi sussistente in base al solo primo comma dell'art. 21 la competenza del notaio ad autorizzare il reimpiego del ricavato della vendita, che è fattispecie distinta dal compimento dell'atto di alienazione immobiliare. In questi casi il legislatore con la previsione del comma 3 avrebbe attribuito al notaio una competenza ulteriore rispetto a quella prevista dal co. 1 dell'art. 21, giacché il reimpiego non riguarderebbe (se non indirettamente) un atto compiuto dal notaio.

Resta a questo punto da comprendere se il comma 3 dell'art. 21 attribuisca al notaio facoltà di contenuto analogo a quella riconosciuta dalla legge all'autorità giudiziaria ovvero se la stessa abbia ampiezza minore.

Il dubbio nasce dalla lettera del comma in esame, ove ci si riferisce alla facoltà per il notaio non già di provvedere al reimpiego (della somma derivante dall'alienazione) bensì alla *determinazione delle cautele per il reimpiego*.

Le prospettive ermeneutiche che si palesano sul punto, adottando la prospettiva in esame, appaiono essere essenzialmente due.

Una prima lettura potrebbe portare a sostenere che le facoltà che il comma 3 riconosce al notaio siano minori rispetto alla (ampia) competenza sul punto riconosciuta dal legislatore al giudice tutelare (cfr. art. 372 c.c.): il legislatore demanderebbe al notaio in questi casi, non già di provvedere a dare disposizioni per l'effettivo reimpiego del capitale, bensì a disporre cautele che consentano di non pregiudicare il futuro reimpiego del capitale, senza, tuttavia, che possano concretare reimpiego il quale, ove non attuato tramite atto notarile, sarà sempre soggetto ad autonoma autorizzazione del giudice tutelare.

A questi fini il notaio verosimilmente darà indicazioni circa il deposito della somma ricavata dall'alienazione presso istituti di credito o postali – che parte della dottrina ritiene non concreti una forma di investimento ove non vi siano vincoli – non escludendosi che il capitale ricavato dall'alienazione possa essere utilizzato anche per atti di amministrazione ordinaria e conservazione del patrimonio dell'incapace, nei limiti in cui gli stessi non concretino un investimento di capitale.

Viceversa, ove il reimpiego della somma derivante dall'atto di alienazione

avvenga mediante il compimento di un atto ricevuto o autenticato da notaio, sarà il notaio stesso a poter autorizzare l'investimento e così il reimpiego del capitale. Il notaio potrà, conseguentemente, autorizzare la vendita di un bene di un incapace e l'immediato (ancorché successivo) acquisto di altro bene da parte di questi con il denaro ricavato dalla vendita; così come il notaio potrà pure in un secondo momento autorizzare l'acquisto, mediante ministero notarile, da parte dell'incapace di un bene, mediante l'impiego del ricavato da una precedente vendita.

Del resto, il provvedimento relativo al reimpiego del corrispettivo di alienazione può essere adottato pure separatamente e in un momento diverso, attesa anche la diversa funzione dei due provvedimenti: quello che autorizza la vendita è diretto a rimuovere un ostacolo ai poteri dell'amministratore; quello che autorizza il reimpiego è diretto a soddisfare l'integrità patrimoniale dell'amministrato[25].

Questa lettura, tuttavia, non convince sino in fondo. Da un lato non risulta agevole comprendere il significato da attribuire al sostantivo cautela né in che relazione esso si collochi rispetto al reimpiego: se esso dovesse assumere una portata diversa e minore rispetto al reimpiego e non dovesse sostanziarsi in un reimpiego, apparirebbe difficilmente comprensibile il senso del comma 3 dell'art. 21, giacché non pare possa dubitarsi che, pur in assenza di questa previsione, il notaio, chiamato ad autorizzare il compimento di un atto di alienazione di un incapace, ben avrebbe potuto comunque disporre il deposito del ricavato della vendita in un conto corrente intestato all'incapace e soggetto a vincolo pupillare. Dall'altro escludere la facoltà per il notaio di disporre in ordine al reimpiego precluderebbe la possibilità di una compiuta valutazione e attuazione dell'interesse dell'incapace.

Se dovesse propendersi per l'interpretazione sopra delineata, si dovrebbe prestare particolare attenzione al merito dell'autorizzazione all'alienazione dei beni nei casi in cui il reimpiego del ricavato dalla vendita non sia (o, comunque non possa essere, sulla base di quanto sopra detto) autorizzato direttamente dal notaio. In questi casi la motivazione dell'autorizzazione non potrebbe che considerare (e così valutare) la convenienza per l'incapace dell'alienazione del bene in quanto tale e non collegata al reimpiego del ricavato. Potrebbe, cioè, essere autorizzata la vendita di un bene in quanto non più rispondente all'interesse dell'incapace il mantenimento della titolarità dello stesso (per esempio attività manutentiva onerosa, bene in comproprietà, trasferimento di residenza ecc.), ma non in quanto l'investimento del capitale in titoli di stato appaia più rispondente alle

[25] Cfr. G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione,* cit., 375.

esigenze dell'incapace, giacché il reimpiego mediante acquisto di titoli di stato dovrà essere autonomamente autorizzato dal giudice tutelare.
Appare, invece, preferibile e maggiormente coerente coi principi ricavabili dal tessuto normativo in materia di amministrazione di beni di incapaci, abbracciare una differente prospettiva ermeneutica: il comma 3 dell'art. 21 si presta anche a una diversa e, forse, più convincente lettura, che svaluta la rilevanza letterale del riferimento alle cautele e porta a ritenere che il comma in esame abbia sì attribuito al notaio una competenza ulteriore rispetto a quella ricavabile dal comma 1 del medesimo articolo, ma di contenuto e ampiezza analoga a quella riconosciuta dalla legge all'autorità giudiziaria. In altre parole, ogni qual volta il notaio autorizzi il compimento di un atto da parte di un minore o adulto soggetto a misure di protezione, ai sensi del comma 1 dell'art. 21, questi potrà autorizzare il reimpiego del capitale ricavato, quand'anche lo stesso si sostanzi nel compimento di un atto che avvenga senza il ministero notarile.
Nel dare indicazioni in materia di reimpiego il notaio avrà quale faro l'art. 372 c.c. e i criteri di sicurezza e produttività dell'investimento di cui le ipotesi ivi espressamente previste sono testimonianza. Analogamente ai risultati interpretativi cui si era giunti nel sistema previgente la riforma, il notaio, al pari di quanto riconosciuto all'autorità giudiziaria, potrà, con prudente e motivato apprezzamento, individuare nell'esclusivo interesse dell'amministrato, forme di investimento diverse da quelle testualmente previste, purché rispondenti ai medesimi criteri di sicurezza e produttività propri delle forme espressamente individuate.

3. Il reimpiego nell'amministrazione di beni ereditari

Il comma 3 dell'art. 21, nell'attribuire al notaio la competenza a determinare cautele per il reimpiego, ne limita (apparentemente) l'applicazione alle autorizzazioni rilasciate nell'ambito dell'amministrazione del patrimonio di soggetti incapaci.
Si è visto, tuttavia, come la riforma attribuisca al notaio poteri autorizzatori non circoscritti al solo compimento di atti di amministrazione di beni di incapaci, bensì estesi anche al compimento di atti di amministrazione di beni ereditari (appartengano o meno a incapaci), in tutti quei casi in cui l'atto di amministrazione (compiuto con atto ricevuto o autenticato da notaio) richieda, in base al sistema disegnato dal legislatore, l'autorizzazione giudiziale.
La lettera del comma 3 impone all'interprete un raffronto tra la disciplina del reimpiego nel sistema dell'amministrazione dei beni ereditari e il testo dell'art.

21 della riforma, raffronto dal quale possono, in via di prima approssimazione, scaturire tre esiti differenti: non vi sono differenze sostanziali tra la disciplina del reimpiego dettata con riferimento all'amministrazione del patrimonio di incapaci e l'amministrazione del patrimonio ereditario, con la conseguenza che i) osservandosi la medesima *ratio*, il comma 3 vada per analogia applicato anche al reimpiego del ricavato del compimento di atti di amministrazione di beni ereditari autorizzati da notaio, negli stessi termini sopra visti per l'amministrazione di beni per gli incapaci, oppure ii) il silenzio del legislatore sul punto è silenzio eloquente e al notaio, ove si tratti di beni ereditari, non spetta la competenza (aggiuntiva rispetto a quella del comma 1) riconosciutagli, invece, per i beni degli incapaci.

Potrebbe, tuttavia, pure giungersi a ritenere che la disciplina del reimpiego nell'ambito dell'amministrazione di beni ereditari abbia contorni diversi da quelli dettati in materia di beni di incapaci in quanto, da un lato, si tratterebbe di vicenda eventuale e, dall'altro, potendosi ritenere che, alla luce del disposto dell'art. 748 comma 2 c.p.c., e tenuto conto delle specifiche finalità cui sarebbe di volta in volta diretto il reimpiego nell'ambito dell'amministrazione dei beni ereditari, al notaio sempre spetti disporre in ordine al reimpiego in materia ereditaria, dovendosi la relativa competenza ritenere già compresa in quella disegnata dal comma 1 e per questo motivo non essersi resa necessaria una specifica precisazione sul punto da parte del legislatore della riforma.

Il tutto con l'avvertenza che, ove il bene ereditario appartenga a soggetto incapace, dovranno necessariamente assumere rilevanza entrambi i profili considerati.

L'individuazione della (possibile) soluzione al problema evidenziato richiede, anche qui, un confronto con la disciplina codicistica in materia di amministrazione di beni ereditari e di reimpiego, tenendo a mente che l'amministrazione di beni ereditari, a seconda dei casi, può avere prevalente funzione conservativa del patrimonio ereditario (è il caso dell'amministrazione del patrimonio ereditario da parte del chiamato, della curatela dell'eredità giacente, dell'amministrazione in caso di erede istituito sotto condizione sospensiva, dell'amministrazione in caso di sostituzione fedecommissaria e dei legati a condizione e termine) ovvero funzione prevalente di liquidazione o esecutiva (amministrazione dell'eredità beneficiata, amministrazione dell'esecutore testamentario)[26].

Partendo, dunque, dal dato che l'articolo 21 comma 3 in commento non richiama espressamente le autorizzazioni che abbiano a oggetto beni ereditari è necessario,

[26] Cfr. A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 471 ss.

quindi, chiedersi che valore attribuire a tale omesso richiamo e cioè se, data l'identità di *ratio*, nonostante il mancato espresso richiamo alle autorizzazioni riguardanti beni ereditari, i poteri che vengono attribuiti al notaio in caso di alienazione di beni ereditari comprendano comunque il potere di determinare (le cautele per) il reimpiego e se tale potere abbia lo stesso contenuto previsto per alienazioni diverse o se, piuttosto, il mancato richiamo possa collegarsi a una volontà legislativa di limitare nel caso di beni ereditari il potere notarile e, in tal caso, quale ne sia la *ratio*.

Ove tale ricostruzione in senso restrittivo fosse corretta, ne discenderebbe nel caso di specie un potere del notaio limitato alla facoltà di autorizzare la vendita di beni ereditari (secondo quanto espressamente consentito dall'art. 21, comma 1), senza possibilità di determinare le cautele o dare indicazioni per il reimpiego. Se così fosse, ove, per la disciplina applicabile e le circostanze del caso concreto, risultassero necessarie indicazioni circa il reimpiego, queste non potrebbero che essere date con una (successiva?) autorizzazione giudiziale. Questa interpretazione, di cui non appare agevole comprendere la *ratio*, potrebbe compromettere il corretto esercizio della facoltà autorizzatorie, quanto meno in tutti quei casi in cui le indicazioni circa il reimpiego appaiano fondare la giustificazione dell'atto di alienazione e la conformità rispetto agli interessi nel caso concreto tutelati (si pensi alla vendita di bene facente parte di eredità giacente al fine di poter, con il ricavato, sopperire alle spese per l'amministrazione del patrimonio ereditario).

Bisogna, peraltro, considerare che l'alienazione di beni ereditari comprende in realtà più fattispecie differenti, che vanno dal caso di cui all'art. 460 comma 2 c.c., che riguarda i poteri del chiamato all'eredità, al caso previsto dall'art. 499 c.c., ove si ha riguardo all'attività liquidatoria dell'erede beneficiato o al caso previsto dall'art. 531 c.c., che si riferisce al curatore dell'eredità giacente, ma ricomprende anche il caso di cui all'art. 694 c.c. in materia di sostituzione fedecommissaria, i poteri dell'esecutore testamentario di cui all'art. 703, comma 4 c.c. o il caso della vendita di beni facenti parte della massa divisionale per il pagamento di beni ereditari di cui all'art. 719 c.c.

La specificità delle situazioni in oggetto è spesso tale da rendere ancora più vincolata la scelta in ordine al reimpiego e alle tutele da adottare, secondo quanto specificamente previsto dal legislatore, talché il potere del notaio sembrerebbe in questi casi ancora più "guidato" dalla disciplina normativa esistente e pertanto più facile da conformare e giustificare (come accade ad esempio nell'ipotesi della procedura liquidatoria prevista dall'art. 499 c.c.).

Non è chiaro, invece, quali potrebbero essere le ragioni per cui il legislatore avrebbe inteso negare al notaio il potere di dare indicazioni per il reimpiego del

ricavato dall'alienazione di beni ereditari, riservandolo – per via del mancato espresso richiamo – esclusivamente al giudice.
Più plausibile appare, invece, immaginare un'ipotesi ricostruttiva diversa, che possa giustificare in altro modo la formulazione dell'art. 21, comma 3 e l'omesso riferimento ai beni ereditari.
In tal senso, una ricostruzione convincente potrebbe essere legata alla formulazione testuale dell'art. 748, comma 2 c.p.c. ove si prevede espressamente che «il giudice, quando occorre, fissa le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato».
Nel momento in cui, per via dell'art. 21, comma 1, la facoltà del notaio di autorizzare la vendita di beni ereditari diventa concorrente rispetto a quella del giudice e nessuna norma la conforma in senso più restrittivo, ne discende *de plano* il potere anche del notaio, in sede di rilascio dell'autorizzazione, di fissare le modalità per la conservazione e il reimpiego del prezzo ricavato, per via di un'applicazione diretta di quanto previsto nel citato articolo 748 c.p.c. o delle norme ancora più specifiche riferite alla singole fattispecie sopra richiamate.
Detta lettura spiegherebbe in modo convincente anche perché l'art. 21, comma 3 non menzioni la vendita di beni ereditari: la questione del reimpiego è già risolta da un'applicazione diretta dell'art. 748, comma 2 c.p.c. e non vi è, quindi, necessità di un ulteriore richiamo.
In merito alle specifiche questioni che emergono rispetto al reimpiego nell'ambito della vendita dei beni ereditari si rinvia allo specifico studio sul tema in questo volume.

4. Conclusioni

Con il sistema del doppio binario proposto dalla riforma, il legislatore non ha indebolito la rete di protezione dei soggetti più fragili e l'apparato di garanzia per le situazioni riguardanti beni ereditari, ma l'ha resa, nel perseguimento degli ambiziosi obiettivi della riforma portata dal d.lgs. n. 149 del 2022, ancora più efficiente, affiancando al giudice il notaio in funzione deflattiva del carico di lavoro affidato ai magistrati e di supporto nella gestione della volontaria giurisdizione.
Se ciò è vero, appare doveroso per l'interprete inquadrare le norme di volta in volta interessate nella prospettiva sopra evidenziata, per ricostruire un quadro quanto più coerente e armonico all'interno del quale far confluire le nuove competenze notarili in modo che, perimetrato l'ambito oggettivo della competenza del notaio, il suo operare possa muoversi in un solco di sostanziale

continuità rispetto all'attività finora svolta dal giudice e facendo tesoro delle esperienze, delle prassi e della giurisprudenza sedimentatesi nel tempo.
Il tema del reimpiego è forse uno dei più calzanti rispetto alle osservazioni sopra proposte poiché, se è vero che il dato letterale del terzo comma dell'articolo 21 è piuttosto scarno, far derivare da ciò un'ingiustificata compressione della competenza notarile, non solo mortificherebbe le ragioni che stanno alla base della riforma, ma precluderebbe una completa valutazione della rispondenza dell'atto da compiere all'interesse dell'amministrato, frustrando così, in ultima istanza, la compiuta valutazione di quegli interessi la cui tutela è alla base della necessità di autorizzazione.
Lo sforzo ricostruttivo fatto con questo studio è stato pertanto, senza tradire il dato normativo, quello di collocare la riflessione sul terzo comma dell'art. 21 in un contesto sedimentato nel tempo, nel quale il profilo del reimpiego è stato indagato in tutta la sua complessità, considerando le imprescindibili relazioni tra riscossione di capitali, acquisto, alienazione di beni e impiego di capitali quali concetti interdipendenti, che non possono essere considerati isolatamente e che costituiscono spesso facce diverse di un'operazione complessa, che scaturisce da negozi giuridici distinti ma collegati tra loro.
In questo senso, da un lato, si è valorizzata al massimo la portata innovativa del primo comma dell'art. 21, nell'ambito della quale inquadrare la competenza del notaio, come riferita a tutti i casi di "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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari" e destinata a fondare la facoltà per il notaio di autorizzare la riscossione di capitali ogni qual volta gli stessi debbano essere impiegati mediante l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata dal notaio autorizzata. Dall'altro, si è collocata nella giusta dimensione la portata del comma 3 dell'art. 21, di cui è stata prospettata una lettura in chiave non già di limitazione, bensì e piuttosto, di specificazione ed estensione dei poteri dalla riforma attribuiti al notaio, volta a consentire allo stesso di determinare il reimpiego del corrispettivo riscosso nell'interesse di un minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione anche nel caso in cui tale attività non si concreti in un atto sottoposto al suo ministero e con ciò intendendosi la forma più ampia di potere di definire il reimpiego senza che il riferimento alle "cautele" implichi un riferimento a un potere ridotto.
Lo stesso sforzo è stato fatto per dare un senso al mancato riferimento nel terzo comma ai beni ereditari, considerando sufficiente il richiamo di carattere generale operato dall'art. 748, comma 2 c.p.c. per ritenere che, anche con riferimento ai beni ereditari, il potere del notaio di pronunciarsi in ordine al

reimpiego possa esplicarsi nei termini ampi in cui lo stesso potere spetta al giudice.
Dalla ricostruzione proposta sembra emergere una lettura armonica del terzo comma, che cerca di proporne una interpretazione coerente con il sistema considerato nel suo complesso.
Se, pertanto, al notaio possono essere riconosciute nella materia *de qua* le medesime facoltà che la legge riconosce al giudice, l'esercizio di tali facoltà impone al notaio di effettuare una valutazione delle circostanze concrete improntata a cautela e prudenza e caratterizzata dal rispetto delle esigenze di trasparenza nelle operazioni poste in essere nonché dalla ponderazione degli interessi coinvolti, affinché il legame tra riscossione del capitale e suo reimpiego sia sempre chiaro e non vengano mai lasciate zone d'ombra che possano anche, in futuro, essere fonte di responsabilità.

Le comunicazioni del notaio autorizzante fra lacune dell'art. 21 d.lgs. 149/2022, prassi applicative difformi e possibili interventi risolutivi del legislatore

Ernesto Fabiani
Ordinario di Diritto processuale civile, Università del Sannio
Luisa Piccolo
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Dopo aver evidenziato lacune e criticità della disciplina inerente alle comunicazioni contenuta nell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, gli Autori esaminano le differenti prassi applicative in essere presso i Tribunali sottolineando la conseguente necessità ed urgenza di un intervento legislativo risolutore, indicando anche i possibili contenuti di questo intervento.

After highlighting the shortcomings and critical aspects of the provisions on communications of Article 21 of Legislative Decree n° 149/2022, the authors examine how Italian Courts implement them in practice. They conclude that there is urgent need for a legislative initiative solving such critical issues, and also indicate the possible contents of the new legislation

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le prime prassi applicative: comunicazioni telematiche con possibilità di comunicazioni analogiche. – 3. Tentativi virtuosi nel segno della collaborazione: le "prassi condivise" tra Consigli notarili e Uffici giudiziari. – 4. La comunicazione dell'autorizzazione da parte del notaio. – 5. Il deposito dell'autorizzazione e la trasmissione, ad opera della cancelleria, al pubblico ministero. – 6. La comunicazione al pubblico ministero effettuata dalla cancelleria. – 7. La comunicazione al notaio dell'avvenuto reclamo. – 8. La comunicazione della revoca o modifica. – 9. Peculiari prassi previste nell'ambito di protocolli condivisi. – 10. Conclusioni.

1. Premessa

Con la riforma della volontaria giurisdizione il legislatore ha assegnato al magistero notarile un ruolo di grande delicatezza nella protezione dei soggetti incapaci e in tema di beni ereditari, con l'evidente finalità di rendere più celere il conseguimento delle autorizzazioni necessarie alla stipula dei relativi negozi, in considerazione delle garanzie che questa figura professionale offre, sia sotto il profilo della terzietà sia sotto il profilo delle competenze[1].

La disciplina introdotta dal legislatore, pur raccogliendo, quanto meno in parte, tanto i moniti della dottrina quanto le proposte di riforma avvicendatasi nel corso del tempo, presenta non pochi lati oscuri, richiedendo pertanto all'interprete un significativo sforzo al fine di sciogliere i nodi interpretativi e colmare le tante lacune.

Fra queste si segnala in particolare quella relativa alle comunicazioni da effettuarsi da parte del notaio autorizzante.

L'art. 21, comma 4, dispone testualmente che: «l'autorizzazione è comunicata, a cura del notaio, anche ai fini dell'assolvimento delle formalità` pubblicitarie, alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale».

La norma, per come formulata, solleva non poche problematiche di ordine interpretativo e pratico-applicativo.

Chiaro è il testo della stessa nel prevedere un duplice ordine di comunicazioni a carico del notaio: una ha come destinatario l'ufficio giudiziario che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione; l'altra il pubblico ministero presso il medesimo ufficio giudiziario.

Come si è già avuto modo di evidenziare[2], detto duplice obbligo sembrerebbe

---

[1] Cfr. più ampiamente E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume.

[2] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

trovare la sua ragion d'essere nel fatto che la comunicazione dell'autorizzazione al pubblico ministero, a differenza della comunicazione all'ufficio giudiziario, è funzionale all'impugnazione dell'autorizzazione notarile da parte dello stesso o alla presentazione di un ricorso per revoca o modifica dell'autorizzazione. Dall'effettuazione della suddetta comunicazione decorre il termine per la proposizione del reclamo. Non avendo la comunicazione la mera funzione di notizia, ma essendo funzionale a consentire l'esercizio del potere di impugnazione da parte del pubblico ministero, nonostante la lacunosa lettera della norma, dovrebbe essere effettuata (non solo in caso di autorizzazione ma) anche in caso di diniego dell'autorizzazione.

La norma necessita, dunque, di essere integrata anzitutto in via interpretativa, ma pone problematiche ancor più stringenti, sotto il profilo pratico-applicativo, posto che, in assenza di qualsivoglia indicazione di sorta, non è dato comprendere secondo quali modalità debbano essere effettuate le suddette comunicazioni: il tradizionale metodo cartaceo/deposito presso l'Ufficio giudiziario competente? In via telematica? Ove si opti per quest'ultima possibilità, con quali strumenti telematici?

In via di primissima applicazione della norma si era avuto modo di evidenziare come, in attesa di eventuali indicazioni della Digisia, o di un nuovo intervento da parte del legislatore, nessuna modalità di comunicazione potesse essere esclusa in radice[3].

Come era agevolmente prevedibile, in assenza di indicazioni della Digisia e di un nuovo intervento da parte del legislatore, si sono sviluppate prassi differenti presso gli Uffici giudiziari.

Più precisamente, diversi uffici di procure della Repubblica hanno dato delle indicazioni al fine di instaurare buone prassi in materia di scambi informativi, nelle more degli adeguamenti dei sistemi esistenti.

Altra problematica di grande rilievo riguarda il modo, sul piano pratico applicativo, attraverso il quale il notaio possa avere notizia certa in ordine alla mancata proposizione del reclamo. È questa una delle più significative lacune della disposizione in esame, che rischia di pregiudicare fortemente uno degli obiettivi fondamentali che mira a conseguire la riforma della giustizia civile attraverso l'introduzione del nuovo canale autorizzatorio notarile, ossia la riduzione dei tempi per la stipulazione dell'atto autorizzato.

Scopo del presente contributo è, anzitutto, dar conto di queste prassi, anche al

---

[3] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

fine di comprendere quali siano maggiormente aderenti al testo normativo e/o funzionali rispetto al conseguimento del suddetto obiettivo della riforma.
Su tali basi, si valuterà anche se, ed eventualmente in quale misura, questo obiettivo possa essere conseguito attraverso il ricorso a prassi virtuose ovvero solo attraverso un nuovo intervento del legislatore, che potrebbe rivelarsi comunque opportuno per superare le differenti prassi diffuse presso gli Uffici giudiziari.
Muovendosi in questo ordine di idee, si valuterà altresì se un intervento di questo tipo possa rivelarsi necessario, o quanto meno utile, per risolvere anche altre problematiche pratico-applicative connesse con quella di cui sopra, quale, su tutte, quella legata all'esigenza che il notaio possa tempestivamente avere conoscenza certa in ordine alla proposizione/mancata proposizione del reclamo avverso l'autorizzazione da lui concessa.

2. Le prime prassi applicative: comunicazioni telematiche con possibilità di comunicazioni analogiche

Alle richiamate problematiche applicative diversi uffici giudiziari hanno cercato di far fronte prevedendo modalità agevoli di comunicazione tanto per l'autorizzazione notarile quanto per la proposizione del reclamo, pur approdando ad indicazioni non uniformi.
In estrema sintesi, volendo anticipare quanto si avrà modo di esplicitare dettagliatamente di cui a breve, sono predilette le modalità telematiche, nelle pur eterogenee prassi instauratesi all'indomani della riforma[4].
Anche se spesso si delinea accanto ad un iter telematico, facente leva anche sulle *consolle* in uso presso gli uffici giudiziari, un iter cartaceo del quale potersi avvalere in caso di mal funzionamento dei sistemi telematici oppure in via di urgenza; in questi ultimi casi sovente si prospetta altresì la possibilità di utilizzare la posta elettronica certificata.

[4] V., tra gli altri documenti di prassi: la comunicazione diramata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale Torre Annunziata del 6 marzo 2023 che ha indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata utile alla ricezione delle autorizzazioni; il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023.

3. Tentativi virtuosi nel segno della collaborazione: le "prassi condivise" tra Consigli notarili e Uffici giudiziari

Non mancano esperienze di prassi condivise tra Consigli notarili e uffici giudiziari[5].
In particolare, alcuni Consigli notarili hanno manifestato interesse ad una stabile collaborazione con gli organi giudiziari. Nella specie:
– con la Corte di appello competente per taluni procedimenti di reclamo, ad esempio in tema di successioni;
– con il Tribunale ordinario, al fine di conoscere gli orientamenti sino ad ora maturati e ove possibile svilupparne di comuni in futuro[6].
In questa prospettiva sono stati sottoscritti dei protocolli allo scopo di:
a) semplificare e velocizzare le procedure autorizzative relative agli affari di volontaria giurisdizione;
b) stabilire prime prassi condivise esecutive della normativa;
c) attuare una gestione comune tra Tribunale e procura della repubblica dell'archivio delle autorizzazioni, onde consentire con un'unica operazione la comunicazione ad entrambi gli uffici e unificare i due archivi, con evidenti vantaggi in termini di efficienza[7].

[5] Cfr., tra gli altri, il Protocollo di intesa in materia di autorizzazioni relative ad affari di volontaria giurisdizione tra Tribunale ordinario di Pavia, Procura della Repubblica presso il Tribunale rdinario di Pavia e Consiglio notarile di Pavia, Vigevano e Voghera del 25 maggio 2023; il Protocollo condiviso tra il Tribunale di Brescia, la Procura della repubblica di Brescia, la Corte d'appello di Brescia e il Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023; il Protocollo del Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, Consiglio notarile di Udine e Tolmezzo del 5 aprile 2023; il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023.
[6] Cfr. in particolare il Protocollo Tribunale, Procura della repubblica, Corte d'appello e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023. Cfr. altresì il Protocollo d'intesa tra il Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, Consiglio Notarile di Udine e Tolmezzo del 5 aprile 2023, ove si specifica, quanto alla collaborazione tra Consiglio notarile e Tribunale e Procura della Repubblica, che, con cadenza semestrale, si terrà una riunione tra i firmatari del presente Protocollo o loro delegati finalizzata a verificare l'andamento della esposta procedura di deposito e comunicazione delle autorizzazioni notarili e ad aggiornare e/o modificare il Protocollo per adattarlo a esigenze sopravvenute. Con eguale cadenza semestrale, si terrà una riunione tra i firmatari del presente accordo o loro delegati ed una rappresentanza del consiglio notarile e dei giudici della volontaria giurisdizione, per valutare le prassi giurisprudenziali maturate ed applicate nel rilascio delle autorizzazioni e – ove ritenuto necessario – elaborare linee guida, pur nella libertà e nella discrezionalità di ciascuno, al fine di garantire una certa uniformità di soluzioni e prassi.
[7] Cfr. in particolare il Protocollo Tribunale, Procura della repubblica, Corte d'appello e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023.

Senza voler entrare, in prima battuta, nel merito delle singole scelte effettuate, preme preliminarmente evidenziare come la scelta di fondo di percorrere la strada delle "prassi condivise" fra consigli notarili ed uffici giudiziari appare particolarmente apprezzabile, posto che il conseguimento degli obiettivi della riforma, anche in considerazione della scelta effettuata di introdurre nel nostro ordinamento un doppio canale autorizzatorio (giudiziale e notarile), passa inevitabilmente per l'effettuazione di un percorso condiviso tra magistratura e notariato, a tutto beneficio dei soggetti sottoposti a misura di protezione, oltre che della giustizia civile, e della certezza del diritto, attraverso l'individuazione di soluzioni il più possibile uniformi.

4. La comunicazione dell'autorizzazione da parte del notaio

Profilo molto delicato attiene alla individuazione delle modalità di effettuazione della comunicazione della autorizzazione da parte del notaio.
Con riguardo a questo profilo alcune Procure della Repubblica[8] hanno disposto che le autorizzazioni rilasciate dai notai ai sensi dell'art. 21 debbano essere inviate a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo indicato. Nei medesimi documenti di prassi si rinviene inoltre l'invito ai notai a trasmettere, congiuntamente all'autorizzazione, atti a supporto quali: documentazione acquisita, perizie estimative, atti equipollenti, anche con riferimento all'attività prevista dal secondo comma del predetto art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022.

[8] Cfr. la comunicazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale Torre Annunziata del 6 marzo 2023; decreto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord del 9 marzo 2023. *Adde* il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023 ove si legge che l'autorizzazione deve essere predisposta in formato nativo digitale e ne dovrà essere inviato un duplicato informatico ai sensi dell'art. 23-*bis* comma 1 d.lgs. n. 82 del 2005, a mezzo pec alla Procura della repubblica unitamente alla richiesta della parte formalizzata al notaio, alla copia del mandato rilasciato al notaio stesso e alla perizia di stima del bene oggetto di vendita. A mezzo consolle notaio al Tribunale unitamente a istanza o richiesta della parte formalizzata al notaio unitamente a copia del mandato rilasciato al notaio stesso, la perizia di stima del bene oggetto il file della busta inviata a mezzo Pec con i dati di invio accettazione e consegna della comunicazione inviata alla procura della repubblica come allegato generico, la comunicazione/notificazione eseguita alle altre parti interessate al reclamo come prescritto dalla normativa. Si specifica altresì che tale comunicazione/notificazione è necessaria per consentire alla cancelleria di effettuare le dovute verifiche, ove richiesta, sulla presentazione o meno di un reclamo oltre che da parte del P.M. anche da parte di altri soggetti interessati e legittimati dalla legge alla impugnazione.

Tanto è finalizzato (si legge in detti documenti) a consentire all'ufficio della Procura della repubblica di esercitare con pienezza l'attività valutativa in merito alla concessa autorizzazione. Per il medesimo fine si specifica che il pubblico ministero può chiedere, nell'arco temporale precedente al momento in cui l'autorizzazione diventa efficace, al notaio, a mezzo Pec, ogni integrazione ritenuta utile[9].

Diversamente, altri protocolli[10] prevedono che le autorizzazioni siano comunicate alla Procura tramite la consolle del pubblico ministero. Nondimeno, nelle more della implementazione di detta procedura telematica e comunque per i casi di mancato funzionamento della procedura telematica o di urgenza, detti documenti di prassi delineano una procedura alternativa che fa leva sull'invio della autorizzazione con posta elettronica certificata alla cancelleria sia del Tribunale sia del pubblico ministero.

Ancora, ulteriori protocolli distinguono le modalità di comunicazione in base alla presenza o meno di un fascicolo del Tribunale[11].

Laddove l'autorizzazione riguardi un soggetto in merito al quale è già aperto un procedimento, si prevede l'accesso al fascicolo del Tribunale da parte del notaio. Più in particolare, si prevede che per accedere al fascicolo del Tribunale in consultazione, anche prima del deposito della autorizzazione, e per ricevere le informazioni e le comunicazioni dalla cancelleria, il notaio venga abilitato dalla cancelleria nel sistema informatico del Tribunale come altro professionista in quanto incaricato dell'atto da stipulare. A tal fine è necessario che invii la richiesta scritta di rilascio dell'autorizzazione ricevuta dalle parti.

Nel caso in cui, invece, il ricorso presentato al notaio abbia ad oggetto un atto relativo ad un soggetto in ordine al quale non è aperto un procedimento, il notaio rogante provvederà ad assolvere gli adempimenti di cui all'art. 21 mediante invio dell'autorizzazione a mezzo di busta telematica da inviare secondo le modalità previste dalla *consolle* o in alternativa – in caso di mancato funzionamento del sistema o di urgenza – tramite posta elettronica certificata.

Come è dato agevolmente evincere dall'esame di queste prassi, le scelte delle differenti procure, nell'assenza di qualsivoglia indicazione legislativa, vengono evidentemente influenzate da due fattori: il funzionamento/lo stato

[9] V. in particolare il decreto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord del 9 marzo 2023.

[10] Cfr. in particolare il Protocollo Tribunale, Procura della repubblica, Corte d'appello e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023.

[11] Cfr. il Protocollo di intesa in materia di autorizzazioni relative ad affari di volontaria giurisdizione tra Tribunale ordinario di Pavia, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Pavia e Consiglio notarile di Pavia, Vigevano e Voghera del 25 maggio.

di avanzamento di eventuali modifiche in corso degli strumenti telematici già esistenti (e, segnatamente, la *consolle* del pubblico ministero); il trattarsi o meno di autorizzazione avente ad oggetto procedimento già pendente rispetto al quale esiste già un fascicolo cui il notaio possa accedere.

5. Il deposito della autorizzazione e la trasmissione, ad opera della cancelleria, al pubblico ministero

Diversi uffici giudiziari[12] hanno previsto che l'atto di autorizzazione notarile vada depositato presso la cancelleria che sarebbe stata competente per il ricorso al giudice. Dopodiché la cancelleria lo carica nel SICID e lo trasmette al pubblico ministero. Ancora, si segnala che al fine di usufruire del PCT, il notaio deve avere una firma digitale ed una casella di posta elettronica certificata, iscriversi a Reginde, munirsi di un redattore atti al fine di confezionare la busta da inviare tramite pct, indicare il proprio codice fiscale.
In altri casi si prevede il deposito cartaceo dell'atto autorizzativo tanto presso la cancelleria della volontaria giurisdizione, quanto presso l'ufficio della Procura della repubblica[13].
Diversamente, alcuni uffici hanno previsto che occorre provvedere al deposito telematico nel SICID della comunicazione dell'autorizzazione relativa agli affari di volontaria giurisdizione[14]. Così il personale della cancelleria civile provvede

[12] V. comunicazione del Tribunale di Torino.
[13] Cfr. in particolare la prassi cartacea diramata dal Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023 che però, come si vedrà, prevede altresì una procedura telematica.
[14] V. Circolare del Tribunale di Modena del 20 marzo 2023 secondo cui va depositata telematicamente nel Sicid la comunicazione dell'autorizzazione relativa agli affari di volontaria giurisdizione inserendo il codice oggetto specifico 413062 - "Autorizzazioni del notaio *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022". Inoltre, si prevede che: per effettuare il deposito occorre preventivamente assolvere il pagamento telematico dell'imposta di bollo, del Contributo unificato e Anticipazione forfettaria (*ex* art 30 d.P.R. n. 115 del 2002) se dovuti. Deve pertanto ritenersi che il deposito su supporto analogico allo sportello o tramite servizio postale non è più consentito\accettato. Le copie informatiche presenti nel fascicolo informatico equivalgono all'originale, e che è attribuita la possibilità di estrazione di copie analogiche o informatiche, attestandone la conformità. Il personale della cancelleria civile provvede tempestivamente: all'iscrizione a ruolo verificando la corretta imputazione del codice oggetto della comunicazione dell'autorizzazione relativa agli affari di volontaria giurisdizione.
Si segnala però che, la circolare richiamata del Tribunale di Modena è stata emessa in data 19

tempestivamente all'iscrizione a ruolo della comunicazione dell'autorizzazione relativa agli affari di volontaria giurisdizione.

---

aprile 2023, dunque antecedentemente rispetto alla circolare del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, pubblicata in data 2 maggio 2023, *Attribuzione ai notai della competenza in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione – art. 21 decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 – regime fiscale*, ove si è esclusa la debenza del contributo unificato quale conseguenza della natura non giurisdizionale dell'autorizzazione *ex* art. 21 (come correttamente posto in luce da altri uffici giudiziari che hanno escluso in radice l'applicabilità del contributo unificato) in quanto l'autorizzazione notarile non ha natura giurisdizionale e dunque non può essere soggetta al pagamento dello stesso. La circolare del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia testé richiamata, nel diramare indicazioni sul regime fiscale applicabile al procedimento in esame, ha rimarcato come: «il notaio-pubblico ufficiale riceve tale *munus* direttamente dalla norma, e non in virtù di provvedimento di delega dell'autorità giudiziaria»; pertanto «è escluso, in radice, che l'attività di che trattasi possa qualificarsi come giurisdizionale». Ciò posto, secondo la circolare richiamata, «dal momento che l'autorizzazione resa dal notaio non configura un provvedimento di natura giurisdizionale, l'ufficio giudiziario, allorquando riceve la comunicazione dell'autorizzazione concessa dal notaio e prevista dall'art. 21, comma 4, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, non è tenuto a richiedere il pagamento del contributo unificato; per le medesime ragioni, non si ritiene esigibile l'importo forfettario di cui all'art. 30 del medesimo Testo unico». Più in dettaglio, secondo la medesima circolare: «Quanto alla natura delle nuove competenze attribuite al notaio, occorre in primo luogo evidenziare che trattasi di funzioni che, tradizionalmente, sono state ascritte alla giurisdizione volontaria: essa, come noto, non è volta a dirimere controversie sui diritti, bensì a gestire, in via latamente amministrativa, quegli interessi del privato che sono ritenuti meritevoli di particolare tutela. Tuttavia, poiché il notaio-pubblico ufficiale riceve tale munus direttamente dalla norma, e non in virtù di provvedimento di delega dell'autorità giudiziaria, è escluso, in radice, che l'attività di che trattasi possa qualificarsi come giurisdizionale. Depongono in tal senso anche l'assenza di particolari prescrizioni, per la forma della richiesta da presentare al notaio (salvo l'uso dello scritto), l'analoga assenza di indicazioni in merito al contenuto-forma della autorizzazione notarile, infine l'assenza di qualsiasi criterio distributivo della "competenza territoriale" (tipico invece dell'attività giurisdizionale, a declinazione del principio costituzionale del "giudice naturale precostituito per legge"), tanto che il "notaio rogante" può essere scelto liberamente dalle parti, su tutto il territorio nazionale. Nello stesso senso milita la non secondaria circostanza che l'autorizzazione di che trattasi sia utilizzabile esclusivamente dal notaio che l'abbia emessa, ossia il fatto che il notaio autorizzante debba coincidere con il notaio rogante, diversamente da quanto avverrebbe laddove si trattasse di provvedimento giurisdizionale, utilizzabile, in quanto tale, innanzi a qualsiasi notaio». Con riguardo ai provvedimenti di prassi pubblicati successivamente alla circolare del Ministero richiamata cfr. il decreto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord del primo giugno 2023 il quale, ricordando come secondo la predetta circolare l'autorizzazione notarile *ex* art. 21 non abbia natura giurisdizionale, stabilisce che l'attività di attribuzione ai notai della competenza in materia di autorizzazione relative agli affari fi volontaria giurisdizione sia esente dal pagamento di contributo unificato nonché dall'anticipi forfettario *ex* art. 30 d.P.R. n. 115 del 2002, essendo dovuti soli i diritti di copia. In quest'ultimo senso cfr. il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023. Sul regime fiscale

6. La comunicazione al pubblico ministero effettuata dalla cancelleria.

Alcuni Tribunali[15], all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, hanno puntualmente posto in luce una criticità del sistema posto che, allo stato, non è possibile per il notaio interfacciarsi telematicamente direttamente con la segreteria del Pubblico Ministero. Pertanto, nelle indicazioni operative diramate, si è affermata l'opportunità che la comunicazione al Pubblico Ministero sia effettuata dalla cancelleria del Tribunale, la quale ha invece la possibilità di relazionarsi telematicamente con il Pubblico Ministero. In tal modo - si legge in detti documenti di prassi - si evitano inutili lungaggini e si salvaguardando comunque le prerogative del Pubblico Ministero[16].
Si è pertanto disposto che:
– il notaio depositerà l'autorizzazione telematicamente tramite *consolle* alla cancelleria del Tribunale;
– la cancelleria del Tribunale la trasmetterà telematicamente al Pubblico ministero per il visto e darà al P.M. la visibilità del procedimento;
– dalla trasmissione al Pubblico ministero decorreranno i venti giorni per l'eventuale reclamo del P.M.;
– la cancelleria provvederà a dare al notaio la visibilità del procedimento; trascorsi venti giorni ed in mancanza di reclamo, l'autorizzazione diventerà efficace, senza alcun provvedimento da parte del giudice.

7. La comunicazione al notaio dell'avvenuto reclamo

In alcuni casi[17] si è previsto che la cancelleria dia comunicazione al notaio che ha effettuato l'autorizzazione dell'avvenuta proposizione del reclamo ad opera

---

dell'autorizzazione notarile cfr. *funditus* A. LOMONACO, *Prime riflessioni in una prospettiva tributaria sull'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume, ove si chiarisce che, laddove il procedimento autorizzatorio rimanga nella gestione del notaio, non essendo in presenza di un ricorso avente natura giurisdizionale rivolto all'Autorità giudiziaria, non dovrebbe trovare applicazione il contributo unificato.

[15] In tal senso cfr. il provvedimento diramato dal Tribunale di Pesaro del 28 marzo 2023; *adde* il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo del 2023 ove, con riferimento alla procedura telematica prevista, si stabilisce che viene ritenuta sufficiente la comunicazione al Tribunale anche per la Procura a cui il deposito della autorizzazione rilasciata dal notaio sarà comunicata tramite la consolle del PM in tempi rapidi.

[16] In tal senso cfr. il provvedimento diramato dal Tribunale di Pesaro del 28 marzo 2023.

[17] V. in particolare la comunicazione del Tribunale di Torino sul deposito degli atti del notaio *ex* art 21 d.lgs. n. 149 del 2022; *adde* Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova

del Pubblico ministero. È stato peraltro puntualizzato che non vengono rilasciati certificati "di non interposta opposizione"[18].
È stato altresì suggerito espressamente ai notai "di attendere qualche giorno in più per fissare l'atto in quanto occorrono dei tempi tecnici alla cancelleria per acquisire l'eventuale reclamo (malfunzionamento sistema, giorni non lavorativi e quant'altro)»[19].
In senso parzialmente conforme, in altri casi[20] si è previsto che, in caso di reclamo avverso l'autorizzazione notarile, l'organo giudicante darà notizia al notaio rogante ed al Consiglio notarile.
Si è altresì specificato che, al fine di ricevere la notizia di cui sopra, il notaio verrà inserito dalla cancelleria nel sistema informatico del Tribunale o della Corte d'Appello come ausiliario del giudice al momento del reclamo[21].
Oltre a prevedere che la procura comunica il provvedimento di reclamo sia al notaio a mezzo pec sia all'organo giudicante, si prevede altresì che, trascorso il termine di venti giorni dalla trasmissione della comunicazione a mezzo di posta elettronica certificata alla cancelleria della procura presso il Tribunale e senza che nelle successive quarantotto ore sia stata data notizia del reclamo o che questo sia visibile nel fascicolo telematico, si intende che l'autorizzazione abbia acquisito efficacia[22].

del 15 marzo 2023. Cfr. anche il Protocollo di intesa tra Tribunale ordinario di Pavia, Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Pavia e Consiglio Notarile di Pavia, Vigevano e Voghera del 25 maggio 2023 ove si stabilisce che in caso di reclamo proposto ad opera degli altri soggetti legittimati, la cancelleria del Tribunale – qualora la relativa trattazione fosse di sua competenza – darà comunicazione al notaio dell'intervenuta proposizione dello stesso.

[18] V. in particolare la comunicazione del Tribunale di Torino. In senso diverso cfr. il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023 ove si prevede un'attestazione/certificazione di mancato deposito di reclami o provvedimenti del giudice tutelare distinguendo la cancelleria competente in base alla fattispecie di riferimento (in particolare riconducibile all'art. 374, all'art. 747, ad entrambe le norme, o ancora di non immediata verificabilità da parte della cancelleria).

[19] V. in particolare la comunicazione del Tribunale di Torino.

[20] Cfr. il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo del 2023.

[21] Cfr. in particolare il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo del 2023, ove si specifica che la cancelleria del Tribunale o della Corte d'Appello si impegna ad inviare una comunicazione a mezzo pec direttamente al notaio e, in caso di impossibilità o inidoneità dell'indirizzo di questi, al Consiglio notarile; allo scopo, verrà utilizzato l'indirizzo del Consiglio notarile ed il notaio indicherà nell'autorizzazione il proprio indirizzo Pec al quale intende ricevere la comunicazione del reclamo.

[22] Cfr. in particolare il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia,

8. La comunicazione della revoca o modifica

In talune ipotesi[23], in caso di revoca o modifica ad opera del giudice tutelare, si prescrive che l'organo giudicante dia notizia al notaio rogante. Nondimeno si prescrive che la cancelleria del Tribunale, ove non possa essere seguita la procedura con consolle, dia comunicazione a mezzo di posta elettronica certificata al notaio oppure, in caso di impossibilità del recapito o inidoneità dell'indirizzo indicato dal notaio, invii la comunicazione al Consiglio notarile.
In altri casi si prevede che la cancelleria dia comunicazione al notaio autorizzante ove sia proposto reclamo oppure ove sia emesso provvedimento di revoca o modifica da pare del giudice tutelare[24].

9. Peculiari prassi previste nell'ambito di protocolli condivisi

Delineati, sia pur sinteticamente gli snodi essenziali delle prassi diramate, sembra utile rappresentare organicamente alcuni dei più dettagliati documenti rinvenuti.
In alcuni protocolli si specifica che un'efficace riuscita del nuovo sistema di autorizzazione creato dal legislatore richiede il coordinamento, sia sul piano pratico-applicativo che su quello giurisprudenziale, fra il canale autorizzatorio giudiziale e quello notarile, ed è quindi opportuno definire le modalità di collaborazione finalizzate a favorire la migliore definizione dei procedimenti di volontaria giurisdizione interessati dalla novella, valorizzando i moderni strumenti informatici.
Alcuni Uffici giudiziari hanno segnalato di aver tempestivamente modificato

Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023, ove si specifica che la cancelleria del Tribunale o della Corte d'Appello si impegna ad inviare una comunicazione a mezzo Pec direttamente al notaio e, in caso di impossibilità o inidoneità dell'indirizzo di questi, al Consiglio notarile; allo scopo, verrà utilizzato l'indirizzo del Consiglio notarile, e il notaio indicherà nell'autorizzazione il proprio indirizzo pec al quale intende ricevere la comunicazione del reclamo.

[23] V., in particolare, il Protocollo di intesa in materia di autorizzazioni relative ad affari di volontaria giurisdizione tra Tribunale ordinario di Pavia, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Pavia e Consiglio notarile di Pavia, Vigevano e Voghera del 25 maggio 2023.

[24] Cfr. il Protocollo d'intesa tra Tribunale di Treviso, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Treviso e Consiglio notarile di Treviso del 12 luglio 2023 ove peraltro si puntualizza che «il giudice tutelare non può assumere alcuna decisione d'ufficio, ma solo su istanza di parte». Per questo si prevede che le autorizzazioni che vengono comunicate al Tribunale siano messe dalla cancelleria in visione al giudice competente in base alla fattispecie di riferimento. Nello stesso Protocollo, peraltro, si esclude che in ipotesi di autorizzazione *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 22 debba essere preventivamente acquisito il parere del giudice tutelare in quanto tale autorizzazione va a sostituire sia l'autorizzazione del Tribunale sia il preventivo parere del giudice tutelare.

i sistemi informatici ministeriali (e in particolare il Sicid con il modulo del PCY e il *Reginde*), prevedendo la possibilità per i notai di iscriversi al *Reginde* e depositare telematicamente le autorizzazioni[25]. In tal guisa si è previsto che le autorizzazioni *ex* art. 21 potranno essere comunicate alla procura tramite la consolle del pm. Ciò nondimeno, si puntualizza che la efficienza di questo sistema deve essere verificata e che, nelle more della implementazione della procedura telematica, è opportuno istituire una procedura cartacea, come del resto previsto dalla nota DAG Ministero della giustizia del primo marzo 2023.
Tanto considerato, alcuni protocolli[26] hanno previsto una duplice prassi: cartacea e telematica.
Quanto alla prassi cartacea sono state diramate le seguenti indicazioni.
Il notaio rogante, incaricato dell'autorizzazione adempie le formalità pubblicitarie di cui al comma quattro dell'art. 21 mediante il deposito cartaceo dell'atto autorizzativo presso la cancelleria della Volontaria giurisdizione e dell'Ufficio del pubblico ministero. A tal fine, il notaio rogante presenta l'atto in duplice copia alla cancelleria che apporrà il timbro attestante il deposito, al fine del conteggio dei venti giorni di cui al comma sesto dell'art. 21. Una delle due copie è destinata a rimanere nelle mani del notaio e da conservare.
Per la Procura della repubblica, l'obbligo informativo potrà essere assolto anche mediante Pec (all'indirizzo di posta elettronica indicato). Si precisa che la conservazione degli atti ricevuti avverrà all'interno di un archivio fisico, accessibile anche al personale incaricato della Procura, predisposto presso il Tribunale. Sarà successivamente considerata la possibilità di creazione di un archivio informatico condiviso. L'archiviazione avverrà secondo un ordine cronologico. Potrà essere creato, al momento dell'archiviazione del singolo atto, un indice con i dati identificativi dell'atto stesso in apposito elenco informatico, predisposto per renderne agevole il tracciamento, anche ai fini di eventuale revoca o modifica dell'autorizzazione notarile, comprensivo di nome, cognome ed eventuale codice fiscale del notaio rogante, data del deposito, ed eventualmente ricorrente, e persona interessata (beneficiario, minore, altro). In caso di reclamo avverso l'autorizzazione notarile proposto conformemente ai commi 5 e 6 dell'art. 21, l'organo giudicante darà notizia al notaio rogante ed

[25] V. il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023; Protocollo Tribunale ordinario di Pavia, Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Pavia e Consiglio notarile di Pavia, Vigevano e Voghera del 25 maggio 2023. Cfr. anche il Protocollo del Tribunale di Modena del 20 marzo 2023.
[26] V. il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023.

al Consiglio notarile. Per poter ricevere la notizia di cui sopra, il notaio verrà inserito dalla cancelleria nel sistema informatico del Tribunale o della Corte d'appello come ausiliario del giudice al momento del reclamo. La cancelleria del Tribunale o della Corte d'appello si impegna ad inviare una comunicazione a mezzo pec direttamente al notaio e, in caso di impossibilità o inidoneità dell'indirizzo di questi, al Consiglio notarile; allo scopo, verrà utilizzato l'indirizzo del Consiglio notarile, e il notaio indicherà nell'autorizzazione il proprio indirizzo pec al quale intende ricevere la comunicazione del reclamo. Trascorso il predetto termine di venti giorni, senza che nelle ventiquattro ore successive sia stata data notizia del reclamo, si intenderà che l'autorizzazione abbia acquisito efficacia.

Tanto stabilito, si prospetta la possibilità di sostituire il deposito cartaceo degli atti (ed il conseguente sistema di archiviazione cartaceo) con un sistema informatizzato di gestione condivisa degli atti tra il Tribunale, il Consiglio notarile e la Procura, con rilascio di certificazione di deposito informatico.

Quindi, si danno le seguenti indicazioni in ordine alla procedura telematica.

La procedura telematica è prevista al punto 7 delle istruzioni diramate dalla Dgsia il 24 febbraio 2023 per la modifica agli applicativi Sicid, Siecic e *consolle* del magistrato. Nondimeno, essa non è ancora operativa per la necessità di predisporre un redattore per i notai e perché i notai ancora non sono iscritti a *Reginde* e necessitano di formazione adeguata. Si conviene pertanto, nel protocollo in esame, l'istituzione di una commissione che curi la implementazione del PCT in questo settore, con l'obiettivo di arrivare, entro un anno, all'utilizzo prevalente della procedura telematica. La commissione sarà formata da un rappresentante per ciascuno degli organi giudiziari sottoscrittori, nominato dai rispettivi dirigenti, da un rappresentante del Consiglio notarile, nonché dal RID della Corte d'appello e dal *Magrif* del Tribunale. Allo scopo di eseguire una sola comunicazione dell'autorizzazione concessa e far tempestivamente conoscere al notaio interessato la proposizione del reclamo, sin d'ora si conviene quanto segue.

Verrà ritenuta sufficiente la comunicazione al Tribunale anche per la Procura, alla quale il deposito della autorizzazione rilasciata dal notaio sarà comunicata tramite la consolle del PM in tempi rapidi.

Tale adempimento verrà segnalato con l'indicazione "*passaggio atti al P.M.*" nel fascicolo informatico dell'autorizzazione, accessibile al notaio. Il termine per la proposizione dell'impugnazione è di dieci giorni anche se l'autorizzazione diviene esecutiva dopo venti giorni dal deposito.

La Corte d'Appello comunicherà l'eventuale reclamo al Tribunale e al notaio mediante pec appena ricevuto il reclamo. A tal fine verrà utilizzato l'indirizzo

pec che il notaio inserirà nella autorizzazione. Allo stesso modo il Tribunale comunicherà il deposito del reclamo di sua competenza al notaio che ha rilasciato la autorizzazione. In caso di inidoneità dell'indirizzo del notaio o di impossibilità di raggiungerlo per altro motivo il reclamo verrà comunicato all'indirizzo di posta elettronica del Consiglio notarile.
Trascorso il predetto termine di venti giorni senza che nelle ventiquattro ore successive sia stata data notizia del reclamo, o questo sia visibile nel fascicolo telematico, si intenderà che l'autorizzazione abbia acquisito efficacia[27].
La procedura cartacea, e soprattutto quella telematica indicate nel protocollo in esame, si rilevano di grande efficacia nell'indicare i diversi snodi procedimentali delle comunicazioni in discorso a fronte delle evidenti lacune in materia di cui all'art. 21. Lacune che – come emerge dalla indagine effettuata – sono talvolta colmate anche con prassi operative che sconfinano apertamente nell'esercizio di prerogative che competerebbero al solo legislatore; né mancano casi nei quali si registrano prassi che dettano prescrizioni finanche di dubbia compatibilità con le stringate previsioni in materia contenute nell'art. 21 (come, a titolo meramente esemplificativo, quelle in tema di efficacia dell'autorizzazione notarile).
Nell'ambito di una diversa prassi telematica, prevista in un ulteriore protocollo condiviso[28], si prevede quanto segue:
– le richieste di visibilità di fascicoli aperti saranno evase dalla cancelleria nel minor tempo possibile, compatibilmente con le risorse disponibili, e senza necessità di autorizzazione del giudice;
– i notai provvederanno al deposito in cancelleria delle autorizzazioni rilasciate ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 solamente in via telematica tramite PCT;
– l'atto depositato dovrà essere nativo digitale e firmato digitalmente. Si specifica che non sono ammesse scansioni di atti principali formati analogicamente, benché sottoscritte con firma digitale;

[27] V. il Protocollo della Corte d'appello di Brescia, Tribunale ordinario di Brescia, Procura della repubblica presso il Tribunale di Brescia e Consiglio notarile di Brescia del 10 marzo 2023 ove, quanto alla data di entrata in vigore, si stabilisce che il Protocollo entrerà in vigore all'atto della sua sottoscrizione e potrà essere sottoposto a revisione, d'intesa fra le parti, qualora, dopo una prima applicazione (almeno trimestrale), se ne ravvisasse la necessità. Infine, si specifica che il Tribunale ordinario firmatario del protocollo condividerà gli orientamenti ad oggi maturati con il Consiglio notarile in tema di autorizzazioni ricomprese nell'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 e, allo scopo, potranno essere organizzate riunioni di approfondimento per l'elaborazione di orientamenti comuni.
[28] V. il Protocollo del Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, Consiglio notarile di Udine e Tolmezzo del 5 aprile 2023.

– se il notaio è il primo soggetto chiamato ad operare, il deposito del suo provvedimento determinerà l'apertura di un fascicolo dedicato. Se, invece, il notaio è chiamato ad operare in relazione ad un fascicolo già pendente, l'autorizzazione verrà depositata direttamente nel fascicolo; la cancelleria in tal caso non aprirà un sub procedimento[29];
– unitamente al provvedimento autorizzativo il notaio depositerà la richiesta ricevuta dalla parte e tutti gli atti ed i documenti raccolti durante l'istruttoria condotta per la decisione (es: dichiarazione di accettazione di eredità con beneficio di inventario; inventario; ecc.);
– nel caso di alienazioni immobiliari saranno sempre depositate le perizie estimative giurate o atti ufficiali equipollenti;
– la cancelleria della volontaria giurisdizione, compatibilmente con le risorse disponibili, tratterà telematicamente l'autorizzazione entro tre giorni lavorativi successivi al deposito, salvo urgenze segnalate ed effettive e comunicherà contestualmente il deposito al pubblico ministero tramite Sicid e, al notaio interessato, l'avvenuta trasmissione dell'atto al pubblico ministero;
– il notaio, fatta salva l'implementazione di sistemi operativi digitali, comunicherà al Pubblico ministero l'autorizzazione via Pec all'indirizzo di posta elettronica indicata. Il notaio depositerà poi nel fascicolo telematico presso il Tribunale i file della ricevuta di accettazione e della ricevuta di avvenuta consegna di tale comunicazione, se del caso come allegati ad un atto generico. Il reclamo da parte del Pubblico ministero, sempre fatta salva l'implementazione di operative digitali, verrà presentato solo con ricorso depositato in cancelleria in forma analogica; la cancelleria depositerà nel relativo fascicolo telematico qualsiasi reclamo pervenuto con urgenza (previa eventuale scansione) e comunicherà contestualmente al notaio depositante la sua avventa presentazione;
– il reclamo va proposto nel procedimento in cui è stata depositata l'autorizzazione, ma esso comporta l'apertura di nuovo procedimento.

[29] Il protocollo in commento (Protocollo del Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, Consiglio notarile di Udine e Tolmezzo del 5 aprile 2023) prevede, peraltro, che, nel primo caso, è previsto il pagamento del contributo di € 27,00, quale anticipazione forfetaria. Occorre però sottolineare che questo protocollo è stato emesso in data 5 aprile 2023, dunque antecedentemente rispetto alla circolare del Dipartimento per gli affari di giustizia del Ministero della giustizia, pubblicata in data 2 maggio 2023, *Attribuzione ai notai della competenza in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione – art. 21 decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 – regime fiscale*, richiamata nella nota n. 14. In senso contrario cfr. decreto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli Nord del primo giugno 2023 (già richiamato nella nota n. 14).

Si prescrive altresì che il notaio depositante può avere pieno accesso al fascicolo dell'autorizzazione e al fascicolo dell'eventuale reclamo, anche al fine di accertare direttamente la mancata presentazione di reclami, il loro esito o l'assenza di revoche dell'autorizzazione emessa; onde evitare aggravi al lavoro della cancelleria, il notaio, solo in casi eccezionali, potrà chiedere alla cancelleria di comunicare l'esistenza di reclami, revoche o impugnazioni e relativi esiti. In tal caso, il notaio depositerà una "istanza generica" che la cancelleria assocerà all'evento in Sicid[30].
Queste indicazioni si rivelano di grande pregio nella parte in cui prevedono che il notaio possa avere pieno accesso al fascicolo della autorizzazione e a quello del reclamo, di modo che possa avere tempestiva notizia dell'acquisizione di efficacia dell'autorizzazione o, viceversa, dell'impugnazione proposta.
In via più generale, consentire l'accesso telematico al notaio dei fascicoli pendenti, sia ove questo sia funzionale al rilascio dell'autorizzazione sia ove sia funzionale a conoscerne le sorti successive, rappresenta, con tutta evidenza, uno snodo di fondamentale importanza per il conseguimento dei risultati cui la riforma in esame mira.

10. Conclusioni

L'indagine sinora condotta consente, anzitutto, di affermare che quella sulle comunicazioni dell'autorizzazione da effettuarsi da parte del notaio autorizzante costituisce una delle lacune più importanti del testo dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022.
Non a caso, infatti, ha catalizzato l'attenzione degli Uffici giudiziari, con evidenti ricadute sul funzionamento della riforma introdotta dal legislatore (sia sotto il profilo dei tempi, che della tutela dei soggetti interessati), che sono però inevitabilmente approdati, in assenza di qualsiasi indicazione da parte del legislatore, a prassi (talvolta anche significativamente) difformi fra loro.
Assai lodevole è indubbiamente lo sforzo effettuato dagli Uffici giudiziari di colmare la suddetta lacuna legislativa, ma purtroppo occorre prendere atto che una soluzione ottimale, al di là del merito delle scelte di volta in volta effettuate dai singoli Uffici, potrà essere conseguita solo attraverso un nuovo intervento del legislatore, posto che solo in tal modo potranno essere superate soluzioni/

[30] V. il Protocollo del Tribunale di Udine, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine, Consiglio notarile di Udine e Tolmezzo del 5 aprile 2023, che ha validità di tre anni e potrà essere prorogato con l'assenso delle parti.

prassi difformi ed incertezze, a tutto beneficio dei soggetti interessati ad ottenere le autorizzazioni e di tutti gli operatori del diritto coinvolti (magistrati, notai, cancellieri, etc.).

A fronte della totale assenza di indicazioni normative sul punto, come si è già avuto modo di sottolineare, non appare dubitabile che tutte le prassi sinora implementate siano legittime, anche se talune di esse, ancorché maggiormente funzionali in concreto al conseguimento degli obiettivi di speditezza e semplificazione fatti propri dalla riforma, siano meno conformi rispetto al testo dell'art. 21: il riferimento è, in particolare, alla prassi tendente ad incentrare le comunicazioni del notaio sulla sola cancelleria, onerando la stessa di procedere alla comunicazione al P.M., a fronte di un testo legislativo che richiede, invece, una comunicazione "diretta" del notaio al P.M. Anche se, giova ribadirlo, si tratta, anche in tal caso, di prassi legittima, in quanto comunque conforme alla *ratio* della norma; e comunque, non potrà certamente essere censurato il comportamento del notaio che, in sede di effettuazione della comunicazione, si sia attenuto alle indicazioni fornite dall'Ufficio giudiziario competente a ricevere la comunicazione.

Per i motivi appena più sopra evidenziati è, dunque, auspicabile che il legislatore intervenga quanto prima possibile per colmare la suddetta lacuna.

Quanto a modalità e contenuti di questo intervento legislativo, per evidenti motivi (di celerità, semplificazione, etc.) andrebbe indubbiamente preferita la via telematica a quella cartacea.

Quanto alla tipologia di via telematica, la soluzione preferibile, come efficacemente evidenziato da talune delle prassi esaminate, finisce per dipendere fondamentalmente dallo stato di avanzamento (complessità e tempi) degli strumenti telematici attualmente esistenti (e segnatamente di quelli in uso presso le Procure, attualmente incentrati sulle comunicazioni con gli organi giudicanti e non con gli utenti esterni), oltre che della tipologia di procedura che viene in rilievo (e, segnatamente, della pendenza della stessa già in epoca antecedente alla richiesta di autorizzazione di un determinato atto e della conseguente possibilità per il notaio di accedere al relativo fascicolo).

Al di là della possibilità per il notaio di accedere telematicamente al fascicolo già pendente al fine di acquisire tutte le informazioni necessarie per effettuare la valutazione richiesta per l'eventuale rilascio dell'autorizzazione, che dovrebbe sempre essere consentita ed assicurata, una piena operatività, anche in termini di rapido dialogo, degli strumenti telematici attualmente esistenti (sia presso

gli uffici giudiziari e le procure, che a disposizione dei notai), rappresenta indubbiamente, oltre che una soluzione ottimale, un obiettivo da conseguire il più rapidamente possibile per risolvere (anche) le problematiche della comunicazione dell'autorizzazione notarile in esame.

Qualora, per i motivi in precedenza evidenziati, il conseguimento di questo importante obiettivo dovesse richiedere tempi lunghi, o comunque ben poco compatibili con l'urgenza di intervenire da parte del legislatore in materia, meritevole di particolare attenzione è la soluzione, adottata da talune prassi, di prevedere l'effettuazione da parte del notaio di un'unica comunicazione all'Ufficio giudiziario che sarebbe stato competente a rilasciare l'autorizzazione, onerando la relativa cancelleria di effettuare la comunicazione al P.M., posto che le maggiori criticità per conseguire la suddetta soluzione ottimale risiedono negli strumenti telematici attualmente a disposizione della Procura.

Al contempo, al fine di assicurare alla riforma di cui all'art. 21 di conseguire gli obiettivi che si ripropone in termini di riduzione dei tempi per il rilascio delle autorizzazioni prescritte dalla legge per il compimento di determinati atti da parte di minori ed incapaci, occorrerebbe altresì prevedere che la cancelleria debba tempestivamente comunicare al notaio l'intervenuta proposizione del reclamo, posto che l'efficacia dell'autorizzazione concessa dal notaio è subordinata alla mancata proposizione dello stesso[31].

Anche quest'ultimo profilo richiede un urgente intervento legislativo, per superare un importante ostacolo operativo per una corretta e funzionale operatività della scelta di fondo effettuata dal legislatore, ossia subordinare

[31] Altra soluzione prospettata nello studio già richiamato di E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit., prevede che il reclamante debba sempre notificare il reclamo anche all'altra parte/parti dell'atto da rogare in modo tale da agevolare, quanto meno in via di fatto, la conoscenza da parte del notaio rogante dell'avvenuta proposizione del reclamo. Ben potrebbero le parti dell'atto da rogare eleggere domicilio presso lo studio del notaio e/o il notaio potrebbe far constare in atto che le parti dichiarano di non aver ricevuto notificazione del reclamo. Nondimeno, in assenza di un obbligo di legge, si tratta, evidentemente, solo di possibili correttivi operanti sul piano interpretativo o pratico-applicativo volti a circoscrivere gli effetti negativi della denunciata lacuna normativa. In assenza di un obbligo di legge, infatti, solo una "certificazione" della cancelleria in ordine alla mancata proposizione del reclamo metterebbe il notaio al riparo da ogni possibile rischio ove proceda a rogare l'atto da lui autorizzato. Anche se non v'è chi non veda quanto una soluzione di questo tipo possa determinare un allungamento dei tempi per la stipulazione degli atti di cui si discute, sempre ammesso e non concesso che la cancelleria rilasci una certificazione di questo tipo, avendo, peraltro, cura di scaricare tempestivamente gli atti ricevuti. Dall'esame delle prassi effettuate emerge peraltro come nella gran parte dei casi vi è la tendenza a negare la possibilità di siffatte certificazioni ad opera della cancellaria al fine di evitare un maggiore aggravio dell'attività dell'Ufficio.

l'efficacia dell'autorizzazione notarile alla mancata proposizione del reclamo. Si tratta, in altri termini, di un intervento pienamente in linea con la scelta già effettuata dal legislatore, che, ove non positivamente disciplinata in modo compiuto in ogni suo profilo, rischia di vanificare gli obiettivi di semplificazione e celerità conseguiti dalla riforma, posto che, il conseguimento di questi ultimi, passa inevitabilmente per la necessità che il notaio (e, suo tramite, il soggetto interessato a conseguire il più rapidamente possibile l'autorizzazione) abbia legale conoscenza certa della mancata proposizione del reclamo, cui è subordinata la possibilità per lo stesso di rogare il relativo atto.

La continuazione dell'attività d'impresa e la partecipazione di incapaci in società

Daniela Boggiali
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato
Rocco Guglielmo
Notaio in Catanzaro, Consigliere Nazionale del Notariato

Lo studio analizza le novità introdotte dalla riforma del processo civile in tema di partecipazione di incapaci all'impresa. In particolare, si esaminano le autorizzazioni necessarie sia per la continuazione dell'esercizio di impresa commerciale sia per l'assunzione di partecipazioni sociali, anche in riferimento all'esercizio del diritto di voto e degli altri diritti e facoltà connessi alla posizione di socio.
Si individuano, poi, i casi in cui l'autorizzazione può essere rilasciata dal notaio

The study analyzes the innovations introduced by the civil trial reform with reference to business managed by incapable people. The essay examines which authorizations are required for joining an existing commercial enterprise, for the assumption of shareholdings, the exercise of the right to vote and other rights and faculties connected to the position of company member.
Then are explained cases in which the authorization can be issued by the notary

Sommario: 1. Le novità introdotte dalla riforma del processo civile in tema di partecipazione di incapaci all'impresa. – 2. La continuazione dell'esercizio di impresa commerciale. – 3. Impresa commerciale, agricola e impresa commerciale minore. – 4. Il minore emancipato. – 5. Il beneficiario di amministrazione di sostegno. – 6. Assunzione di partecipazioni sociali. – 6.1 Quota di Snc e quota di accomandatario. – 6.2. Quota di società semplice. – 6.3. Quota di società di capitali, cooperative e quota di accomandante. – 6.4. Esercizio del diritto di voto. – 7. La competenza notarile al rilascio di autorizzazioni.

1. Le novità introdotte dalla riforma del processo civile in tema di partecipazione di incapaci all'impresa

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie, nonché in materia di esecuzione forzata, è intervenuto sul codice civile modificandolo in ordine alla competenza giudiziaria a rilasciare le autorizzazioni in materia di operazioni da compiere da parte di minori ed incapaci.

L'intero sistema è improntato ad una esaltazione del ruolo del giudice tutelare al quale vengono attribuite competenze che prima erano anche del Tribunale. Eccezion fatta per la materia dei beni ereditari, nella quale resta la competenza del Tribunale, residuano alcune differenze in ordine all'individuazione dell'autorità competente per il rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa commerciale.

Prima della riforma, per i minori *in potestate* e sotto tutela, nonché per gli altri incapaci, la competenza era attribuita al Tribunale.

La riforma ha inciso sugli articoli 320, comma 5, 397 e 425 c.c. attribuendo la competenza ad autorizzare la continuazione dell'esercizio dell'impresa commerciale direttamente al giudice tutelare, anche se occorre precisare che per il minore emancipato l'art. 397 c.c. non fa riferimento alla continuazione ma parla genericamente di esercizio dell'impresa, per cui si è posto in dottrina l'interrogativo se per quest'ultimo possa essere autorizzato oltre che la continuazione anche l'inizio di un'impresa commerciale.

Non viene, invece, modificato l'art. 371, ultimo comma, c.c., secondo cui per i minori sotto tutela e per gli interdetti (per questi ultimi in considerazione del rinvio effettuato dall'art. 424 c.c.) permane la competenza del Tribunale, laddove il giudice tutelare, ai sensi dello stesso art. 371, comma 1, n. 3. c.c., abbia stimato utile per l'incapace la continuazione dell'impresa (la norma, a differenza degli artt. 320, comma 5, 397 e 425 c.c., allude genericamente

all'esercizio dell'impresa, senza specificare se questa abbia o meno carattere commerciale).
Restava e resta il dubbio delle autorizzazioni necessarie per il soggetto beneficiario dell'amministrazione di sostegno. A parte l'interrogativo se questi possa soltanto continuare o anche iniziare l'esercizio di un'impresa, in ragione del fatto che si ritengano applicabili le norme dettate in materia di tutela o quelle relative al minore emancipato, laddove per queste ultime di aderisca all'interpretazione estensiva sopra evidenziata (art. 371 o art. 397 c.c.), residua il dubbio se operino, nel silenzio del provvedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, le norme sull'interdizione o quelle sull'inabilitazione. A seconda, infatti, delle norme applicabili ne consegue, al contrario della disciplina ante riforma, la individuazione del diverso giudice competente (Tribunale o giudice tutelare).
Si sottolinea, inoltre, che il legislatore della riforma ha abrogato l'art. 375 c.c. e riformulato l'art. 374 c.c., attribuendo alla competenza del giudice tutelare anche le materie prima spettanti al Tribunale con la sola eccezione, per come sopra segnalato, della competenza per quest'ultimo in ordine all'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa *ex* art. 371, ultimo comma, c.c., che non è stato, invece, modificato.
Resta da verificare se tale ultima disposizione si debba considerare implicitamente abrogata, proprio in considerazione della volontà del legislatore di identificare il giudice tutelare come l'unica autorità giudiziaria competente in materia di minori ed incapaci (ad eccezione della materia dei beni ereditari) o se, invece, la disposizione in oggetto costituisca l'unica eccezione del sistema per i minori sotto tutela e per gli interdetti.
Solo per i minori sotto tutela e per gli interdetti si continua a prevedere la necessità di autorizzazione per l'accettazione di donazioni e legati sottoposti a pesi o a condizioni (art. 374, comma 1, n. 6, c.c. post riforma) contrariamente a quanto stabilito per i minori *in potestate* dove il suddetto riferimento (pesi o condizioni) non era e non è previsto (art. 320, comma 3, c.c.).
Ciò posto, resta fermo il principio secondo cui l'esercizio di attività di impresa da parte di soggetti incapaci è generalmente soggetto al rilascio di autorizzazione.
L'attuale quadro normativo, per effetto delle novità introdotte con il d.lgs. n. 149 del 2022, risulta composto dalle seguenti disposizioni:
– art. 320, comma 5, c.c., che prescrive la necessità dell'autorizzazione del giudice tutelare per la continuazione dell'esercizio di una impresa commerciale da parte di minori sottoposti a responsabilità genitoriale;
– art. 371, comma 2, c.c., che prescrive la necessità dell'autorizzazione del Tribunale per la continuazione dell'esercizio di una impresa (la norma

testualmente non specifica se commerciale o di altro genere) da parte di minori sottoposti a tutela;
– art. 397 c.c., che prescrive la necessità dell'autorizzazione del giudice tutelare per l'esercizio di una impresa commerciale da parte di minori emancipati;
– art. 425 c.c., che prescrive la necessità dell'autorizzazione del giudice tutelare per la continuazione dell'esercizio di una impresa commerciale da parte di inabilitati.
La disposizione dell'art. 371, comma 2, c.c., dettata per i minori sottoposti a tutela, trova applicazione anche agli interdetti per effetto del rinvio contenuto nell'art. 424 c.c., mentre nulla è espressamente sancito dal legislatore per i beneficiari di amministrazione di sostegno.
Il quadro normativo sopra descritto è, poi, completato dal disposto dell'art. 2294 c.c., che subordina in ogni caso la partecipazione di un incapace alla società in nome collettivo all'osservanza delle disposizioni degli articoli 320, 371, 397, 424 e 425 c.c. La norma, per effetto del rinvio contenuto nell'art. 2315 c.c. e del combinato disposto dell'art. 208 disp. att. c.c., è da ritenersi applicabile anche alle società in accomandita semplice e relativamente alla sola partecipazione in qualità di accomandatario, mentre nulla si prevede per la partecipazione in società semplici, di capitali e cooperative.

2. La continuazione dell'esercizio di impresa commerciale

Al minore, salvo che non sia emancipato, all'inabilitato e all'interdetto non è consentito di intraprendere l'esercizio di una nuova impresa commerciale, in quanto in assenza di un pregresso esercizio dell'attività d'impresa non sarebbe possibile valutare l'opportunità per l'incapace di parteciparvi[1].
Soltanto rispetto a imprese preesistenti è possibile individuare una serie di elementi, quali i costi e i ricavi degli esercizi precedenti, i rapporti contrattuali in essere, l'entità e il valore dei beni aziendali, che devono essere enunciati nell'istanza da presentare all'autorità competente, affinché questa possa valutare correttamente il rischio d'impresa che l'incapace andrà ad assumere[2].
Si è, in proposito, rilevato che il rischio d'impresa, slegato da una pregressa

---

[1] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 527 ss.; A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1997, 628.
[2] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2020, 896.

prassi, risulta poi amplificato dalla grave incidenza sul patrimonio dell'incapace che potrebbe derivare da una situazione di insolvenza, soprattutto alla luce della scelta del legislatore italiano di non introdurre la figura dell'impresa individuale a responsabilità limitata, presente in altri ordinamenti anche dell'Unione europea[3].

Per tali ragioni si esclude, altresì, la possibilità di modificare l'oggetto di un'impresa già esistente, equiparando tale modifica alla costituzione *ex novo* di impresa[4].

Deve, peraltro, tenersi presente che la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa presuppone che i beni aziendali facciano parte del patrimonio dell'incapace e ciò può senza dubbio avvenire per effetto di un acquisto a titolo di donazione o successione, che a sua volta necessita di autorizzazione; in particolare, ove si tratti di azienda devoluta all'incapace per successione ereditaria, occorre anche che l'eredità sia stata accettata con beneficio di inventario, per effetto della previsione contenuta nell'art. 471 c.c. che impone tale obbligo a minori e interdetti[5]. In difetto di un simile presupposto sostanziale, l'autorizzazione eventualmente concessa dal Tribunale è invalida e, dunque, inidonea a far assumere all'incapace la qualità di imprenditore commerciale, assoggettabile alla procedura di liquidazione giudiziale[6].

Quanto al legato di azienda, le novità introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022 non hanno inciso sulle questioni interpretative concernenti, in generale, l'acquisto di un legato e che riguardano:

– il rapporto tra l'art. 649 c.c. (secondo cui il legato si acquista senza bisogno di accettazione) e gli artt. 320, comma 3, e 374, n. 6, c.c. (che impongono l'autorizzazione per l'accettazione del legato da parte del legale rappresentante dell'incapace);

– il rapporto tra l'art. 320, comma 3, c.c. (che impone l'autorizzazione per l'acquisto di legati in generale, senza specificare alcuna limitazione concernente le caratteristiche di questi) e l'art. 374, n. 6, c.c. (che prescrive l'autorizzazione per l'acquisto di legati soggetti a pesi o condizioni).

---

[3] Così, M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, in *Giur. it*., 2021, 740.

[4] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 896.

[5] Trib. Palermo 6 luglio 1990; Trib. Napoli 16 giugno 1992, in *Riv. not*., 1992, 1258.

[6] Procedura che nel Codice della crisi d'impresa sostituisce, di fatto, il fallimento. Sul tema, con riferimento alla fallibilità degli imprenditori con limitazioni della capacità d'agire, Cass. 15 maggio 1984, n. 2936, in *Fall*., 1985, 1293, con nota di D. TEDESCHI, *Sul fallimento del minore che non abbia accettato con beneficio d'inventario*, in *Dir. fall*., 1984, 720, con nota di G. RAGUSA MAGGIORE, *Autorizzazione all'esercizio dell'impresa nell'interesse del minore e necessità dell'autorizzazione con beneficio d'inventario*.

Relativamente alla prima questione, sembra prevalere in dottrina la tesi secondo cui anche il minore acquista il legato *ipso iure*, laddove l'accettazione – che necessita pur sempre di autorizzazione – avrebbe unicamente lo scopo di rendere definitivo l'acquisto, escludendo la possibilità di un rifiuto[7].
In merito, invece, al rapporto tra art. 320, comma 3, e art. 374, n. 6, c.c., v'è chi prende atto della diversa formulazione delle due norme, ritenendo che non occorre l'autorizzazione per l'acquisto di legati non soggetti a pesi o condizioni in favore di minori sotto tutela[8].
V'è chi, però, in senso contrario ha prospettato un'interpretazione adeguatrice dell'art. 374 c.c., ipotizzando che tale norma debba leggersi alla luce di quanto stabilito nell'art. 320 c.c., con la conseguenza che anche per il minore sotto tutela occorrerebbe l'autorizzazione all'acquisto di qualsiasi legato, indipendentemente dalla soggezione a pesi o condizioni[9].
È, invece, dibattuto se l'acquisto possa avvenire a titolo oneroso. La tesi negativa, autorevolmente sostenuta[10], si fonda sulla considerazione per cui tale acquisto si tradurrebbe in un investimento di capitali eccessivamente rischioso, difficilmente giustificabile sotto il profilo della necessità o dell'utilità evidente per l'incapace. La tesi favorevole, altrettanto autorevolmente sostenuta[11], si fonda invece sulla possibilità per il giudice di valutare, tenuto conto anche della natura onerosa dell'acquisto, l'utilità dello stesso, purché si tratti pur

[7] A. DE CUPIS, *Della tutela e dell'emancipazione*, in *Comm. Cian-Oppo-Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 475; A.C. PELOSI, *La potestà dei genitori*, in *Comm. Carraro-Oppo-Trabucchi*, Padova, 1977, 779; A. DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, 208. La tesi contraria, secondo cui l'acquisto del legato necessita di accettazione, è sostenuta da G. UNGARI TRASATTI, *Legati sotto condizione ed a termine*, in F. PREITE (diretto da), *Tratt. notarile, Atti notarili e volontaria giurisdizione*, F. PREITE – A. CAGNAZZO (a cura di), 3, *Volontaria giurisdizione e successione mortis causa*, Torino, 2012, 171.
[8] A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, cit., 658; A. DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, cit., 206; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 2002, 207.
[9] G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Bonilini-Cattaneo, Il diritto di famiglia*, Torino, 1997, 295; A.C. PELOSI, *La potestà dei genitori*, cit., 779; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, II, Milano, 2003, 633; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 440; G. UNGARI TRASATTI, *Legati sotto condizione ed a termine*, cit., 172.
[10] A. BUCCIANTE, *La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione*, cit., 629; M. CASANOVA, *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, 210; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 99; A. FINOCCHIARO – M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commentario sistematico alla legge 19 maggio 1975, n. 151*, Milano, 1984, 2099.
[11] F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 1986, 175; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 534; V. COLUSSI,

sempre di impresa preesistente e già avviata. Tale seconda tesi sembra tenere maggiormente in considerazione l'opportunità di vagliare, caso per caso, la necessità o l'utilità evidente dell'acquisto, che ben potrebbero ricorrere anche in caso di acquisto a titolo oneroso, tenuto conto della particolare redditività dell'impresa da continuare.

Sebbene, poi, l'acquisto del complesso aziendale debba necessariamente precedere, da un punto di vista cronologico, la continuazione dell'esercizio dell'impresa, da un punto di vista logico la decisione se acquistare o meno l'azienda potrebbe risultare strumentale all'effettiva possibilità di esercitarla, il che renderebbe in tale evenienza opportuno procedere dapprima alla richiesta di autorizzazione alla continuazione dell'impresa e, successivamente, alla richiesta di autorizzazione all'acquisto della stessa.

Sennonché, stando all'orientamento giurisprudenziale che consente la continuazione delle sole imprese relative alle aziende già facenti parte del patrimonio dell'incapace, in questi casi si è suggerita l'opportunità di ricorrere ad accorgimenti pratici consistenti o nel sottoporre l'acquisto dell'azienda alla condizione risolutiva del mancato rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa[12], o nella richiesta, contestuale a quella di acquisto dell'azienda, di autorizzarne l'affitto per l'ipotesi di mancato rilascio dell'autorizzazione alla continuazione[13].

Peraltro, a seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022, l'eventualità che un giudice autorizzi l'acquisto dell'azienda e che, successivamente, un altro neghi la continuazione dell'esercizio dell'impresa è limitata all'ipotesi in cui l'incapace sia un minore sotto tutela o un interdetto, per i quali permane la competenza del Tribunale al rilascio dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'impresa. Diversamente, per i minori sottoposti alla responsabilità genitoriale, per gli inabilitati e per gli emancipati, la competenza al rilascio dell'autorizzazione sia all'acquisto dell'azienda, sia alla continuazione dell'impresa, è ora affidata al giudice tutelare, con conseguente possibilità di richiedere contestualmente entrambe le autorizzazioni alla medesima autorità

Capacità e impresa, Padova, 1974, 77; P. MICHELI, *L'acquisto e l'esercizio dell'impresa da parte del minore*, in *Riv. not*., 1968, 333 ss.; A. ARENA, I*ntroduzione allo studio del diritto commerciale e titoli di credito*, Milano, 1956, 48; G. CAPOZZI, *Incapaci e impresa*, Milano, 1992, 7; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 2003, 554; M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 744; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 898.

[12] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 899.

[13] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 744.

che effettuerà in un unico contesto le dovute valutazioni (fermo restando che lo stesso giudice potrebbe poi ritenere utile il solo acquisto dell'azienda finalizzato a un successivo affitto della stessa, ma non anche l'esercizio dell'impresa da parte dell'incapace).

La continuazione di un'impresa commerciale può, poi, dipendere, oltre che dall'acquisto della proprietà dei beni aziendali, dalla conclusione di un contratto che attribuisce il godimento dell'azienda, quale ad esempio l'affitto. Anche in tal caso si dovrebbe procedere tanto alla richiesta dell'autorizzazione alla conclusione del contratto con cui si acquistano la disponibilità e il godimento dell'azienda, quanto alla richiesta di autorizzazione per la prosecuzione dell'impresa[14].

L'art. 425 c.c., in materia di continuazione dell'esercizio di impresa commerciale da parte dell'inabilitato, prevede altresì la possibilità che la relativa autorizzazione sia subordinata alla nomina di un institore. Si ritiene che ove il giudice autorizzi l'inabilitato alla continuazione dell'impresa imponendo la nomina di un istitore, detta nomina debba essere effettuata dall'inabilitato stesso, sia pure con l'assistenza del curatore[15]. In tale evenienza, l'institore può compiere tutti gli atti relativi all'esercizio dell'impresa, ma pur sempre sotto il controllo da parte dell'inabilitato, stante il disposto degli artt. 2203 ss. c.c., che disciplinano in via generale la figura della preposizione institoria[16].

Sebbene la nomina dell'institore sia espressamente prevista dal solo art. 425 c.c., essa risulta possibile anche per le altre tipologie di incapaci autorizzati all'esercizio dell'impresa, stante l'assenza di divieti in tal senso[17].

Si ritiene, inoltre, che in ragione del carattere strumentale del ricorso alla figura

---

[14] In tal senso M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 745; reputano, invece, sufficiente la sola autorizzazione alla continuazione dell'impresa A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, *Dell'azienda. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2006, 524.

[15] V. COLUSSI, *Capacità e impresa*, cit., 199; R. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, 753; F. CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974, 181; V. EBNER – C. FILADORO, *Capacità all'esercizio dell'impresa*, Roma, 1989.

[16] R. PESCARA, *I provvedimenti di interdizione e inabilitazione e le tecniche protettive dei maggiorenni incapaci*, cit., 753; in senso contrario, G. AULETTA, *Capacità all'esercizio dell'impresa*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 79, per il quale l'institore è un rappresentante legale, la cui nomina preclude sia all'inabilitato, che al suo curatore, qualsiasi ulteriore ingerenza nella gestione dell'azienda.

[17] U. BELVISO, *L'institore*, Napoli, 1966, 171; M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 750, il quale rileva che l'institore è una figura ammessa dall'ordinamento giuridico per l'esercizio dell'impresa, a differenza del procuratore generale, la cui nomina non

dell'institore, non sembra necessaria una specifica autorizzazione per la sua nomina, trattandosi di atto inerente all'esercizio dell'impresa[18].
Infine, tra le norme in materia di esercizio dell'impresa da parte di incapaci, soltanto l'art. 397, comma 2, c.c., contempla, rispetto al minore emancipato, la possibilità di revoca dell'autorizzazione.
Anche in tal caso si può ipotizzare che la norma esprima un principio valevole per le diverse forme di incapacità e che, quindi, possa aversi la revoca anche dell'autorizzazione concessa nei confronti delle altre tipologie di incapaci; se ne ha conferma nel disposto dell'art. 2198 c.c., che contempla l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese dei provvedimenti di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'impresa concessa non solo a minori emancipati, ma anche a minori, interdetti e inabilitati[19].

3. Impresa commerciale, agricola e impresa commerciale minore

Eccezion fatta per l'art. 371, comma 2, c.c., tutte le norme in tema di autorizzazione all'esercizio dell'impresa alludono al carattere commerciale di questa[20].
Si è, quindi, ritenuto che l'autorizzazione non occorra per l'esercizio dell'impresa agricola, la quale potrà, peraltro, essere non soltanto continuata, ma anche iniziata[21]. Tale esclusione potrebbe, inoltre, ritenersi condivisibile anche alla luce delle disposizioni contenute nel nuovo Codice della crisi d'impresa e

sembra, invece, ammissibile perché implicherebbe la sostanziale delega a un terzo delle funzioni del legale rappresentante.
[18] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 750.
[19] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 750.
[20] Si ritiene, tuttavia, che anche per il minore sotto tutela l'autorizzazione occorra per la continuazione della sola impresa commerciale, stante il riferimento, al n. 3) del comma 1 dell'art. 371 c.c., alle aziende commerciali che si trovano nel patrimonio del minore; in tal senso, G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 674; G. SAVORANI, *Sub art. 371 c.c.*, in G. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2018, 1303.
[21] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 905. F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 176 ritiene che faccia eccezione l'impresa agricola "industrializzata", caratterizzata, di fatto, da elementi di "commercialità". Si segnala, sul punto, Cass. 22 febbraio 2019, n. 5342, in *Fall.*, 2019, 1525, con nota di P. SPOLAORE, *In tema di fallimento di impresa commerciale svolta, e poi dismessa, da una società agricola*, che ha dichiarato soggetta a fallimento «l'impresa agricola costituita in forma societaria, quando risulti accertato in sede di merito l'esercizio in concreto di attività commerciale, in misura prevalente sull'attività agricola contemplata in via esclusiva dall'oggetto

dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), che limita la procedura della liquidazione giudiziale ai soli imprenditori commerciali[22].

In passato la dottrina si è interrogata sulla necessità di richiedere l'autorizzazione in caso di piccolo imprenditore commerciale, ritenendo che, nonostante la non fallibilità di questo ai sensi dell'allora in vigore art. 2221 c.c., non esiste una differenza qualitativa rispetto all'imprenditore commerciale in senso proprio, tale da giustificare un trattamento disomogeneo del regime di autorizzazione, e considerata, altresì, la costante variabilità dei requisiti dimensionali di un'impresa, che potrebbe facilmente evolversi da piccola impresa in media impresa[23].

Non sembra che i termini della questione risultino variati per effetto dell'abrogazione, ad opera del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, dell'art. 2221 c.c.

Sebbene, infatti, questo disciplini le situazioni di crisi o insolvenza del debitore «sia esso consumatore o professionista, ovvero imprenditore che eserciti, anche non a fini di lucro, un'attività commerciale, artigiana o agricola, operando quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo, gruppo di imprese o società pubblica, con esclusione dello Stato e degli enti pubblici», la procedura di liquidazione giudiziale (che nella sostanza ha sostituito il procedimento conseguente alla dichiarazione di fallimento) risulta limitata, ai sensi dell'art. 121, comma 1, del codice della crisi, «agli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d)».

I requisiti richiamati dalla norma sono quelli della "impresa minore" e, cioè,

---

sociale, nonostante la sopravvenuta cessazione dell'attività commerciale al momento del deposito della domanda di fallimento nei suoi confronti».

[22] Deve, peraltro, precisarsi che – con riferimento all'ambito di applicazione della procedura fallimentare – l'esenzione dell'imprenditore agricolo dal fallimento viene meno allorché le attività connesse a quella agricola di cui all'art. 2135 c.c., comma 3, c.c. assumano rilievo decisamente prevalente, sproporzionato rispetto a quelle di coltivazione, allevamento e silvicoltura (Cass. 8 agosto 2016, n. 16614, in *Il fall*., 2017, 40, con nota di T. STANGHELLINI, *Il sottile confine tra impresa agricola ed impresa commerciale*; Cass. 15 febbraio 2023, n. 4790).

[23] R. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1966, 199; R. FRANCESCHELLI, *Imprese e imprenditori*, Milano, 1970, 133; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1955, 253; V. COLUSSI, *Capacità e impresa*, cit., 129; M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. it*., Torino, 1974, 259 ss.; V. PANUCCIO, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 569 ss.; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 541; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit.; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 904.

quella che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: «1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila», dovendosi precisare che i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia.
Sebbene, quindi, la distinzione tra piccolo imprenditore commerciale e imprenditore commerciale soggetto a fallimento sia stata oggi sostituita da quella di impresa commerciale minore e impresa soggetta a liquidazione giudiziale, le argomentazioni addotte a sostegno della tesi della necessità di richiedere l'autorizzazione per la continuazione dell'esercizio della piccola impresa commerciale risultano spendibili anche per la continuazione di un'impresa commerciale minore[24].

4. Il minore emancipato

Il minore emancipato può esercitare un'impresa commerciale senza l'assistenza del curatore se è autorizzato dal giudice tutelare, sentito il curatore e non più, come richiedeva la previgente formulazione dell'art. 397 c.c., «se è autorizzato dal Tribunale, previo parere del giudice tutelare e sentito il curatore».
Con l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa commerciale il minore emancipato acquista la capacità di agire generale, stante il disposto del comma 3 della citata norma, ai sensi del quale «il minore emancipato, che è autorizzato all'esercizio di una impresa commerciale, può compiere da solo gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, anche se estranei all'esercizio dell'impresa»[25].

---

[24] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 742, osserva che il sistema introdotto dal codice della crisi d'impresa richiede «una problematica valutazione prognostica sulle dimensioni dell'attività, che talvolta potrà consigliare, quanto meno per ragioni prudenziali, di proporre l'istanza per l'autorizzazione giudiziale, ove si tratti della continuazione di un'attività non agricola».
[25] Rimangono preclusi al minore emancipato: i testamenti (art. 591, comma 2, n. 1), le donazioni (art. 774, comma 2, c.c.), l'accettazione pura e semplice dell'eredità (art. 472 c.c.), la gestione

Si ritiene che il minore emancipato non perda la capacità, ove a seguito dell'autorizzazione decida di alienare l'impresa[26], e che, inoltre, l'autorizzazione, ancorché richiesta per l'esercizio di una attività specifica, non perda efficacia se questi decide di intraprenderne una diversa[27].
Diversamente da quanto sancito per gli altri soggetti incapaci (quali il minore sottoposto a responsabilità genitoriale, il minore sotto tutela, l'interdetto e l'inabilitato), il minore emancipato, oltre alla possibilità di ottenere l'autorizzazione alla continuazione di una attività di impresa già esistente, può farsi autorizzare anche alla costituzione di una nuova impresa[28].
Ciò induce, peraltro, a escludere dubbi sulla possibilità che l'azienda venga acquistata, oltre che per successione e donazione, a titolo oneroso[29].
Valgono, per il minore emancipato, le medesime considerazioni che inducono a escludere la necessità di autorizzazione per l'esercizio di impresa agricola, ritenendosi, invece, necessaria l'autorizzazione per l'inizio o la continuazione di un'impresa commerciale minore.

5. Il beneficiario di amministrazione di sostegno

Nella disciplina dell'amministrazione manca una disciplina relativa all'esercizio dell'impresa: l'art. 411 c.c., il cui comma 1 è rimasto invariato anche dopo l'emanazione del d.lgs. n. 149 del 2022, non richiama né l'art. 371 c.c., concernente la continuazione dell'impresa commerciale da parte dei minori sotto tutela, né l'art. 397 c.c., relativo all'esercizio dell'impresa commerciale da parte dei minori emancipati.
In dottrina v'è chi ritiene che l'esercizio dell'impresa commerciale da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno sia soggetto alla disciplina dettata per i minori sotto tutela, con conseguente applicabilità dell'art. 371 c.c., che

---

dei beni ricevuti per lascito testamentario o donazione, laddove sia stato nominato un curatore speciale (art. 356 c.c.).

[26] A. DELL'ORO, *Dell'emancipazione dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, 97.

[27] C. CATTANEO, voce *Emancipazione*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, 1991, 433; in senso contrario, però, A. DELL'ORO, *Dell'emancipazione dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e dell'affiliazione*, cit., 85.

[28] Sebbene si ritenga che, tenuto conto della giovane età dell'emancipato, l'autorizzazione all'esercizio di una nuova impresa venga concessa solo in casi eccezionali (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 2002, 247).

[29] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 744.

impone l'autorizzazione e vieta la costituzione di nuove imprese[30].
In base ad altro orientamento, maggiormente aderente al dettato normativo, occorre muovere dalla premessa per cui il destinatario della nomina di un amministratore di sostegno non perde la capacità di agire relativamente al compimento di atti che non siano espressamente contemplati nel provvedimento di nomina. Ne consegue che tale provvedimento potrebbe allora autorizzare tanto la continuazione quanto l'inizio di una nuova attività imprenditoriale[31]. V'è chi, poi, precisa che l'eventuale assenza di riferimenti alla possibilità di svolgere attività d'impresa, da parte del provvedimento di nomina dell'amministratore, non potrà intendersi come autorizzazione implicita all'esercizio dell'impresa[32]. Ne consegue che non si dovrebbe ritenere astrattamente concesso tutto ciò che non sia esplicitamente vietato nel provvedimento di nomina e, in particolare, che l'esercizio dell'impresa debba invece piuttosto essere espressamente consentito. Una volta che il beneficiario dell'amministrazione di sostegno sia stato espressamente autorizzato all'esercizio dell'impresa, la sua generale capacità d'agire può essere equiparata a quella del minore emancipato, ma ciò non in ragione di un'applicazione estensiva dell'art. 397 c.c., bensì per effetto della regola generale contenuta nell'art. 409 c.c., secondo cui «Il beneficiario conserva la capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno»[33].
Anche per il beneficiario di amministrazione di sostegno non sussistono dubbi sulla possibilità di acquisto a titolo oneroso dell'azienda destinata all'esercizio dell'impresa e si possono replicare le considerazioni che consentono di escludere la necessità di autorizzazione per l'esercizio di impresa agricola, ritenendosi, invece, necessaria l'autorizzazione per l'inizio o la continuazione di un'impresa commerciale minore[34].

[30] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 333.
[31] M. AVAGLIANO, *Atti personalissimi e diritto delle società: tra incapacità parziale e incapacità attenuata*, in *Notariato*, 2005, 400; G. BONILINI – A. CHIZZINI, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2004, 272; S. PATRIARCA, *La partecipazione degli incapaci*, in V. DONATIVI (diretto da), *Trattato delle società*, I, Torino, 2022, 1354.
[32] A. AUCIELLO, *Incapaci e impresa. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2009, 31.
[33] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 741.
[34] M. CAVANNA, *L'impresa individuale dell'incapace*, cit., 744.

6. Assunzione di partecipazioni sociali

6.1 Quota di Snc e quota di accomandatario

Ai sensi dell'art. 2294 c.c., la partecipazione di un incapace alla società in nome collettivo è subordinata in ogni caso all'osservanza delle disposizioni degli artt. 320, 371, 397, 424 e 425 c.c.
La *ratio* di tale previsione normativa viene generalmente individuata nella considerazione per cui l'assunzione della responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, con conseguente rischio di fallimento individuale derivante da quello eventuale della società, comporterebbe rischi analoghi a quelli che derivano dall'esercizio di un'attività commerciale individuale[35].
Per effetto del rinvio contenuto nell'art. 2294 c.c. si evince, quindi, che il minore sottoposto alla potestà dei genitori, qualora voglia acquistare la quota di una Snc debba ottenere l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 5, c.c.); in caso di minore sottoposto a tutela è, invece, necessaria l'autorizzazione del Tribunale *ex* art. 371, comma 2, c.c.; il minore emancipato necessita dell'autorizzazione del giudice tutelare (art. 397 c.c.); in caso di interdetto occorre l'autorizzazione del Tribunale (art. 424 c.c.); per l'inabilitato occorre l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 425 c.c.)[36].
È, tuttavia, dibattuta la questione se il richiamo alle norme che impongono il rilascio di autorizzazione per l'esercizio di imprese commerciali da parte di incapaci valgano a limitare l'obbligo di autorizzazione per l'acquisto di quota di Snc soltanto laddove questa svolga attività di impresa commerciale[37], o se l'autorizzazione occorra anche quando la società non esercita attività commerciale, in ragione del fatto che si tratta di partecipazione cui consegue la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.
Nel primo senso si esprime una parte consistente della dottrina, che limita l'obbligo di autorizzazione al solo acquisto di quota di Snc che svolge attività commerciali, perché in tal caso l'incapace è soggetto al rischio di fallimento o,

[35] G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 560.
[36] D. MINUSSI, *Partecipazione di incapace a società di persone e di capitali*, in *Società*, 1991, 163; G. GRUMETTO, *La partecipazione degli incapaci alle società di persone*, in F. PREITE (diretto da), *Trattato società di persone*, Torino, 2015, 251.
[37] Il che consente ad esempio di escludere la necessità di autorizzazione in caso di acquisto di partecipazioni in società agricola o società tra professionisti, alla quale l'incapace potrebbe partecipare in qualità di socio investitore.

per i procedimenti soggetti alla nuova disciplina del codice della crisi d'impresa, a liquidazione giudiziale[38].

Viceversa, altra parte della dottrina ravvisa la *ratio* dell'art. 2294 c.c. nella tutela dell'incapace contro il rischio della responsabilità illimitata, indipendentemente dalla fallibilità della società o della eventualità che questa sia sottoposta a liquidazione giudiziale, con conseguente necessità di autorizzazione anche qualora la società non svolga attività di impresa commerciale[39].

La prima tesi, che sembra potersi indicare come prevalente, risulta basata sul richiamo alle norme che impongono l'autorizzazione per la sola ipotesi di esercizio di impresa commerciale, risultando quindi incoerente l'imposizione dell'obbligo di richiedere l'autorizzazione laddove l'esercizio di un'impresa non commerciale avvenga in forma societaria e non individuale.

Le predette considerazioni valgono, altresì, per l'acquisto della partecipazione di accomandatario di Sas, per il quale operano essenzialmente le regole dettate per il socio di società in nome collettivo, in forza del richiamo contenuto nell'art. 2315 c.c. e della precisazione contenuta nell'art. 208 disp. att. c.c., che imponeva all'incapace socio di una società in nome collettivo, o – appunto – socio accomandatario di una società in accomandita semplice, di ottenere le autorizzazioni previste dagli artt. 320, 371, 397, 424 e 425 c.c. entro tre mesi dalla entrata in vigore del codice civile. Il rinvio, da parte dell'art. 2294 c.c., alle autorizzazioni richieste per l'esercizio dell'impresa commerciale non esclude, altresì, che l'acquisto della partecipazione sociale debba preliminarmente essere autorizzato in base alla disciplina prescritta per gli acquisti di beni da parte dei soggetti incapaci. Se, quindi, la quota è oggetto di donazione, l'incapace dovrà munirsi dell'autorizzazione prescritta per l'accettazione della donazione[40].

[38] G. BAVETTA, *La società in nome collettivo*, in *Tratt. Rescigno*, 16, II, Torino, 1985, 137; A.M. SICILIANO, *Partecipazione di incapaci a società: questioni in tema di aumento del capitale*, in *Riv. not*., 1980, 1634; A. MANZINI, *L'incapacità del socio nelle società di persone*, in *Giur. comm*., 1984, I, 559; A. MALATESTA – G. LAURINI, *Note e problemi in tema di partecipazione degli incapaci alle imprese commerciali*, in *Riv. not*., 1985, I, 97; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 405 ss.; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 173.

[39] F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 37, che F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile,* in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 962.

[40] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 911. V'è chi, tuttavia, ritiene che l'autorizzazone rilasciata ai sensi dell'art. 2294 c.c. sia idonea ad assorbire anche l'autorizzazione all'accettazione della donazione: così, F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 181; F. FERRARIO, *La partecipazione dei minori e degli incapaci alle società*, in *Riv. not*., 1962, 259.

Ove, peraltro, l'acquisto di quota di Snc o di accomandatario di Sas avvenga a titolo ereditario, sono in realtà necessarie più autorizzazioni:
– quella ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario;
– in caso di società che svolge attività commerciale, quella alla continuazione dell'esercizio di impresa commerciale *ex* artt. 320, comma 5, e 2294 c.c.;
– quella a disporre di beni ereditari *ex* art. 747 c.p.c.[41]
Rispetto a tale ultimo profilo, va, infatti, precisato che in caso di incapace chiamato all'eredità di socio di Snc o accomandatario di Sas, oggetto di devoluzione è soltanto il diritto alla liquidazione della partecipazione del *de cuius* e che l'acquisto, in capo all'erede, della partecipazione sociale deriva da un ulteriore atto negoziale che implica, in ogni caso, la disposizione di un bene (la quota di liquidazione) in luogo del quale si acquisisce la posizione di socio o per effetto dell'accordo con i soci superstiti, o per effetto dell'esercizio della facoltà di continuazione espressamente prevista da un'apposita clausola dei patti sociali.
Ciò in quanto nelle società di persone la morte del socio non determina, in via di principio, né il subentrare degli eredi in luogo del defunto, né lo scioglimento dell'intero rapporto sociale, ma solo lo scioglimento del singolo vincolo fra il socio deceduto e la società, che continua con i soci superstiti[42].

[41] G. GRUMETTO, *La partecipazione degli incapaci alle società di persone,* cit., 251, osserva come, in definitiva, l'acquisto della quota di società in nome collettivo a titolo di erede da parte di minore soggetto a potestà genitoriale necessiti di tre autorizzazioni: quella ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario *ex* art. 320, comma 3, c.c., quella alla continuazione dell'esercizio di impresa commerciale *ex* artt. 320, comma 5, e 2294 c.c. e quella a disporre di beni ereditari *ex* art. 747 c.p.c.

[42] M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 475; P. SPADA, *La morte del socio nelle società di persone,* in *Problemi attuali delle società di persone*, Atti del Convegno di Parma, 21 maggio 1988, 72 ss.; G. COTTINO, *Le società*, *Diritto commerciale*, 1999, vol. I, T. II, 134; A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, I, Milano, 1946, 380; A. VENDITTI, *L'erede del socio a responsabilità illimitata e la continuazione della società*, in *Riv. dir. comm*., 1953, I, 217 ss.; G. AULETTA, *La morte del socio nelle società di persone*, in *Ann. sem. Catania*, IV (1949/50), Napoli, 1950, 121; I. MENGHI, *La morte del socio nelle società di persone – La disciplina legale*, Milano, 1984, 98 ss.; T. ASCARELLI, *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. dir. comm*., 1949, I, 271; M. VASELLI, *Continuazione della società con gli eredi di un socio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1947, 481; C. PENNACCHIO, *La disciplina legale della morte del socio nelle società di persone: riflessioni sulla fattispecie delineata dall'art. 2284 c.c*., in *Studi e materiali*, 2011, 492 e ss.; R. GUGLIELMO, *La morte del socio nelle società di persone tra regola legale e disciplina convenzionale*, in *Riv. not*., 2021, 187 ss.; fra le risposte a quesito edite D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Morte dell'unico socio di società per persone e nomina del liquidatore*, Quesito di impresa n. 799-2014/I, in *CNN Notizie* dell'8 luglio 2015. In giurisprudenza, Cass. 25 giugno 2014, n. 14449 in *CNN Notizie* del 2 luglio 2014,

Ai fini, dunque, della continuazione della società con i soci superstiti, è pur sempre necessario il rispetto dell'art. 747, c.p.c., trattandosi di disporre di un bene (la quota di liquidazione) in luogo del quale si acquisisce la posizione di socio per effetto di un accordo con i soci superstiti o dell'esercizio di una facoltà eventualmente contemplata nei patti sociali[43].

Le predette considerazioni valgono per l'acquisto delle partecipazioni sociali, ma non per la partecipazione all'atto costitutivo della società: come, infatti, in precedenza rilevato, gli artt. 320, comma 5, 371, 424 e 425 consentono all'incapace di continuare l'esercizio dell'impresa, ma non di iniziarne una nuova[44].

Una fattispecie peculiare, che ricorre con frequenza nella prassi, è quella in cui il minore acquista a titolo di successione, in comunione con altri coeredi,

---

con nota di BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Società di persone senza soci e nomina dei liquidatori*, la quale ribadisce, conformemente ad altre pronunce, che gli eredi non acquistano la qualità di soci, ma soltanto il diritto alla liquidazione della quota del loro dante causa, diritto che sorge indipendentemente dal fatto che la società continui o si sciolga; Cass. 11 aprile 1995, n. 4169; Cass. 11 ottobre 2006, n. 21803; Cass. 23 marzo 2005, n. 6263; Cass. 14 marzo 2001, n. 3671, in Soc., 2001, 936, con nota di L. ZAPPATA, *Liquidazione e criteri di valutazione della quota del socio defunto nelle società di persone*, e in *Giust. civ.*, 2001, I, 2397, con nota di G. VIDIRI, *Società personali di due soci e liquidazione della quota agli eredi del socio deceduto*; Cass. 16 febbraio 1981, n. 936, in *Riv. not.*, 1981, 683; Cass. 16 febbraio 1981, n. 836, in *Giust. trib. e imp. dir.*, 1983, 263; Cass. 8 ottobre 1970, n. 1850, in *Giur. it.*, 1971, 34; Cass. 16 febbraio 2007, n. 3670. In tema v. anche G. CARLINI – F. CLERICÒ – C. UNGARI TRASATTI, *Morte del socio, diritti dei successori e modalità del subentro nelle società di persone*, in *Riv. not.*, 2003, 1443.

[43] Deve, peraltro, escludersi l'eventualità di un conflitto tra la limitazione di responsabilità per i debiti ereditari conseguente all'accettazione con beneficio di inventario e l'assunzione di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali derivante dalla decisione di continuare la società con i soci superstiti. Quest'ultima dipende, infatti, da un atto ulteriore e successivo rispetto all'acquisto ereditario, consistente, appunto, in atto *inter vivos*, che per l'incapace deve essere debitamente autorizzato, e che consiste nella manifestazione del consenso al subingresso in società degli eredi del socio defunto. Laddove, poi, l'incapace venga liquidato e non continui la società con i soci superstiti, permane la generale limitazione di responsabilità derivante dall'accettazione con beneficio d'inventario.

[44] G. FERRI, *Potestà dei genitori*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 92 ss.; A. DELL'ORO, *Tutela dei minori*, cit., 176 ss.; E.V. NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 235 ss.; A. MONTEVERDE, *Incapaci e società di persone*, in *Giur. it.*, 2021, 751; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 908; S. PATRIARCA, *La partecipazione degli incapaci*, cit., 1359. L. PISANI, in G. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, II, Torino, 2014, 77 e F. FERRARIO, *La partecipazione dei minori e degli incapaci alle società*, in *Riv. not.*, 1962, 245, ritengono invece autorizzabile anche la partecipazione dell'incapace nella fase costitutiva in caso di conferimento di azienda preesistente, circostanza che suggerirebbe una forma di prosecuzione di precedente attività di impresa.

l'azienda in titolarità individuale del *de cuius* e costoro decidono di proseguire l'attività imprenditoriale in forma collettiva ricorrendo allo strumento delle società personali. Si è rilevato come in tale evenienza, ove gli eredi procedano al conferimento di detta azienda in società personale di nuova costituzione, sebbene si verifichi un'ipotesi di "inizio" e non di "continuazione" della società, si potrebbe discorrere di continuazione dell'impresa «trattandosi della medesima azienda, per la quale viene a mutare soltanto il modello di gestione»[45].

La questione andrebbe, peraltro, riesaminata alla luce del disposto dell'art. 2500-*octies* c.c., che consente la trasformazione della comunione d'azienda in società.

L'espressa qualificazione della vicenda che il legislatore della riforma dà in termini di trasformazione eterogenea (tipica) in società di capitali, ai sensi dell'art. 2500-*octies* c.c., permette di ricondurre alla fattispecie anche il disposto dell'art. 2498 c.c., che esprime il principio di continuità, per cui con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione.

Vero è che rispetto alla peculiare ipotesi della trasformazione di comunione d'azienda in società si determina una situazione di discontinuità rispetto al titolare dell'attività d'impresa: questi, infatti, muta, come accade necessariamente in ogni vicenda traslativa e a differenza di quanto avviene nelle altre ipotesi di trasformazione. E, tuttavia, ai fini che qui interessano rileva la circostanza che la continuità si riferisce in tale fattispecie proprio all'organizzazione aziendale e allo svolgimento dell'attività d'impresa[46], il che esclude la possibilità di ravvisare, nel caso di trasformazione di comunione d'azienda in società di persone, un'ipotesi di inizio di nuova impresa, non consentito agli incapaci diversi dai minori emancipati ove questi assumano responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali e la società svolga attività commerciale.

Deve, peraltro, segnalarsi come, in linea generale, la trasformazione di una comunione d'azienda in società costituisca un'alternativa alla costituzione di una

[45] L. GIOVANNINI, *Sub art. 2294*, in G. BASINI – G. BONILINI – M. CONFORTINI (a cura di), *Codice di famiglia. Minori. Soggetti deboli*, Torino, 2014, 2022. Nello stesso senso, A. IANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 1990, 469; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 280; P. GUIDA, *Comunione incidentale di azienda e società di fatto: il problema dell'erede minore*, in *Dir. e giur.*, 1992, 796; M. COSTANZA, *Autorizzazione ex art. 320 c.c.: un'interpretazione restrittiva?*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997, 1462 ss.

[46] Sul tema, M. MALTONI, *La trasformazione di società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, in M. MALTONI – F. TASSINARI, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 363 ss.; P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, v. III, t. III, Milano, 2005, 3879 ss.

società con conferimento d'azienda, strade ugualmente percorribili e, dunque, la cui scelta rappresenta l'esito della valutazione degli interessi di cui ciascuna parte è portatrice. Si tratta, infatti, di operazioni volte entrambe a consentire «ai comproprietari di un'azienda di adottare le regole di organizzazione di una società, e quindi imprimere un vincolo di destinazione al patrimonio aziendale»[47].

Non sussistono, poi, dubbi in merito alla costituzione di società da parte del minore emancipato, in quanto l'art. 397 c.c. consente anche l'inizio di nuove imprese e, conseguentemente, la partecipazione alla costituzione di nuove Snc e Sas in qualità di accomandatario.

Quanto al beneficiario di amministrazione di sostegno, ove si aderisca alla tesi, in precedenza prospettata, della necessità di autorizzazione da parte del giudice tutelare, che a sua volta può concernere tanto l'inizio, quanto la continuazione dell'impresa, si può ipotizzare che detta autorizzazione sia necessaria anche per l'acquisto di quota di Snc e Sas in qualità di accomandatario e che la stessa potrà concernere sia il subingresso in società già esistente, sia la costituzione di una nuova società[48].

6.2. Quota di società semplice

Rispetto alla partecipazione in società semplici il legislatore non ha dettato norme specifiche.

Se si aderisce alla tesi, in precedenza indicata come preferibile, secondo cui la partecipazione in Snc e in Sas in qualità di accomandatario richiede l'autorizzazione prescritta per l'esercizio dell'impresa soltanto laddove la società svolge attività commerciale, si dovrebbe ipotizzare che tale autorizzazione non sia necessaria per la partecipazione in società semplice, in quanto questa può avere ad oggetto esclusivamente l'esercizio di un'attività economica non commerciale[49].

Ove, invece, si intenda aderire alla tesi contraria, l'autorizzazione non sarebbe

---

[47] M. MALTONI, *La trasformazione di società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, cit., 369. Ove, poi, in caso di comunione incidentale ereditaria, i coeredi procedano all'esercizio provvisorio dell'impresa, le alternative sembrano esser quelle della regolarizzazione della società di fatto o, eventualmente, del conferimento in società.

[48] In senso contrario, A. MONTEVERDE, *Incapaci e società di persone*, cit., 752, che non reputa necessaria alcuna autorizzazione per l'acquisto di partecipazioni di Snc e Sas in qualità di accomandatario da parte del beneficiario di amministrazione di sostegno.

[49] Così O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1998, 93. In senso contrario,

comunque necessaria in presenza di un patto limitativo della responsabilità dell'incapace *ex* art. 2267 c.c., né per partecipare a società semplici di godimento, che non hanno ad oggetto lo svolgimento di attività di impresa, ma la mera contitolarità di beni, essendo in tal caso applicabili le norme che impongono l'autorizzazione per gli acquisti e non, invece, quelle sullo svolgimento dell'impresa.

6.3. Quota di società di capitali, cooperative e quota di accomandante

In assenza di norme specifiche, l'acquisto di partecipazioni in società di capitali, cooperative e della quota di accomandante risulta soggetto all'ordinario regime delle autorizzazioni prescritte per l'acquisto di beni da parte di incapaci, senza necessità di ricorrere all'autorizzazione richiesta per l'esercizio dell'impresa.
Ciò in quanto in tali ipotesi l'incapace non assume responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali, non rischia la sottoposizione a fallimento o a liquidazione giudiziale, né può ritenersi quale soggetto che esercita direttamente un'impresa commerciale.
Pertanto, l'acquisto di partecipazioni sociali cui consegue una responsabilità limitata a quanto conferito costituisce una forma di investimento dei capitali del soggetto incapace[50].
A seconda, quindi, del titolo in virtù del quale viene effettuato l'acquisto, questo dovrà essere autorizzato secondo quanto di volta in volta prescritto per il tipo di operazione dalla quale detto acquisto deriva (se compravendita, donazione o successione *mortis causa*)[51].
Si deve, peraltro, dare atto di una tesi secondo la quale anche l'acquisto della partecipazione di accomandante necessiterebbe dell'autorizzazione alla

R. COSTI – G. DI CHIO, *Società in generale. Società di persone. Associazione in partecipazione*, in *Giur. sist. di dir. civ. e comm.*, Torino, 1991, 175; A. MONTEVERDE, *Incapaci e società di persone*, cit., 755; G. AULETTA, *Capacità nel contratto di società semplice*, in *Dir. e giust.*, 1945, 115; R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, 1947, 147.

[50] L'art. 372 c.c., che disciplina l'investimento dei capitali del minore sotto tutela, contiene un elenco delle possibili forme di impiego delle risorse economiche dell'incapace, tra le quali non è contemplato l'acquisto delle partecipazioni sociali. L'elenco non è, però, da intendersi tassativo, stante l'allusione, al n. 4) della citata norma, alla possibilità di autorizzare un investimento diverso da quelli indicati (L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 1009; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 513).

[51] M. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2012, 130; E.E. BONAVERA, *Il contratto di società*, in G. SCHIANO DI PEPE (a cura di), *Le società di persone*, Milano, 1999, 8; G.

continuazione dell'impresa, in ragione dell'eventualità che questi assuma responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali per effetto della violazione del divieto di immistione o del consenso all'inserimento del proprio nome nella ragione sociale[52].

A tale tesi si potrebbe, in contrario, obiettare che nei confronti dell'accomandante l'assunzione di responsabilità illimitata ha carattere meramente eventuale e dipende da circostanze fattuali, consistenti nell'adozione di specifici comportamenti posti in essere in violazione delle ordinarie prerogative dell'accomandante. Risulta, quindi, difficile ipotizzare la necessità di autorizzazione rispetto all'assunzione di una partecipazione sociale caratterizzata da un ordinario regime di responsabilità limitata al conferimento e rispetto alla quale la responsabilità illimitata ha carattere straordinario e conseguente all'abuso delle facoltà concesse all'accomandante[53].

Quanto, poi, alla sottoscrizione di quote in sede di costituzione o di aumento di capitale, trattasi di un investimento di capitali da parte dell'incapace, anch'esso soggetto alla relativa autorizzazione (ad esempio, art. 320, comma 3, c.c. per il minore sottoposto a responsabilità genitoriale)[54].

Deve, infine, precisarsi che l'incapace non può assumere la qualifica di accomandatario di Sapa, in quanto ai sensi dell'art. 2455 c.c. l'accomandatario è di diritto amministratore, mentre agli incapaci, quali interdetti e inabilitati, è

GRIPPO – C. BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 2010, 76.

[52] P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, 267; G. GARESIO, *La società in accomandita semplice*, in G. COTTINO (a cura di), *Le società in generale. Le società di persone. Le società tra professionisti*, Milano, 2014, 876; S. PATRIARCA, *La partecipazione degli incapaci*, cit., 1356.

[53] Le medesime considerazioni inducono a ritenere legittima anche la partecipazione dell'incapace a una SpA o a una Srl di cui egli sia unico socio (così S. LUONI, *La partecipazione in società di capitali dell'incapace*, in *Giur. it.*, 2021, 755 ss., spec. 757 ss.), previa autorizzazione all'acquisto delle relative partecipazioni, ma senza il ricorso all'autorizzazione per la continuazione dell'esercizio dell'impresa. Ciò in quanto anche il socio unico risponde delle obbligazioni sociali nei limiti del conferimento, purché siano rispettate le norme in tema di integrale versamento del conferimento e di pubblicità ai seni degli artt. 2362 e 2470 c.c. L'inosservanza di tali adempimenti (cui consegue la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sorte nel periodo in cui il conferimento e la pubblicità non sono stati effettuati) è, però, una circostanza di fatto ed eventuale, tale da non imporre la necessità di richiedere all'autorizzazione per la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

[54] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 915; A. AUCIELLO, *Incapaci e impresa*, Milano, 2018, 156; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 569; S. LUONI – M. CAVANNA, *Partecipazione di incapaci*, in V. DONATIVI (diretto da), *Trattato delle società*, Torino, 2022, 948.

precluso, i sensi dell'art. 2382 c.c., l'assunzione della carica di amministratore[55]. Sebbene, poi, la norma menzioni soltanto gli interdetti e gli inabilitati, si ritiene che costituisca ulteriore requisito per l'assunzione della carica di amministratore il possesso della maggiore età e, comunque, la piena capacità d'agire[56].

6.4. Esercizio del diritto di voto

La questione se, una volta che l'incapace sia stato autorizzato a divenire socio di società di capitali e cooperative, siano necessarie ulteriori autorizzazioni per l'esercizio del diritto di voto, risulta estremamente controversa sia in giurisprudenza che in dottrina.
Le opinioni che nel corso del tempo sono state formulate sul punto possono essere così sintetizzate:
a) tesi della non necessità di ulteriori autorizzazioni.
Secondo tale prima interpretazione, l'autorizzazione all'acquisto delle azioni o delle quote e, quindi, a divenire socio, non può non riguardare anche l'esplicazione dell'attività sociale e la manifestazione del voto in qualsiasi assemblea. Pertanto a seguito dell'acquisto (autorizzato) della partecipazione, l'incapace ha conseguito la qualità di socio, con tutti i diritti e gli obblighi relativi, non escluso il diritto di manifestare la volontà diretta alla formazione delle deliberazioni sociali in ogni tipo di assemblea, per la quale è sufficiente che egli sia regolarmente rappresentato o assistito[57];
b) tesi della distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.
In base a tale orientamento, l'autorizzazione si renderebbe necessaria per l'esercizio del diritto di voto relativamente alle delibere di straordinaria amministrazione[58]. Tale ricostruzione, oltre a non potersi facilmente coordinare con la nuova disciplina della Srl, che a seguito della riforma non distingue più fra assemblea ordinaria e straordinaria, viene criticata in quanto, da un lato, non

[55] In tal senso, R. COSTI, *Società in accomandita per azioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, 1973, 43 ss.; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 908. In senso contrario, A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 556.
[56] G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in *Tratt. Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, 27; A. SIRONI, *Sub art. 2382 c.c.*, in P. MARCHETTI – L. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, 131.
[57] A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 416; G.B. FERRI, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, 1971, 473.
[58] G. ROMANO PAVONI, *Deliberazioni dell'assemblea delle società*, Milano, 1951, 1922. In

tiene in adeguato conto la distinzione fra volontà del singolo socio e volontà della società e, dall'altro lato, perché se una determinata delibera assembleare è atto di straordinaria amministrazione per la società, non può dirsi altrettanto ed automaticamente per il socio votante, salvo che la deliberazione importi atti dispositivi del patrimonio dell'incapace, come ad esempio l'aumento di capitale da eseguirsi con nuovi conferimenti[59]. Si esclude cioè che la citata distinzione, prevista dal legislatore soltanto per gli atti di amministrazione dei beni di soggetti incapaci, possa trovare applicazione anche per gli atti relativi alle società quali il voto nelle assemblee, perché essa può essere riferita ad una concezione statica del patrimonio, ma non può adattarsi all'attività dinamica dell'impresa, relativamente alla quale è solo consentito distinguere tra atti pertinenti e non pertinenti all'esercizio dell'impresa stessa[60]. Sotto tale profilo appare altresì rilevante la mancanza di qualsivoglia disposizione relativa all'autorizzazione per il voto del socio incapace nelle assemblee, sia pure limitatamente a quelle straordinarie, nonché la difficoltà di configurare una preventiva autorizzazione del giudice che dovrebbe basarsi sul solo esame dell'ordine del giorno, laddove la volontà del singolo socio si modella, anche, sulla base dei risultati della discussione[61]. L'inidoneità della trasposizione della dicotomia ordinaria/straordinaria amministrazione agli atti societari viene affermata anche dalla Suprema Corte[62];

c) tesi dell'incidenza sul patrimonio del minore.

giurisprudenza, Trib. Terni, decr. 5 aprile 1962, in *Casi e materiali di diritto commerciale. Società per azioni*, Milano, 1974, 1152 ss.; App. Torino 15 ottobre 1992, in *Giur. it*., 1993, I, 2, 795 ss. (che conferma Trib. Novara 25 febbraio-26 marzo 1988), afferma quanto segue: «L'esercizio del voto nell'assemblea di una società cooperativa convocata per deliberare l'incorporazione di una terza società ed un consistente aumento a pagamento del capitale sociale, costituisce, per il socio minore di età soggetto a potestà dei genitori, un atto di straordinaria amministrazione, trattandosi di deliberazioni che immutano assetti giuridici e consistenze patrimoniali della società, ed incidono quindi, indirettamente, sul patrimonio del minore».

[59] F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nella attività notarile*, cit., 179.

[60] G. CAPOZZI, *Incapaci e impresa*, cit., 118; A. AUCIELLO, *Incapaci e società*, Milano, 2009, 154; G. NATOLI, *In tema di limitazione dei poteri di amministratori di società*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1955, II, 357; V. LOJACONO, *Amministrazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, 155 ss.; G. AULETTA, *Capacità nel contratto di società semplice*, in *Dir. e giur.*, 1945, 75; U. BELVISO, *L'institore*, cit., 269 ss.; R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della SpA – Profili procedimentali*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 3.1, Torino, 1994, 276; G.W. ROMAGNO, *L'esercizio dei diritti di intervento in assemblea e di voto del socio-erede beneficiato*, in Riv. not., 2002, 1519 ss.

[61] F. FERRARIO, *La partecipazione dei minori e degli incapaci alle società*, cit., 269 ss.

[62] Cass. 18 giugno 1987, n. 5353, in *Gazz. not*., 1989, 1628 ss., secondo cui «la distinzione tra

Tale interpretazione disancora l'esito dell'indagine da una semplice valutazione in astratto della tipologia di delibera da adottarsi e fa riferimento al patrimonio dell'incapace ed in particolare all'entità della partecipazione alla società, reputandosi essenziale un'indagine in concreto, che consenta di appurare se l'atto, per quanto non nominato dall'art. 320, comma 3, c.c., appaia o meno in grado di fuoriuscire dalla nozione di gestione corrente, considerata con il necessario rigore, stante il carattere conservativo che caratterizza nel suo complesso la funzione dei genitori esercenti la potestà[63]. Così, per esempio, assume rilievo se il minore partecipi in maniera consistente alla società, determinandone o contribuendo a determinarne gli orientamenti gestori (che costituisce indizio del carattere di straordinaria amministrazione dell'atto di esercizio del voto), situazione alla quale non può assimilarsi quella in cui lo stesso partecipi a scopo di mero investimento di un modesto capitale (che costituisce invece indizio del carattere di ordinaria amministrazione dell'atto stesso). In tale prospettiva non si può aprioristicamente attribuire un ruolo decisivo all'oggetto della deliberazione: infatti, vi possono essere delle ipotesi in cui la semplice integrazione della denominazione sociale appare atto di straordinaria amministrazione (allorché, ad esempio, si decida di integrarla aggiungendovi il cognome del minore) ed altri casi in cui operazioni quali l'aumento del capitale a pagamento o la deliberazione di fusione o la stessa deliberazione di cambiamento dell'oggetto sociale o di scioglimento anticipato possono per contro considerarsi come atti di gestione corrente a scopo conservativo del valore della partecipazione dell'incapace alla società[64].

Nella prospettiva che dà rilievo agli effetti della delibera sul patrimonio del soggetto incapace, occorrerà valutare se l'operazione rispetto alla quale l'incapace è chiamato a manifestare il proprio voto possa configurarsi quale

---

atti di ordinaria e straordinaria amministrazione prevista dal codice civile agli art. 320, 374 e 394 a proposito dei beni degli incapaci, non è applicabile nella stessa precisa portata al fine di determinare la sfera dei poteri attribuiti dalla legge agli amministratori delle società in genere e della società per azioni in particolare, i quali vanno stabiliti con riferimento agli atti che rientrano nell'oggetto sociale, pur se eccedono i limiti della cosiddetta ordinaria amministrazione, con la conseguenza che, salve le limitazioni previste nello statuto della società, devono ritenersi rientranti nella competenza degli amministratori tutti gli atti che ineriscono alla gestione della società, ed eccedenti i loro poteri (e quindi riservati alla assemblea) quelli di disposizione e di alienazione di beni strumentali o suscettibili di modificare la struttura della società».

[63] F. TASSINARI, *Esercizio della potestà, diritto di voto nelle società di capitali e attività di disturbo in assemblea, nota critica a App. Torino 15 ottobre 1992*, in *Giur. it*., 1993, I, 2, 795 ss.

[64] F. TASSINARI, *Esercizio della potestà, diritto di voto nelle società di capitali e attività di disturbo in assemblea*, cit. 801.

atto suscettibile di pregiudicare la conservazione del patrimonio del minore[65];
d) tesi della necessità di autorizzazione per le delibere che danno luogo al recesso.
In base a tale orientamento, una nuova autorizzazione occorre a seconda che la materia sulla quale sia richiesto di deliberare rientri o meno tra quelle per le quali sia previsto, a favore del socio che non concorre all'assunzione della deliberazione, il diritto di recesso. Vero è che indipendentemente dall'autorizzazione e senza che il voto dell'incapace abbia contribuito all'assunzione nella deliberazione, quest'ultimo potrebbe essere costretto a subire una certa modificazione statutaria, laddove gli altri soci detengano il necessario *quorum*; tuttavia, solo se la deliberazione è di quelle che legittimano il recesso, al rappresentante legale è concesso anche di riconsiderare la convenienza della permanenza in società ed eventualmente sollecitare una nuova valutazione da parte del giudice, se del caso richiedendogli che voglia autorizzarlo all'esercizio del recesso[66];
e) tesi dell'incidenza sul programma imprenditoriale.
Tale tesi muove dalla considerazione in virtù della quale, quando il giudice autorizza la partecipazione dell'incapace ad una società, ne valuta la convenienza in relazione alla portata dell'operazione così come sarà intrapresa alla stregua del programma negoziale che gli viene sottoposto, e dunque del contenuto dei patti sociali che gli si richiede di poter stipulare[67]. Ne consegue che ai fini dell'esercizio del diritto di voto, non tutte le modificazioni statutarie o

[65] In tal senso il provvedimento del giudice tutelare presso la Pretura di Roma, decr. 8 ottobre 1993, in *Riv. not*., 1994, 130 ss., secondo cui è «necessario il controllo del Giudice tutelare, perché il genitore possa esprimere in assemblea il voto nella sua qualità di rappresentante legale esercente potestà genitoria: deve così essere opportunamente verificato se l'esercizio del diritto di voto possa avere un riflesso sul patrimonio dell'incapace. L'autorizzazione dunque non è necessaria solo per l'atto dispositivo proprio del rappresentante dell'incapace; la deliberazione assembleare e gli atti esecutivi, ad essa successivi appaiono infatti quali momenti di un solo unico procedimento collegiale. Ne segue allora la necessità del preventivo provvedimento autorizzativo dell'organo di volontaria giurisdizione a ciò preposto, in ordine a tutta l'operazione. In forza della detta autorizzazione, il legale rappresentante dei minori incapaci è così abilitato a esprimere la volontà del socio nell'ambito assembleare e a stipulare gli atti conseguenti. Se la delibera dell'assemblea comporta la approvazione di un punto messo all'ordine del giorno che importi l'assunzione di ulteriori obbligazioni per l'incapace o il mutamento comunque delle condizioni patrimoniali (come nel caso della fusione) si impone il ricorso all'autorità giudiziaria competente, ossia all'organo direttivo e deliberativo a ciò preposto in materia di volontaria giurisdizione».
[66] C. CACCAVALE – A. RUOTOLO, *Delibera di scissione e voto del socio minore d'età*, Quesito di impresa n. 755-2013/I, in *CNN Notizie* del 17 aprile 2014; A. BUSANI – A. CURRAO, *L'espressione del voto in assemblea del socio legalmente incapace*, in *Società*, 2020, 269 ss.
[67] C. CACCAVALE – A. RUOTOLO, *Delibera di scissione e voto del socio minore d'età*, cit., osservano che «non tutte le disposizioni dell'atto costitutivo e dell'annesso statuto incidono

dei patti sociali si prospettano come idonee ad alterare il giudizio di opportunità dell'operazione che fu espresso quando la partecipazione alla società fu originariamente autorizzata, dovendosi piuttosto distinguere tra gli aspetti dell'operazione societaria puntualmente contemplati nel ricorso e successivo provvedimento e quelli ivi taciuti: quanto ai primi, è plausibile ritenere che ogni loro modifica richieda un'ulteriore valutazione da parte del giudice, mentre rispetto agli altri, il criterio cui ci si deve attenere è quello della loro normale portata all'interno del programma contrattuale della società. In altri termini, si può ipotizzare che tutte le volte in cui una decisione sia destinata a incidere sull'assetto del programma imprenditoriale inizialmente prefigurato al momento dell'acquisto della partecipazione, sarà richiesta una nuova autorizzazione[68];

f) tesi della necessità di autorizzazione per le delibere che richiedono l'unanimità dei consensi.

V'è chi, infine, sostiene che, sebbene in via di principio non sarebbe necessaria alcuna ulteriore autorizzazione oltre a quella relativa all'acquisto delle azioni o delle partecipazioni sociali, fanno eccezione i casi in cui l'organo assembleare debba decidere non degli interessi della società, ma degli interessi del socio. Ricostruzione, quest'ultima, che trova conferma nella circostanza che al principio della maggioranza (valevole anche per le assemblee straordinarie della SpA) viene a sostituirsi quello dell'unanimità o del consenso del singolo laddove si venga ad incidere su posizioni particolari del socio[69]. Infatti, la società non può disporre della situazione relativa anche alla sfera personale del socio senza il consenso di costui, per l'evidente ragione che questa situazione non appartiene soltanto alla comunione di interessi, con la conseguenza che, ove la

sulla valutazione giudiziaria: analogamente a come avviene nei contratti di scambio, dove le pattuizioni accessorie sono autorizzate (almeno di norma) in via generale senza che nel ricorso e/o nel decreto siano contenute puntualizzazioni di sorta in ordine al loro contenuto, anche dell'atto costitutivo, e dello statuto che ne costituisce parte integrante, vengono di norma all'attenzione del giudice soltanto alcune delle loro molteplici disposizioni. Così sarà irrilevante, ad esempio, per la convenienza dell'affare, quale sia la denominazione della società (a parte l'ipotesi in cui venga ivi indicato il nome stesso dell'incapace: in tal caso si tratta però della disposizione di un suo bene) ovvero la clausola che regolamenti la nomina del segretario dell'assemblea, come pure, più in generale, quali siano le modalità di svolgimento delle riunioni del consiglio di amministrazione».

[68] Così S. LUONI, *La partecipazione in società di capitali dell'incapace*, cit., 761 ss. Tale tesi è, altresì, sostenuta da C. CACCAVALE – A. RUOTOLO, *Delibera di scissione e voto del socio minore d'età*, cit., per i quali l'autorizzazione è necessaria non soltanto per le delibere che diano luogo al recesso, ma anche per quelle che incidono sugli aspetti dell'operazione societaria puntualmente contemplati nel ricorso e successivo provvedimento, rispetto ai quali «è plausibile ritenere che ogni loro modifica richieda una ulteriore valutazione da parte del giudice».

[69] G. CAPOZZI, *Incapaci e impresa*, cit., 118; A. AUCIELLO, *Incapaci e società*, cit., 155.

società intendesse egualmente disporne, porrebbe in essere un atto inefficace come quello di colui che alieni in tutto o in parte un bene altrui[70].

Preso atto di tale diversità di opinioni, e al fine di fornire una soluzione che consenta di ridurre le incertezze interpretative sollevate dall'assenza di qualsivoglia previsione normativa in tema di esercizio del diritto di voto da parte dell'incapace, risulta logico ipotizzare che l'autorizzazione all'acquisto della partecipazione sociale comprenda, implicitamente, anche quella alla sua gestione, che consiste nell'esercizio di tutte le facoltà e prerogative che la legge e le disposizioni statutarie collegano a tale partecipazione, ivi compreso il diritto di voto.

Anche rispetto alla gestione delle partecipazioni sociali sembra, infatti, poter valere il principio, affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'esercizio dell'impresa commerciale, secondo cui «il genitore, autorizzato dal Tribunale ai sensi dell'art. 320, comma 5, c.c., alla continuazione dell'esercizio dell'impresa commerciale del minore, può compiere, senza necessità di specifica autorizzazione del giudice tutelare, anche i singoli atti strettamente collegati all'esercizio dell'impresa, stante il carattere dinamico di questa e la necessità di assumere decisioni pronte e tempestive, le quali sarebbero gravemente ostacolate, o addirittura parzialmente paralizzate qualora, per ogni singolo atto, occorresse rivolgersi all'autorità giudiziaria»[71].

V'è chi, poi, legge, nel silenzio del legislatore sulla necessità o meno di autorizzazioni per l'esercizio del voto, un implicito riconoscimento della prevalenza, rispetto alle cautele dell'autorizzazione tutoria, della necessità di garantire la celere formazione della volontà sociale attraverso la partecipazione dell'incapace al procedimento decisionale senza che occorrano provvedimenti autorizzativi ulteriori rispetto a quello relativo all'acquisto della partecipazione sociale[72].

Una volta, quindi, che l'incapace sia stato autorizzato a divenire socio, i suoi interessi sarebbero legittimamente tutelati dall'intervento in assemblea e dalla manifestazione del voto attraverso il suo legale rappresentante[73].

Tali conclusioni dovrebbero valere, oltre che per l'intervento e il voto in

---

[70] E. CUDIA, *Il voto dell'incapace nelle assemblee di società di capitali*, in *Vita not*., 1988, 1335.

[71] Cass. 13 maggio 2011, n. 10654, in *Fam. e dir.*, 2012, 589 ss., con nota di G. RIDELLA, *Esercizio dell'impresa commerciale da parte di soggetti minorenni e atti di amministrazione*.

[72] S. LUONI – M. CAVANNA, *Partecipazione di incapaci*, in V. DONATIVI (diretto da), *Trattato delle società*, III, Torino, 2022, 956.

[73] Si potrebbe pervenire al medesimo esito interpretativo anche per altra via, valorizzando l'esistenza dell'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli, che li legittimerebbe a manifestare il

assemblea, anche per le manifestazioni del consenso connesse all'assunzione di determinate decisioni sociali, quali le rinunce, ove previste e consentite dalla legge, alla predisposizione della documentazione contabile o ai termini procedimentali fissati in materia di operazioni straordinarie o sul capitale.
Diverso è a dirsi per il compimento di atti conseguenziali alle decisioni sociali e che sono suscettibili di rientrare nelle categorie di operazioni negoziali per le quali l'ordinamento prescrive un'apposita autorizzazione. Anche in tali ipotesi può, infatti, valere il principio affermato con riferimento all'autorizzazione all'esercizio dell'impresa, secondo cui necessitano di ulteriore autorizzazione tutte le operazioni non pertinenti o comunque non funzionali all'espletamento dell'attività originariamente autorizzata[74].
È il caso, ad esempio, del recesso, che implica il disinvestimento della partecipazione sociale e la riscossione della quota di liquidazione, o la sottoscrizione di un aumento di capitale cui consegue l'obbligo di effettuare un nuovo conferimento.
Ancora, qualora la società deliberi una riduzione reale del capitale o si proceda al suo scioglimento, l'incapace dovrà essere autorizzato a riscuotere la somma eventualmente dovuta dalla società a titolo di restituzione (dovendosi ipotizzare che, nella remota eventualità in cui l'autorizzazione non venga concessa, le relative somme potrebbero essere imputate a riserva targata in favore del beneficiario non autorizzato alla riscossione o, in caso di società sciolta e liquidata, depositate su un conto vincolato in favore dell'incapace).
Esistono, poi, decisioni assembleari rispetto alle quali la manifestazione del voto

voto senza alcuna necessità di autorizzazione in quanto titolari dell'usufrutto sulle partecipazioni sociali. Posto che l'usufrutto legale è riconosciuto esclusivamente ai genitori e non agli soggetti titolari della legale rappresentanza di incapaci, deve darsi atto della dibattuta natura di tale diritto, che assume carattere speciale rispetto all'usufrutto ordinario (in generale, v. G.F. BASINI, *L'usufrutto legale dei genitori*, in *Diritto di famiglia*, *Trattato Bonilini-Cattaneo*, II, Torino, 1997; A.C. PELOSI, *L'usufrutto legale del genitore*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 1048; P. VERCELLONE, *La filiazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, 453; G. TAMBURRINO, *La filiazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1984, 389; A. JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 72).

[74] Cass. 5 giugno 2007, n. 13154, in *Giur. it.*, 2008, 52, con nota di R. CALVO, *Attività d'impresa del minore e vendita di quote sociali cadute nella successione paterna*, secondo cui il genitore autorizzato ai sensi dell'art. 320 c.c., «può compiere, senza necessità di una specifica autorizzazione del giudice tutelare, anche gli atti che non rientrino fra quelli cosiddetti di straordinaria amministrazione, purché si tratti di atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, ovvero che si ricolleghino direttamente a tale esercizio, restando pertanto escluso che l'autorizzazione si estenda ad altri atti privi di un qualsiasi collegamento, quantomeno funzionale, con il raggiungimento di quel fine, secondo una valutazione di fatto riservata al giudice di merito».

da parte del socio produce di per sé (senza, cioè, la necessità del compimento di ulteriori attività da parte dello stesso) effetti sulle caratteristiche tipologiche o sulla consistenza della partecipazione sociale.
È il caso, innanzitutto, della trasformazione di società di capitali in società di persone, che ai sensi dell'art. 2500-*sexies*, comma 1, c.c., richiede il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata. In tale ipotesi l'autorizzazione è necessaria non tanto per la manifestazione in sé del diritto di voto, quanto piuttosto per la conseguente assunzione della qualità di socio illimitatamente responsabile ai sensi dell'art. 2294 c.c. e, quindi, per l'assunzione della qualità di socio di Snc o di accomandatario di Sas.
Altra ipotesi è quella della scissione asimmetrica contemplata dall'art. 2506, comma 2, secondo periodo c.c.[75], che implica la mancata assegnazione di partecipazioni di una delle beneficiarie e, quindi, un atto di disposizione dell'ordinario diritto dei soci all'assegnazione di partecipazioni in tutte le beneficiarie della scissione[76].
Si segnala, infine, che è stata prospettata l'eventualità che, contestualmente al rilascio dell'autorizzazione per l'acquisto della partecipazione sociale, l'autorità che adotta il provvedimento regoli eventuali modalità e limiti alla gestione di tale partecipazione, stabilendo la tipologia di delibere e atti per i quali occorre una nuova autorizzazione[77].

7. La competenza notarile al rilascio di autorizzazioni

Quanto alla possibilità di ricorrere alla competenza concorrente del notaio sancita dall'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 in materia di provvedimenti relativi agli affari di volontaria giurisdizione, viene innanzitutto in rilievo l'ultimo comma

---

[75] Per l'individuazione delle ipotesi in cui trova applicazione la disciplina della scissione asimmetrica, con conseguente necessità di ricorrere al consenso dei soci, si rinvia a M. MALTONI, *La disciplina della scissione asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi e materiali*, 2009, 1066 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 771 ss.; D. BOGGIALI, *Scissione totale non proporzionale e inapplicabilità della disciplina della scissione asimmetrica*, nota a Trib. Milano 21 settembre 2020, in *CNN Notizie* del 23 dicembre 2020.
[76] S. LUONI – M. CAVANNA, *Partecipazione di incapaci*, cit., osservano che la natura *latu sensu* divisionale dell'operazione e la necessità del consenso unanime dei soci si traducono, dal punto di vista dell'incapace, in un atto di straordinaria amministrazione del suo patrimonio, che necessita di autorizzazione.
[77] S. LUONI – M. CAVANNA, *Partecipazione di incapaci*, cit., 957.

della citata disposizione, che riserva in via esclusiva all'autorità giudiziaria l'autorizzazione per la continuazione dell'impresa commerciale.

Ne consegue che il notaio non può autorizzare né la continuazione dell'impresa commerciale da parte di minori, interdetti, inabilitati o beneficiari di amministrazione di sostegno, né l'assunzione, da parte degli stessi, di partecipazioni in Snc o Sas in qualità di accomandatari, né, ancora, la trasformazione della comunione d'azienda in Snc o Sas ove l'incapace assuma la qualità di accomandatario, se non previa autorizzazione giudiziale alla continuazione dell'attività d'impresa[78].

Quanto ai minori emancipati, come in precedenza rilevato l'art. 397 c.c. consente, previa autorizzazione del giudice tutelare, non soltanto la continuazione, ma anche l'inizio di una nuova impresa commerciale e, in virtù di quanto in precedenza esposto, lo stesso è a dirsi per i beneficiari di amministrazione di sostegno[79].

Ciò posto, sebbene l'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 riservi testualmente all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per la sola prosecuzione dell'attività d'impresa, appare logico ipotizzare che a quest'ultima siano riservate anche quelle concernenti l'inizio dell'impresa commerciale da parte del minore emancipato, considerato che si tratta di fattispecie caratterizzata da un maggior rischio d'impresa, in quanto l'assenza di una pregressa prassi rende più difficile la valutazione in ordine alla sussistenza di un reale interesse per l'emancipato allo svolgimento di una determinata attività. In altri termini, ancorché il dato testuale concerna esclusivamente la prosecuzione dell'impresa, sarebbe incoerente ritenere che la riserva di competenza esclusiva in capo all'autorità giudiziaria non valga anche per l'ipotesi più rischiosa dell'inizio di una nuova impresa[80].

Ne consegue che anche per gli emancipati l'autorizzazione all'esercizio

[78] Il notaio potrebbe, sicuramente, autorizzare la trasformazione dell'azienda ereditata dall'incapace in comune con altri eredi in società semplice, o in Sas ove l'incapace assuma la qualità di accomandante, o, ancora, in società di capitali o cooperativa, trattandosi di atto di disposizione della quota di azienda che non implica, però, continuazione dell'esercizio dell'attività d'impresa da parte dell'incapace.

[79] V. *supra* par. 5.

[80] Valorizza, invece, il dato testuale e ritiene che sia possibile ricorrere alla competenza concorrente del notaio per l'inizio di una nuova impresa, argomentando dalla natura tassativa delle norme che impongono eccezioni, S. PEPE, *Novità in tema di competenza "giurisdizionale" notarile*, in *Riv. not*., 2023, 753 ss., spec. 755. Ove si aderisca a tale interpretazione, deve ricordarsi come la competenza concorrente del notaio sussista in relazione ad atti pubblici e scritture private autenticate. Pertanto, tale competenza potrebbe concernere la costituzione di Snc o Sas da parte

dell'impresa commerciale o alla costituzione di Snc e Sas in qualità di accomandatario dovrà essere richiesta al giudice tutelare.
La possibilità di rivolgersi al notaio *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 concerne, invece, l'atto di acquisto dell'azienda destinata allo svolgimento dell'attività d'impresa o delle partecipazioni sociali che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 2294 c.c.
Come in precedenza rilevato, la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa presuppone che i beni aziendali facciano parte del patrimonio dell'incapace e ciò può avvenire per effetto di un acquisto a titolo oneroso, gratuito o *mortis causa*.
Ove, quindi, l'acquisto dell'azienda destinata allo svolgimento dell'attività d'impresa o delle partecipazioni sociali che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 2294 c.c. dipenda da una donazione, da un atto a titolo oneroso, da un'accettazione dell'eredità o legato, o, ancora, dalla decisione di rinunciare alla liquidazione della partecipazione sociale del *de cuius* e di proseguire la società con i soci superstiti, il notaio incaricato del ricevimento di tali atti risulta legittimato, su richiesta delle parti, al rilascio della relativa autorizzazione, dovendo poi le parti rivolgersi comunque al giudice per il rilascio, anche in via preventiva, dell'autorizzazione all'esercizio dell'impresa.
Parimenti, sembrano ricadere nel perimetro di applicazione della competenza concorrente del notaio *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 anche gli atti di alienazione dell'azienda e delle partecipazioni sociali di cui sopra.
Relativamente, poi, all'acquisto di partecipazioni sociali non soggette all'art. 2294 c.c., il notaio risulta legittimato (pur sempre al ricorrere di tutte le condizioni prescritte dall'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022) al rilascio dell'autorizzazione necessaria per il loro acquisto e, quindi, può autorizzare:
– la partecipazione alla costituzione di società semplice, Sas in qualità di accomandante, SpA, Srl, Sapa in qualità di accomandante, cooperativa;
– l'acquisto (a titolo oneroso, gratuito o *mortis causa*) e la cessione delle predette partecipazioni.
Quanto all'esercizio dei diritti sociali che implicano il compimento di atti suscettibili di rientrare nelle categorie di operazioni negoziali per le quali l'ordinamento prescrive un'apposita autorizzazione, quali il recesso, la sottoscrizione di un aumento di capitale o la riscossione della quota di liquidazione per effetto della riduzione reale del capitale o della liquidazione della società,

del minore emancipato o del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e non, invece, l'inizio di un'attività di impresa non societaria, che non richiede normalmente la redazione di un atto.

trattasi di operazioni che di per sé non richiedono la forma autentica[81] e, quindi, esulano dal perimetro di applicazione dell'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022, a meno che non presuppongano il compimento di atti di disposizione di beni per i quali sono richiesti l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata o, ancora, fatto salvo il ricorso volontario alla forma autentica.

È, infatti, possibile che il conferimento o la liquidazione avvengano in natura mediante assegnazione di beni immobili (per il cui trasferimento è necessaria la forma autentica), o che nelle fattispecie sopra descritte le parti convengano di ricorrere alla forma autentica, con conseguente possibilità di rivolgersi al notaio per il rilascio della relativa autorizzazione[82].

Relativamente alle limitate ipotesi in cui, secondo l'interpretazione in precedenza prospettata, occorre il rilascio di un'autorizzazione per l'esercizio del voto, sembra doversi escludere la competenza concorrente del notaio per la manifestazione del consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali *ex* art. 2500-*sexies*, comma 1, c.c.

Ove, infatti, con la trasformazione l'incapace assuma la qualità di socio di Snc o di accomandatario di Sas, per effetto della previsione contenuta nell'art. 2294 c.c. occorre l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa, che tuttavia è riservata

[81] Mentre la sottoscrizione del capitale in sede di costituzione della società è soggetta alla forma prescritta per il relativo atto costitutivo (quanto, poi, alla costituzione di SpA per pubblica sottoscrizione, l'art. 2333, comma 3, c.c., prevede che le sottoscrizioni delle azioni devono risultare da atto pubblico o scrittura privata autenticata), l'atto di sottoscrizione di un aumento di capitale di SpA, Srl o cooperativa non è soggetto a particolari requisiti formali. Quanto al recesso, ci si riferisce all'*exit* da società di capitali o cooperative; per il recesso da società di persone, sebbene secondo la giurisprudenza non sia richiesto alcun requisito di forma (Trib. Roma, 4 marzo 2015, in CNN Notizie del 17 giugno 2015, con nota di D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Recesso del socio da Snc: ipotesi di recesso ad nutum, natura e forma della dichiarazione di recesso, criteri di liquidazione*), per le restanti fasi del procedimento conseguente alla cessazione del rapporto sociale rispetto al recedente, sarà necessario procedere con atto notarile: dal recesso, infatti, si determinano la variazione nel numero dei soci, la riduzione del patrimonio sociale, e la modifica della misura di partecipazione agli utili ed alle perdite (sul punto, D. BOGGIALI, *Forma della dichiarazione di recesso nelle società di persone*, in *Studi e materiali*, 2009, 403; D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *La direttiva del Mise d'intesa con il ministero della giustizia in tema di decesso, recesso ed esclusione da società di persone*, in *CNN Notizie* del 27 maggio 2015).

[82] L'art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022 non specifica se il ricorso al notaio incaricato di ricevere l'atto pubblico o di autenticare le sottoscrizioni apposte a una scrittura privata che necessitino di autorizzazione è consentito solo quando la forma autentica è imposta dalla legge o anche quando questa sia voluta dalle parti. Nel silenzio della norma, propende per un'interpretazione estensiva S. PEPE, *Novità in tema di competenza "giurisdizionale" notarile*, cit., 756.

alla competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria. Sussistono, altresì, dubbi sull'eventualità di ricorrere al notaio per l'autorizzazione alla prestazione del consenso alla scissione asimmetrica contemplata dall'art. 2506, comma 2, secondo periodo c.c.

In proposito è doveroso segnalare che il consenso contemplato dall'art. 2506, comma 2, c.c., concerne l'approvazione di uno specifico dato del progetto di scissione, quello afferente ai criteri di distribuzione delle partecipazioni ai soci per effetto della scissione, e condiziona l'efficacia ma non l'assunzione della delibera di approvazione del progetto, con la conseguenza che questo può essere prestato separatamente e non di necessità nel corso dell'adunanza assembleare. Si tratta, infatti, di consenso avente ad oggetto non l'approvazione del progetto di scissione, ma la distribuzione di partecipazioni nella scissa in cambio della mancata assegnazione di partecipazioni in una o più beneficiarie. Detto consenso può, quindi, essere prestato, oltre che in adunanza, anche in via preventiva o successiva, purché entro il termine previsto dalla legge per l'iscrizione della deliberazione di approvazione del progetto di scissione e, soprattutto, senza che sia necessario il rispetto di forme particolari[83].

Il che esclude la sussistenza della competenza concorrente del notaio *ex* art. 21 d.lgs. n. 149 del 2022, salvo a voler ipotizzare, anche in tal caso, il ricorso volontario alla forma autentica.

[83] Così, M. MALTONI, *La disciplina della scissione "asimmetrica": l'ambito di applicazione e l'interferenza del consenso individuale sul procedimento deliberativo*, in *Studi e materiali*, 2009, 1066 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 771 ss.

Prime riflessioni in una prospettiva tributaria sull'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione

Annarita Lomonaco
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

L'attribuzione al notaio della competenza ad autorizzare negozi o atti che coinvolgono soggetti incapaci o beni ereditari, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, impone, a margine dello Studio "L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione" (in questo volume), qualche riflessione su eventuali conseguenze sotto il profilo fiscale, muovendo proprio dalle soluzioni interpretative prospettate nel suddetto Studio dal punto di vista notarile a seguito di una delicata ricostruzione, tra l'altro, della natura, della funzione e degli effetti, nonché della disciplina applicabile all'autorizzazione notarile.
E anche nella prospettiva tributaria si è ritenuto di valorizzare l'esigenza di assumere la disciplina dell'attività svolta dall'autorità giudiziaria a parametro di riferimento per quella che svolgerà il notaio, in ragione dell'attribuzione a quest'ultimo di una competenza autorizzatoria concorrente, diretta a produrre il medesimo risultato del provvedimento del giudice, al fine poi di valutare l'(ir)rilevanza agli effetti degli obblighi di registrazione e di assolvimento dell'imposta di bollo dell'autorizzazione notarile.

The attribution to the notary of the power to authorise negotiations or deeds involving legally incompetent persons or assets of the estate, pursuant to Article 21 of Legislative Decree no. 149/2022, requires – in the framework of the Study "L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione" *(as in this book) – some thinking on the possible tax-related consequences. This, building on the interpretative solutions presented in the aforesaid Study from the notary's standpoint, after a delicate reconstruction of, inter alia, the nature, the function and the effects, as well as the rules applicable to notarial authorisation.*
Furthermore, from a tax perspective, it was deemed appropriate to emphasise the need to take the discipline of the activity performed by the judicial authority as a reference parameter for the activity to be performed by the notary, by

reason of the attribution to the latter of concurrent authorisation competence, aimed at producing the same effects as a judge's order, with a view to then assessing the (ir)relevance of the notary's authorisation for the purposes of the relevant registration obligations and of the stamp duty.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La rilevanza fiscale del provvedimento giudiziale. – 3. La rilevanza fiscale dell'autorizzazione notarile agli effetti dell'imposta di registro. – 4. … e agli effetti dell'imposta di bollo.

1. Premessa

L'attribuzione al notaio della competenza ad autorizzare negozi o atti che coinvolgono soggetti incapaci o beni ereditari, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022[1], impone, a margine dello Studio "L'autorizzazione notarile nella

[1] «Art. 21. Attribuzione ai notai della competenza in materia di autorizzazioni relative agli affari di volontaria giurisdizione.
1. Le 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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate, previa richiesta scritta delle parti, personalmente o per il tramite di procuratore legale, dal notaio rogante.
2. Il notaio può farsi assistere da consulenti, ed assumere informazioni, senza formalità, presso il coniuge, i parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo del minore o del soggetto sottoposto a misura di protezione, o nel caso di beni ereditari, presso gli altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario, se redatto. Nell'ipotesi di cui all'articolo 747, quarto comma, del codice di procedura civile deve essere sentito il legatario.
3. Ove per effetto della stipula dell'atto debba essere riscosso un corrispettivo nell'interesse del minore o di un soggetto sottoposto a misura di protezione, il notaio, nell'atto di autorizzazione, determina le cautele necessarie per il reimpiego del medesimo.
4. L'autorizzazione è comunicata, a cura del notaio, anche ai fini dell'assolvimento delle formalità pubblicitarie, alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale.
5. L'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale.
6. Le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato proposto reclamo. Esse possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca.

riforma della volontaria giurisdizione"[2] (in breve, Studio), qualche riflessione su eventuali conseguenze sotto il profilo fiscale, muovendo proprio dalle soluzioni interpretative prospettate nel suddetto Studio dal punto di vista notarile a seguito di una delicata ricostruzione, tra l'altro, della natura, della funzione e degli effetti, nonché della disciplina applicabile all'autorizzazione notarile.
In primo luogo, è stato evidenziato (v. Studio, paragrafo 2) che, pur sussistendo «indici significativi che depongono nel senso di escludere la natura giurisdizionale dell'attività devoluta dal legislatore al notaio», si tratta di una competenza concorrente con quella dell'Autorità giudiziaria, la cui attività rappresenta, comunque, il parametro di riferimento per quella che svolgerà il notaio, in ragione dell'attribuzione a quest'ultimo di una competenza autorizzatoria diretta a produrre il medesimo risultato dell'autorizzazione concessa dal giudice, ravvisandosi pertanto l'esigenza di assicurare una certa uniformità di fondo nella disciplina. E ciò dovrebbe valere anche nella prospettiva tributaria, per cui appare utile prima di tutto riepilogare in quale quadro normativo tributario si colloca il provvedimento autorizzatorio del giudice per poi inquadrare quello notarile.

2. La rilevanza fiscale del provvedimento giudiziale

L'attività giudiziaria, intesa quale insieme di atti attraverso cui fatti, atti e comportamenti sono accertati e valutati da organi inseriti nell'organizzazione giudiziaria pubblica, assume rilevanza sotto il profilo fiscale sia in quanto servizio pubblico sia in quanto è considerata «un ambiente giuridico all'interno del quale si formano e si movimentano manifestazioni di capacità contributiva da assoggettare a imposizione»[3].
Nell'attuale assetto normativo le principali forme di prelievo sugli atti giudiziari sono l'imposta di registro e il contributo unificato, mentre resta residuale l'imposta di bollo.
Con riguardo all'imposta di registro – e prescindendo dal tema, dibattuto,

7. Restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale».

[2] E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume.

[3] A. URICCHIO, *Attività giudiziaria e imposizione tributaria tra imposta di registro e contributo unificato per l'iscrizione a ruolo*, in *Boll. trib.*, 2006, 378.

relativo all'individuazione del presupposto di imposta della tassazione degli atti giudiziari e al rapporto intercorrente fra l'art. 37 del testo unico dell'imposta di registro (d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131) e l'art. 8 della tariffa parte prima, allegata al medesimo testo unico, che parzialmente si sovrappongono – in linea generale sono soggetti all'obbligo di registrazione in termine fisso gli atti dell'Autorità giudiziaria in materia di controversie civili che definiscono anche parzialmente il giudizio (ossia di controversie che attengono all'esistenza, modificazione, estinzione, attuazione di un diritto soggettivo), atti i quali scontano l'imposta nella misura proporzionale o fissa indicata nell'art. 8 cit. in ragione degli effetti giuridici che sono idonei a produrre[4].

Gli artt. 2 e 10 della tabella, allegata al testo unico cit., individuano invece gli atti dell'Autorità giudiziaria non soggetti all'obbligo di registrazione, ma che se registrati su iniziativa della parte interessata scontano l'imposta in misura fissa (art. 7 d.P.R. n. 131 del 1986). In particolare, mentre l'art. 10 individua delle categorie specifiche, l'art. 2 si mostra quale norma di chiusura indicando in linea generale come sottratti all'obbligo di registrazione gli atti dell'Autorità giudiziaria … «diversi da quelli espressamente contemplati nella prima parte della tariffa»[5].

Ed è tale ultima disposizione che sono comunemente ricondotti i provvedimenti giudiziali in materia di volontaria giurisdizione, non soggetti dunque all'obbligo di registrazione in quanto il giudice non interviene per risolvere una controversia su diritti ma a gestire interessi.

Tuttavia è da segnalare che, se da un lato in alcuni documenti di prassi l'Agenzia delle entrate considera tassativo l'elenco dell'art. 8 della tariffa cit. relativo agli atti giudiziari assoggettati a tassazione che sarebbero «solo quelli che intervengono nel merito del giudizio, a conclusione di una controversia che si è instaurata e che il giudice è chiamato a risolvere»[6], come indirettamente confermato dall'art. 2 della tabella, da un altro lato, altre pronunce dell'Amministrazione finanziaria,

---

[4] Cfr., tra gli altri, sul tema A. URICCHIO, *Attività giudiziaria e imposizione tributaria*, cit., 379 ss.; C. PREZIOSI, *L'atto giudiziario tassabile*, in *Riv. dir. trib*., 2009, 667 ss.; DI FIORE, *Sub art. 37 (imposta di registro)*, in G. MARONGIU (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie*, Padova, IV, 2011, 844 ss.; A. BUSANI, *Imposta di registro*, Milano, 2022, 2819 ss. Cfr. altresì A. FANTOZZI – G. TINELLI, *Il regime tributario del processo civile*, Torino, 1994, 121 i quali osservano come si voglia evitare che attraverso il ricorso alle vie giudiziali si possa eludere l'applicazione del tributo dovuto sugli stessi atti posti in essere dalle parti senza la partecipazione del giudice.

[5] Cfr. A. BUSANI, *Imposta di registro*, cit., 2836 ss. per un'esemplificazione di atti giudiziari esenti dall'obbligo di registrazione.

[6] Cfr., tra le altre, Agenzia delle entrate, circ. 45/E del 9 maggio 2001; risposta a interpello n.

pur ritenendo che gli atti di volontaria giurisdizione non siano riconducibili alle categorie di atti dell'Autorità giudiziaria di cui al menzionato art. 8 della tariffa, affermano che ciò non porterebbe automaticamente a concludere per l'operatività dell'art. 2 della tabella, «il cui carattere di residualità va posto in rapporto non già esclusivamente con l'art. 8 della tariffa, bensì con tutte le ipotesi normative di quest'ultima, compreso l'art. 9», applicabile nel caso in cui gli atti di volontaria giurisdizione «costituiscano *ex novo* diritti di credito e correlative obbligazioni di pagamento»[7].

Posizione, quest'ultima, criticata in dottrina[8] in quanto l'art. 2 della tabella verrebbe svuotato di contenuto se i provvedimenti giudiziali estranei all'art. 8 dovessero essere ricondotti all'art. 9 (o, coerentemente, all'art. 11 della tariffa parte prima, che reca la disposizione residuale complementare all'art. 9).

In ogni caso, a prescindere da quest'ultima questione interpretativa, pacifica è l'irrilevanza agli effetti degli obblighi di registrazione dei provvedimenti autorizzatori giudiziali in esame, afferenti la volontaria giurisdizione.

Per completare il quadro normativo, l'attività giudiziaria assume rilevanza anche agli effetti del contributo unificato (disciplinato dal testo unico in materia di spese di giustizia, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115)[9], applicabile tra l'altro nel caso di procedimenti di volontaria giurisdizione, contributo che, come evidenziato in dottrina[10], colpisce la ricchezza manifestata attraverso la domanda giudiziale, posto che è l'atto introduttivo del giudizio a rappresentare la fattispecie assoggettata a imposizione.

211 del 25 marzo 2021. Si veda altresì ris. n. 23 del 24 febbraio 2017, con riguardo al decreto di pagamento delle spettanze degli ausiliari del magistrato di cui art. 168 d.P.R. n. 115 del 2002, ritenuto «provvedimento di volontaria giurisdizione privo del carattere della decisorietà, non idoneo a incidere sulla posizione giuridica delle parti processuali, e, pertanto, non riconducibile alla previsione normativa contenuta nell'articolo 8 della tariffa parte I», ma all'articolo 2 della tabella.

[7] Cfr. nota Dir. TT.AA. n. 220660 del 7 giugno 1988 (con riguardo a provvedimenti di concessione di un'equa indennità al tutore e di liquidazione di un compenso al curatore dell'eredità giacente), ris. n. 260/E del 21 settembre 2007 (con riguardo a provvedimenti relativi alle procedure di opposizione a decreti di pagamento di cui agli artt. 84 e 170 d.P.R. n. 115 del 2002).

[8] V. A. CONTRINO, *Sub art. 9, tariffa, parte prima (Imposta di registro)*, in G. MARONGIU (a cura di), *Commentario breve alle leggi tributarie*, cit., 1047 ss.

[9] Il contributo unificato ha sostituito l'imposta di bollo sugli atti giudiziari, la tassa di iscrizione a ruolo, nonché diritti di cancelleria o di chiamata di causa dell'ufficiale giudiziario. Cfr. sul tema, tra gli altri, A. URICCHIO, *Attività giudiziaria e imposizione tributaria*, cit., 387 ss.; N. SARTORI, *Il contributo unificato quale costo fiscale di accesso alla giustizia*, in *Rass. trib.*, 2017, 1010 ss.

[10] A. URICCHIO, *Attività giudiziaria e imposizione tributaria*, cit., 390 ss.

Quindi l'ambito più generale entro cui opera il contributo unificato è quello del "processo"[11], per cui il legislatore (non distinguendo in sostanza fra processo e procedimento) ha subordinato tutti gli atti e i provvedimenti dei procedimenti giurisdizionali al contributo unificato (dovuto per ogni grado del processo e per ogni tipo di giudizio instaurato), escludendoli allo stesso tempo dall'imposta di bollo[12].

L'art. 10[13] dello stesso Testo unico n. 115 prevede alcune esenzioni ai fini del contributo unificato, e, di riflesso, anche ai fini dell'imposta di bollo[14], tra le quali, per quanto interessa in questa sede, l'esenzione per i procedimenti relativi ai minori, interdetti e inabilitati.

Questa previsione di favore si aggiunge e in parte si sovrappone all'art. 46-*bis*[15] delle disposizioni di attuazione del codice civile, che ha ad oggetto i procedimenti relativi ad amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione, e incapacità naturale, secondo il quale «gli atti e provvedimenti relativi ai procedimenti previsti dal titolo XII del libro primo del codice civile non sono soggetti all'obbligo di registrazione e sono esenti dal contributo unificato previsto dall'art. 9 del testo unico» n. 115 del 2002.

Quindi il ricorso di volontaria giurisdizione è in linea generale soggetto al contributo unificato salve le esenzioni di cui sopra.

[11] Inteso *ex* art. 3 d.P.R. n. 115 del 2002 come «qualunque procedimento contenzioso o non contenzioso di natura giurisdizionale» (cfr. anche relazione Testo unico, premesse generali, punto 1).

[12] Così Agenzia delle entrate, circ. n. 70/E del 14 agosto 2002, secondo la quale «l'elencazione tassativa dei processi e delle procedure per i quali è dovuto il contributo unificato di iscrizione a ruolo, lascia intendere l'esclusione di tutti gli altri». L'introduzione del contributo unificato ha reso, quindi, residuale l'imposta di bollo sugli atti giudiziari in quanto essa «non si applica altresì agli atti e provvedimenti del processo civile, compresa la procedura … di volontaria giurisdizione, …, soggetti al contributo unificato … alle copie autentiche, comprese quelle esecutive, degli atti e dei provvedimenti, purché richieste dalle parti processuali. Atti e provvedimenti del processo sono tutti gli atti processuali, inclusi quelli antecedenti, necessari o funzionali» (art. 18 d.P.R. n. 115 del 2002)

[13] «1. Non è soggetto al contributo unificato il processo già esente, secondo previsione legislativa e senza limiti di competenza o di valore, dall'imposta di bollo o da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura, … 3. Non sono soggetti al contributo unificato i processi di cui al libro IV, titolo II, capi II, III, IV e V, del codice di procedura civile. …».

[14] Cfr. circ. n. 70/E cit.

[15] L'art. 46 disp. att. c.c., che prevede l'esenzione da imposte di bollo e di registro per tutti gli atti della procedura di tutela e del titolo XI (affiliazione e affidamento) del libro I del codice civile, è da considerare invece abrogato dall'art. 42 d.P.R. n. 601 del 1973 (cfr. ris. n. 78/E del 16 giugno 2006).

Rispetto a questo attuale impianto normativo resta residuale l'art. 13[16] della tabella allegata al d.P.R. n. 642 del 1972 relativo all'esenzione dall'imposta di bollo riguardante, tra gli altri, «gli atti della procedura della tutela dei minori e degli interdetti, compresi … le istanze di autorizzazione ed i relativi provvedimenti».

3. La rilevanza fiscale dell'autorizzazione notarile agli effetti dell'imposta di registro

Premesso il quadro normativo di riferimento per il provvedimento giudiziale, nel porsi la domanda relativa all'eventuale rilevanza dell'autorizzazione notarile rispetto all'imposta di registro, occorre in primo luogo avere presente che nelle ipotesi previste dall'art. 21 cit. siamo di fronte ad un atto il quale necessariamente promana da un soggetto che esercita una pubblica funzione, giudice o notaio, diretto al medesimo risultato.
L'autorizzazione notarile ha, cioè, la medesima funzione e il medesimo effetto di quella giudiziale, ossia la rimozione di un limite posto dalla legge per l'esercizio del diritto all'amministrazione dei beni del minore o dell'incapace, o dei beni ereditari, da parte dei soggetti preposti, verificando che le scelte gestionali non siano pregiudizievoli agli interessi ritenuti dal legislatore meritevoli di protezione[17].

[16] Secondo cui sono esenti dall'imposta di bollo gli «atti della procedura della tutela dei minori e degli interdetti, compresi l'inventario, i conti annuali e quello finale, le istanze di autorizzazione ed i relativi provvedimenti, con esclusione degli atti e dei contratti compiuti dal tutore in rappresentanza del minore o dell'interdetto; atti, scritti e documenti relativi al procedimento di adozione speciale e di affidamento, all'assistenza ed alla affiliazione dei minori di cui agli articoli 400 e seguenti del codice civile; atti di riconoscimento di figli nati fuori del matrimonio da parte di persone iscritte nell'elenco di cui all'art. 15 del decreto legislativo luogotenenziale 22 marzo 1945, n. 173» (cfr. ris. n. 451155 del 29 novembre 1989 che esclude, pertanto, da tale esenzione i medesimi atti in materia di potestà dei genitori, rientrando solo le istanze di autorizzazione e i relativi provvedimenti effettuate dal tutore nell'interesse del minore o dell'interdetto).

[17] Cfr. Agenzia delle entrate, ris. 214/E dell'11 agosto 2009 con riguardo alla funzione dell'autorizzazione del giudice tutelare in materia di amministrazione dei beni del minore e dell'interdetto. Più in generale, sulla funzione dell'autorizzazione quale atto diretto a rimuovere un ostacolo giuridico alla produzione di determinati risultati, in una prospettiva di visione unitaria delle varie ipotesi in cui l'autorizzazione costituisce esercizio di una pubblica funzione, v. G. SALVATORE, voce *Autorizzazione*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988. Più nel dettaglio, con riguardo al modo di atteggiarsi del rapporto intercorrente fra il provvedimento autorizzatorio giudiziale ed il negozio da stipulare (elemento costitutivo del negozio stesso o concorso alla formazione di una fattispecie da stipulare) cfr. Studio, paragrafo 7.1.

Funzione ed effetto che prescindono, quindi, dal soggetto che rilascia l'autorizzazione, e per ciò dovrebbe derivarne la comune irrilevanza rispetto all'imposta di registro.

Infatti, come sottolineato anche dall'Amministrazione finanziaria «un diverso trattamento tributario della stessa tipologia di atto, collegato al solo soggetto che provvede a formarlo darebbe luogo ad una ingiustificata diversa disciplina fiscale»[18].

Tenuto conto anche del principio costituzionale di capacità contributiva, una diversa conclusione rischierebbe di rappresentare un'interpretazione irragionevole rispetto all'impianto sistematico dell'imposta di registro, che è imposta d'atto applicata «secondo l'intrinseca natura e gli effetti giuridici»[19].

D'altro canto, non tutta l'attività giuridica rientra nel campo di applicazione dell'imposta di registro in quanto l'individuazione dell'oggetto dell'imposta trova una sua definizione nell'art. 1 del testo unico, ai sensi del quale l'imposta si applica, nella misura indicata nella tariffa allegata, «agli atti soggetti a registrazione» (e a quelli volontariamente presentati per la registrazione)[20], e nell'art. 2 (del testo unico), secondo cui sono soggetti a registrazione, *sub*. lett. a (per quanto interessa in questa sede) «gli atti indicati nella tariffa, se formati per iscritto nel territorio dello Stato»[21] (mentre il successivo art. 5,

[18] L'Amministrazione finanziaria, nell'esaminare il trattamento fiscale, ai fini dell'imposta di registro, applicabile all'inventario dei beni del minore cui è tenuto il tutore, ha ritenuto che si tratti di un atto da assoggettare al medesimo trattamento fiscale sia se formato dal cancelliere sia se formato dal notaio (nella specie si è concluso che, pur trattandosi di un inventario giudiziale, avendo lo stesso natura ed efficacia di atto pubblico, cioè di documento redatto con l'osservanza di precise formalità stabilite dalla legge e avente pubblica fede, esso sia da registrare in termine fisso ai sensi dell'art. 11 della tariffa cit. e non da ricondurre all'art. 2 della tabella, indipendentemente dal soggetto che lo redige). Cfr. Agenzia delle entrate, ris. n. 126/E del 5 giugno 2003, n. 78/E del 16 giugno 2006. In altra occasione, con riguardo agli accordi conciliativi di accertamento dell'usucapione, l'Agenzia delle entrate (risposta a interpello n. 235 del 31 luglio 2020) ha ritenuto che un'interpretazione sistematica della norma prevista per l'atto giudiziario (nota II-*bis* dell'art. 8 della tariffa), seppur letteralmente riferita ad una tipologia di atti diversa, tenuto conto della sua ratio, legata non tanto alla forma (di provvedimento giudiziale) quanto alla sostanza (nella specie, l'accertamento dell'usucapione), non può che far ritenere applicabile il medesimo regime tributario, ai fini dell'imposta di registro, rispetto ad una tassazione che deve avvenire secondo i principi di cui all'art. 20 d.P.R. n. 131 del 1986, sulla base dell'intrinseca natura e degli effetti giuridici dell'atto.

[19] V. *infra*.

[20] Cfr. art. 8 del testo unico dell'imposta di registro.

[21] L'art. 2 prevede altresì che siano soggetti a registrazione anche: b) i contratti verbali indicati nel comma primo dell'art. 3; c) le operazioni delle società ed enti esteri indicate nell'art.4; d) gli atti formati all'estero, compresi quelli dei consoli italiani, che comportano trasferimento

meglio raccordando tali disposizioni con la tariffa, distingue tra atti soggetti a registrazione in termine fisso, indicati nella prima parte della tariffa, e atti soggetti a registrazione in caso d'uso, indicati nella parte seconda della tariffa)[22]. Il significato di "atto" rilevante nell'ambito dell'imposta di registro si individua, dunque, attraverso «una specifica tipicità espressa dalle indicazioni contenute nella tariffa»[23].

E la centralità della tariffa per ricostruire l'oggetto del tributo di registro, che emerge chiaramente da questo impianto normativo, è evidenziata anche dalla Corte costituzionale (sent. 21 luglio 2020, n. 158), la quale, nel dichiarare non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 20 del testo unico (come modificato dall'art. 1, comma 87, lettera a), della l. 27 dicembre 2017, n. 205, e dall'art. 1, comma 1084, della l. 30 dicembre 2018, n. 145), riconosce la coerenza di tale norma con l'impianto sistematico dell'imposta di registro[24].

---

della proprietà ovvero costituzione o trasferimento di altri diritti reali, anche di garanzia su beni immobili o aziende esistenti nel territorio dello Stato e quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto di tali beni. Per gli atti formati all'estero la previsione di cui all'art. 2 lett. d) del testo unico deve essere integrata dall'art. 11 della tariffa, parte II.

[22] La tabella allegata al testo unico indica, invece, gli atti non soggetti a registrazione, neppure in caso d'uso, ai sensi dell'art. 7 d.P.R. n. 131 del 1986 cit. Sui rapporti fra tariffa e tabella cfr. A. CONTRINO, *Sub art. 9, tariffa, parte prima*, in *Commentario breve alle leggi tributarie*, cit., 1044 ss.; G. FRANSONI, *Atti soggetti a registrazione (articolo 2, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131)*, in A. FEDELE – G. MARICONDA – V. MASTROIACOVO (a cura di), *Codice delle leggi tributarie*, Milano, 2014, 19. Sul ruolo della tariffa nell'individuare gli atti soggetti a registrazione (art. 2 lett. a), le tempistiche per la registrazione (art. 5 comma 1) e la misura dell'imposta (art. 1) si veda, tra gli altri, A. BUSANI, *L'imposta di registro*, cit., 11 ss.

[23] Cfr. N. D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, Torino, 1989, 72, il quale avverte che si tratta di una tipicità "anomala" rispetto alle formule negoziali del diritto privato, pur se non in contrasto con esse. Sulla nozione di "atto" quale oggetto del tributo di registro cfr. altresì V. UCKMAR – R. DOMINICI, *Registro (imposta di)*, in *Dig. comm.*, IV, Torino, 1996, 260 ss., i quali osservano come dall'analisi delle voci della tariffa emerga «l'irrilevanza … della ricerca dei "tipi" negoziali o provvedimentali, privilegiando[si] all'opposto la disciplina di effetti giuridici e prescindendo, in buona misura, dalla fonte di loro produzione»; S. GHINASSI, *Imposta di registro e di successione*, Milano, 1996, 3 ss.

[24] In particolare, la Corte sottolinea (tra l'altro) che «l'interpretazione, in linea con le specificità del diritto tributario, risulta circoscritta agli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione (ovverossia al *gestum*, rilevante secondo la tipizzazione stabilita dalle voci indicate nella tariffa allegata al testo unico), senza che possano essere svolte indagini circa effetti ulteriori, salvo che ciò sia espressamente stabilito dalla stessa disciplina del testo unico. …. In tal modo, del resto, il criterio di qualificazione e di sussunzione in via interpretativa risulta omogeneo a quello della tipizzazione, secondo le regole del testo unico e in ragione degli effetti giuridici dei singoli atti distintamente individuati dal legislatore nelle relative voci di tariffa ad esso allegata». Per un approfondimento più generale sui temi affrontati dalla sentenza cfr. A. PISCHETOLA,

L'art. 20 del testo unico contribuisce, infatti, a definire l'oggetto dell'imposta di registro attribuendo rilevanza agli effetti giuridici dell'atto[25], che – come ribadito dalla Corte costituzionale – sono individuati secondo la tipizzazione stabilita dalle voci della tariffa.

In altri termini l'impianto normativo del testo unico dell'imposta di registro rappresenta «un sistema chiuso di fattispecie per le quali è prevista la registrazione e il pagamento dell'imposta di registro»[26].

Pertanto, dovendo inquadrare l'autorizzazione notarile di cui all'art. 21 cit., per poi stabilire se sia riconducibile ad una delle suddette fattispecie, dallo Studio emerge che siamo di fronte ad una funzione del tutto nuova attribuita al notaio, il quale può autorizzare il compimento di un atto pubblico (o di una scrittura privata autenticata), da lui stesso rogato, che coinvolga soggetti incapaci o beni ereditari.

Più precisamente si tratta di un atto di autorizzazione per il quale non sono prescritti particolari requisiti di forma quali quelli richiesti per l'atto pubblico, ossia «sembrerebbe corretto ritenere che ci troviamo di fronte ad un atto che, pur rientrando nell'ambito della funzione notarile, si ritiene non sia un atto ricevuto dal notaio o che necessita di autentica formale» (Studio, paragrafo 7.2), escludendosene l'annotazione a repertorio (Studio, paragrafo 7.11), pur dovendo

L'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 20 del T.U.R. (d.P.R. n. 131 del 1986), studio n. 103-2020/T., in *Studi e materiali*, 2020, 473 ss.

[25] Cfr. N. D'AMATI, *La nuova disciplina dell'imposta di registro*, cit., 72 ss; V. UCKMAR – R. DOMINICI, *Registro (imposta di)*, cit., 261; A. PISCHETOLA, *Interpretazione degli atti (articolo 20, d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131)*, in *Codice delle leggi tributarie*, cit., 111.

[26] G. PETRELLI, *Profili fiscali delle attività delegate al notaio nel processo esecutivo*, in *Notariato*, 1999, 170, il quale osserva altresì come dall'esame sistematico degli articoli della tariffa si ricava che l'istituto della registrazione trova applicazione essenzialmente nell'ambito degli atti giuridici di diritto privato, manifestazioni cioè di autonomia privata (aventi o meno una rilevanza patrimoniale), «rimanendovi peraltro attratti da un lato gli atti giudiziari in materia civile (in quanto definitori di giudizi in tema di diritti soggettivi), dall'altro gli atti amministrativi inerenti alla gestione del patrimonio di pubbliche amministrazioni (arg. *ex* articolo 1 della tabella). Nel sistema così delineato, la disposizione dell'articolo 11 della tariffa, parte prima, assume un preciso significato: lungi dal voler assoggettare a registrazione qualsiasi atto pubblico non avente valenza ed effetti patrimoniali, la norma, di natura residuale, attrae nell'ambito di applicazione dell'imposta di registro: a) tutti gli atti di diritto privato non espressamente contemplati nella tariffa, non aventi ad oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale …, per i quali, se posti in essere per atto pubblico o scrittura privata autenticata (e quindi, essenzialmente, per ministero di notaio), sussiste l'obbligo di registrazione in termine fisso; b) i soli atti, previsti nella tabella, che potrebbero alternativamente essere posti in essere in forma pubblica o privata …; c) gli atti amministrativi che attengono alla gestione del patrimonio delle pubbliche amministrazioni (arg. *a contrario ex* articolo 1 della tabella)».

avere una rilevanza documentale autonoma rispetto all'atto autorizzato ai fini delle comunicazioni, alle quali è connessa la possibilità di reclamo all'Autorità giudiziaria e l'efficacia stessa dell'autorizzazione.
A ciò si aggiunga anche una riflessione ulteriore sugli effetti giuridici di questo atto.
Si è rilevato nello Studio (paragrafi 7.4 e 7.11) come esista uno strettissimo e inscindibile legame funzionale fra l'autorizzazione concessa dal notaio ai sensi dell'art. 21 cit. e l'atto che il medesimo notaio è richiesto di rogare, in quanto la prima è prodromica e funzionale rispetto al secondo e ha efficacia solo con riguardo e se è stipulato, con il ministero dello stesso notaio, l'atto pubblico autorizzato. Quest'ultimo rappresenta, quindi, il momento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva, e pertanto si è affermato che l'autorizzazione notarile ha una rilevanza non esterna ma endoprocedimentale, quantomeno rispetto all'atto che il notaio sia richiesto di rogare.
Muovendo da questa prospettiva sostanziale, e dalla sua assoluta peculiarità e innovatività, non solo un esame sistematico delle categorie di atti/effetti giuridici indicati nella tariffa e di quelli indicati nella tabella porta a ritenere che l'atto di autorizzazione in esame, al pari del corrispondente provvedimento giudiziale, non sia riconducibile a fattispecie per le quali il testo unico dell'imposta di registro prevede l'obbligo di registrazione (a prescindere dalla possibilità di estendere l'applicazione dell'art. 46-*bis* disp. att. c.c. nelle ipotesi specifiche ivi previste)[27], ma non sembrerebbe comunque conforme al sistema normativo dell'imposta di registro, quale imposta d'atto applicata in base agli effetti giuridici dallo stesso risultanti, assoggettarvi l'autorizzazione notarile, in assenza di effetti autonomi a rilevanza esterna, in quanto la stessa è un segmento del procedimento (interno) di formazione del negozio o atto autorizzato (rogato dallo stesso notaio che può concedere l'autorizzazione), il quale – ove concluso – sarà soggetto all'imposizione correlata alla capacità contributiva dallo stesso espressa.
Peraltro l'allegazione dell'autorizzazione notarile all'atto rogato[28] ne comporta comunque la registrazione ai sensi dell'art. 11 del testo unico (secondo il quale la richiesta di registrazione di un atto vale anche per gli atti ad esso allegati) pur se senza pagamento di imposta non solo in quanto l'autorizzazione notarile

[27] Cfr. G. PETTERUTI – V. MASTROIACOVO, *Profili fiscali dell'atto di designazione dell'amministratore di sostegno*, studio n. 29-2005/T, in *Studi e materiali*, 2005, 1418 ss., con riguardo alla nozione di "atti e provvedimenti relativi ai procedimenti previsti dal titolo XII".
[28] V. per le motivazioni dell'allegazione Studio, paragrafo 7.4.

è «atto non soggetto a registrazione» ma anche in quanto è «documento che costituisce parte integrante dell'atto», coerentemente con quanto pacificamente ritenuto per la procura speciale[29].

4. … e agli effetti dell'imposta di bollo

Infine, un'ultima riflessione per quanto riguarda l'imposta di bollo.
Laddove il procedimento autorizzatorio rimanga nella gestione del notaio, non essendo in presenza di un ricorso avente natura giurisdizionale rivolto all'Autorità giudiziaria[30], non dovrebbe trovare applicazione il contributo unificato, e ciò quindi comporta che occorre interrogarsi sulla debenza dell'imposta di bollo.
E se, da un lato, si potrebbero ritenere rientranti nell'esenzione di cui all'art. 13 della tabella allegata al d.P.R. n. 642 del 1972 prima ricordata le autorizzazioni relative alla tutela dei minori e interdetti, da un altro lato, più generale, va osservato che ai sensi dell'art. 1 d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642, «sono soggetti all'imposta di bollo gli atti, i documenti e i registri indicati nell'annessa tariffa», per cui la lettera della legge si esprime nel senso che il tributo è dovuto solo per i documenti compresi nella tariffa, restando fuori dal relativo campo di applicazione quelli non espressamente previsti[31].

E se si esclude l'applicabilità dell'imposta di bollo in misura forfettaria ai sensi dell'art. 1, comma 1-*bis*.1 n. 4 della tariffa, parte prima, perché l'autorizzazione non sarebbe soggetta all'obbligo di registrazione in via telematica, le ragioni sopra indicate quanto alla sua natura potrebbero escluderne anche la riconducibilità sia agli «atti rogati, ricevuti o autenticati dal notaio o da altri pubblici ufficiali e certificati, estratti di qualunque atto o documento e copie dichiarate conformi all'originale rilasciati dagli stessi», *ex* art. 1, comma 1, della tariffa, parte prima, sia «alle scritture private contenenti convenzioni o dichiarazioni anche unilaterali con cui si creano, modificano, si estinguono, si accertano o si documentano rapporti giuridici di ogni specie, descrizioni,

---

[29] Cfr. circ. 21/E del 20 gennaio 1999.
[30] Cfr. Studio, paragrafo 5.3.2.
[31] Cfr. N. D'AMATI, *Bollo (imposta di)*, in *Digesto civ., sez. comm.*, II, Torino, 1987, 260; F. GASBARRI, *Oggetto dell'imposta (articolo 1, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 642)*, in *Codice delle leggi tributarie*, cit., 920. V. altresì S. GHINASSI, *L'imposta di bollo*, in *Manuale di diritto tributario, parte speciale*, Milano, 2002, 278, il quale osserva come, in linea generale, tutta l'attività giuridica documentale sia soggetta a bollo fin dall'origine, salvo si rientri nelle ipotesi di caso d'uso o di esenzione.

constatazioni e inventari destinati a far prova fra le parti che li hanno sottoscritti» *ex* art. 2 della tariffa[32].

Resterebbe la norma di chiusura dell'art. 32, parte seconda della tariffa, relativa agli atti soggetti all'imposta di bollo in caso d'uso, la quale genericamente contempla «gli atti, documenti registri o ogni altro scritto, per i quali non sono espressamente previsti il pagamento dell'imposta fin dall'origine ovvero l'esenzione».

Il caso d'uso in materia di imposta di bollo, ai sensi dell'art. 2 comma 2 d.P.R. n. 642 del 1972, si ha in caso di presentazione dell'atto agli uffici per la registrazione, ma laddove ciò avvenga in sede di registrazione telematica dell'atto autorizzato occorre ricordare che l'imposta di bollo forfettaria assorbe anche il tributo da corrispondere sugli allegati non soggetti all'imposta fin dall'origine[33].

In altri termini, l'allegazione dell'autorizzazione notarile all'atto pubblico (o alla scrittura privata autenticata) autorizzato ne comporta la registrazione unitamente ad esso, senza però pagamento di ulteriore imposta di registro e di bollo.

In definitiva, l'assoluta novità e peculiarità dell'autorizzazione notarile introdotta dalla riforma della volontaria giurisdizione impone all'interprete di cercare soluzioni ermeneutiche che anche sotto il profilo fiscale tengano conto sistematicamente dell'intero quadro normativo in cui la stessa si inserisce e che rispettino le finalità di semplificazione della riforma, non fermandosi ad un'apparente applicazione letterale di norme preesistenti alla stessa e poco adatte a coglierne la portata innovativa.

[32] Così come andrebbe escluso l'art. 4 della tariffa, pt. I, relativo a «1. Atti e provvedimenti degli organi della amministrazione dello Stato, delle regioni, delle province, dei comuni, loro consorzi e associazioni, delle comunità montane e delle unità sanitarie locali, nonché quelli degli enti pubblici in relazione alla tenuta di pubblici registri, rilasciati anche in estratto o in copia dichiarata conforme all'originale a coloro che ne abbiano fatto richiesta».

[33] Cfr. G. PETTERUTI, *Imposta di bollo e attività negoziale (aggiornamento – anno 2018)*, studio n. 88-2018/T, riprendendo la risoluzione n. 194/E del 16 maggio 2008.

Prime riflessioni e indicazioni operative in merito alla nomina da parte del Notaio dell'interprete al muto non capace di leggere ed al sordomuto nell'ambito delle competenze attribuite ai notai dall'art. 22 del d.lgs. 149/2022

Stefano Fazzari
Notaio in Amalfi, Consigliere Cassa Nazionale del Notariato

La sintetica disposizione dell'articolo 22 del d.lgs. n. 149 del 2022, nel modificare l'art. 56 della legge notarile, non richiama le norme procedurali stabilite invece dal precedente art. 21 dettato in materia di autorizzazioni notarili a tutela di soggetti deboli o in materia ereditaria: non è perciò prevista la necessità di una richiesta scritta, né alcun potere di acquisizione di informazioni, non sono stabilite comunicazioni agli uffici giudiziari, non è previsto il differimento nella efficacia della nomina; infine, non è stabilita nella norma alcuna possibilità di impugnazione della nomina da parte del notaio.

Lo studio si propone di comprendere se l'omesso richiamo a tali profili procedimentali derivi dal fatto che essi debbano considerarsi implicitamente richiamati in ragione del principio del "doppio binario", notarile e giudiziario, stabilito per le nomine dell'interprete come per le autorizzazioni; o se, invece, tali profili procedurali siano irrilevanti, concludendo nel senso che:

a) la competenza alla nomina dell'interprete al comparente sordo che non sappia leggere, oppure muto, spetta al notaio incaricato della stipula;

b) la richiesta di nomina, che può essere anche verbale, può intervenire sia dallo stesso soggetto debole sia da una qualsiasi delle parti. Alla nomina dell'interprete il notaio può procedere anche di propria iniziativa, laddove ne verifichi i presupposti di legge;

c) il notaio potrà accertare i presupposti della nomina, verificando la capacità del soggetto debole di comprendere le dichiarazioni ed esprimere efficacemente le sue volontà, anche eventualmente avvalendosi di un consulente. Al notaio non può essere rimesso un accertamento di tipo medico;

d) non è indispensabile che il notaio adotti un provvedimento documentalmente autonomo: la nomina può direttamente risultare in atto in cui sia costituito l'interprete; a garanzia del fedele adempimento dell'ufficio, è opportuno che questi renda il giuramento secondo le regole previste dal c.p.c.;

e) nessuna comunicazione andrà effettuata ove la nomina avvenga direttamente

in sede di stipula. In caso in cui venisse formulata una specifica richiesta prima e fuori della sede di stipula, la nomina andrà invece comunicata al richiedente. Nel corpo del rogito la nomina costituita da un atto separato potrà o meno essere allegata, dovendosi comunque dare atto nel rogito della presenza dell'interprete e del suo giuramento;
f) la nomina non va comunicata né alla Cancelleria del Tribunale né al P.M.;
g) la violazione delle norme sulla nomina dell'interprete comporta la nullità dell'atto *ex* art. 58 l. not., oppure, trattandosi di testamento, la sua annullabilità *ex* art. 606 c.c.

The concise provisions of Article 22 of Legislative Decree n° 149/2022, amending Article 56 of the Notarial Law, do not make any reference to the procedural rules laid down by previous Article 21 on the need for notarial authorisation to protect vulnerable persons or when dealing with successions. Hence, it does not provide for the need for any written request, no power to acquire information, no communication to the judicial authorities, and no deferral of the appointment's effectiveness. Lastly, there is no possibility for the notary to challenge the appointment. In this study, the authors seek to understand whether the lack of any reference to those procedural aspects is due to the fact that they are to be considered implicitly referred to, by reason of the "twin track" principle – that is, the notarial and the judicial ones – established for the appointment of an interpreter and for authorisations; or whether, instead, those procedural aspects are considered irrelevant. They drew the following conclusions:
a) The power to appoint an interpreter for a deaf plaintiff who cannot read, or who is dumb, rests with the notary tasked with the drawing up of the deed;
b) The appointment request – which may also be made verbally – can be made either by the vulnerable person or by any of the parties. The notary may also appoint the interpreter on his/her own initiative, if he/she thinks all legal requirements are met;
c) The notary may verify if all the preconditions for the appointment were there, including the ability of the vulnerable party to understand his/her own statements and properly express his/her wishes, including by possibly asking for the advice of an expert. The notary may not be tasked with performing any medical assessment;
d) It is not essential for the notary to draw up a special document to appoint the intepreter – an interpreter may be appointed in the deed itself. In order make sure that the interpreter performs his/her job accurately and reliably, it is advisable for him/her to take an oath in accordance with the provisions of the Italian Code of Civil Procedure;

e) No notification is required if the appointment is made directly at the time of signing the deed. Should, instead, a specific request be made before and outside the framework of the deed, the appointment shall be notified to the party who requested it. The appointment in the form of a separate document may or may not be enclosed to the deed; however, the presence of the interpreter and his/her oath must be mentioned in the deed;
f) The interpreter appointment shall not be notified to the court registry or to the public prosecutor;
g) Any infringement of the rules on the appointment of an interpreter shall cause the deed to become null and void, pursuant to Art. 58 of Notarial Law (Legge Notarile), or, in the case of a will, its annulment pursuant to Art. 606 of the Italian Civil Code.

Sommario: 1. Inquadramento normativo. – 2. Interessi tutelati dalla norma. – 3. *Modus operandi* del notaio nella nomina dell'interprete *ex* art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022. – 3.1. La richiesta. – 3.2. La competenza. – 3.3. L'istruttoria. – 3.4. Il provvedimento. – 3.5. Le comunicazioni e le impugnazioni. – 3.6. Efficacia. – 3.7 . La connessione con un provvedimento *ex* art. 21.

1. Inquadramento normativo

La 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 …, 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».
In esecuzione della delega, è stato emanato il decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149. Nell'ambito della Sezione V – Ulteriori interventi in materia di volontaria giurisdizione e processo esecutivo, il d.lgs. n. 149 del 2022 prevede[1]

[1] Oltre al ben più esaminato articolo 21, che ha attribuito alla competenza del notaio, concorrente con quella dell'autorità giudiziaria, il 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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, norma che ha destato rilevante interesse, e per l'esame della quale si rinvia a Consiglio Nazionale del Notariato, E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume.

all'articolo 22, Modifiche alla legge 16 febbraio 1913, n. 89, che «1. All'articolo 56, comma 2, della legge 16 febbraio 1913, n. 89, dopo le parole "che sarà nominato dal presidente del Tribunale" sono inserite le seguenti: "o dal notaio individuato per la stipula dell'atto".
Il testo dell'art. 56 della legge notarile è perciò così modificato:
Articolo 56. Se alcuna delle parti è interamente priva dell'udito, essa deve leggere l'atto e di ciò si farà menzione nel medesimo.
Ove il sordo non sappia leggere, deve intervenire all'atto un interprete, che sarà nominato dal Presidente del Tribunale o *dal notaio individuato per la stipula dell'atto* tra le persone abituate a trattare con esso e che sappia farsi intendere dal medesimo con segni e gesti.
L'interprete deve avere i requisiti necessari per essere testimone, e prestare giuramento, giusta il primo capoverso dell'art. 55. Può essere scelto fra i parenti e gli affini del sordo, e non può adempiere ad un tempo l'ufficio di testimone o di fidefaciente. Egli deve sottoscrivere l'atto, secondo il disposto dei numeri 10 e 12 dell'articolo 51».
La previsione si applica anche al caso del muto e del sordomuto, stante il richiamo che l'articolo 57 della Legge notarile fa al precedente articolo 56.

La sintetica disposizione dell'articolo 22 in esame non richiama le norme *procedurali* stabilite invece dal precedente art. 21: non è perciò prevista, almeno espressamente, la necessità di una richiesta scritta; né alcun potere di acquisizione di informazioni; non sono stabilite comunicazioni agli uffici giudiziari; non è previsto il differimento nella efficacia della nomina; e, infine, non è stabilita nella norma alcuna possibilità di impugnazione.
Ma il mancato richiamo dell'articolo 22 alle norme procedimentali analiticamente stabilite dal precedente art. 21, ed *in primis* alla necessità di una istanza di parte, può essere interpretato nel senso che, nelle nomine in esame, se ne debba del tutto prescindere? E così, ad esempio, è possibile procedere alla nomina su richiesta verbale del soggetto debole o anche di altra parte del contratto? o anche senza specifica richiesta, anche "d'ufficio", una volta che il notaio dovesse verificare, magari direttamente in occasione della stipula, la sussistenza dei presupposti di legge?[2]
Oppure invece, considerato il "doppio binario" anche da tale disposizione previsto, consistente nella possibilità di ricorrere, in alternativa al notaio,

[2] Come ipotizzato da V. DE CASAMASSIMI, I*ntervento nella quarta giornata del ciclo di eventi formativi sulla volontaria giurisdizione*, Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Napoli, Torre Annunziata e Nola, Napoli, 20 marzo 2023.

anche al Presidente del Tribunale per la nomina dell'interprete, sono comunque indispensabili, per "simmetria" rispetto al procedimento di richiesta di nomina al Presidente del Tribunale, una formale istanza ed un formale provvedimento di nomina[3], una attività istruttoria e, ancora, una comunicazione agli uffici giudiziari con le consequenziali regole di sospensione dell'efficacia e reclamabilità?

2. Interessi tutelati dalla norma

Il dato letterale della mancata previsione espressa di tali aspetti procedurali costituisce una importante indicazione interpretativa; non sembra però sufficiente a fondare una attendibile e definitiva ricostruzione del significato della norma, della quale vanno indagati gli aspetti funzionali.
La nomina dell'interprete è necessaria per ovviare alla minorazione fisica (totale sordità associata alla incapacità di lettura, mutismo o sordomutismo), di un soggetto, pur pienamente capace, che, per l'impossibilità dell'uso dell'udito e/o della parola, si vedrebbe altrimenti preclusa innanzi tutto la possibilità di relazionarsi agevolmente con gli altri comparenti e col notaio; e poi, mancando la possibilità di lettura, quella di verificare la effettiva conformità dell'atto alla propria volontà, oppure, mancando la possibilità di espressione verbale, quella di esprimere le proprie volontà[4]. Si tratta di una situazione vicina a quella oggetto dell'attenzione della Corte costituzionale nella sentenza n. 341/1999 in riferimento al sordo, muto o sordomuto chiamati a partecipare ad un *procedimento penale*. A tali soggetti deboli, nel testo originario dell'art. 119 c.p.p., era riconosciuto il diritto alla nomina di un interprete *solo qualora essi non sapessero leggere o scrivere*. La Corte costituzionale ha ritenuto la disposizione del codice di rito lesiva del principio di uguaglianza e di quello di difesa dell'imputato, nella parte in cui non riconosceva *anche al soggetto debole che sapesse leggere e scrivere* il diritto alla nomina di interprete[5].

---

[3] L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, 3ª ed., Padova, 2023, 296 ss., ritiene necessario un impulso di parte in forma di ricorso, nel caso in cui la nomina sia richiesta all'autorità giudiziaria, oppure in forma di richiesta, nel caso di istanza al notaio. Il notaio sarebbe chiamato su istanza di parte a verificare i presupposti della nomina dell'interprete.

[4] Si vedano M. DI FABIO, *Sordo, muto e sordomuto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 1295 ss.; F. GIRINO, *Sordo, muto e sordomuto. Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto notarile*, in *Novissimo Dig. civ.*, vol. XVII, Torino, 1970, 907 ss.; A. FIGONE, *Sordo, muto e sordomuto*, in *Dig. civ.*, vol. XVIII, Torino, 1998, 598 ss.

[5] Il ricorso all'interprete, ha rilevato la Corte, non è un mero strumento tecnico a disposizione

I concetti elaborati dalla Corte costituzionale non sono trasponibili *sic et simpliciter* all'atto notarile[6]. Tuttavia, la pronuncia ha un immediato rilievo interpretativo anche nella materia che ci occupa, in quanto evidenzia che le norme in questione hanno non solo la funzione "tecnica" di consentire la acquisizione di dichiarazioni del soggetto debole, e perciò, nel campo che ci occupa, la indagine sulla volontà della parte; ma anche quella di *consentire al soggetto debole* la percezione, immediata e diretta (sia pure con la mediazione dell'interprete), e/o la comunicazione delle proprie espressioni delle dichiarazioni connesse al procedimento o all'atto giuridico a compiersi. Profili, questi, di immediato rilievo anche negli atti notarili.

L'interpretazione ha poi chiarito che gli interessi perseguiti dalle norme in esame non sono solo quelli del soggetto debole, ma anche quelli delle altre parti: la scrittura *ex* art. 57 l. not., da parte del muto o del sordomuto, di aver letto l'atto e di averlo riconosciuto conforme alla propria volontà deve essere apposta – a pena di nullità[7] – tra la fine dell'atto e prima delle sottoscrizioni di tutti i comparenti, perché la *ratio* della norma è quella di «consentire a tutti i sottoscriventi, non solo al sordomuto ed all'interprete, di rendersi conto dell'intero contenuto di quanto verbalizzato e di mettere le controparti in condizione di verificare che il sordomuto abbia preso compiuta e consapevole cognizione del negozio concluso …; la norma tutela tutti i contraenti e non solo il soggetto minorato»[8].

E se la violazione della norma implica responsabilità, anche disciplinare, del

---

del giudice per consentire o facilitare lo svolgimento del processo in presenza di persone che non parlino o non comprendano l'italiano, ma è un diritto individuale dell'imputato; il ricorso all'interprete solo per il caso di soggetto illetterato non consente al soggetto minorato, ancorché capace di leggere e scrivere, una partecipazione cosciente al procedimento, seguendo ciò che avviene nel processo, indipendentemente dalle domande, dagli avvertimenti e dalle ammonizioni a lui rivolte per iscritto. Le norme del c.p.p., considerando il ricorso allo scritto come rimedio sufficiente a sopperire al difetto dell'udito e della parola, non tenevano conto della differenza tra il potere di percepire ed esprimersi immediatamente e direttamente, sia pure con la mediazione di un interprete, e l'essere messi in grado solo di percepire e di esprimersi attraverso lo scritto mediato dalla percezione altrui.

[6] Essendo riferiti al processo penale, caratterizzato perciò da una situazione di intervento necessario del soggetto, e non volontario, e da una regola di oralità, e non di scrittura.

[7] La violazione delle disposizioni contenute negli artt. 56 ss. l. not. comporta la nullità se si tratti di atto tra vivi (art. 58, n. 4, l. not.), l'annullabilità se si tratti di testamento (art. 606 c.c.); così F. GIRINO, *Sordo, muto e sordomuto*, cit., 915.

[8] Cass. civ., sez. III, 07 gennaio 2002, n. 108, resa nell'ambito di un giudizio disciplinare in cui si discuteva della dichiarazione del soggetto debole resa dopo le sottoscrizioni delle altre parti. Conforme Cass. 11 novembre 1997, n. 11128.

notaio, è evidente che anche questi non può non essere anche *direttamente interessato* alla sua corretta applicazione, indipendentemente dalla sussistenza di una formale richiesta del soggetto debole o di alcuna delle altre parti[9].
E del resto anche la dottrina che si è interessata del testo della disposizione in esame prima della modifica del 2022 afferma che l'accertamento della situazione di sordità o di mutismo/sordomutismo è commesso alla prudenza del notaio, che può avvalersi di perito[10].
Dal punto di vista strutturale, l'interprete, come anche l'interprete delle parti che non conoscano la lingua italiana nel caso previsto dall'articolo 55 della legge notarile, è stato qualificato come un *nuncius*, cioè come un soggetto che trasmette una volontà compiutamente formata[11], rimanendo tuttavia il soggetto debole il solo arbitro dell'operazione.
Dal punto di vista procedurale, trattandosi di un intervento puramente tecnico, la figura dell'interprete può essere certamente accostata all'*ausiliario* cui il giudice, il cancelliere e l'ufficiale giudiziario possono ricorrere in base alla norma generale dell'art. 68 c.p.c.[12], che poi trova specifica applicazione nella figura dell'interprete al sordo, muto o sordomuto nominato dal giudice *ex* art. 124, comma 2, c.p.c.[13]. L'interprete viene qualificato come un privato occasionalmente incaricato di un pubblico servizio temporaneo.
Né la nomina di un ausiliario è una competenza inedita per il notaio: questi, incaricato delle operazioni di inventario, come il cancelliere, già poteva e può *discrezionalmente* nominare un ausiliario, nella persona dello stimatore per la valutazione degli oggetti mobili inventariati (art. 773 c.p.c.)[14].

[9] E nonostante loro ipotetico esonero, L'esonero delle parti potrebbe forse essere utilizzato come motivo di esclusione della responsabilità civile del notaio nei confronti dell'esonerante; ma certamente non esonererebbe dalla responsabilità disciplinare.
[10] M. DI FABIO, *Sordo, muto e sordomuto*, cit., 1299; C. FALZONE – A. ALIBRANDI, *Minorati fisici nell'atto notarile (intervento di)*, in *Dizionario enciclopedico del Notariato*, III, Roma, 1977, 76, che osservano che l'intervento del perito può escludere la responsabilità civile e disciplinare del notaio, ma non assicura la validità dell'atto.
[11] M. DI FABIO, *Sordo, muto e sordomuto*, cit., 1302.
[12] L'art. 68, comma 1, c.p.c. stabilisce che «Nei casi previsti dalla legge o quando ne sorge l'opportunità, il giudice, il cancelliere o l'ufficiale giudiziario si può fare assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che egli non è in grado di compiere da sé solo».
[13] L'art. 124 c.p.c. – Interrogazione del sordo e del muto, stabilisce che «[I]. Se nel procedimento deve essere sentito un sordo, un muto o un sordomuto, le interrogazioni e le risposte possono essere fatte per iscritto. [II]. Quando occorre, il giudice nomina un interprete, il quale presta giuramento a norma dell'articolo 122, ultimo comma».
[14] Tale nomina, per prassi consolidata, viene fatta nel corso delle operazioni di inventariazione,

Siamo perciò in presenza di provvedimenti di nomina differenti dalle autorizzazioni disciplinate dal disposto dell'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022, sia funzionalmente sia strutturalmente: mentre le autorizzazioni impongono una valutazione, anche nel merito, di aspetti di necessità, utilità, convenienza nell'interesse di soggetti incapaci, o di soggetti coinvolte in successioni ereditarie, la nomina dell'interprete si riferisce invece alla nomina di ausiliario il cui unico compito è quello di "tradurre" al sordo il linguaggio delle parole in quello dei segni, e quello di "tradurre" il linguaggio dei segni del muto in parole: l'interprete deve "*intendere e farsi intendere*"[15]. La convenienza o meno dell'operazione è rimessa solo ed esclusivamente alla valutazione dello stesso interessato.

3. *Modus operandi* del notaio nella nomina dell'interprete *ex* art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022

La messa a fuoco degli interessi degli interessi tutelati dalle norme consente di confermare che l'omesso richiamo, in riferimento alla nomina *ex* art. 22, dei passaggi procedurali espressamente stabiliti all'art. 21 si spiega col fatto che l'oggetto delle due disposizioni è totalmente diverso. E la *ratio* della nomina dell'interprete *ex* art. 22 non impone perciò i passaggi procedurali strumentali invece alle autorizzazioni *ex* art. 21.
Ma, nel silenzio della norma, come deve, operare, in pratica, il notaio?

3.1. La richiesta

Innanzi tutto, va valutato se appaia necessaria una specifica richiesta scritta di nomina dell'interprete. Trattandosi di interesse sia del soggetto debole, sia delle altre parti dell'atto, sia dello stesso notaio, al fine di effettuare una corretta indagine della volontà delle parti, la richiesta potrà provenire da una qualunque delle parti, anche diversa dal soggetto debole. Ed anche in mancanza di qualunque richiesta, ben potrà procedere "d'ufficio" alla nomina il notaio che, anche direttamente in occasione della stipula, si dovesse avvedere che il comparente è totalmente sordo e incapace di leggere oppure muto/sordomuto.
Il che è confermato dal fatto che, già nel sistema previgente, si riteneva che

---

senza necessità di alcuna istanza.
[15] F. GIRINO, *Sordo, muto e sordomuto*, cit., 913.

il notaio potesse, e dovesse, chiedere la nomina dell'interprete, ove ne avesse rilevato la sussistenza dei presupposti, anche direttamente proponendo la relativa istanza *ex* art. 1 l. not.[16]
Ma, a questo punto, non può ritenersi necessaria una formale istanza: sarebbe paradossale, frutto di un ossequio puramente formalistico, priva di significato e proceduralmente abnorme, la richiesta del notaio fatta … a sé stesso.
E se ciò vale nel caso in cui la esigenza dell'interprete sia rilevata direttamente dal notaio, non può non valere anche nel caso in cui la richiesta venga dalle parti.
Se è vero che il Presidente del Tribunale viene attivato (e non può non esserlo) con una formale istanza, cui fa seguito un provvedimento[17], non necessariamente identiche modalità si devono rispettare anche nel caso della nomina notarile, laddove essere appaiono invece prive di alcuna funzione.
La necessità della nomina potrà perciò emergere direttamente dall'atto notarile, ed anche implicitamente dalla costituzione in atto, ad opera del notaio e dal giuramento dell'interprete; pur non essendo vietata, naturalmente, una formale richiesta di una delle parti cui segua una formale nomina da parte del notaio.

3.2. La competenza

Diverse rispetto alla richiesta rivolta al Presidente del Tribunale, sono le regole di competenza: il provvedimento va richiesto al Presidente del Tribunale nel cui circondario risiede il soggetto debole, oppure nel quale si trova la sede del notaio incaricato. Il notaio competente è invece il notaio individuato per la stipula dell'atto.
Per tale aspetto, la scelta del legislatore è del tutto analoga a quella fatta nel

[16] Il notaio ha l'obbligo di accertarsi direttamente, con parametri di normale diligenza, che le parti intendano con chiarezza quanto egli legge e di adottare, in caso contrario, le formalità cautelative, ancorché la parte rinunci ad esse, considerato che tali formalità sono sostitutive, per il soggetto debole, della lettura del notaio, sicuramente non rinunciabile (P. BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, vol. 1, 352 ss.). Si veda anche G. CASU, voce *Minorato (sordo che non sa leggere)*, in AA.VV., *Dizionario Giuridico del Notariato*, Milano, 2006, 624, per cui il notaio deve cercare di rendersi conto dello stato del soggetto con gli accertamenti che ritenga più opportuni. G. MARICONDA – G. CASU – V. TAGLIAFERRI, *Codice della legge notarile, Sub artt. 56 e 57*, Torino, 2013.
[17] Ma nel caso della richiesta al Presidente del Tribunale si tratta di momenti procedurali necessitati.

precedente articolo 21[18], pur nella differenza degli interessi tutelati dalle diverse norme.
Come per le autorizzazioni *ex* art. 21, sembra prevalere l'opinione che l'autorizzazione rilasciata da un notaio non possa essere utilizzata da altro notaio, salvo il caso del coadiutore.

3.3. L'istruttoria

Nel proprio rogito, anche nel caso in cui la nomina dell'interprete sia stata da lui effettuata, il notaio darà atto della sussistenza dei presupposti di legge.
È appena il caso di rilevare che al notaio non può essere rimesso un accertamento di tipo medico, ma solo l'ordinaria verifica della capacità del soggetto debole di comprendere le dichiarazioni, percepire gli aspetti rilevanti dell'atto ed esprimere efficacemente le sue volontà, eventualmente avvalendosi di un consulente.
Si è posto il problema di chi debba accertare la menomazione. La prassi usa avvalersi di specifica dichiarazione di parte; ma il notaio dovrà adoperarsi, nei limiti del possibile, per accertarne l'effettività e la consistenza[19].
È stato posto il problema di come debba operare il notaio che si avveda che le volontà del soggetto debole non siano correttamente "tradotte" dall'interprete; è agevole la risposta che, dovendo il notaio indagare la volontà delle parti e – sotto la propria direzione e responsabilità – curare la compilazione integrale dell'atto[20], egli ben potrà correttamente riportare la volontà del soggetto debole e, occorrendo, sostituire l'interprete dimostratosi inadeguato[21].

[18] Si rinvia alle considerazioni che si leggono in E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.
[19] P. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 352 ss.; G. CASU, voce *Minorato*, cit., 624; G. MARICONDA – G. CASU – V. TAGLIAFERRI, *Codice della legge notarile, Sub artt. 56 e 57*, cit., 286 ss.
[20] Art. 47, comma 2. l. not.
[21] Del resto, la *ratio* della norma è proprio quella di «consentire a tutti i sottoscriventi, non solo al sordomuto ed all'interprete, di rendersi conto dell'intero contenuto di quanto verbalizzato e di mettere le controparti in condizione di verificare che il sordomuto abbia preso compiuta e consapevole cognizione del negozio concluso» (Cass. civ., sez. III, 07 gennaio 2002, n. 108).

3.4. Il provvedimento

Non sembra indispensabile che il notaio adotti un provvedimento documentalmente autonomo, almeno quando la richiesta di nomina, o la nomina "d'ufficio" sia avvenuta direttamente in sede di stipula. In tal caso sarà ben possibile che il provvedimento, implicito, risulti dal fatto che, risultando i presupposti della nomina in base alla dichiarazione dello stesso interessato, o di altro comparente, o di rilievo da parte dello stesso notaio, questi dia atto della nomina e del giuramento dell'interprete costituendolo nell'atto e facendogli rendere il giuramento di adempiere fedelmente il suo ufficio[22].

3.5. Le comunicazioni e le impugnazioni

Nessuna comunicazione andrà effettuata ove la nomina avvenga direttamente in sede di stipula, essendo presenti gli interessati. In caso in cui venisse formulata una specifica richiesta prima e fuori della sede di stipula, la nomina andrà invece notificata al richiedente. Nel corpo del rogito la nomina costituita da un atto separato potrà o meno essere allegata, dovendosi comunque dare atto nel rogito della presenza dell'interprete e del suo giuramento.

In mancanza di qualsiasi previsione, ed in forza delle considerazioni sopra fatte, si deve ritenere che il provvedimento non debba essere comunicato né alla Cancelleria del Tribunale né al P.M., che non avrebbe alcuna specifica competenza al riguardo, trovando la violazione della legge la sua sanzione nella previsione dell'art. 58 l. not., che dispone che «L'atto notarile è nullo … 4) se non furono osservate le disposizioni degli artt. … 56 e 57 …». La Cassazione ha avuto modo di precisare che l'art. 58 l. not. stabilisce la nullità dell'atto, tra l'altro, nell'ipotesi di inosservanza di tutte le disposizioni, senza distinzione o limitazione alcuna, del precedente art. 57[23].

---

[22] Arg. *ex* artt. 124, comma 2 e 122 c.p.c.

[23] Cass. 07 gennaio 2002, n. 108. In un caso di sordomuto capace di leggere e scrivere (art. 57 l. not.), il ricorrente sosteneva la validità dell'atto, in cui la dichiarazione del sordomuto di avere letto l'atto e di riconoscerlo conforme alla sua volontà era stata apposta dopo la sottoscrizione di altro comparente, sostenendo che solo le disposizioni sostanziali (1 – intervento dell'interprete e 2 – lettura dell'atto da parte del sordomuto) sono stabilite a pena di nullità, mentre le disposizioni meramente formali (3 – menzione del sordomuto di avere letto l'atto e di riconoscerlo conforme alla sua volontà e 4 – sottoscrizione del soggetto debole prima della sottoscrizione delle altre parte) concreterebbero una prescrizione ordinatoria, la cui violazione integrerebbe una semplice

3.6. Efficacia

In difetto di qualsiasi previsione normativa, non si rilevano motivi per ritenere la nomina non immediatamente efficace, in particolare stante la sua inimpugnabilità.
I vizi derivanti dalle violazioni formali rileveranno perciò come motivi di nullità *ex* art. 58 l. not., oppure, trattandosi di testamento, la sua annullabilità *ex* art. 606 c.c.[24]
La "traduzione" inesatta della volontà del soggetto debole (sordo che non sappia leggere, muto o sordomuto che non sappia leggere o scrivere) da parte dell'interprete si tradurrà, verosimilmente, in un vizio della volontà, e comporterà l'annullabilità del contratto.
È ben possibile, prima della sottoscrizione del rogito che la nomina sia revocata o modificata: si può ipotizzare il venir meno della fiducia del soggetto debole verso l'interprete, o la rinuncia di questi.
Il nuovo interprete nominato in sostituzione dovrà accettare la nomina e prestare giuramento e verificare *ex novo* le volontà del suo assistito.

3.7. La connessione con un provvedimento *ex* art. 21

Qualora, nello stesso atto, fosse necessaria sia una autorizzazione *ex* art. 21 sia la nomina di un interprete, ci si è chiesti se si possa emettere un provvedimento unico.
Considerato che si è ritenuto che i presupposti e la struttura dell'autorizzazione *ex* art. 21 siano del tutto diversi dalla nomina *ex* art. 22 (artt. 56 e 57 l. not.), sarebbe inutile, anche se non vietato, siffatto provvedimento complesso.

irregolarità. Nel rigettare il motivo di impugnazione, la Cassazione ha affermato che «la menzione della lettura dell'atto da parte del sordomuto e la dichiarazione di conformità dell'atto stesso alla propria volontà non costituiscono, come afferma il ricorrente, attività di menzione a rilevanza soltanto formale, ma documentazione di sequenza di comportamenti, la cui osservanza è prevista a tutela di interessi sostanziali di tutti i contraenti ed è proprio garantita dall'esatta riproduzione nell'atto di tali comportamenti, anche nella loro scansione logico-temporale».

[24] F. GIRINO, *Sordo, muto e sordomuto*, cit., 915.

Le nuove competenze notarili in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente

Ernesto Fabiani
Ordinario di Diritto processuale civile, Università del Sannio
Luisa Piccolo
Ufficio Studi Consiglio Nazionale del Notariato

Dopo aver ripercorso la significativa evoluzione che ha conosciuto negli ultimi anni la normativa in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente, gli Autori si soffermano sulle principali problematiche sollevate dalla riforma da ultimo realizzata con l'art. 23 d.lgs. n. 149 del 2022, ponendo l'accento, in particolare, sulla scelta effettuata dal legislatore, in questa sede, di equiparare, sotto svariati profili, l'atto notarile al decreto del presidente del Tribunale.

After going over the significant evolution of the legislation on the "rehabilitation" of debtors who have been served a protest – after they fulfil their obligations – has undergone in recent years, the authors delve into the main issues arising from the recently adopted reform through Article 23 of Legislative Decree n° 149/22, placing special focus on the choice made by the legislator, in this case, to equate the deed of a notary with the Court's President order, in multiple respects.

Sommario: 1. Premessa: le nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione. – 2. La disciplina in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente: ragioni ed esigenze di semplificazioni nel corso del tempo sino alla riforma Cartabia. – 3. La riabilitazione di cui all'art. 17 della l. n. 108 del 1996 all'indomani della semplificazione dei riti e prima delle modifiche effettuate dal d.lgs. n. 149 del 2022. – 4. Segue: la natura del decreto di riabilitazione alla luce del panorama interpretativo maturatosi prima della riforma Cartabia. – 5. La riabilitazione del debitore protestato adempiente all'indomani della riforma Cartabia. – 6. Segue: la natura delle nuove competenze notarili in tema di riabilitazione del debitore protestato. – 7. Le ulteriori problematiche aperte dalla riforma e l'equiparazione dell'atto notarile al decreto del Presidente del Tribunale. – 8. Conclusioni.

1. Premessa: le nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione

Una delle più significative innovazioni della cd. Riforma Cartabia è indubbiamente rappresentata dalla devoluzione di nuove competenze ai notai in tema di cd. volontaria giurisdizione.

La più significativa devoluzione di competenze al notaio, in questa materia, è contenuta nell'art. 21, con il quale, il legislatore, ha attribuito al notaio una competenza concorrente con quella dell'autorità giudiziaria a rilasciare «le 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, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari» (art. 21, comma 1), mentre «restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale» (art. 21, comma 2).

Quest'ipotesi, in considerazione della preminente rilevanza, ha catalizzato l'attenzione della dottrina[1] e delle prassi applicative (soprattutto nelle parti più

[1] Su cui cfr. in via generale: E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, in questo volume; E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, in *Il giusto processo civile*, 2023, 2, 315 ss.; G. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa sulla volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 592 ss.; ID., *Riforma della volontaria giurisdizione*, ebook Assonotailombardia, 2022; S. NUCERA, *La nuova volontaria giurisdizione dopo la riforma Cartabia*, Pisa, 2023; A. DI SAPIO, *L'art. 21 del d.lgs. n. 149 del 2022 e la responsabilità civile del notaio in relazione al rilascio dell'autorizzazione di volontaria giurisdizione*, in *Judicium*, 22 maggio 2023; G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "legge Cartabia" (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149)*, in *Nuove leggi civ.*, 2022, 1407 ss.; A. CHIANALE, *Controcanto alla volontaria giurisdizione affidata ai notai*, in

lacunose della suddetta disposizione come quella relativa alle comunicazioni dell'autorizzazione notarile «alla cancelleria del Tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale e al pubblico ministero presso il medesimo Tribunale»)[2] , ma non si tratta di un'ipotesi isolata in quanto il legislatore della riforma ha dedicato altre due disposizioni alla devoluzione ai notai di nuove competenze in tema di volontaria giurisdizione[3].

Si tratta delle disposizioni contenute nei successivi artt. 22 e 23 del d.lgs. n. 149 del 2022.

Più precisamente, in forza di quanto disposto:

– dall'art. 22 (che modifica l'art. 56 della legge notarile, ossia la l. n. 89 del 1913), viene attribuita al notaio «individuato per la stipula dell'atto» la competenza, concorrente con quella del Presidente del Tribunale, a nominare l'interprete nelle ipotesi (di cui all'art. 56 della legge notarile) in cui una delle parti dell'atto sia priva dell'udito e non sappia leggere;

– dall'art. 23 (che modifica l'art. 17 della legge 7 marzo 1996, n. 108), viene attribuita al notaio la competenza, concorrente con quella del Presidente del Tribunale, di disporre la riabilitazione del debitore protestato con atto notarile, che costituisce titolo (al pari del decreto del presidente del Tribunale) per la cancellazione definitiva dei dati relativi al protesto anche dal relativo registro informatico.

Solo alla previsione da ultimo richiamata, di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 149 del 2022[4] è dedicato il presente contributo, ma, in via preliminare, sono state richiamate anche le altre disposizioni di cui sopra in quanto è importante sin d'ora

---

Riv. not., 2023, 3 ss.; R. PICARO, *La devoluzione ai notai delle autorizzazioni ad negotia*, in *Dir. proc. civ. it. e comp*., 2023, 1 ss.; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2023, 11 ss.; G. IACCARINO, *Donazione da genitore a figlio dopo la riforma in materia di volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2023, 139 ss.

[2] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

[3] In altri termini, nell'attribuire al notaio una competenza assai peculiare, ha introdotto nel nostro ordinamento un "doppio binario", ossia due canali autorizzatori autonomi ed alternativi: quello giudiziale e quello notarile; ferma restando, anche in quest'ultima ipotesi, la possibilità di proporre reclamo; e dunque, nella sostanza, di provocare un controllo sull'operato del notaio dinanzi all'autorità giudiziaria ad iniziativa dei soggetti a ciò legittimati. Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.

[4] Per un primo commento della novità normativa *ex* art. 23 d.lgs. n. 149 del 2022, cfr. R. GUGLIELMO, *Nuove disposizioni in tema di riabilitazione del debitore protestato*, in *CNN Notizie* del 6 marzo 2023.

segnalare come non si tratta di una disposizione isolata, ma di una disposizione che si inserisce nel contesto appena più sopra sinteticamente delineato.
Ciò consente, infatti, non solo di meglio comprendere i tratti caratterizzanti della riforma dell'istituto in esame, ma, come avremo modo di vedere meglio più avanti, anche di sciogliere taluni dei nodi interpretativi che il testo dell'art. 23 apre.

2. La disciplina in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente: ragioni ed esigenze di semplificazioni nel corso del tempo sino alla riforma Cartabia

Per comprendere le ragioni e il rilievo, non solo sistematico, ma anche socio-economico della riforma in esame è opportuno delineare, sia pur brevemente e avendo riguardo alle tappe essenziali, l'evoluzione che ha contrassegnato la disciplina in tema di riabilitazione del debitore protestato.
La riforma in esame, infatti, si inserisce nell'ambito di un contesto contraddistinto, non solo dal contestuale intervento – appena più sopra segnalato – volto ad attribuire nuove competenze ai notai in tema di volontaria giurisdizione, ma anche dal pregresso intervento riformatore della specifica disciplina in tema di riabilitazione del debitore protestato adempiente.
A tal proposito, occorre evidenziare come, nel corso del tempo i maggiori problemi inerenti alla disciplina del protesto sono stati originati dalla pubblicità che questo riceve attraverso la pubblicazione del nominativo e dei dati relativi al titolo protestato, in un elenco cd. "Bollettino ufficiale dei protesti".
In passato diverse questioni di costituzionalità sono state sollevate in merito alla disciplina del protesto, considerando la mancanza di un meccanismo snello ed agile di riabilitazione. In particolare, di fronte alla volontà di adempiere del debitore che effettuava il pagamento di cui al levato protesto, chiedendo di annullarne gli effetti e di rientrare nel circuito del credito legale, la tutela era ritenuta insufficiente, in particolare per il perdurante effetto negativo dell'elevato protesto, pur dopo l'avvenuto pagamento.
Nondimeno la Corte costituzionale, ripetutamente chiamata ad intervenire, ha sempre ritenuto pienamente legittimo il criticato tessuto normativo[5].

[5] Corte cost. 21 aprile 1994, n. 151, in *Corr. giur*., 1994, 7, 900; in *Foro it*., 1994, I, 2649, con nota di MONNINI; Corte cost. 19 gennaio 1993, n. 14, in *Giur. it*., 1993, I, 1, 892, con nota di G. SICCHIERO, *La terza decisione della Corte costituzionale sulla pubblicazione del protesto di assegni bancari*.

In dottrina[6] si era così rimarcato come il cd. bollettino dei protesti, nato per tutelare la correttezza commerciale, si fosse trasformato in una sorta di lista di proscrizione, che impediva a persone o imprese commerciali di svolgere il proprio lavoro[7]. Per questo motivo si riteneva che il debitore protestato potesse divenire una facile vittima dell'usura.
Per cercare di combattere tale fenomeno è stata emanata la legge n. 108 del 1996 contenente "Disposizioni in materia di usura", il cui art. 17 ha istituito la riabilitazione del protestato.
La norma appena richiamata, come si vedrà più dettagliatamente, prevede il diritto del debitore protestato ad ottenere la riabilitazione una volta che, trascorso un anno dal protesto, abbia adempiuto all'obbligazione per la quale quest'ultimo era stato elevato e non abbia subito ulteriori protesti. Come osservato in dottrina, a questa previsione il legislatore affida «la funzione strumentale di facilitare, almeno in via tendenziale, il ricorso al mercato ufficiale del credito, eliminando uno dei fattori che, rendendone problematico l'accesso, avrebbero potuto spingere i soggetti in difficoltà economico-finanziaria verso operatori illegali»[8].
La Corte di legittimità ha ben posto in luce la ragione giustificatrice del rimedio istituito dal legislatore affermando che: «la nuova legge sull'usura 7 marzo 1996 n. 108 agli artt. 17 e 18 ha introdotto una nuova disciplina del protesto proprio per modificare la prassi bancaria, concedendo, anche nel caso di protesto legittimo, una riabilitazione, su richiesta del debitore che abbia sbagliato, subendo il protesto, una sola volta nell'anno, e tuttavia corrisposto l'importo dovuto. In questo caso, su domanda, il monoprotestato ha diritto alla riabilitazione in modo da riottenere l'accesso al credito ed ai conti correnti, con annullamento della pubblicazione ed in definitiva dello stesso protesto, considerato "a tutti gli effetti, come mai avvenuto" (art. 17, comma 6). [...]
La ricordata legge considera il debitore come persona, al di fuori del circuito imprenditoriale-commerciale, dove i soggetti sono al contempo oggetto e consumatori delle informazioni che li riguardano, sotto il profilo della reputazione economica, cioè della capacità e dell'affidamento nel campo commerciale e produttivo, dove sussistono anche interessi della collettività al buon funzionamento del sistema economico e del mercato»[9]. Anche la giurisprudenza

[6] Cfr. M. SALADINO, *La riabilitazione del protestato*, in *Impresa*, 2000, 1, 85 ss.
[7] Sulla ragione giustificatrice della introduzione dell'istituto in esame cfr. F. FIORUCCI – P. CENDON, *Il protesto*, in *fatto & diritto*, Milano, 2009, 2 ss.
[8] F. MUCCIARELLI, L. 7 marzo 1996, n. 108, *Disposizioni in materia di usura*, in *Leg. pen.*, 1997, 593. *Adde* D. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia*, Milano, 1998, 91.
[9] Cass. 5 novembre 1998, n. 11103, in *Giur. it.*, 1999, I, 772.

di merito ha evidenziato che «la *ratio* della previsione normativa in materia di cancellazione dei dati relativi al protesto dal registro informatico è da rinvenirsi nell'esigenza di assicurare la eliminazione di una informazione potenzialmente pregiudizievole per il protestato che deve risultare uti non esset; rispondendo ad una massima di comune esperienza che l'essere stato destinatario di protesti è circostanza che – al di là dell'eventuale riabilitazione – è idonea ad incidere sula fiducia del mercato nella solvibilità del segnalato proprio perché indicativa di una condizione, seppur passata, di difficoltà o di ritardo nell'adempiere e, come tale, sotto questo aspetto, è per lui pregiudizievole»[10].

Considerate le importanti ragioni sottese, di ordine non solo economico ma anche etico – sociali, l'istituto in esame è stato valorizzato nel corso del tempo dal legislatore.

Si consideri, in particolare, quanto fosse controversa, nell'assenza di indicazioni normative univoche, l'operatività della riabilitazione laddove i protesti levati fossero plurimi[11].

Il legislatore, con il quarto comma dell'art. 1 della legge n. 3 del 2012 ha aggiunto all'art. 17 della legge n. 108 del 1996 un ulteriore comma stabilendo che anche il debitore pluriprotestato può, sempreché sia trascorso un anno dall'ultimo protesto, chiedere di essere riabilitato presentando una sola istanza di riabilitazione per tutti i protesti levati nei suoi confronti, ma nel limite di quelli compresi nello spazio temporale di un triennio.

Altra modifica di notevole rilievo riguarda il rito applicabile in ipotesi di opposizione proposta tanto avverso il decreto di riabilitazione, ad opera di terzi

---

[10] Trib. Brindisi 19 aprile 2013. in *www.ilcaso.it*, 2013.

[11] Sul dibattito cfr. F. FIORUCCI – P. CENDON, *Il protesto*, cit., 108 ss. Per la soluzione affermativa, sia pur con diversi accenti, cfr. tra gli altri: Trib. Vibo Valentia, ord., 20 marzo 1997, in *Giur. comm*., 1997, I, 1961; App. Firenze, decr., 2 ottobre 2001, in *Banca borsa e tit. cred*., 2003, II, 375, con nota di OLIVA; *contra* Trib. Pisa, decr., 14 giugno 2001, in *Banca borsa e tit. cred*., 2003, II, 375, con nota di OLIVA. Trib. Pescara 24 settembre 2007, in *www.ilcaso.it*. In argomento è intervenuta anche la circolare Ministero giustizia – Direzione generale Affari civili e libere professioni, Prot. N. 1/32-Fg-9(97)3327 – Ufficio I, del 5 marzo 1998). secondo la quale la norma sembra essere del tutto neutra rispetto alla circostanza che il debitore abbia emesso più titoli cartolari in relazione ad un'unica obbligazione sottostante, oppure a fronte di più obbligazioni: attribuire rilievo all'unicità dell'obbligazione originaria potrebbe essere una operazione ermeneutica non interamente congruente con lo scopo della norma esaminata ed anzi suscettibile di restringerne la portata. Non sarebbe né logico né coerente con il predetto spirito della legge, riconoscere meritevole di riabilitazione soltanto chi in ipotesi abbia emesso sì un solo assegno scoperto ma di rilevantissimo importo (poi «saldato» *ex* art. 17 l. usura) e non anche chi abbia emesso in ipotesi due assegni scoperti di modestissimo importo (in ipotesi ad un unico creditore ed a saldo di una unica obbligazione) poi prontamente «onorati».

interessati, quanto avverso il diniego di riabilitazione ad opera del debitore. Come si vedrà, è questa un'innovazione di forte impatto che incide, tra gli altri profili, anche sulla ricostruzione della natura del procedimento in esame.
L'ultimo tassello di assoluto rilievo di questa straordinaria evoluzione normativa è stato aggiunto proprio dalla riforma attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022 che all'uopo ha fatto ricorso al magistero notarile.

3. La riabilitazione di cui all'art. 17 della l. n. 108 del 1996 all'indomani della semplificazione dei riti e prima delle modifiche effettuate dal d.lgs. n. 149 del 2022

L'art. 17 della legge 108/1996 attribuisce un diritto soggettivo di ottenere la riabilitazione al debitore protestato in presenza di requisiti determinati, quali, più specificamente:
– l'aver adempiuto l'obbligazione per la quale il protesto è stato levato;
– il non avere subito ulteriore protesto;
– l'essere trascorso un anno dal levato protesto (o dell'ultimo, in caso di più protesti).
Questi requisiti devono essere documentalmente comprovati[12].
Va rimarcato che la riabilitazione è un rimedio di carattere generale, applicabile a qualsivoglia protesto di titolo cambiario e non circoscritto al debitore vittima dell'usura, al quale peraltro l'ordinamento appresta già i rimedi della sospensione della cancellazione del protesto previsti nel successivo art. 18[13].
Prima della riforma attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022, competente ad accordare

[12] In ordine alla questione dei documenti giustificativi che il debitore deve produrre a corredo della domanda di riabilitazione cfr. F. FIORUCCI – P. CENDON, *Il protesto*, cit., 105 ss. Si tratta di questione affrontata anche da una circolare del Ministero della giustizia del 5 marzo 1998, la quale evidenzia che tali documenti «sono unicamente quelli idonei a provare il fatto obiettivo dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione relativa al titolo (o ai titoli) in protesto. Pertanto, tali documenti non devono necessariamente comprendere i titoli originali protestati, i quali, per i motivi più svariati, possono anche non essere più in possesso dei debitori che li hanno sia pure tardivamente onorati. è sufficiente invece che gli atti esibiti dimostrino l'adempimento della obbligazione di riferimento perché ´ quest'ultimo è l'unico presupposto richiesto dalla legge per la concessione della riabilitazione al debitore protestato che abbia successivamente effettuato il pagamento del debito» (Circolare Ministero della giustizia – Direzione generale Affari civili e libere professioni, Prot. n. 1/32-FG-9(97)3327-Ufficio I, del 5 marzo 1998, www.difesa.it, voce protesti cambiari').
[13] V. Trib. Verbania, 25 luglio 2008 (www.ilcaso.it), secondo cui la riabilitazione disciplinata

la riabilitazione era soltanto il Presidente del Tribunale, il quale provvedeva (e provvede tutt'ora) con decreto, su istanza dell'interessato corredata dai necessari documenti giustificativi, senza alcun contraddittorio e senza intervento del P.M. Verificata la sussistenza dei presupposti per ottenere il provvedimento richiesto, il presidente del Tribunale emette il decreto di riabilitazione.

In caso di diniego della riabilitazione, il debitore protestato può proporre opposizione, disciplinata, in forza della riforma del 2011, dall'art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011.

Prima delle modifiche effettuate con il d.lgs. n. 150 del 2011 sulla semplificazione dei riti, il terzo comma dell'art. 17 prevedeva che avverso il diniego di riabilitazione, il debitore potesse proporre reclamo, entro dieci giorni dalla comunicazione, alla Corte di appello che decideva in camera di consiglio. La Corte di legittimità aveva in più occasioni rilevato come, in tal caso, non venisse in rilievo un procedimento contenzioso deputato a comporre conflitti tra diritti contrapposti, come invece avveniva nel caso disciplinato dal comma quarto dell'art. 17, relativo all'opposizione proposta da un soggetto interessato avverso il decreto di riabilitazione. In questa prospettiva, la Corte aveva più volte rimarcato che al decreto di riabilitazione fosse sottesa soltanto la verifica giudiziale delle condizioni di cui alla norma testé richiamata[14].

Nel 2011, con il decreto legislativo n. 150, il legislatore ha apportato rilevanti

dall'art. 17 l. n. 108 del 1996 è un rimedio generale, applicabile all'assegno bancario protestato quando il debitore abbia adempiuto all'obbligazione per la quale il protesto è stato levato e non abbia subito ulteriore protesto, a prescindere dalla sussistenza o meno di un reato di usura subito dal debitore medesimo. Di avverso avviso è un minoritario orientamento giurisprudenziale, secondo cui va rigettata l'istanza di riabilitazione proposta da chi abbia sottoscritto un assegno bancario andato in protesto per essere stato emesso a seguito di una truffa, giacché la previsione degli art. 17 e 18 l. n. 118 del 1996 a favore delle vittime dell'usura non è idonea ad una interpretazione estensiva e non può applicarsi nell'ipotesi di vittime di altri reati (Trib. Busto Arsizio, 27 gennaio 2003, in *Giur. mer*., 2003, 849).

[14] Così Cass. 28 marzo 2006, n. 702; Cass., 24 settembre 2004, n. 19235, e Cass. 6 dicembre 2004, n. 22789; Cass. 22 settembre 2005, n.18639, secondo la quale il regolamento di competenza richiesto d'ufficio non costituisce un mezzo d'impugnazione, ma è uno strumento volto a sollecitare alla Corte regolatrice l'individuazione del giudice naturale, precostituito per legge, al quale compete la trattazione, interinale o provvisoria, ma comunque esclusiva, dell'affare: esso è pertanto compatibile con i procedimenti di volontaria giurisdizione, nei conflitti positivi o negativi di competenza, ed è quindi ammissibile anche nel procedimento di riabilitazione di cui all'art. 17, l. 7 marzo 1996, n. 108, nonostante lo stesso, in caso di reclamo alla corte d'appello avverso il decreto emesso dal Presidente del Tribunale, si concluda con un provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e definitività, e quindi non impugnabile nè con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., né con il regolamento di competenza ad istanza di parte.

modifiche a questa disciplina prevedendo che l'opposizione possa essere proposta a norma dell'art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011, il quale stabilisce che sono soggette al rito del lavoro, ove non espressamente stabilito dalla stessa, le controversie aventi ad oggetto l'opposizione al diniego di riabilitazione di cui all'art. 17 terzo comma legge n. 108 del 1996. La competenza è della Corte d'appello (e dal 2025 sarà del Tribunale)[15] e il ricorso va proposto, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di diniego di riabilitazione o dalla pubblicazione del decreto di riabilitazione effettuata ai sensi dell'articolo 17, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero.
Infine, il provvedimento che accoglie il ricorso è pubblicato nel registro informatico dei protesti cambiari.
Per effetto dell'intervenuta riabilitazione il protesto si considera come mai avvenuto (art. 17, comma 6, l. n. 108 del 1996) e il debitore protestato e riabilitato ha diritto di ottenere la cancellazione definitiva della notizia del protesto dal registro informatico.

4. Segue: la natura del decreto di riabilitazione alla luce del panorama interpretativo maturatosi prima della riforma Cartabia

All'esito dell'evoluzione sin qui tracciata, è possibile soffermarsi, a questo punto, sulla natura del decreto di riabilitazione, dando conto degli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali di riferimento.
La giurisprudenza di legittimità, esaminando l'art. 17 della l. n. 108 del 1996, sia pur in epoca antecedente alle riforme, ha più volte rilevato che il decreto di riabilitazione non richiede altro che la verifica giudiziale delle condizioni cui la legge condiziona la riabilitazione, e – a differenza del provvedimento emesso in esito al reclamo proposto, ai sensi del comma 4, da un diverso interessato avverso il decreto che la riabilitazione abbia disposto – non è destinato a risolvere alcun conflitto tra diritti contrapposti. Esso non ha, conseguentemente, alcuna attitudine al giudicato, e si sottrae perciò al regime del ricorso per Cassazione[16].

---

[15] Peraltro, a norma dell'articolo 27, comma 5, del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116, a decorrere dal 31 ottobre 2025, al presente comma le parole le parole: «la corte di appello» sono sostituite dalle seguenti: «il Tribunale», come previsto dall'articolo 32 del d.lgs. n. 116 del 2017 medesimo, modificato dall'articolo 8-*bis*, comma 1, lettera a), del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8.
[16] Così Cass. 28 marzo 2006, n. 702; Cass. 24 settembre 2004, n. 19235, e Cass. 6 dicembre 2004,

Nondimeno questo orientamento giurisprudenziale è stato affermato in epoca antecedente alla ricordata novella del 2011 sulla semplificazione dei riti.
In merito alla natura del procedimento in esame, all'indomani della riforma del 2011, non si registra univocità di vedute in dottrina e in giurisprudenza.
Parte della dottrina ha osservato che dalla natura di sentenza del provvedimento conclusivo del provvedimento *ex* art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011 discende un effetto importantissimo, prima precluso dalla natura del provvedimento conclusivo del giudizio camerale ai sensi del previgente art. 15 l. n. 108 del 1996: «a partire dall'entrata del decreto cd taglia riti, il provvedimento della corte d'appello è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c.». Secondo la dottrina in esame tanto «supera l'orientamento unanime della giurisprudenza di legittimità secondo il quale il decreto di riabilitazione non ha attitudine al giudicato e non può essere impugnato con il ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111 c.p.c.»[17].
In prospettiva non dissimile altra dottrina[18] ha osservato che il mutato tenore del provvedimento conduce a superare l'orientamento secondo cui il decreto che decide il ricorso proposto, *ex* art. 17, comma terzo, contro il provvedimento di diniego del presidente del Tribunale, diversamente dal decreto emesso in esito al reclamo proposto *ex* art. 17 comma quarto da un diverso interessato contro il decreto di riabilitazione, non era assoggettabile all'impugnazione per cassazione, neppure nelle forme di ricorso straordinario *ex* art. 111, comma settimo.
Oggi, secondo la dottrina in esame, l'applicabilità del rito lavoro per entrambe le opposizioni descritte dall'art. 17, legge n. 108 del 1996 e la definizione del procedimento con sentenza portano a ritenere che la stessa sarà oggetto di ricorso in cassazione *ex* art. 360 c.p.c. Pertanto, il carattere contenzioso della fattispecie

n. 22789. Cass. 22 settembre 2005, n. 18639, secondo la quale il regolamento di competenza richiesto d'ufficio non costituisce un mezzo d'impugnazione, ma è uno strumento volto a sollecitare alla Corte regolatrice l'individuazione del giudice naturale, precostituito per legge, al quale compete la trattazione, interinale o provvisoria, ma comunque esclusiva, dell'affare: esso è pertanto compatibile con i procedimenti di volontaria giurisdizione, nei conflitti positivi o negativi di competenza, ed è quindi ammissibile anche nel procedimento di riabilitazione di cui all'art. 17 l. 7 marzo 1996, n. 108, nonostante lo stesso, in caso di reclamo alla corte d'appello avverso il decreto emesso dal presidente del Tribunale, si concluda con un provvedimento privo dei caratteri di decisorietà e definitività, e quindi non impugnabile nè con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost., né con il regolamento di competenza ad istanza di parte.

[17] F. SANTANGELI, *Riordino e semplificazione dei procedimenti civili*, 2012, 431.

[18] R. MERONE, in R. MARTINO – A. PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo*, 2013, Torino, 2013, 182 ss.

potrà essere desunto anche nell'ipotesi di opposizione al procedimento di diniego, dalla contrapposizione tra il diritto del debitore protestato alla riabilitazione e la tutela della pubblica fede che si esprime attraverso l'interesse alla conferma del protesto.

Nell'indagine del panorama interpretativo in ordine alla natura del procedimento di riabilitazione è utile porre l'attenzione su una sentenza della sezione penale della Corte di legittimità nella parte in cui esamina il carattere fidefacente del decreto di riabilitazione emesso dal presidente del Tribunale.

In questa pronunzia, la Corte di Cassazione, riportando quanto esaminato dal giudice del gravame e ritenendolo in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità, afferma che «i requisiti caratterizzanti l'atto pubblico fidefacente consistono, oltre che nell'attestazione di fatti appartenenti all'attività del pubblico ufficiale o caduti sotto la sua percezione, nella destinazione dell'atto alla prova, cioè che esso sia precostituito a garanzia della pubblica fede e redatto da un pubblico ufficiale nell'esercizio di una speciale funzione certificatrice. Si rileva, quindi, che, una volta presentata l'istanza di riabilitazione con la documentazione allegata, il soggetto interessato ha diritto ad ottenere la riabilitazione ed il giudice non deve operare alcuna valutazione discrezionale, dovendosi limitare ad accertare l'esistenza dei presupposti, cioè la corrispondenza fra i titoli protestati e le quietanze rilasciate dai creditori.

Si può allora ritenere, secondo i giudici di merito, che il decreto di riabilitazione, poiché comprova l'attività del pubblico ufficiale di esame dei documenti e di valutazione tecnica in ordine alla sussistenza dei presupposti per la riabilitazione e costituisce il presupposto necessario per la cancellazione del protesto, sia atto fidefacente.

Tali affermazioni sono perfettamente in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità che, in un caso del tutto analogo, per quanto riguarda il provvedimento di sgravio fiscale, ne ha affermato il carattere fidefacente, in quanto comprova l'attività del funzionario responsabile di esame dei documenti e delle motivazioni addotte dal contribuente, ne esprime la relativa valutazione tecnica ed è costitutivo dell'effetto di estinzione del debito erariale.

Sono da ritenere, infatti, documenti dotati di fede privilegiata quelli che, emessi da pubblico ufficiale autorizzato dalla legge, da regolamenti oppure dall'ordinamento interno della P.A. ad attribuire all'atto pubblica fede, attestino quanto da lui fatto e rilevato o avvenuto in sua presenza, ovvero quanto da lui attestato in relazione a constatazioni o accertamenti che era in sua facoltà e nella sua discrezionalità eseguire.

Orbene, il decreto di riabilitazione ha una funzione certificativa circa le attività di

esame e valutazione svolte dal funzionario pubblico, il Presidente del Tribunale, che lo emette, appartenenti alla sua sfera di attribuzioni e competenze attestate nel provvedimento ed inoltre ha carattere costitutivo di posizioni giuridiche soggettive in capo ai destinatari»[19].

5. La riabilitazione del debitore protestato adempiente all'indomani della riforma Cartabia

Conformemente a quanto sinora evidenziato, all'esito dell'evoluzione avvenuta nel corso del tempo, la riabilitazione rappresenta un rimedio apprestato dal legislatore in favore di chi abbia subito un protesto, realizzando un equilibrato compromesso tra l'interesse pubblico alla diffusione di notizie utili alla correttezza dei traffici commerciali e l'interesse privato del soggetto protestato che sia disponibile ad adempiere.
L'evoluzione normativa sopra tracciata rinviene ragioni giustificatrici di assoluto rilievo:
– gli effetti pregiudizievoli per la vita commerciale e sociale del debitore protestato;
– le difficoltà conseguenti cui va incontro il debitore ossia la impossibilità di ottenere credito secondo le vie legali e, inevitabilmente, il maggiore rischio di cadere nella trappola dell'usura.
Le ragioni di ordine etico, sociale ed economico illustrate richiedono che vi sia un meccanismo snello ed agile di riabilitazione in favore del debitore protestato adempiente, volto a cancellare tempestivamente il nominativo dall'elenco dei protesti.
Con la riforma attuata con il d.lgs. n. 149 del 2022, il legislatore ha realizzato un'ulteriore e importante valorizzazione e semplificazione della disciplina in discorso, ricorrendo al magistero notarile.
Secondo la vigente disciplina, in forza di quanto previsto dall'art. 23 del d.lgs. n. 149 del 2022, attualmente sussistono due modalità, alternative tra loro, per ottenere la riabilitazione:
– il decreto del presidente del Tribunale;
– l'atto notarile.
Sia che si segua la strada giudiziale sia che si segua la strada notarile, è possibile che all'istanza dell'interessato segua un diniego di riabilitazione. Avverso tale

[19] Cass. pen., sez. V, (ud. 11 giugno 2019) 04 luglio 2019, n. 29381.

diniego il debitore può proporre opposizione la quale è disciplinata, come detto, dall'art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011.
A norma del comma quarto, tanto il decreto quanto l'atto di riabilitazione sono pubblicati nel bollettino dei protesti cambiari e sono opponibili da chiunque abbia interesse.
Per effetto della riabilitazione il protesto si considera, a tutti gli effetti, come mai avvenuto. Il debitore protestato e riabilitato ha diritto di ottenere la cancellazione definitiva dei dati relativi al protesto anche dal registro informatico di cui all'art. 3-*bis* d.l. n. 381 del 1995[20].
Gli stessi effetti conseguono sia al decreto giudiziale di riabilitazione sia all'atto notarile di riabilitazione.

6. La natura delle nuove competenze notarili in tema di riabilitazione del debitore protestato

Una delle principali problematiche che apre la riforma della disposizione in esame attiene alla natura delle nuove competenze attribuite al notaio: giurisdizionali o amministrative? Qualificabili, al contempo, come propriamente notarili?
Trattasi di problematica non meramente teorica e di non agevole soluzione ma che non è propria delle sole nuove competenze notarili in tema di riabilitazione del debitore protestato (art. 23), essendo comune anche alle altre nuove competenze in tema di volontaria giurisdizione attribuite ai notai dal legislatore della cd. riforma Cartabia (artt. 21 e 22).
Ferma restando l'esigenza di verificare l'esistenza di eventuali peculiarità delle nuove competenze di cui all'art. 23 sotto il profilo in esame, è possibile, dunque, avvalersi dell'approfondita indagine già effettuata con riferimento all'ipotesi di maggiore interesse e rilevanza di cui all'art. 21.
Nei circoscritti confini del presente contributo basti evidenziare come, nell'indagare la problematica in esame con riferimento alle nuove competenze notarili di cui all'art. 21, si è giunti ad escludere che dette competenze siano qualificabili come propriamente giurisdizionali[21].

[20] A norma dell'ultimo comma dell'art. 17, la cancellazione dei dati del protesto è disposta dal responsabile dirigente dell'ufficio protesti competente per territorio non oltre il termine di venti giorni dalla data di presentazione della relativa istanza, corredata del decreto o dell'atto di riabilitazione.
[21] Cfr. E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.; nonché, più ampiamente: E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze*

A detta conclusione si è giunti, non tanto e non solo in ragione delle scelte effettuate dal legislatore (relazione di accompagnamento[22] e formulazione del testo dell'art. 21[23]), quanto soprattutto in ragione della peculiare attività di cui si discute – rientrante nella cd. volontaria giurisdizione –, la cui natura giurisdizionale è assai discussa anche nell'ipotesi tradizionale in cui sia devoluta ad un giudice[24].

Tradizionalmente, infatti, non è pacifico che si tratti di un'attività giurisdizionale, essendosi prepotentemente fatta strada nel corso del tempo la risalente impostazione che la riconduce, invece, nel campo della materia amministrativa[25], cui solo si prestano le forme giurisdizionali. E non è neanche mancato chi ha ritenuto che ci troveremmo di fronte ad un *tertium genus*, distinto sia dalla giurisdizione che dall'amministrazione, dotato di autonomi caratteri distintivi[26].

In considerazione delle caratteristiche intrinseche e peculiari della cd. volontaria giurisdizione, essendo il giudice «chiamato non a risolvere controversie relative a diritti o *status*, non ad assicurare la tutela giurisdizionale di diritti o *status* violati (o meramente contestati) bensì a gestire interessi di minori, incapaci, patrimoni separati, gruppi collettivi»[27], la dottrina prevalente ne sottolinea la

notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile, cit.

[22] Che qualifica espressamente tutte le nuove competenze attribuite ai notai come amministrative, così come avremo modo di meglio evidenziare, di qui a breve, nel testo.

[23] Da cui emergono una serie di scelte effettuate dal legislatore ben poco compatibili con la natura propriamente giurisdizionale delle nuove competenze attribuite ai notai, quali, su tutte, quelle effettuate con riferimento alla competenza del notaio autorizzante (su cui cfr. più ampiamente E. FABIANI – L. PICCOLO, *L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione*, cit.; nonché, più ampiamente: E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.).

[24] Cfr. per un esame delle differenti impostazioni dottrinali esistenti: A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, 268 ss.; L. MONTESANO, voce *Giurisdizione volontaria*, *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 4; C. MANDRIOLI, voce *Giurisdizione*, *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993, 127 ss.; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 54 ss.; L. MONTESANO – G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2002, 1101 ss.; A. JANNUZZI – P. LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 1 ss.; F. MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 1997, 9 ss.; L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, cit., 4 ss.

[25] Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928. 309 ss.

[26] Cfr. E. FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, *passim*.

[27] Così A. PROTO PISANI, *Possibile contributo del Notariato al risanamento della giustizia civile*, cit., 36. Ma vedi anche, fra gli altri, G. BALENA (*Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2019, 13) il quale pone in rilievo come, si tratta di un elevato numero di casi (su cui cfr.

sostanziale natura amministrativa (e non già giurisdizionale), pur giungendo taluno a qualificarla comunque come giurisdizionale accogliendo a monte una teoria soggettiva della giurisdizione, ossia una delle teorie che, valorizzando soprattutto il dettato costituzionale, tendono a qualificare come giurisdizionale una determinata attività ove attribuita per legge alla competenza di un magistrato[28]. Questa strada non è percorribile nel caso di specie, posto che il notaio non è un magistrato (né è qualificabile come giudice onorario né può ritenersi che il legislatore abbia fatto ricorso alla delega di giurisdizione), così come non sono percorribili altre strade tendenti ad incentrare la nozione di giurisdizione sul profilo (non più soggettivo ma) oggettivo, sia che si guardi alla struttura che alla funzione della stessa[29].

Come ampiamente evidenziato in altra sede, a conclusioni differenti non è possibile pervenire neanche facendo leva sulla (pur significativa) evoluzione della giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale in tema di arbitrato rituale, giunta a riconoscere natura giurisdizionale all'attività dell'arbitro[30]. Né può ritenersi che sia di ostacolo alla suddetta conclusione la circostanza che l'autorizzazione notarile sia reclamabile dinanzi all'autorità giurisdizionale, come ampiamente comprovato da altre ipotesi preesistenti in cui il provvedimento emesso da un soggetto che non è un magistrato è impugnabile dinanzi all'autorità giudiziaria, peraltro a fronte dello svolgimento di attività che, a differenza dell'ipotesi in esame, sono (non di gestione di interessi ma) sostanzialmente assimilabili a quelle svolte dal giudice in sede di giurisdizione contenziosa[31].

per tutti M.G. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994) in cui «il giudice è chiamato a valutare, spesso con un apprezzamento in larga misura discrezionale, le misure e le soluzioni più idonee a tutelare gli interessi di un determinato soggetto; ed il suo provvedimento può in vario modo condizionale e/o integrare la capacità di agire di quest'ultimo, con immediati riflessi anche nei confronti dei terzi che intreccino con lui rapporti giuridici».

[28] Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.

[29] Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti dottrinali: E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.

[30] Cfr. più ampiamente, anche per ulteriori riferimenti dottrinali: E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.

[31] Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.

Detta conclusione trova riscontro a maggior ragione con riferimento alle nuove competenze notarili di cui all'art. 21, ove il legislatore, in ragione dell'attività sostanzialmente amministrativa di cui si discute, ha rinunciato in modo ancor più marcato al ricorso alle (sole) forme giurisdizionali con riferimento all'art. 21[32].

La maggiore complessità, sotto il profilo della qualificazione/inquadramento, delle nuove competenze notarili in esame, di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 149 del 2022, risiede nella discussa natura, a monte, del procedimento di riabilitazione del debitore protestato anche nella tradizionale ipotesi di attribuzione dello stesso in via esclusiva al giudice.

Come si è già avuto modo di evidenziare, nel caso di specie, infatti, rispetto alle ipotesi di cui agli artt. 21 e 22, non è pacifico l'inquadramento, a monte, del procedimento relativo alla riabilitazione del protestato (nella sua tradizionale configurazione di procedimento devoluto esclusivamente alla competenza del giudice) nell'ambito della volontaria giurisdizione, per lo più in ragione: del riferimento, contenuto nell'art. 17 della legge n. 108 del 1996, ad un diritto, oltre che della verifica delle condizioni cui è subordinata la riabilitazione del protestato; nonché, in epoca più recente, della segnalata riforma in tema di rito applicabile al procedimento in esame.

Qualora si accolga l'impostazione fatta propria dalla Corte di cassazione (sia pur con orientamento consolidatosi in epoca anteriore alla riforma del 2011 sulla semplificazione dei riti) tendente a ricondurre anche l'ipotesi in esame nell'ambito della volontaria giurisdizione, sono pienamente estensibili anche a quest'ultima tutte le considerazioni appena più sopra richiamate che portano a ritenere che anche in questa ipotesi, come in quelle di cui agli art. 21 e 22, il notaio, nell'esercizio delle nuove competenze attribuitegli dal legislatore, non eserciti un'attività propriamente giurisdizionale.

Evidentemente così non è se si esclude, a monte, la riconducibilità nell'ambito della cd. volontaria giurisdizione dell'ipotesi in esame, così come ha fatto, in epoca recente, la dottrina – in precedenza segnalata – alla luce della riforma in tema di semplificazione dei riti, argomentando, più precisamente, dalla forma dell'atto conclusivo del procedimento (non più il decreto, in esito al reclamo, ma la sentenza *ex* art. 429 c.p.c.).

Non è certamente questa la sede per approfondire la complessa problematica attinente alla natura del peculiare procedimento in esame così come di recente riformato.

---

[32] S. FAZZARI, *Prime riflessioni e indicazioni operative in merito alla nomina da parte del notaio dell'interprete al muto non capace di leggere ed al sordomuto nell'ambito delle competenze attribuite ai notai dall'art. 22 del d.lgs. n. 149 del 2022*, in questo volume.

Nei circoscritti confini della presente indagine, basti evidenziare come:
– per un verso, il riferito orientamento dottrinale tendente a negarne la natura di volontaria giurisdizione argomentando soprattutto dalla forma dell'atto conclusivo del procedimento sembrerebbe sottovalutare la peculiarità del procedimento in esame sotto il profilo del distinguo fra la fase "necessaria" che si svolge dinanzi al presidente del Tribunale e che si conclude con decreto, e quella meramente eventuale, del procedimento di opposizione, che si svolge dinanzi alla Corte d'appello e che (alla luce della suddetta riforma) si conclude con sentenza. Questa circostanza non è priva di rilievo quanto meno ai fini della nostra indagine, posto che la nuova competenza concorrente del notaio riguarda la sola fase "necessaria" del procedimento che si svolge dinanzi al presidente del Tribunale e che si conclude con decreto (o dinanzi al notaio e si conclude con atto notarile);
– per altro verso, non appare dubitabile che il legislatore della cd. riforma Cartabia, in conformità con quanto esplicitato nella legge delega e nella relazione illustrativa del d.lgs. n. 149 del 2022, ha ritenuto che anche questa ipotesi (e non solo quelle di cui agli artt. 21 e 22) sia riconducibile a pieno titolo nell'ambito della cd. volontaria giurisdizione e che questa ha ad oggetto un'attività (non giurisdizionale ma) amministrativa.

Più precisamente, l'art. 1 comma 13 lett. b) della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante «delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata» dispone testualmente: «prevedere interventi volti a trasferire alle amministrazioni interessate, 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».
Nella relazione illustrativa del decreto legislativo n. 149 del 2022 si richiama testualmente, in via preliminare, quanto previsto dalla legge delega, sottolineando come «costituiscono attuazione di tale criterio di delega gli articoli 21, 22 e 23 del presente schema».
Per un verso, dunque, la legge delega qualifica espressamente come «funzioni amministrative» quelle rientranti nella volontaria giurisdizione assegnate al giudice civile e da devolvere ai notai. Per altro verso, la relazione illustrativa del decreto legislativo di attuazione della legge delega sottolinea come la devoluzione ai notai delle competenze di cui agli artt. 21, 22 e 23 (anche quella di cui all'art. 23) costituisce attuazione della suddetta delega.

In altri termini, e in definitiva, l'intento del legislatore della riforma è stato chiaramente quello di devolvere al notaio una competenza, concorrente con quella del Presidente del Tribunale, tradizionalmente ricondotta nell'ambito della volontaria giurisdizione e, in quanto tale, esercitabile anche da un notaio per i motivi già ampiamente esplicitati con riferimento alle nuove competenze devolute al notaio con l'art. 21[33].

7. Le ulteriori problematiche aperte dalla riforma e l'equiparazione dell'atto notarile al decreto del presidente del Tribunale

Una volta individuata la natura delle nuove competenze notarili in esame, si tratta, a questo punto, di soffermarsi sulle ulteriori problematiche che solleva la disposizione in esame nella parte in cui introduce una competenza notarile concorrente in materia.

La norma, per come formulata, sembrerebbe operare una piena equiparazione del ruolo del notaio a quello del giudice, *sub specie*, in particolare, di piena equiparazione dell'atto notarile al decreto del presidente del Tribunale, non solo, dunque, sotto il profilo degli effetti, così come traspare con assoluta evidenza dalla lettera della disposizione in esame.

Ciò vuol dire che, per un verso, detta equiparazione potrà essere di ausilio per sciogliere taluni dubbi interpretativi sollevati dalla lacunosa formulazione della norma e, per altro verso, in sede di applicazione della stessa da parte del notaio, potranno essere valorizzati gli indirizzi giurisprudenziali nel frattempo consolidatisi in sede di pregressa applicazione da parte del giudice.

Più in particolare, in conformità con la natura del procedimento in esame, con la lettera della norma e con la *ratio* della riforma tendente a sgravare l'autorità giudiziaria dallo svolgimento di determinate attività, appare corretto ritenere che il notaio debba formalizzare l'esito della propria attività, non solo quando l'esito della relativa valutazione sia positivo, e questa sfoci pertanto nell'atto notarile di riabilitazione del debitore protestato, ma anche quando sia negativo, con conseguente necessità di adottare, anche in questa ipotesi, un atto scritto, avverso il quale il soggetto a ciò legittimato ben potrà proporre opposizione, così come accade per il diniego di riabilitazione di origine giudiziale.

Più in particolare, ove si pensi alla possibilità di proporre opposizione (anche)

---

[33] Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.

avverso l'atto notarile ad opera di chiunque vi abbia interesse, è ben possibile che, anche laddove si segua la strada notarile, alla richiesta dell'atto di riabilitazione presentata dal debitore protestato segua un diniego avverso il quale debitore può proporre opposizione ai sensi dell'art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011.
La lettera della norma depone nel senso di ritenere che anche il diniego dell'istanza presentata dal debitore sia suscettibile di opposizione e debba, dunque, necessariamente rivestire la forma scritta.
La norma attribuisce il diritto ad ottenere la riabilitazione, in via giudiziale oppure notarile, laddove sussistano i requisiti dalla stessa indicati. Ne consegue che, in conformità con quanto sinora evidenziato, tanto la valutazione giudiziale, quanto quella notarile sottesa all'atto di riabilitazione non sono dirette a risolvere alcun conflitto tra diritti contrapposti.
Quanto all'istruttoria da svolgersi da parte del notaio, si tratterà di un'istruttoria estremamente semplificata e meramente documentale, in conformità con quanto già accade dinanzi al giudice.
È necessaria e sufficiente per l'atto notarile di riabilitazione la verifica delle condizioni di cui all'art. 17 relative:
– all'adempimento dell'obbligazione per la quale il protesto è stato levato;
– all'assenza di ulteriori protesti (levati successivamente);
– al decorso di un anno dal levato protesto (o dell'ultimo, in caso di più protesti).
– sia che si segua la strada giudiziale sia che si segua la strada notarile, è possibile che all'istanza dell'interessato segua un diniego di riabilitazione. Avverso tale diniego il debitore può proporre opposizione la quale è disciplinata, come detto, dall'art. 13 d.lgs. n. 150 del 2011.
Quanto alla forma del provvedimento, è possibile osservare come la lettera della norma deponga nel senso di ritenere che anche il diniego dell'istanza presentata dal debitore sia suscettibile di opposizione e debba, dunque, necessariamente rivestire la forma scritta.
A norma del comma quarto, tanto il decreto quanto l'atto di riabilitazione sono pubblicati nel bollettino dei protesti cambiari e sono opponibili da chiunque abbia interesse.
Per effetto della riabilitazione il protesto si considera, a tutti gli effetti, come mai avvenuto. Il debitore protestato e riabilitato ha diritto di ottenere la cancellazione definitiva dei dati relativi al protesto anche dal registro informatico di cui all'art. 3-*bis* d.l. n. 381 del 1995[34].

[34] A norma dell'ultimo comma dell'art. 17, la cancellazione dei dati del protesto è disposta dal responsabile dirigente dell'ufficio protesti competente per territorio non oltre il termine di

Gli stessi effetti conseguono sia al decreto giudiziale di riabilitazione sia all'atto notarile di riabilitazione.

8. Conclusioni

All'esito dell'indagine condotta è possibile osservare che l'art. 23 del d.lgs. n. 149 del 2022, affiancando l'atto notarile al decreto giudiziale ai fini della riabilitazione *ex* art. 17 legge n. 108 del 1996, aggiunge un ultimo e rilevante tassello della straordinaria evoluzione normativa che contraddistingue l'istituto in esame, compiendo un ulteriore passo in avanti nella ricerca del punto di equilibrio tra misure di tutela del buon nome commerciale, esigenze di protezione del debitore adempiente e tempestiva conoscenza dell'omesso pagamento (ai fini della speditezza ed efficacia del traffico economico e commerciale).

La riforma ricorre al magistero notarile sancendo una piena equiparazione dell'atto notarile al decreto del presidente del Tribunale, che si coglie sotto differenti profili, quali, a titolo meramente esemplificativo: la valutazione sottesa alla riabilitazione e la correlata fase istruttoria, la possibilità di proporre opposizione, gli effetti prodotti.

Per quanto – alla luce della recente riforma in tema di semplificazione dei riti – la natura del procedimento di riabilitazione del debitore protestato non sia più pacificamente riconducibile nell'ambito della volontaria giurisdizione, così come ritenuto dalla Corte di Cassazione – con indirizzo consolidato – in epoca antecedente a detta riforma, il legislatore della cd. riforma Cartabia, nell'attribuire al notaio nuove competenze in materia, lo ha espressamente ricondotto nell'ambito degli interventi in tema di volontaria giurisdizione, qualificando al contempo la relativa attività devoluta al notaio (in via concorrente con il Presidente del Tribunale) come attività avente natura amministrativa.

Ciò, evidentemente, in quanto ha ritenuto parificabile l'ipotesi in esame, sotto questo profilo, a quelle di cui agli artt. 21 e 22, oltre che il notaio il destinatario ideale per lo svolgimento di tutte queste attività, in via concorrente con l'autorità giudiziaria, per la qualifica di pubblico ufficiale che riveste e per le caratteristiche che tradizionalmente lo contraddistinguono, sia sotto il profilo delle competenze nelle materia di cui trattasi, che, in via più generale, della terzietà ed imparzialità[35].

---

venti giorni dalla data di presentazione della relativa istanza, corredata del decreto o dell'atto di riabilitazione.

[35] Cfr. più ampiamente, con riferimento alle nuove competenze attribuite al notaio dall'art.

Le conclusioni raggiunte consentono altresì di evidenziare come, in sede di interpretazione ed applicazione della norma da parte del notaio, è ben possibile valorizzare gli indirizzi giurisprudenziali nel frattempo consolidatisi in sede di pregressa applicazione da parte del giudice, ciò anche al fine di evitare ingiustificate disparità fra il canale giudiziale e quello notarile.
Questa operazione ermeneutica va condotta, al contempo, alla luce della ragione giustificatrice della norma, da rinvenirsi nell'esigenza di assicurare l'eliminazione di un'informazione pregiudizievole per il debitore protestato adempiente; norma che, come insegna la giurisprudenza, si inserisce nel quadro di una legge che «considera il debitore come persona, al di fuori del circuito imprenditoriale-commerciale, dove i soggetti sono al contempo oggetto e consumatori delle informazioni che li riguardano, sotto il profilo della reputazione economica, cioè della capacità e dell'affidamento nel campo commerciale e produttivo, dove sussistono anche interessi della collettività al buon funzionamento del sistema economico e del mercato»[36].

21, anche per ulteriori riferimenti E. FABIANI, *La natura delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione di cui al d.lgs. n. 149 del 2022 tra funzione giurisdizionale, amministrativa e notarile*, cit.
[36] Cass. 5 novembre 1998, n. 11103, in *Giur. it.*, 1999, I, 772.

Per la legge italiana la fotocopia di una pubblicazione (o parte di essa) coperta da diritto d'autore (Copyright) è illecita. Quindi ogni fotocopia che ne eviti l'acquisto è reato.
Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4, della legge 22 aprile 1941 n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.
Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, fax 02 89280864, e-mail: autorizzazioni@aidro.org.

Periodico semestrale registrato presso il Tribunale di Roma al n. 39/2018 del 22 febbraio 2018

I testi e l'elaborazione dei testi, anche se curati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto il lettore è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato. Le opinioni espresse negli scritti firmati impegnano solo gli Autori, non riflettendo necessariamente quelle della rivista. Questo numero è stato chiuso in redazione il 2 ottobre 2023.

La Direzione della rivista è presso la Fondazione Italiana del Notariato ETS, via Flaminia, 160 - 00196 Roma - tel. 06. 36.209.410 - fax 06.32.20.479 - Internet: http://www.fondazionenotariato.it - e-mail: info.fondazione@notariato.it
L'Amministrazione è presso la casa editrice Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A., via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.380.891 - fax 02.38089432 - Internet: http://www.giuffrefrancislefebvre.it - e-mail: vendite@giuffrefl.it
Pubblicità: Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Servizio Pubblicità, via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - tel. 02.38.089.380 - fax 02.38089426 - e-mail: periodici@giuffrefl.it
Direttore responsabile: Antonio Delfino
R.O.C. n. 6569 (già RNS n. 23 vol. 1 foglio 177 del 2/7/1982)
Pubblicità inferiore al 45%

Questa testata è associata a
USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

CONDIZIONI DI ABBONAMENTO PER IL 2023

Unione europea ..... **€ 100,00**

Paesi extra Unione europea ..... **€ 200,00**

Prezzo di un singolo numero ..... **€ 55,00**
(Extra U.E. € 105,00)

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:
- con versamento sul c.c.p. 721209, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento;
- a ricevimento fattura (riservata ad enti e società);
- acquisto on-line tramite sito "shop.giuffre.it";
- oppure tramite gli Agenti Giuffrè a ciò autorizzati (https://shop.giuffre.it/agenti).

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.
Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. - Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano.

I contributi pubblicati in questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

La Fondazione, costituita per volontà del Consiglio Nazionale del Notariato e della Cassa Nazionale del Notariato, ha per scopo la valorizzazione e la diffusione della conoscenza del ruolo storico e sociale della cultura notarile e del notariato italiano, a garanzia dei diritti dei cittadini e del pubblico interesse.

BIBLIOTECA DELLA FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO

RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE E RUOLO DEL NOTAIO

I - GLI STUDI

La Riforma Cartabia (d.Lgs. n. 149/2022), entrata in vigore il 28 febbraio 2023, ha attribuito ai notai nuove competenze in tema di volontaria giurisdizione, affiancandoli alla magistratura nel rilascio delle autorizzazioni necessarie alla stipula degli atti che riguardano soggetti fragili e beni ereditari.

Il Consiglio Nazionale del Notariato, con la sua Commissione Studi Processuali (ed all'interno della stessa con il Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione) ha lavorato da subito per offrire alla categoria un primo contributo organico sulla più significativa delle nuove competenze notarili in tema di volontaria giurisdizione, quella di cui all'art. 21, prima dell'entrata in vigore della stessa; ad esso ha fatto seguito una serie di ulteriori studi sui profili maggiormente problematici e controversi, nonché sulle nuove competenze notarili di cui agli artt. 22 e 23.

Il presente volume contiene tutti i suddetti lavori e si propone di essere il primo risultato di un'opera più ampia che proseguirà con la pubblicazione di un secondo volume atto a raccogliere anche le prassi dei Tribunali, le risultanze del monitoraggio dell'attività svolta dai notai sin dall'entrata in vigore della riforma, nonché taluni "modelli" di autorizzazioni notarili redatti in conformità con le posizioni sostenute negli studi.

FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO ETS

Via Flaminia, 160 - 00196 Roma
www.fondazionenotariato.it

21102001