

Consiglio Nazionale del Notariato

L'AUTORIZZAZIONE NOTARILE NELLA RIFORMA DELLA VOLONTARIA GIURISDIZIONE

di Ernesto Fabiani – Luisa Piccolo

*(Studio approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della volontaria giurisdizione * in data 9 febbraio e dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 13 febbraio 2023)*

Abstract

Il contributo esamina l'autorizzazione notarile prevista dall'art. 21 del d.lgs. 149/2022 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 avvicendatesi 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

§§§

Sommario

<u>1. Premessa di carattere generale</u>	5
<u>2. La natura della nuova competenza attribuita dal legislatore al notaio</u>	6
<u>3. L'individuazione del notaio competente a rilasciare l'autorizzazione</u>	10
<u>3.1. L'attribuzione della competenza al notaio rogante e le conseguenti ricadute sulla competenza territoriale del notaio</u>	10
<u>3.2. La necessità che l'autorizzazione sia rilasciata dal medesimo notaio che stipula l'atto ed il possibile ricorso alla figura del coadiutore</u>	12
<u>4. La delimitazione dell'ambito di applicazione dell'autorizzazione notarile</u>	13
<u>4.1. Lettera e struttura della norma: ipotesi sicure, ipotesi dubbie e possibile interpretazione estensiva.</u>	15
<u>4.2. La nomina del curatore speciale.</u>	16
<u>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</u>	18
<u>4.2.2 Legittimazione a nominare il curatore speciale con contestuale autorizzazione al compimento dell'atto</u>	19
<u>4.2.3 Ipotesi di nomina del curatore che fuoriescono dal canale autorizzatorio notarile</u>	20
<u>4.3 L'autorizzazione notarile in relazione ad atti aventi ad oggetto beni ereditari</u>	20
<u>4.3.1. Il perimetro applicativo della competenza notarile: la lettura congiunta degli artt. 21 d.lgs. 149/2022 e 747 c.p.c.</u>	20
<u>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</u>	22
<u>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;</u>	23
<u>4.3.4 La peculiare ipotesi dell'autorizzazione a rogare atti aventi ad oggetto beni ereditari appartenenti a soggetti incapaci;</u>	23
<u>4.3.5 Ipotesi escluse dalla competenza notarile</u>	25
<u>5. La "richiesta scritta" al notaio</u>	25
<u>5.1. La necessità di una richiesta di parte</u>	25
<u>5.2. La forma e il contenuto della richiesta</u>	26
<u>5.3. La legittimazione a proporre la richiesta</u>	27
<u>5.3.1 Le parti</u>	28
<u>5.3.2 L'incerto significato della espressione "procuratore legale" e la possibilità di avvalersi dell'assistenza di un avvocato in sede di</u>	

<u>predisposizione della richiesta</u>	28
<u>5.3.3 Jus postulandi notarile e possibilità che la richiesta sia sottoscritta da un notaio diverso da quello che autorizza</u>	29
<u>6. L'istruttoria</u>	30
<u>6.1. Premessa</u>	30
<u>6.2. L'assunzione delle "sommarie informazione" in sede giudiziale</u>	31
<u>6.3. I tratti caratterizzanti dell'istruttoria nei procedimenti in camera di consiglio</u>	32
<u>6.4. L'attribuzione al notaio di poteri latamente istruttori</u>	33
<u>6.4.1. Premessa</u>	33
<u>6.4.2. L'audizione del legatario</u>	34
<u>6.4.3. L'assunzione delle informazioni</u>	34
<u>6.4.4. La consulenza tecnica</u>	35
<u>7. L'autorizzazione e il diniego di autorizzazione notarile.</u>	36
<u>7.1. L'autorizzazione notarile: elemento costitutivo del negozio da stipulare o concorso alla formazione di una fattispecie negoziale</u>	36
<u>7.2. La forma dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante"</u>	37
<u>7.3. Il contenuto dell'autorizzazione rilasciata dal "notaio rogante"</u>	37
<u>7.4. L'allegazione dell'autorizzazione all'atto autorizzato</u>	38
<u>7.5. Il diniego dell'autorizzazione richiesta al "notaio rogante"</u>	39
<u>7.6. La motivazione</u>	42
<u>7.7. L'obbligo del notaio di prestare il proprio ministero ai sensi dell'art. 27 della legge notarile</u>	42
<u>7.8. L'impossibilità per il notaio di non provvedere sulla richiesta presentando d'ufficio ricorso di volontaria giurisdizione al giudice</u>	43
<u>7.9. La possibilità per il notaio di correggere gli errori materiali dell'autorizzazione</u>	44
<u>7.10. L'impossibilità per il notaio di rogare l'atto autorizzato a fronte dell'intervenuto mutamento delle circostanze</u>	45
<u>7.11. Applicabilità o meno degli obblighi di conservazione e repertorio alla autorizzazione prevista dall'art. 21 d.lgs. 149 (o al relativo diniego).</u>	45
<u>8. Il reimpiego nell'ambito dell'autorizzazione notarile</u>	46
<u>8.1 Premessa</u>	49
<u>8.2 Ipotesi di reimpiego nell'ambito della volontaria giurisdizione: tutela dei soggetti incapaci e beni ereditari</u>	49
<u>8.3 L'ambito di applicazione del magistero notarile in relazione alla determinazione delle cautele per il reimpiego</u>	49
<u>8.4 Differenze e analogie dell'autorizzazione al reimpiego giudiziale e notarile</u>	50
<u>8.5 Il reimpiego nell'amministrazione dei beni ereditari</u>	52
<u>9. Le differenti tipologie di comunicazioni che il notaio deve effettuare e le eventuali notificazioni.</u>	52
<u>9.1 La comunicazione alla cancelleria del tribunale competente al rilascio dell'autorizzazione</u>	54

<u>9.2 La comunicazione al pubblico ministero ed il peculiare ruolo di quest'ultimo.</u>	55
<u>9.3 La comunicazione alla parte istante</u>	57
<u>9.4. La notificazione dell'autorizzazione o del diniego di autorizzazione</u>	57
<u>10. L'efficacia dell'autorizzazione notarile</u>	58
<u>10.1 La mancata proposizione del reclamo</u>	59
<u>10.2 Il <i>dies a quo</i> per il decorso dei venti giorni cui è subordinata l'efficacia dell'autorizzazione</u>	60
<u>11. Il reclamo</u>	60
<u>11.1 Il perimetro applicativo del reclamo dal punto di vista oggettivo: reclamabilità del diniego dell'autorizzazione</u>	61
<u>11.2 L'interesse e i motivi del reclamo</u>	62
<u>11.3 L'efficacia dell'autorizzazione notarile e la mancata proposizione del reclamo</u>	63
<u>11.4 Il giudice dinanzi al quale deve essere proposto il reclamo</u>	64
<u>11.5 Il termine per la proposizione del reclamo</u>	65
<u>11.6 I soggetti legittimati alla proposizione del reclamo</u>	66
<u>12. La modifica e la revoca dell'autorizzazione notarile</u>	67
<u>12.1. La revocabilità e modificabilità dei provvedimenti camerale in ogni tempo: ragione giustificatrice</u>	68
<u>12.2. I motivi di revoca e modifica</u>	68
<u>12.3. Il regime temporale della revoca o modifica</u>	69
<u>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.</u>	70
<u>12.5. Ripercussioni sull'atto autorizzato della modifica o revoca e salvezza dei diritti dei terzi</u>	72
<u>12.6. Applicabilità del principio dell'apparenza titolata anche ai casi di invalidità del provvedimento di volontaria giurisdizione</u>	73
<u>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.</u>	74
<u>12.8 I rapporti tra la tutela camerale e la tutela contenziosa e l'eventuale trasmissibilità al negozio autorizzato dei possibili vizi dell'autorizzazione</u>	74

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. 149/2022, 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 avvicendatesi nel 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

* Gruppo di lavoro costituito nell'ambito della *Commissione Studi Processuali* del Consiglio Nazionale del Notariato e così composto: Consiglieri Nazionali **Rocco Guglielmo** e **Vito Pace**; Coordinatore scientifico: **Ernesto Fabiani**; Componenti: **Claudio Calderoni**; **Paolo Cerasi**; **Augusto Chizzini**; **Maria Giuliana Civinini**; **Stefano Fazzari**; **Michele Labriola**; **Armanda Ilaria Miceli**; **Annalisa Lorenzetto Peserico**; **Luisa Piccolo**; **Andrea Todeschini**.

¹ Cfr. 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.

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.

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 dottrine, 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

³ Per un'efficace sintesi, ed ulteriori riferimenti, cfr. PORCARI, *sub* 737, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, Torino, 2014, 247 s.; ma v. anche: A. CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Milano, 2018, 268 ss.; MONTESANO, *Giurisdizione volontaria*, in EG, 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, 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 *Nss. dig. it.*, VII, Torino, 985 ss.; C. MANDRIOLI, *Giurisdizione (in generale)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. 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 CHIZZINI, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., 268.

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

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 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 giurisdizionali⁷, sulla falsariga di quanto già fatto in sede di espropriazione forzata⁸;
 - 1b) alla figura del giudice laico o onorario⁹, espressioni con le quali – 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

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

⁷ Su questa prospettiva, e in via più generale sulla delega di giurisdizione, cfr. E. FABIANI, *La delega di giurisdizione*, in *Foro italiano*, 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. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 456 ss.

⁹ Su cui cfr., anche per ulteriori riferimenti: 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.; ZAGREBELSKY, *La riforma della giustizia onoraria*, in *Giur. it.*, 1981, IV, 14 ss.; AMBROSINI, *Giudice onorario*, in *Enc. giur.*, XV, 1989; BARTOLE, *Giudice. I) Teoria generale*, cit., 5 ss.; 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.; DENTI, *Giudice onorario e giudice monocratico nella riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 609 ss.; CHIARLONI, *Giudici onorari e meccanismi di risoluzione alternative delle controversie*, in *Quest. giust.*, 1998, 375 ss.; GENOVESE, *I giudici ordinari e onorari (nel progetto di riforma costituzionale approvato dalla bicamerale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 1049 ss.; IMPAGNATIELLO, *Giudice (ordinamento del)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, 44.

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 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 giurisdizione¹². 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 materia¹³.

¹⁰ Cfr. 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 auspiccate da una parte della dottrina ma in quelle peculiari, quanto meno in parte auspiccate 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).

¹² Così come accaduto con la delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata, essendosi ritenuto che la l. n. 302/98 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. BORRE', *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, 1° comma),

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.

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, espressamente 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 nell'ambito del nostro ordinamento rispetto al passato. In ragione di ciò,

sullo stesso piano del giudice (cfr. art. 68, 2° comma 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; 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 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. 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»).

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) notarile¹⁵.

L'aver 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 affermatasi 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.

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.

¹⁵ Cfr. per tutti DIFABIO, *Manuale di Notariato*, Milano, 2014, spec. 108.

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 e l'utilità evidente¹⁶: 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: 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 sussistere 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.

¹⁶ Su cui cfr. CAMPESE, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, Milano, 2008, 67; nonché E. LA ROSA, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, *Della famiglia*, a cura di G. DE ROSA, II, Torino, 2018, 752 s., 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.

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.

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.

¹⁷ Così CONSIGLIO NOTARILE DI SASSARI, *La Riforma Cartabia. Il ruolo del Notaio nella volontaria giurisdizione a seguito del D. Lvo 10 ottobre 2022 n. 149: Prime brevi considerazioni* inedito; ma v. anche 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; GAMBARDELLA-PAPPA MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile prevista dalla Riforma Cartabia* in *Il Quotidiano Giuridico* 24 ottobre 2022; TIERNO, *Riforma della Volontaria Giurisdizione: prima lettura*, in *Federnotizie* 10 ottobre 2022.

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 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*

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

¹⁹ Cfr. E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, n. 2/2002, 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* (Consiglio Nazionale del Notariato), Milano, 2007, 1, 562 s.

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.

E' 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 divisoria²⁰: nel primo caso, è quanto meno legittimo dubitare

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* del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, 2005, 135 s.) 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 dividendi, all'esecuzione ed all'interpretazione dell'accordo divisionale. È, tuttavia, essenziale che un tale contratto abbia i tratti tipici della transazione ovvero 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

della esclusione della competenza autorizzatoria 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

dall'art. 764 c.c., norma secondo la quale la divisione transattiva - al contrario della transazione divisoria - è soggetta, comunque, all'azione di rescissione.

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

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.

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 dottrina²², 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 tesi²³, 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 tesi²⁴, 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

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 s.

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.

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 tutti gli atti contemplati nel nuovo art. 374 c.c.²⁵ la competenza sulla relativa autorizzazione compete al giudice tutelare²⁶.

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 tradizionale²⁷, 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 orientamento²⁸, sarebbe possibile richiedere al giudice 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.

²⁵ Secondo l'art. 374 c.c., come modificato dalla riforma effettuata dal d.lgs. 149/2022: «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 rinunciare, 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 denunce 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. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I. *Patria potestà*, Milano, 1962, 236; MAZZACANE, *La giurisdizione volontaria nell'attività notarile*, Roma, 1999, 26.

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

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.

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,

²⁹ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 76.

³⁰ Cfr. JANNUZZI-LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 136.

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'atto³².

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

³¹Sulla tematica in esame e sul contrasto di ricostruzioni ermeneutiche cfr. FERRARI, *Donazione indiretta effettuata da genitore in favore del figlio minore*, in *Famiglia e diritto*, 2011, 8-9, 853 s.

³²In tal senso 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.

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 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. 149/2022 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 vendita³³.

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, 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 diversa³⁴. 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 dottrina³⁵ e della giurisprudenza³⁶, 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 ereditari³⁷.

³³Nel 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. SANTARCANGELO, *L'autorizzazione notarile nella nuova normativa della volontaria giurisdizione*, in *Notariato*, 2022, 6, 592 s.

³⁴ Cfr. JANNUZZI-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 (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. FERRI, *Disposizioni*

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 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 giacente³⁸. 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.

In entrambe le ipotesi considerate potrebbe escludersi la necessità del parere preventivo del giudice tutelare a norma dell'art. 747 co. 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.

generali sulle successioni, 3ª ed., in Comm. Scialoja, Branca, Bologna, 1997, 390; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, IV, 2, Milano, 1971, 61.

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. (LOREFICE, *L'accettazione con beneficio d'inventario*, in RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, 301).

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'istituto 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 sostituto³⁹.

Sussiste la competenza del notaio ad autorizzare l'alienazione – da ritenersi comprensiva di altri atti di disposizione oltre alla vendita – da parte dell'esecutore testamentario di beni facenti parte dell'asse ereditario ove non già specificamente disposta dal testatore⁴⁰. 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

³⁹ Nonostante l'istituto 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 sostituto (MORETTI, *Usufrutto e sostituzione fedecommissaria*, in *Usufrutto, uso, abitazione*, a cura di Bonilini, I, Torino, 2010, 94).

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. BRAMA, *Esecutore testamentario. Dizionario della successione testamentaria*, Milano, 1998, 142; SANTANCARGELO, *La volontaria giurisdizione*, III, Milano, 2006, 654.

coordinamento, non agevole, che ha costituito sino ad oggi oggetto di un ampio dibattito dottrinale⁴¹ e su cui ha avuto modo di intervenire anche la Corte di cassazione⁴².

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 tribunale⁴³ 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 legate al riparto di competenza fra tribunale e giudice tutelare, che, oltre ad essere state rivisitate dal

⁴¹ Cfr., anche per i richiami, CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, *Giurisprudenza sist. dir. proc. civ.*, Torino, 1994, 406; SANTANCARTELO, *La volontaria giurisdizione*, II, cit., 314 s.; ss.; JANNUZZI – LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 464 s.

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. 19.5.1975, 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 pronunciarsi 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 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. MATTIONI, *Note critiche in tema di erede beneficiario 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.

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 ministero⁴⁴.

⁴⁴Si 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*

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.

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, *mutandis 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;

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».

- 2) delle parti interessate all'autorizzazione⁴⁵;
- 3) dell'oggetto (*petitum* immediato e mediato);
- 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 giudiziaria⁴⁷.

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";
- 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".

⁴⁵ Così 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)».

⁴⁶ Cfr. 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.

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 stessa⁴⁸, 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 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.

⁴⁸Secondo 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.

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 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.

⁴⁹ Cfr. GAMBARDILLA - PAPPÀ MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile*, cit.

⁵⁰ Cfr. GAMBARDILLA - PAPPÀ MONTEFORTE, *La nuova volontaria giurisdizione notarile*, cit.

⁵¹ Cfr. PORCARI, *sub* 737, cit., 324 s.

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 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.

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

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.

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 esaurienti nell'audizione delle parti o comunque degli 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 difforni 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.

⁵⁴ Così CAPPONI, op. cit., 915.

⁵⁵ Così CAPPONI, op. 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».

⁵⁶ Così CAPPONI, op. 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 CAPPONI, op. cit., 930-931.

⁵⁸ Così CAPPONI, op. 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

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 contraddittorio⁶⁰.

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 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:

- 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 stessi⁶²;

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 CAPPONI, op. cit., 936.

⁶⁰ Così CAPPONI, op. cit., 937 ss.

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 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. 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: FABIANI, op. ult. 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» (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 (FABIANI, op. ult. cit., 668 ss.).

- 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 contraddittorio⁶⁴.

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 camerale 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 preconstituita, 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 costituendo formati in altri giudizi, perizie stragiudiziali, documenti a contenuto negoziale, testimoniale, certificativo provenienti da terzi). Quanto alle prove costituendo 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.

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.

E' 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;

⁶³ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, 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, DEL PRATO (a cura di), op. cit., spec. 58 ss. e 67).

⁶⁵ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, cit., 187-188.

- attribuisce autonoma rilevanza alla consulenza, disponendo che «il notaio può farsi assistere da consulenti».

6.4.2. L'audizione del legatario

E' 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 officioso, 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 officiosi 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 perizia⁶⁶.

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

⁶⁶ Ammette la possibilità di ricorrere alla perizia nel caso in esame 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.

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 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 riscontro 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 conclusione⁶⁷. 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 successivamente⁶⁸. In questa prospettiva può anche dirsi che l'autorizzazione ha la funzione di rimuovere un ostacolo che

⁶⁷ Cfr. ARIETA, in *Trattato di diritto processuale civile*, II/2, Padova, 2002, 1286.

⁶⁸ Cfr. Cass. 17 marzo 1990, n. 2235.

impedisce il compimento di un negozio, di cui rappresenta un elemento costitutivo che deve sussistere al momento della sua conclusione⁶⁹.

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 autorizzato⁷⁰, onde solo dopo questo si potrà giudicare del provvedimento autorizzativo in funzione della validità della compiuta fattispecie sostanziale.

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 notarile⁷¹, 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.

E', invece, da escludersi in radice la possibilità che l'autorizzazione trovi un'evidenza documentale direttamente ed esclusivamente nell'atto autorizzato⁷².

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.

⁶⁹ Cfr. Cass. 28 maggio 1979, n. 3088.

⁷⁰ Cfr., anche per i richiami, CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 402.

⁷¹ Su cui cfr. per tutti GIRINO, *La funzione notarile*, in *Riv. not.* 1983, 1057 ss.

⁷² Cfr. 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 camerale, 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 giudice⁷³. 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 fattispecie⁷⁴.

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 atto⁷⁵. In questa ottica si è recentemente precisato⁷⁶ che nel rito camerale la genericità e l'indeterminatezza delle scarse 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

⁷³ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *Manuale*, cit., 30; GRASSO, *Dei poteri del giudice*, in *Comm. del cod. proc. civ.*, diretto da Allorio, Torino, I, 2, 1973, 1255 s.; TOTA, *Tutela 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 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. MICHELI, *Camera di consiglio (dir.proc.civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 984; REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1957, 350; VISCO, *I procedimenti di giurisdizione volontaria*, Milano 1958, 57.

⁷⁵ Cfr. COMOGLIO, *Difesa e contraddittorio*, cit., 736 s.

⁷⁶ Cfr. PORCARI, *sub* 737, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, Torino, 2014, 318 s.

caso di specie, si dovrà dunque fare riferimento ai contenuti normativi predeterminati e non tanto all'esposizione narrativa del ricorso⁷⁷.

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 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 allegazioni⁷⁹; 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 volontaria⁸⁰, 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

⁷⁷ Cfr. PORCARI, op.cit., 319; *adde* ARIETA, op. cit., 1188.

⁷⁸ Cfr. SANTARCANGELO, *Riforma*, cit.

⁷⁹ Su cui cfr., per un efficace sintesi, BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, 304 ss.

⁸⁰ Cfr. GIULIANI, *Procure, atti autorizzativi e tecnica delle parole*, in *Riv. not.*, 1960, 370 ss.

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 *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 legittimazione⁸², sulla cui base, coerentemente, l'obbligo dovrebbe sussistere anche per tutti i suddetti documenti autorizzativi⁸³.

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 dottrina⁸⁶ 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.

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

⁸¹ Cfr., SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 1994, 107.

⁸² Cfr. FALZONE ALIBRANDI, *Procura annessa all'atto notarile*, in *Dizionario*, III, 356 s.

⁸³ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 304.

⁸⁴ Cfr. FALZONE ALIBRANDI, *Procura*, cit., 356 s.

⁸⁵ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 304-305.

⁸⁶ Cfr. CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 284-285.

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.

E' 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.

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.

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 dottrina⁸⁸, 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.

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.

⁸⁸ CASU, *La legge notarile*, cit., 329.

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 indubbe 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.

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

⁸⁹ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 165 s., il quale dà conto dell'interpretazione 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 legge 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 rientrano in quelle che il notaio svolge abitualmente. *Adde CASU, La legge notarile*, cit., 145, il quale pone in stretta correlazione l'obbligo in questione con il ruolo di pubblico ufficiale del notaio.

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 pubblicistiche⁹⁰ o quando, come vedremo meglio più avanti, il notaio ritenga insussistenti i presupposti dell'autorizzazione in 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

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.

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.

E' 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 legge 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. 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 ricevuti⁹¹;
- 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.

E' 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

⁹¹ Cfr. BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 382; CASU, *Completamento manuale del repertorio meccanizzato*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 11-2006-C del 26.1.2006; ID., *Obbligo per il notaio di dotarsi dei repertori supplementari*, in CNN-Notizie, 27.2.2006; ID., *Formalità per l'autentica di quietanza di assegno*, in Banca dati notariato «Angelo Gallizia», n. 1164 del 20.2.1996; ID., *Registrazione e repertoriazione della cessione di quote latte effettuata per scrittura privata autenticata*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 1222 del 26.1.1996; ID., *Autentica notarile e polizze fideiussorie*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 1067 del 1.12.1995; DI FABIO, *Manuale di notariato*, Milano, 2007, 314; FALZONE, 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; PROTETTI, DI ZENZO, *La legge notarile*, Milano, 2016, 411.

espressamente previsti dalla legge. Lo si desume dallo stesso art. 62, primo comma, che utilizza l'espressione "tutti 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 l. not.; per l'art. 2, r.d.l. 1666/1937 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 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 pubblicistiche⁹³.

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 vita⁹⁴;
- 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.

⁹² Nondimeno, secondo parte della dottrina (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 sistemazione 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.

⁹³ Cfr. SOLIMENA, *Commento alla legislazione notarile italiana*, Milano, 1918, 283; 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* (BOERO, *La legge notarile*, cit., 384).

⁹⁴ Critico BOERO, *La legge notarile*, cit., 384

Più discusse sono, invece, altre ipotesi, affrontate nel corso del tempo dall'Ufficio studi del CNN, quali: la cessione di quota latte⁹⁵; la dichiarazione di armatore⁹⁶; l'autenticazione di fideiussione a garanzia di rimborsi tramite conto fiscale⁹⁷; le formalità per l'autentica di quietanza di assegno⁹⁸.

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 notaio⁹⁹.

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 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

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 dell'autentica per la registrazione ai sensi dell'art. 67, D.P.R. 26.4.1986, n. 131 (CASU, *Registrazione e repertoriazione della cessione di quote-latte effettuata per scrittura privata autenticata*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 1222 del 26.1.1996).

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.

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 (CASU, *Autentica notarile e polizze fideiussorie*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 1067 del 1.12.1995).

⁹⁸ È sorto il dubbio sul comportamento che il notaio deve tenere allorché egli sia richiesto di autenticare dichiarazioni liberatorie relative al protesto di assegni, ai sensi dell'art. 8, l. 15.12.1980, 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 (CASU, *Formalità per l'autentica di quietanza di assegno*, in Banca dati del notariato «Angelo Gallizia», n. 1164 del 20.2.1996)

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

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. E' 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 determinato 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.

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

¹⁰⁰ Cfr. 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 GIRINO, *La funzione notarile*, cit., 1057 ss.

Diverse disposizioni legislative nell'ambito della volontaria giurisdizione impongono l'obbligo di impiegare un capitale o il prezzo ricavato dall'alienazione di un bene¹⁰² e possono distinguersi in due gruppi di norme:

- 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 produttività¹⁰³;
- 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 legatari¹⁰⁴.

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.

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 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. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 359.

¹⁰⁴ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 439.

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 autorizzazione¹⁰⁵. 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 sostanzia 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 acquisto¹⁰⁶;
- 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.

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

¹⁰⁵ Cfr. JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 362.

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 cui il reimpiego medesimo non si attui mediante la sottoscrizione di un atto ricevuto o autenticato da notaio¹⁰⁷.

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.

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 sostanzia 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

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.

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 fattispecie¹⁰⁸, 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, 2°, comma 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.

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

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

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 ragioni¹⁰⁹. 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: 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.

¹⁰⁹ Cass. 10 dicembre 1971, n. 3597.

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».

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

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

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

¹¹¹I 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 CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 402; ma v. anche 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

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 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:

- 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

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.

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.; BALENA, *Facoltà di notificazioni di atti civili, amministrativi, e stragiudiziali per gli avvocati e procuratori legali*, in *Leggi civ. comm.* 1994, 732 ss.; MANCUSO, *Le notificazioni civili: il perfezionamento*, Torino, 2016, 261 ss.

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.

E' 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.

¹¹³ Cfr. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, I, 255 ss.

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.

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 generale¹¹⁴ e, sotto diversi profili, le relative elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali

¹¹⁴Su cui cfr. MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, cit., 1210 e 1219; ARIETA, *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, par. 9; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 185; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, 447; COMOGLIO, in COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 2001, 500 ss.; JANNUZZI – LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, cit., 55 ss.; MONTELEONE, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, App., I, 1980, 990; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 194; LAUDISA, *Camera di consiglio*, I, *Procedimenti in camera di consiglio*, in *Enc.giur.*, V, Roma, 1988; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2007; MICHELI,

(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 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.

E' questa, infatti, anzitutto la soluzione maggiormente rispondente agli interessi del soggetto bisognoso di tutela.

E' 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

Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria, in *Riv. dir. proc.*, 1947; MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 2007.

¹¹⁵L'incompletezza della disciplina camerale dettata dagli artt. 737 ss. c.p.c. è tutt'ora oggetto di forti critiche in dottrina. Cfr. recentemente VIGNERA G., *Saggio polemico sul procedimento "volontario" ex artt. 737 ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*, spec. § 8.

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 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 devolutivo¹¹⁷, 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.

¹¹⁶ Corte cost. n. 253/1994.

¹¹⁷ Cfr. ANDRIOLI, op. loc. ult. cit.; MICHELI, *Camera di consiglio*, cit., 994; FAZZALARI, op. loc. ult. cit.; DE STEFANO, *Le impugnazioni nel processo civile*, I, Padova, 1996, 348; ARIETA, op.cit., 1218.

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, 4° comma, c.p.c.

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

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.l.gs 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 giurisdizione¹¹⁸, 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 decreto¹¹⁹.

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.

¹¹⁸ Cfr. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 273 s. cui si rinvia anche per i richiami.

¹¹⁹ Cfr. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 465; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 274; COLESANTI, *Sul fallimento del minore autorizzato a continuare l'esercizio di impresa commerciale da un provvedimento inefficace*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 36 s.

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 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'appello¹²⁰, potrebbe assumersi a parametro di riferimento, per 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.

E' 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»*,

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»*.

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 civili¹²¹.

In dottrina¹²² 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 abbiano in qualche modo preso parte al procedimento (ad esempio in veste di c.d. “informatori”).

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 ministero¹²³, 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 procedimento¹²⁵.

Taluna dottrina¹²⁶ 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 obiezioni¹²⁷, 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 grado¹²⁸.

¹²¹ Cfr. Cass., 23.2.1993, n. 2214, in *Foro it.*, 1993, I, 1872, con nota di TRISORIO LIUZZI; Cass., 24.5.1991, n. 5877, in *Giust. civ. mass.*, 1991, 5.

¹²² Cfr. PORCARI, *sub* 737 c.p.c., cit.; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 255 s.

¹²³ In ordine alla legittimazione del pubblico ministero al reclamo in sede di volontaria giurisdizione vd., anche per i riferimenti, CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 269 s. 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. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 256.

¹²⁶ Cfr. 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. 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. 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 impugnazione, mentre coloro che sono legittimati all’intervento adesivo dipendente possono non possono intervenire in sede di reclamo.

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.

E’ 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;

- 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’ordinamento¹²⁹.

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

¹²⁹ Cfr. in questi termini, con riguardo al potere di revoca, DI COLA, *La revoca nel procedimento in camera di consiglio*, in *Giur. it.*, 2020, 12, 2779; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 279 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

completezza e per quanto maggiormente rileva in questa sede, alla legittimazione delle parti, alla iniziativa officiosa, ai motivi che giustificano la revoca o la modifica¹³⁰.

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 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 sopravvenuti¹³¹.

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 giudice¹³².

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 interessi¹³³ – 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.

¹³⁰ Cfr. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, 4.

¹³¹ Cfr. CONIGLIO, *La nullità del provvedimento di autorizzazione a vendere i beni dell'eredità in confronto del terzo*, in *Giur. completa cass. civ.*, 1946, XXXI, 4; GHIRGA, *Sulla proponibilità dell'actio nullitatis contro il provvedimento camerale*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1171; GRASSO, *I procedimenti camerale 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; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 286. Diversamente ARIETA, op. 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. DENTI, *Diritto processuale civile*, 1957, 359; FRANCHI, *Sulla revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria e sull'opponibilità dei motivi di revoca al terzo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, 209; CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 286

¹³³ E non già aventi ad oggetto diritti o status.

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 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'impugnazione¹³⁴.

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 nuovi¹³⁵.

E' 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. 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.

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 (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 sopravvenuto 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»).

¹³⁵ Per tali intendendosi sia circostanze di fatto sopravvenute sia circostanze di fatto preesistenti, ma non allegare e comunque non conosciute dal giudice, sia la deduzione di nuove prove (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 revoca degli effetti di determinati provvedimenti ove i presupposti della medesima coincidono sempre con motivi di merito in relazione a circostanze di fatto sopravvenute).

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 decisione¹³⁶.

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 sopravvenute¹³⁷.

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 provvedimento¹³⁸. 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 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 effetti¹³⁹.

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

¹³⁶ Cfr. MICHELI, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 998.

¹³⁷ Cfr. ARIETA, *Trattato*, cit., 1230.

¹³⁸ Cfr. JANNUZZI - LOREFICE, *Manuale*, cit., 85.

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.

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 sostanziale¹⁴⁰.

Ben più controversa è, invece, la possibilità per il giudice di procedere d'ufficio alla revoca/modifica¹⁴¹.

Mentre, infatti, secondo parte della dottrina l'iniziativa della revoca o modifica è sempre officiosa¹⁴², secondo altra dottrina solo nelle (rare) ipotesi in cui il procedimento è ad iniziativa officiosa il giudice può revocare e modificare d'ufficio il provvedimento¹⁴³.

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 si sia 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 officiosa¹⁴⁵ e nessuna di queste ipotesi rientra nel perimetro applicativo dell'art. 21.

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.

¹⁴⁰ Cfr. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 322.

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

¹⁴² Cfr. MONTESANO, *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *RDC*, 1986, 619. Ma v. anche CHIZZINI, *La revoca*, cit., 319-320 secondo il quale la revoca dei provvedimenti camerale 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. 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, 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 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 officioso di instaurazione del procedimento.

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.

E' 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 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, affermatasi nel corso del tempo con riferimento all'art. 742 c.p.c.

Secondo parte della dottrina¹⁴⁶, in forza di quanto disposto dall'art. 742 c.p.c., il diritto del terzo rimane fermo ove ricorrano le seguenti condizioni:

¹⁴⁶ Cfr. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, 103 s., cui si rinvia anche per i richiami. Adde DI COLA, *La revoca*, cit., 2779.

- a) esistenza del provvedimento: non vi è tutela se il provvedimento non esiste, se non è ancora stato emesso o se è già stato revocato¹⁴⁷ 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 giuridici¹⁴⁸;
- c) buona fede; requisito di controversa interpretazione, essendo intesa: da alcuni, quale effettiva ignoranza dei vizi del provvedimento al momento della convenzione¹⁴⁹; da altri, quale giustificato convincimento del terzo che la situazione di fatto corrisponda a quella di diritto nell'uso della normale prudenza¹⁵⁰.

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 affidamento¹⁵¹.

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 dottrina¹⁵², 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 negozio, in questa prospettiva, sarebbe invalido e annullabile *ex art.* 1445 c.c.

¹⁴⁷ Cfr. CHIZZINI, *La revoca*, cit., 377.

¹⁴⁸ Cfr. DI COLA, *La revoca*, cit., 2779 la quale chiarisce che, in forza del dato letterale si 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 SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, IV, 2, 1971, 51; LAUDISA, *Camera di consiglio*, cit., 1.

¹⁵⁰ Così 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; MONTELEONE, *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, *Noviss. dig. it., App.*, I, Milano, 1980, 986 s.; ma v. anche CHIZZINI, *La revoca*, cit., 367.

¹⁵¹ Cfr. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione*, cit., 252.

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

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 *legitimatō 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 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

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

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

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

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

In ordine ai rapporti tra processo camerale e processo ordinario di cognizione, si è efficacemente ritenuto¹⁵⁷, 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 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 camerale¹⁵⁸.

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 camerale¹⁵⁹. 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 contenzioso¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Cfr. CIVININI, *I procedimenti in camera di consiglio*, cit., 423s.

¹⁵⁸ Così 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. 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

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'altro 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 autorizzato¹⁶¹.

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 provvedimento¹⁶².

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 (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 virtuale (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 (GENGHINI, *op. ult. cit.*, 56; ma v. anche JANNUZZI - LOREFICE, *Manuale*, cit., 87).

¹⁶¹ Cfr. JANNUZZI - LOREFICE, *Manuale*, cit., 90.

¹⁶² Cfr. Cass. 5 settembre del 1984 n. 4764.