

LA NUOVA “COMPETENZA” DEI NOTAI ITALIANI IN AFFARI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE

Ferruccio Auletta³⁵

Sommario: 1. Il CNN e lo Studio che segue il criterio “di assumere a parametro di riferimento dell’attività che dovrà svolgere il notaio quella che ha sinora svolto l’autorità giudiziaria” - 2. L’autorizzazione notarile quale atto pubblico di amministrazione, non provvedimento, dotato di forma documentale, ma diverso da quello giudiziario, anzitutto per difetto di potestatività - 3. Capacità inerente alla stipula e poteri impliciti: la nomina del curatore speciale quale esempio di implicazione - 4. Doveri di pronuncia dell’A.G., facoltà di autorizzazione del notaio: provvedimento negativo dell’A.G. e assenza del simmetrico atto notarile - 5. La coerente assenza di rimedio all’incoercibile esercizio della facoltà notarile, *a fortiori* di qualsivoglia “potere di impugnazione da parte del pubblico ministero” - 6. Irriducibilità *ad unum* delle competenze in affari di volontaria giurisdizione (anche dal punto di vista del reclamo) - 7. Analisi dell’art. 21 d.lgs. n. 149/2022: le parti - 8. *segue:* La richiesta - 9. *segue:* L’istruzione - 10. *segue:* L’audizione del legatario - 11. *segue:* L’atto di autorizzazione: forma, contenuto, motivazione, efficacia - 12. *segue:* La determinazione per il reimpiego di corrispettivi - 13. *segue:* La comunicazione e notificazione - 14. *segue:* L’impugnazione - 15. *segue:* La revoca e modifica - 16. *segue:* L’ambito di esclusione.

³⁵ Professore titolare di insegnamento nella Luiss Guido Carli di Roma. Componente del Consiglio direttivo dell’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile. Professore ospite della Dickson Poon School of Law del King’s college di Londra. Magistrato, membro della Segreteria del C.S.M., assistente di studio presso la Corte Costituzionale e addetto al Gabinetto del Ministro della Giustizia. Giornalista pubblicista. Posta elettronica: fauletta@luiss.it

1. IL CNN E LO STUDIO CHE SEGUE IL CRITERIO “DI ASSUMERE A PARAMETRO DI RIFERIMENTO DELL’ATTIVITÀ DOVRÁ SVOLGERE IL NOTAIO QUELLA CHE HÁ SINORA SVOLTO L’AUTORITÀ GIUDIZIARIA”

La legge 26 novembre 2021, n. 206, art. 1 comma 13, aveva previsto, nell’ambito della “Delega al Governo per l’efficienza del processo civile”, che “il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche alla disciplina dei procedimenti in camera di consiglio [fossero] adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: [...] b) prevedere interventi volti a trasferire [...] ai notai [...] alcune delle funzioni amministrative, nella volontaria giurisdizione, attualmente assegnate al giudice civile e al giudice minorile, individuando altresì gli specifici ambiti e limiti di tale trasferimento di funzioni”.

Si trattava, assai chiaramente, di iniziativa i cui presupposti consistevano, anzitutto, nella maggiore capienza del processo e del diritto processuale rispetto alla giurisdizione siccome per Costituzione (art. 111), mentre non può esservi giurisdizione senza processo, rimane ben possibile che si abbia processo ma non anche giurisdizione. E il Codice di procedura civile raccoglie(va) vicende di processi non veramente attuativi della giurisdizione, cioè di attività di giudice regolate dalla legge ma senza che alcuna forma di tutela di diritti vi rimanga implicata, come – appunto – quando al giudice si assegna, ancorché facoltativamente dal punto di vista del legislatore, una funzione aliena dall’assicurazione dei diritti soggettivi e propria della gestione di meri interessi.

Su tali presupposti, al Governo spettava il potere di switch di tale funzione amministrativa: di attribuirne, cioè, la capacità al pubblico ufficiale notarile in luogo della competenza del giudice e del connesso processo (cioè, quel tipo di procedimento a struttura per forza di contraddittorio, in condizioni di parità, davanti a un terzo imparziale). Trasferire vuol dire, infatti, dis-locare, portare altrove.

Eppure, nessun trasferimento è avvenuto, quanto – e piuttosto – l’apertura di una via parallela, affiancando al “corrispondente provvedimento giudiziale” (recte: giudiziario) la possibilità di autorizzazione del notaio rogante “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 D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Come dice la Relazione illustrativa, è stato dato vita a un “doppio binario, talché l’interessato potrà alternativamente rivolgersi al notaio o al giudice”.

Quando ciò è accaduto, il Consiglio nazionale del Notariato ha approvato uno studio ad hoc caratterizzato dall'enunciato criterio "di assumere a parametro di riferimento dell'attività che dovrà svolgere il notaio quella che ha sinora svolto l'autorità giudiziaria"³⁶, imprimendo una direzione al dibattito e alla prassi in formazione caratterizzato da dommatismi non veramente giustificati³⁷, simmetrie sforzate sino al limite di tenuta concettuale ma ben oltre la sostenibilità misurabile su ragionevolezza ed efficienza.

Il tentativo di contribuire a un'applicazione sensatamente conforme alla ratio delle nuove disposizioni mi induce a spiegare come, già dal punto di visto del rigore scientifico, alcune soluzioni sono tutt'affatto necessitate e, anzi, intimamente viziate dalla costrizione dommatica dell'interprete, un suo vero e proprio bias culturale. E proprio rimuovendo il pregiudizio che sta nel parametro di riferimento sembra farsi davvero pervia la via riformatrice che si è(ra) intesa battere.

2. L'AUTORIZZAZIONE NOTARILE QUALE ATTO PUBBLICO DI AMMINISTRAZIONE, NON PROVVEDIMENTALE, DOTATO DI FORMA DOCUMENTALE, MA DIVERSO DA QUELLO GIUDIZIARIO, ANZITUTTO PER DIFETTO DI POTESTATIVITÀ

In effetti, la prima considerazione è che, ferma la natura pubblica altresì del notaio, la disciplina del concorso di attribuzioni e delle forme corrispondenti non può ricavarsi da quella della competenza giurisdizionale, che implica l'appartenenza dei diversi soggetti a un ordine comune (entro il quale ciascuno degli appartenenti si riconosce peculiarmente nel principio di *Kompetenz-Kompetenz*) o una medesima capacità effettuale negli atti espressivi

³⁶ E. Fabiani, L. Piccolo, L'autorizzazione notarile nella riforma della volontaria giurisdizione, in Riforma della volontaria giurisdizione e ruolo del notaio, I – Gli studi, Biblioteca della Fondazione del Notariato, 2023, 13. Lo Studio è stato 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, quindi pubblicato in CNN Notizie n. 31, 17 febbraio 2023.

³⁷ Basti vedere come la stessa dottrina notarile vi si è conformata: per tutti, v. S. Nucera, La nuova volontaria giurisdizione, Pisa, 2023, 81 ss., dove l'autorizzazione notarile è elevata al rango di "provvedimento [...] autoritativo", ed è l'esito di un "procedimento" vero e proprio. Non minore è il risentimento di alcune prassi già raccolte dagli stessi Aa. del primo Studio in quello successivamente redatto come Studio n.80-2023/PC, approvato dal Gruppo di lavoro sulla riforma della Volontaria Giurisdizione il 18 dicembre 2023.

dell'unica funzione (com'è, per es., nel rapporto tra arbitri e A.G.). Insomma, se "le autorizzazioni per la stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore, un interdetto, un inabilitato o un soggetto beneficiario della misura dell'amministrazione di sostegno, ovvero aventi ad oggetto beni ereditari, possono essere rilasciate [...] dal notaio rogante", la permanente e costante competenza "del tribunale [...] al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale" non restituisce una vicenda di pluralità di fori concorrenti in senso elettivo, né il governo di tale pluralità può richiamare la litispendenza, tanto meno una supposta transitività intersoggettiva della "richiesta scritta" garantire un'inesistente continuità funzionale.

L'autorizzazione notarile (si dica così, in senso stipulativo) e l'autorizzazione giudiziaria, anche in ragione della circostanza che questa non risulta *trasferita* in quella né è il giudice a "commettere" alcunché al notaio o quest'ultimo ad agire "in seguito a delegazione" del primo, rimangono atti sì parimenti inespressivi di giurisdizione (almeno in senso costituzionale), e però risalenti ad attribuzioni diverse, per nulla omologhe: il minimo comun denominatore delle funzioni amministrative richieste ora anche al notaio e alle quali inerisce la nuova sua autorizzazione (atto pubblico o autentica di firma) lascia predicarne nient'altro che la natura pubblica. Si tratta, in breve, di un atto pubblico di amministrazione, non provvedimentale, dotato di forma documentale tanto da rendersi oggetto di "comunicazion[e]", "formalità pubblicitarie" e "impugna[zione]", ma diverso da quello giudiziario pur corrispondente.

Diverso, quest'ultimo, è anzitutto in ragione della potestatività, cioè dell'attitudine a modificare la situazione giuridica dei destinatari rispetto all'autore, il che manca all'atto del notaio che autorizza sé stesso, atto il quale contiene la peculiare serie dei suoi effetti entro la sfera personale dell'autore, ampliandone la capacità ma senza autonoma e stabile modificazione dello statuto di terzi; un atto rispetto al quale oneri reattivi altrui (si pensi all'impugnazione nel termine dato allo scopo) o specifici doveri conformativi (si pensi agli ammennicoli pubblicitari degli uffici di cancelleria) appartengono allo spettro normale dell'efficacia pubblica di un atto, nella misura minima che in genere attinge anche i terzi.

Per persuadersi della consistente alterità dei fenomeni (che, per giunta, dal punto di vista di quello notarile sembra disciplinato regolarmente come atto, e soltanto occasionalmente come procedimento, ammettendosene un invero anche istantaneo e non per forza diacronico, oltre che tendenzialmente affrancato dalla disciplina della L. n. 241/1990, sin dall'assenza

di qualsivoglia termine conclusivo), basterebbe considerare la competenza inderogabile *ex art. 28 c.p.c.* del giudice che non trova l'eguale nella generale inerenza alla capacità di qualunque notaio (*purché*) rogante di realizzare *motu proprio* l'equipollente del presupposto consistente nell'autorizzazione al rogito.

Il notaio, in altre parole, vede ampliata in base al criterio di inerenza all'atto da rogare la capacità di determinare in autonomia una fattispecie che altrimenti richiederebbe integrazione *aliunde*: là dove – e da sempre – il notaio poteva già “presentare ricorsi relativi agli affari di volontaria giurisdizione, riguardanti le stipulazioni a ciascuno di essi affidate dalle parti” (art. 1 L.n.), perché fosse l'A.G. a costituire, in esito al procedimento regolato dalla legge, la frazione di potere mancante per il compimento dell'atto, adesso gli viene accordato di procedere a un accertamento determinativo di quella medesima frazione (uso l'aggettivo “determinativo” in quel senso che, per la fattispecie, designa la funzione di “completarne una già avanzata costituzione con strumenti che sono, insieme, di attuazione di una già posta disciplina”, “la quale già statuisce il se, e i criteri essenziali del come, della subordinazione di uno o più interessi di soggetti ad altro o ad altri”³⁸). Il tutto, mentre il distinto potere conservato all'A.G. rimane intatto, senza alcun regime di alternatività né effetto di preclusione che possa generarsi dall'avvio dell'uno o dell'altro dei procedimenti.

Si licet, è una situazione logicamente somigliante a quella dell'arbitro *dopo* essere stato licenziato dall'art. 819 c.p.c. a “risolv[ere] senza autorità di giudicato tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, anche [...] su materie che non possono essere oggetto di convenzione di arbitrato”, là dove – *prima* della Riforma Cartabia – il notaio veniva a trovarsi “per legge” nella condizione come dell'arbitro che, in materia del genere, sempre dovesse attendere l'altrui “decis[ione] con efficacia di giudicato”. Oggi, “richiesto, io notaio ...” si rende invece formula di abbrivio di una più

³⁸ L. Montesano, La tutela giurisdizionale dei diritti, in Trattato di diritto civile italiano fondato da F. Vassalli, XIV, Torino, 1985, 135 s. Si consideri come esempio l'art. 320, 3° c., c.c.: “I genitori non possono alienare, ipotecare o dare in pegno i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare o rinunciare ad eredità o legati, accettare donazioni, procedere allo scioglimento di comunioni, contrarre mutui o locazioni ultranovennali o compiere altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione né promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare”.

generale capacità di risolvere, ancorché unicamente ai fini della stipula di cui abbia ricevuto mandato, le questioni immanenti all'intervento del minore o di altro sottoposto a misura di protezione ovvero dei beni ereditari. Ché, poi, l'autorizzazione integri sempre e comunque l'equivalente di una mera *questione* – nell'ordine della sequenza notarile – dipende dalla circostanza normativamente univoca per cui il notaio mai potrebbe venir richiesto dell'autorizzazione senz'altro, vale a dire in assenza di una contestuale “richiesta” della stipula dell'atto o dell'autentica della scrittura, che invece costituiscono l'*oggetto* in prospettiva del quale la questione incidentale sorge.

Già per questo, a cominciare – cioè – dalla costante accessibilità dell'A.G. quale sede sola in cui l'autorizzazione rimane sempre *oggetto* di provvedimento, non si dà ipotesi di conflitto, né forma di inibizione da prevenzione della sola richiesta e persino nessuna assicurazione dell'efficacia dell'autorizzazione notarile quale “atto” in sé (non provvedimento, che è predicato di autorità): si pensi alla pluralità di richieste rivolte a più notai³⁹ oppure alla morte o alla cessazione dall'ufficio del notaio sopravvenuta alla comunicazione dell'autorizzazione pur decorsi venti giorni “senza che sia stato proposto reclamo”; neanche in tali casi – infatti – pare doversi ammettere riflesso di sorta della prima sull'ulteriore richiesta o – al limite – acquisizione una volta per tutte della legittimazione alla stipula notarile. L'ampliamento della capacità di determinazione autonoma in capo al notaio rogante altro non è, per il singolo, che *relevatio* dal dovere di procurare *aliunde* la realizzazione di un presupposto della propria stipula, ma è poi soltanto quest'ultima a segnare il limite naturale di dispiegamento di tale capacità (notarile) aumentata.

3. CAPACITÀ INERENTE ALLA STIPULA E POTERI IMPLICITI: LA NOMINA DEL CURATORE SPECIALE QUALE ESEMPIO DI IMPLICAZIONE

Diverso dal criterio dell'*inerenza* alla capacità di “stipula degli atti pubblici e scritture private autenticate nei quali interviene un minore [etc.]”

³⁹ Lo Studio in nota 1, qui analizzato, reputa “opportuno che il soggetto istante dichiararsi, nella richiesta scritta rivolta ad un determinato notaio, di non aver già effettuato la medesima richiesta ad un altro notaio o all'autorità giudiziaria” (pg. 43); e la sua pervasività fa suggerire a S. Nucera, op. cit., 169, nel “formulario” di richiesta un'apposita attestazione “ai sensi del DPR 445/2000, di non aver in corso altre richieste”.

– capacità l’inerenza alla quale oggi giustifica l’accertamento determinativo della “fattispecie dell’autorizzazione” mediante un atto autosufficiente, diversamente ricevibile soltanto in guisa di provvedimento *ab extra* e terminativo di un procedimento vero e proprio – è il criterio di *implicazione* della capacità notarile così complessivamente riconosciuta.

Tale distinto criterio, che per logica intima non può trovare esplicazione, sembra però invocabile per coonestare nella missione notarile di una stipula del genere qui in esame altresì l’autonoma designazione del curatore speciale, quando del caso (artt. 320 s. c.c.): laddove, quindi, venga a trattarsi al riguardo di un (altro) atto *necessario* al compimento del mandato naturalmente compreso nella “richiesta scritta” di stipula, allora la designazione del curatore speciale pare ragionevole qualificare come elemento di capacità implicitamente additiva (arg. *ex art.* 1708 c.c.), non senza aver osservato che già per il codice di procedura civile il “corrispondente” “provvedimento di nomina” (art. 80) spetta indifferentemente all’A.G. di competenza prospettica (“ufficio giudiziario davanti al quale si intende proporre la causa”) o attuale (“il giudice che procede”) in relazione ad affari determinati.

In sintesi, se è necessario procedere mediante curatore speciale alla stipula autorizzabile dal notaio rogante, sembra che sia il conferimento di tale capacità maggiore, riconosciuta nella misura dell’atto finale, a comprendere la possibilità di spenderne una minore quota in caso di necessità, come quando occorre risolvere l’accidentale “conflitto di interessi” rilevabile dalla fattispecie accertanda (ciò che ben può emergere in fase istruttoria, al modo contemplato per es. dall’art. 410 c.c., con la conseguente “provoc[azione]” dell’intervento dell’organo straordinario, altro essendo il caso del curatore speciale quale organo ordinario e stabile com’è per lo scomparso, l’inabilitato, l’eredità giacente).

Del resto, in via intuitivamente esemplificativa la legge abilita già il notaio a “farsi assistere da consulenti”, e se nella legge si ricerchi un criterio discrezionale circa l’ammissibilità anche di questa figura, non è dubbio che il criterio torna a essere proprio quello della necessità (art. 61 c.p.c.: “quando è necessario, il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti [...], da un consulente”). Rimane evidente che, pure qui, vi è una radicale differenza tra l’esito dell’aumentata capacità del notaio e l’esercizio del potere di nomina del curatore speciale che *corrispondentemente* venga a esercitarsi a cura dell’A.G.; soltanto in tale ultimo caso, infatti, si riconosce una stabilità della nomina per la stipula oggettivamente considerata, quale che sia il notaio incaricato della stessa. Non così per la designazione che

avvenga per opera del notaio rogante, la cui capacità individuale sola può immunizzare dall'annullabilità l'atto pubblico o la scrittura privata realizzati col suo concorso, e non (anche) il relativo negozio concluso (tuttavia) per atto di terzi. In aggiunta, il curatore designato dal notaio rogante obbliga quest'ultimo verso il primo, non le parti (nei confronti delle quali direttamente correrebbe invece il rapporto di chi fosse nominato dall'A.G.), fermo il diritto del notaio di ripetere dalle parti gli esborsi necessari alla stipula che avesse richiesto l'intervento del curatore speciale.

4. DOVERE DI PRONUNCIA DELL'A.G., FACOLTÀ DI AUTORIZZAZIONE DEL NOTAIO: PROVVEDIMENTO NEGATIVO DELL'A.G. E ASSENZA DEL SIMMETRICO ATTO NOTARILE

Nella logica della ricostruzione che si viene offrendo, dove al *potere* dell'A.G. (che, poi, come noto è regolarmente una situazione soggettiva di *dovere*) si giustappone una *facoltà* del notaio⁴⁰, non è concepibile alcuna rilevanza esterna dell'eventuale diniego del suo avvalimento, a cominciare dall'assenza di ogni comunicazione che sembra postularsi per il fatto che il notaio si sia determinato a omettere, pur richiesto, quanto in realtà, senza invero esprimere un potere del quale sia reso depositario, realizza un'opzione personale del rogante, opzione che in senso negativo non trova vincoli di simmetria formale con quella di segno contrario, già in ragione della carenza di un'esigenza pubblica di conoscerne la motivazione⁴¹. E se "l'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale", tanto non importa che l'una (l'autorizzazione) e l'altro (il diniego) siano la stessa cosa, che l'atto (tale intendendo unicamente l'autorizzazione facoltativamente rilasciata in accoglimento della richiesta) e il provvedimento (che, di contro, provenendo dal giudice può essere anche

⁴⁰ Per lo Studio del CNN in discussione, invece: "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" (pg. 65).

⁴¹ Al "la comunicazione alla parte istante" è dedicato il § 9.3 dello Studio del CNN.

negativo, ma in ogni caso necessario e motivato) condividano natura ed effetti. Non una volta l'ordinamento assegna forme rimediali omologhe avverso oggetti diversi, reciprocamente altri (cfr., per es., artt. 6 ss. d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150). È peraltro potere del legislatore distribuire potestà di annullamento di atti amministrativi tra le giurisdizioni, non escluso il G.O. in base all'art. 113, 2° comma, Cost.

5. LA COERENTE ASSENZA DI RIMEDIO ALL'INCOERCIBILE ESERCIZIO DELLA FACOLTÀ NOTARILE, A FORTIORI DI QUALESIVOGLIA "POTERE DI IMPUGNAZIONE DA PARTE DEL PUBBLICO MINISTERO"

L'ordinamento neppure ha da somministrare rimedi all'inerzia del notaio che si determini a non dare corso alla richiesta mediante il rilascio della autorizzazione (sebbene l'ostensione e la giustificatezza del diniego possano continuare a svolgersi naturalmente quale tema di regolazione dei rapporti professionali): la parte la cui aspettativa di autorizzazione notarile non sia soddisfatta mantiene tal quale, impregiudicato l'accesso (non soltanto ad altro professionista, ma) alla sede magistratuale, e nessuna analogia di situazioni può lasciar scaturire un giudizio costituzionale di censura sopra la non equivalenza tra la possibilità di reiterazione della richiesta all'A.G. e l'assenza di rimedio all'incoercibile esercizio della facoltà notarile (mutuando, all'estremo, la *ratio* di Corte cost. n. 253/1994)⁴². Né può trovare senso il pure ipotizzato (dallo Studio del CNN) "potere di impugnazione da parte del pubblico ministero, nonostante la lacunosa lettera della norma, [...] anche in caso di diniego dell'autorizzazione"⁴³, altrimenti dovendosi

⁴² Lo Studio col quale ci si confronta qui ribadisce pure nel contesto di riferimento diverso da quello giurisdizionale che "non sussiste [...] una piena fungibilità fra reclamabilità del diniego di una determinata istanza e possibilità di riproporre la stessa" (pg. 65). E vi si spiega la preferenza per la reclamabilità del diniego siccome "soluzione che, in una prospettiva ermeneutica costituzionalmente orientata, risponde ad una fondamentale esigenza di rispetto del sistema di garanzie costituzionali proprie del giusto processo". Non si comprende, per il vero, il richiamo a tali garanzie una volta escluso, come fa lo Studio stesso in premessa, il riferimento alla giurisdizione e al processo per il "procedimento" notarile.

⁴³ Cfr. pg. 82, dove si sostiene la posizione che, oltre a implicare l'esito descritto immediatamente di seguito nel testo, smentisce l'affermazione di massima che gli Aa. dello Studio conducono reiteratamente, cioè che si è "inteso introdurre nel nostro ordinamento un canale autorizzatorio notarile, parallelo rispetto a quello giurisdizionale"; dove "parallelo" implica non

ammettere la legittimazione sostitutiva nella richiesta di autorizzazione, che invero finirebbe concessa dall'Organo di reclamo senza che la parte l'abbia mai chiesta all'A.G.

6. IRRIDUCIBILITÀ AD UNUM DELLE COMPETENZE IN AFFARI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE (ANCHE DAL PUNTO DI VISTA DEL RECLAMO)

Che l'alterità dell'autorizzazione notarile e giudiziale sia un precipitato della disciplina, e non una forzatura della ricostruzione qui proposta, si specchia nell'impossibilità di pensare entrambe come espressione di un unico potere, articolato bensì attraverso sedi distinte ma funzionalmente equipollenti. Soltanto il potere dell'A.G., difatti, è titolato di alcune caratteristiche, l'inesauribilità sopra ogni altra e l'indifferenza rispetto a qualunque procedimento in corso presso il notaio richiesto; nessuna delle quali potrebbe replicarsi a vantaggio della sede notarile.

Si pensi, anzitutto, al monopolio giudiziale di revoca e modifica dell'autorizzazione, che, invece, quando concessa da notaio, in quest'ultimo non lascia residuare attitudine alcuna al *contrarius actus*, ferma la finale disponibilità della stipula da parte sua, e magari l'indisponibilità motivata da sopravvenienze impedienti (le stesse, cioè, danti causa alla revocabilità). Del resto, l'effetto estintivo-modificativo del presupposto che si era venuto realizzando attraverso l'autorizzazione notarile garantisce, proprio per il monopolio presso l'A.G. di tale potere rimediale, che, in difetto di revoca o modifica, non possano essere dedotti i vizi dell'atto autorizzativo come causa di annullamento del negozio stipulato dal notaio che se ne sia procurato licenza (cfr. artt. 322, 1425 c.c.).

Sempre in termini di alterità dell'atto di notaio e del provvedimento del giudice, si pensi all'indifferenza di quest'ultimo finanche per l'autorizzazione già rilasciata dal primo, potendo l'A.G., nei venti giorni occorrenti per l'acquisto della relativa efficacia (senza ammissibili succedanei di rinuncia al termine né acquiescenza per abbreviare quel corso), provvedere al rilascio di quella propria, con clausola di efficacia immediata. Come dice la *Relazione*

interferente, sicché la richiesta di autorizzazione già avanzata al notaio non può mai valere quella da avanzarsi, ove del caso, all'A.G. (solo in un circolo unitario, del resto, si possono immaginare effetti riconducibili alla prima).

illustrativa, “non è consentito al notaio concedere la provvisoria esecutività del provvedimento (che potrà invece essere chiesta all’autorità giudiziaria)”.

Né il reclamo comune a entrambe le ipotesi di autorizzazione può risolversi nella loro ri(con)duzione a unità: il “reclamo” contro l’atto autorizzativo del notaio come si trattasse del “corrispondente provvedimento giudiziale” (*recte*: giudiziario) non è che lo strumento offerto *in itinere* per ri-attribuire, dopo il conato notarile, ogni potere in materia all’A.G., per eventualmente rinnovare lì interamente quanto originariamente l’esposizione del presupposto della stipula notarile alla cognizione autenticamente autoritativa e non semplicemente pubblica. Sicché, attraverso la c.d. “impugna[zione] innanzi all’autorità giudiziaria” in realtà, a parte differire l’eventuale efficacia fino al rigetto del mezzo, si promuove l’ablazione senz’altro dell’atto interno alla serie notarile *in itinere* (e la corrispondente situazione preliminare), senza tuttavia precluderne definitivamente la stipula, in nessun caso: non in caso di rigetto del reclamo, ovviamente; ma neppure in caso di accoglimento del mezzo, dato che, dovendo limitarsi alla fase rescindente, quel giudice rimane sprovvisto della competenza inderogabile sull’istanza autorizzativa e finanche di un’istanza *tout court* alla quale corrispondere, e quando questa fosse presentata nuovamente nessuna preclusione potrebbe autenticamente opporvisi.

Date le coordinate per la ri-lettura del microsistema dell’art. 21 D.lgs. n. 149/2022, può esserne utile adesso una disamina articolata intorno alle sue unità dispositive più elementari.

7. ANALISI DELL’ART. 21 D.LGS. N. 149/2022: LE PARTI

Si dicono “parti”, ai fini della richiesta di autorizzazione (e non dell’atto da rogare, le cui parti ben possono essere “terzi” ai fini della disciplina che occupa), quei soggetti che agiscono con l’incapace o per quest’ultimo ovvero, per i beni ereditari, che devono dotarsi di autorizzazione: di regola, si tratta di soggetti investiti di forme di rappresentanza per legge e non per atto dell’interessato, titolati personalmente alla richiesta di stipula esigente la previa autorizzazione ovvero, in alternativa, per il tramite di procuratore legale, in ogni caso con potere di richiesta che deriva dal solo statuto legale dell’agente senza alcuna esigenza di previsione espressa, ove pure – cioè – la preposizione rappresentativa si riconduca a un atto apposito.

Deve escludersi che per “procuratore legale” possa intendersi soggetto diverso da un iscritto all’ordine degli avvocati e però legalmente esercente

la funzione in senso oggettivo, che, in quanto tale, potrebbe invero essere assolta pure da (altro) notaio. Difatti, la legittimazione a domandare l’emissione del provvedimento concerne a norma dell’art. 1 L.N. i “ricorsi” veri e propri, ma è proprio il fine di evitare il ricorso ad altri ad aver determinato il legislatore a munire ciascun notaio della capacità di determinare *ex se* tutti i presupposti della stipula, sicché il pubblico ufficiale richiesto mantiene l’alternativa di ricorrere all’A.G. nell’interesse della parte ovvero di rilasciare alla stessa l’autorizzazione senz’altro, non anche di postulare per il rilascio di questa presso altro collega.

8. LA RICHIESTA

Diversamente da quanto ritenuto nello studio del CNN⁴⁴, l’atto di impulso (né istanza, né ricorso) rivela niente più che la disponibilità e trattabilità costanti dell’affidamento del complessivo mandato notarile, ma collocarne la natura e la funzione di là di giurisdizione e processo vale pure a escludere ogni utilità del richiamo agli atti di parte e alla loro disciplina che è nel c.p.c. (art. 125), ivi inclusa quella della patologia degli stessi (artt. 156 ss.). E, una volta esclusa (sia testualmente che sistematicamente) ogni comminazione di nullità per l’assenza di forma scritta (e di sottoscrizione, come meno nel più, fermo il principio da ultimo ribadito finanche per la firma del ricorso per cassazione secondo il quale “è possibile desumere *aliunde*, da elementi qualificanti, la paternità certa dell’atto processuale”: Sezioni unite civili, Sentenza 12 marzo 2024, n. 6477), si fa pervia la strada che ne ammette in ogni momento l’integrazione anche successiva (stante il principio – invalso anche nel processo – di alternatività di nullità e correzione o integrazione), non essendo (insomma) determinante l’anteriorità di un atto scritto contenente requisiti predeterminati ma bastando, ai fini del rapporto tra richiedente e richiesto, la risultanza scritta del conferimento dell’incarico inclusivo di ogni atto necessario al compimento della stipula quale termine ultimo di ogni consentita *relatio*, senza bisogno di attestazioni

⁴⁴ Secondo lo Studio in esame, “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; in coerenza, si specifica che “la richiesta scritta deve essere sottoscritta dalla parte” (pgg. 42 s.).

o altro. Al massimo, è la procura di cui si serve l'istante, quando sia diverso dalla parte personalmente, a risentire della forma necessitata per il principio di cui all'art. 1392 c.c.

In definitiva, la forma dell'istanza pertiene alla compiuta documentazione del rapporto tra parte e pubblico ufficiale (documentazione che, nei limiti dell'attestazione fidefaciente, può riguardare tutte le "dichiarazioni delle parti"), che nella prima trova il *trigger* dell'aumento della capacità rogante per il tramite dell'accertamento determinativo di presupposti che, diversamente, sarebbero somministrati *aliunde*; dunque, tale forma non è incompatibile con l'originaria manifestazione orale dell'istanza che venga poi riprodotta per iscritto⁴⁵ (implicando ciò altresì l'assenza di ogni esigenza di forma per l'eventuale ritiro della richiesta). Così, del resto, è finanche per la domanda giudiziale, proponibile ora *oralmente* (art. 316 cpv.) ora addirittura *realmente* (art. 825 c.p.c.: "propone istanza depositando [...]"). Con la conseguenza che, dato il provvedimento autorizzativo, questo rimane sempre autosufficiente, anche quando la richiesta non abbia rivestito la forma esigibile, come in genere deve dirsi per i vizi che risalgano – nella serie produttiva dell'atto – a quelli antecedenti, i quali appaiono inidonei a riflettersi sopra l'atto ultimo, che invero non è stabilmente concepito come esito di un procedimento, ma quale atto puntuale.

In breve, non c'è bisogno di evocare l'art. 43, 2° comma, c.c., secondo cui "nei casi urgenti la richiesta di un provvedimento [del giudice tutelare] può essere fatta al giudice anche verbalmente", e non soltanto perché la ricostruzione proposta consentirebbe il ricorso verbale sempre, ma soprattutto perché la richiesta scritta al notaio risulterebbe incoerente con l'urgenza dell'affare dato che soltanto la via dell'A.G. potrebbe garantire l'immediata efficacia dell'autorizzazione alla stipula e la massima brevità dell'intervallo richiesto prima di quest'ultima, almeno in teoria.

⁴⁵ Non si comprende, a questo proposito, perché mai lo Studio in commento – che pure muove dall'affidamento al notaio di una funzione di raccolta dell'istanza orale ("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": pg. 41) – si affretti a escludere la vestizione della vicenda come verbalizzazione della richiesta orale per assertivamente concluderne "che rimane comunque, in tal caso, una richiesta di parte sottoscritta dal richiedente".

9. L'ISTRUZIONE

La fase di istruzione della richiesta rimanda caratteri evidenti quali l'informalità (testualmente prescritta: “senza formalità”), l'atipicità delle fonti informative (“consulenti” è sintomaticamente privo di ogni determinazione anche grammaticale), la de-strutturazione degli atti e la mancanza di regole pre-costituite per la documentazione, in uno al fattore esemplificativo che connota quelli atti esplicitamente censiti. Si vuol dire, in altri termini, che – proseguendo nella ideale linea di congiunzione degli esempi – altri atti si possono considerare ancora accessibili al notaio, che sempre l'assolvimento del relativo mandato dev'essere ostendibile nei confronti di terzi qualificati dallo svolgimento di quell'attività di cui il (prospettico) rogante sia stato richiesto, che l'intima carenza di coercibilità nella cooperazione di terzi siffatti (in difetto di norme generali qual è l'art. 68, 3° c., per il “giudice”, o particolari qual è l'art. 816-ter, 3° c., c.p.c. per gli “arbitri”) concorre a manifestare ancora il carattere dell'attività notarile siccome non sostitutiva dell'attribuzione dell'A.G., invece titolata “al corrispondente provvedimento giudiziale” in modi così diverso da escludere tratti men che doverosi nella collaborazione esigibile dai terzi.

La compiutezza della fase istruttoria è funzionale alla tenuta della motivazione esposta a conforto dell'autorizzazione, ma non ricorrono esigenze intime alla sequenza formativa degli esiti istruttori, a cominciare dall'osservanza del contraddittorio *con* le “parti”, dovendosi escludere ogni dovere comunicativo delle risultanze nei confronti del richiedente l'autorizzazione che ne debba precedere il rilascio. Del resto, nella relazione tra le parti è soltanto quest'ultimo a rilevare (l'intervenuto rilascio, appunto), al pari del diniego di autorizzazione che rimane confinato esso stesso tra parti e notaio. Se proprio si vuole descrivere per differenza l'andamento della fase istruttoria, ben potrebbe dirsi che essa – di là di ogni altro elemento di incomparabilità, cominciando dalla circostanza di essere concepita *sine die* – può rimanere segreta nei confronti del richiedente ancorché in un senso o nell'altro l'esito determinante può avere la sua manifestazione nell'atto o nel suo diniego (ove giustificato).

Al richiedente spetta bensì di disporre della richiesta in ogni tempo, ma la fase istruttoria rimane assolutamente officiosa, rivolta com'è all'accertamento dei presupposti della capacità dell'agente notarile, il quale non da altro potrebbe veder condizionata la determinazione degli elementi dai quali dipende la valida spendita della funzione pubblica che dalla sua propria

ricerca. L'investigazione del notaio è infatti funzionale all'acquisizione dei dati che dimostrano l'interesse del contraente protetto, tanto quanto quelli che massimamente esonerano il rogante dalla responsabilità della stipula, sicché la conduzione officiosa della fase istruttoria appare una componente logicamente coerente di tale ricostruzione dell'ordinamento.

In questo si ravvisa il tratto più autenticamente discrezionale tra le funzioni autorizzative rispettivamente svolta dal giudice nel procedimento in camera di consiglio e dal notaio nei modi qui indagati: il giudice assume sempre una posizione di terzietà rispetto all'interesse che deve essere salvaguardato, egli o ella non prende in capo a sé – come farebbe la parte – la tutela di quell'interesse, e però mantiene assolutamente una posizione di terzietà, che anche in ambito pubblico nessun altro titolare di funzioni sarebbe in grado di osservare. Si spiega così, con la perenne alienità dall'interesse salvaguardato e l'indifferenza verso ogni altro, che “quando l'esercizio è svolto dal giudice, ciò significa che la dotazione naturale dei suoi poteri, come definita nel Libro I del Codice, certamente non viene dismessa per il solo fatto che egli agisca in camera di consiglio e in ambito non contenzioso. Perciò, anche in quest'ultimo ambito il giudice può impiegare comunque l'insieme dei poteri riservati alla giurisdizione nella sua totalità, fino a quelli di coercizione e con impatto sulla libertà personale”⁴⁶.

Come può, di converso, il notaio pretendere allora cooperazione genuina, informazioni veritiere etc.? La disposizione che enumera “consulenti” e “informa[tori]”, e tra questi – segnatamente – “coniuge, parenti entro il terzo grado e [...] affini entro il secondo” nonché “altri chiamati e i creditori risultanti dall'inventario”, tipizza altrettanti doveri di assistenza o di informazione che, quando inosservati, attentano alla posizione soggettiva che possa da ciò venire lesa, col conseguente obbligo di risarcimento del danno. Un po' come avviene per il teste non renitente, che tuttavia in arbitrato menta: non essendo sanzionabile penalmente, il dovere incoercibile di dire la verità non trova per la sua infrazione altra soluzione che l'assoggettamento dell'autore del mendacio all'obbligo risarcitorio nei confronti della parte danneggiata, *inter alia*.

⁴⁶ Mi ero già espresso così: Il rito camerale ex artt. 737 ss. c.p.c., in AA.VV., *Procedimenti di volontaria giurisdizione: prospettive per uno statuto condiviso di regole operative*, a cura di G. A. Chiesi, Biblioteca della Fondazione del Notariato, 2020, 205.

Altro accade per quegli informatori innominati: se trattasi di soggetti interpellabili dal notaio avvalendosi di poteri *uti singulus* o *uti civis*, nessuna questione può farsi per il notaio che manifesti un’istanza di accesso in dipendenza della stipula da autorizzare, vantando così una non inferiore pretesa di acquisizione dei dati che ricerca rispetto all’omologo accesso di altri parimenti qualificati verso un detentore pubblico (ovvero altro assoggettato a regime equivalente).

Non in termini esattamente di replica può invece porsi la questione della cooperazione richiesta a terzi innominati fuori dell’esercizio di capacità individuali di accesso pubblico o civico, e in ipotesi del genere sembra invalicabile il confine segnato dal principio di irrilevanza della convenzione tra richiedente e notaio (*ex art. 1372, 2° c., c.c.*) verso terzi, in specie privati che siano richiesti – invero facoltativamente – di cooperare, fermo che la volontaria adesione all’invito rivolto loro dal notaio li costringe(rebbe) comunque all’osservanza del principio di *neminem laedere*.

Per le spese della fase istruttoria, sembra scontato che dal notaio siano esigibili nei confronti della parte richiedente “i mezzi necessari per l’esecuzione del mandato” (art. 1719 c.c.), e che il rapporto col – in ipotesi, per es., di – consulente si instaura direttamente tra il notaio e l’assistente designato, di qui il conseguente diritto del primo di ripetere le spese necessarie per dotarsi di tale assistenza: assistenza il cui raggio operativo sembra ragionevolmente misurato su quello delle attività di cui all’art. 194 c.p.c., sebbene vada ribadito che nemmeno la consulenza tecnica disposta dal notaio assuma i tratti di un procedimento ma si risolva *uno actu*, al modo di un’acquisizione “*in private*”, come nella tradizione di qualche corte inglese⁴⁷.

10. L’AUDIZIONE DEL LEGATARIO

“Nell’ipotesi di cui all’articolo 747, quarto comma, del codice di procedura civile deve essere sentito il legatário”: questi appare dunque destinatario di un vero e proprio diritto procedimentale, venendosi a trovare in una posizione differenziata da tutti gli altri informatori siccome titolare di un

⁴⁷ Per ragguagli, v., se vuoi, Il procedimento di istruzione probatoria mediante consulente tecnico, Padova, 2002, 23, dove si dice della figura che assiste il giudice nell’esame delle questioni tecniche, e che il Patent act del 1949 chiama anche independent scientific adviser, il quale risponde ai quesiti che gli sono sottoposti – appunto – in private.

interesse protetto ulteriore rispetto a quello della cui salvaguardia si pre-occupa l'autorizzazione alla stipula. Infatti, in ipotesi di "autorizzazione a vendere beni ereditari", "se l'istanza di autorizzazione a vendere riguarda l'oggetto d'un legato di specie, il ricorso deve essere notificato al legatário". Questi, dunque, si vuole titolato a interloquire siccome nell'interesse proprio possa somministrare elementi di fatto e di diritto rilevanti per l'autorizzazione del cui rilascio trattasi. Sicché, ove sia il notaio richiesto di accordarla, al legatario va assicurata la disponibilità a riceversi entro un termine ragionevolmente assegnabile al medesimo (secondo un potere implicitamente riconoscibile al notaio) gli elementi che, nell'interesse del soggetto che li apporta, debbano essere considerati per il rilascio dell'autorizzazione a vendere.

11. L'ATTO DI AUTORIZZAZIONE: FORMA, CONTENUTO, MOTRIVAZIONE, EFFICACIA

L'atto scritto (ma non solenne) di autorizzazione non è essenzialmente motivato, non foss'altro per l'estraneità all'ambito (oltre che della giurisdizione, anche) di applicazione dell'art. 3 L. n. 241/1990 (Motivazione del provvedimento): nei confronti del notaio la posizione del richiedente la stipula conosce quest'ultima come unico terminale oggettivo della pretesa, sicché ove la stipula in presenza dell'accertamento determinativo della capacità notarile corrispondente abbia comunque luogo, l'atto di autorizzazione che sia privo di motivazione non manca di concorrere al compimento esatto della prestazione esigibile dal pubblico ufficiale. Sopra costui non grava obbligo di motivazione, ma eventualmente essa ne integra i doveri, doveri nei confronti dei terzi in genere e dell'A.G., in specie funzionale a dar conto dell'esonero in concreto del potere autorizzativo naturalmente spettante a quella.

La motivazione, se non è uno degli *essentialia actus*, di necessità è pure integrabile o correggibile, non potendosi immaginare alcuna consunzione entro la data della stipula, fermo il differimento dell'efficacia dell'autorizzazione testualmente modificata siccome soggetta a nuova comunicazione (con conseguente proroga del termine di reclamo).

12. LA DETERMINAZIONE PER IL REIMPIEGO DI CORRISPETTIVI

"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": si tratta di previsione assonante con quelle omologhe che si riferiscono all'A.G., qual è sub art. 748 cpv. c.p.c. E però, nel dualismo dei registri entro i quali si conduce questo commento, anche al riguardo delle cautele per il reimpiego di corrispettivi deve porsi mente alla distonia tra la misura notarile e la corrispondente giudiziaria.

La prima, in sostanza, è priva di autonomia rispetto all'autorizzazione alla stipula, non soltanto nel senso di costituirne quest'ultima il contesto formale quanto necessario, ma anche nel senso di non esserne dissociabile sotto il profilo altresì sostanziale oltre che non essere postergabile all'autorizzazione medesima (un potere che somiglia, *mutatis mutandis*, a quello di imputazione, il quale spetta al debitore, ma rimane esercitabile unicamente "quando paga": art. 1193 c.c.).

L'autorizzazione, e in particolare l'acquisita sua efficacia, esprime una determinazione del genere presente all'art. 372 c.c., creando così una regola di condotta che costituisce un modo di essere dell'autorizzazione alla stipula, integrandola *tout court*. In pratica, "le cautele necessarie per il reimpiego" rientrano nell'accertamento determinativo della medesima fattispecie e la motivazione dell'atto è lo strumento a disposizione del notaio per dare conto, anche in ragione di cautele specificamente stabilite, dell'aumento della sua capacità di stipulazione. Ché, poi, ove il "reimpiego" debba avvenire attraverso un ulteriore atto per ministero dell'unico notaio le cautele in parola appaiono meglio esigibili come misure interinali, ma non meno necessarie: in ogni caso, la tecnica propria del reclamo, che tende a presentarsi come devoluzione piena e automatica e comunque esclusivamente rescindente, non ammetterebbe acquiescenza parziale né sopravvivenza alcuna di una determinazione di reimpiego in carenza di autorizzazione o di questa senza quella. *Simul stabunt simul cadent*, si direbbe, proprio per la reciproca integrazione dell'accertamento determinativo della fattispecie e delle cautele per il reimpiego dei corrispettivi.

13. LA COMUNICAZIONE E NOTIFICAZIONE

L'autorizzazione è oggetto di "comunica[zione], a cura del notaio, [...] alla cancelleria del tribunale" e "al pubblico ministero presso il medesimo tribunale". Per implicito, ne viene ammessa in entrambi i casi anche la "notificazion[e]" in senso proprio (contemplata in generale, e perciò anche con riferimento all'atto), ma invero non sembra doversi avere riguardo

particolare per la specie del procedimento partecipativo, se cioè comunicazione o notificazione. Quest'ultima, che rimane senz'altro disponibile anche a istanza del notaio, è tuttavia strumento che, nei procedimenti con più parti (art. 739 c.p.c.), può, senza più monopolio del notaio, servire alla ulteriore partecipazione dell'atto autorizzativo per quella delle parti col maggior interesse ad accelerare la maturazione dell'efficacia, e dunque all'iniziativa della notificazione nei confronti di tutti i legittimati al reclamo. Si coglie al riguardo la possibilità di replicare, per il tramite dell'istanza di notificazione a cura della parte, lo schema surrogatorio della comunicazione di ufficio (segnatamente, dell'ufficio notarile), frequente nel sistema delle impugnazioni (art. 669-*terdecies* c.p.c.: “[...] nel termine perentorio [...] dalla comunicazione o dalla notificazione se anteriore”).

Quanto alla c.d. comunicazione, la stessa è infungibilmente “a cura del notaio”, e dunque è altro dall'istituto disciplinato dal c.p.c. (art. 136). Ha senz'altro scopo notiziale quando rivolta alla “cancelleria del tribunale”, e la sua forma appare libera. In ogni caso, la mancanza di tale comunicazione, che pure è doverosa anche se non è stabilito un termine neanche acceleratorio per il relativo compimento, affetta la sola decorrenza del termine per l'efficacia, che difatti non potrebbe ritenersi generalmente acquisita senza tale comunicazione nei confronti di ogni altro soggetto legittimato al reclamo e non diversamente notiziato.

Nei confronti del P.M., invece, la situazione giuridica soggettiva del notaio appare diversamente delineata atteso che – senza la relativa comunicazione, che è a sé stante e non può andare confusa con l'altra per la differente destinazione di ciascuna (a dispetto della modalità suggerita dallo studio approvato dal CNN) – al notaio rimane preclusa la possibilità di far maturare l'efficacia dell'atto e, così, l'autorizzazione per la validità della stipula, essendone condizione minima indefettibile l'assenza di reclamo (almeno) del P.M. nei venti giorni successivi (la pur possibile rinuncia al reclamo o ai termini relativi nemmeno da parte del P.M. pare conferire la *chance* di abbreviazione di questo intervallo temporale, che è l'elemento di per sé costitutivo dell'efficacia dell'autorizzazione comunicata).

Il P.M. non realizza qui un'ipotesi di intervento *ex art. 70 n. 5) c.p.c.* perché la sua partecipazione al procedimento di reclamo non è necessaria, salvo che abbia promosso tale mezzo: mezzo che, tuttavia, non integra affatto “eserciz[io de-] l'azione civile” ma rimedio preventivo nei confronti dell'efficacia dell'atto espansivo della capacità rogante del pubblico ufficiale.

L'eventuale rescissione dell'atto riporterebbe l'autorizzazione alla stipula corrispondentemente nella situazione *qua antea*.

A beneficio della parte richiedente nessuna comunicazione è prevista in termini formali, e del resto la parte mantiene interesse soltanto alla stipulazione finale, del che l'intervenuta autorizzazione rappresenta una condizione che si avvera approssimando la realizzazione dell'interesse maggiore e assorbente. Né alla parte richiedente spetta, ai fini dell'eventuale impugnazione, una comunicazione parimenti formalizzata dell'ipotetico diniego (o della sua motivazione), ciò che non è contemplato e che, per la via del reclamo stabilito in materia di autorizzazione, nemmeno potrebbe condurre al rilascio dell'autorizzazione, la quale, se rifiutata dal notaio, competerebbe comunque al giudice tutelare, e non certo al tribunale del reclamo.

Anche il principio di tipicità dei mezzi di impugnazione esclude, insomma, di dare ingresso a rimedi non previsti, né altrimenti utili essendo la risorsa naturale del giudice tutelare continuamente e stabilmente a disposizione della parte non soddisfatta della richiesta scritta *olim* rivolta al notaio; ciò ancor più considerando che, diversamente dalla disciplina generale (art. 741 c.p.c.), oggi l'art. 473-ter c.p.c. vuole che "i decreti del giudice tutelare, ove non sia diversamente stabilito, [...] sono immediatamente esecutivi".

14. L'IMPUGNAZIONE

"L'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale", cioè "propo[nendo] reclamo", nella specie – a norma dell'art. 739 c.p.c. – "al tribunale [che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale], che pronuncia in camera di consiglio in composizione monocratica", "nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione [...], se è dat[a] in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dat[a] in confronto di più parti". Per il caso "dell'autorizzazione a vendere beni ereditari [che] appartengono a incapaci" la competenza spetta senz'altro alla Corte d'appello nel cui distretto è il tribunale del luogo in cui si è aperta la successione.

Sempre legittimato al reclamo è il P.M. presso il tribunale che sarebbe stato competente al rilascio della corrispondente autorizzazione giudiziale, organo che in base all'art. 21 in esame vede i casi ivi censiti come quelli in cui "deve essere sentito" (art. 738 c.p.c.), e però senza che la comunicazione

degli atti sia “previa”, bensì ugualmente necessaria ma differita all’emissione dell’autorizzazione notarile.

Avendo *retro* escluso la reclamabilità del diniego, nemmeno è il caso di ipotizzare l’evenienza che “può essere impugnata dagli istanti [...] l’autorizzazione [...] a condizioni diverse da quelle richieste”⁴⁸: la parte insoddisfatta rimane libera di ritrattare la richiesta di rogito e di accedere altrove per la ricerca dell’atto autorizzativo desiderato.

15. LA REVOCA E MODIFICA

Che le autorizzazioni per atto di notaio “possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare”, salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori, rimanda ancora una volta all’idea dell’immanenza all’ordine giudiziario di un deposito naturale di potere, inesauribile, che può costantemente svolgersi, fin-anche quando sia rimasta (precariamente) determinata *aliunde* una fattispecie dispensativa dell’esercizio del potere in questione. Così, l’A.G. può esercitarsi tanto in via originaria tanto in via secondaria, rimediale: col rimedio sospensivo dell’efficacia dell’atto notarile che è il reclamo, in pratica, si ristabilisce una situazione che prelude eventualmente a una forma di esercizio primaria di siffatto potere giudiziario, dato che, una volta revocato l’atto autorizzativo del notaio, per il governo della vicenda negoziale della persona bisognosa di protezione si consente la ripresa dell’iter autorizzativo (anche) presso il giudice competente.

Viceversa, con il rimedio sostanziato di revoca o modifica, proprio perché trattasi di esercizio garantito “in ogni tempo”, vale a dire anche quando siano “decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste [...] senza che sia stato proposto reclamo”, e dunque l’atto è già efficace o addirittura una o più “convenzioni” siano state già stipulate grazie a quello, allora il tema fondamentale sembra risolversi nel coordinamento dei rimedi, il cui concorso – che riguarda soli atti di positivo rilascio dell’autorizzazione da parte del notaio, non mai di diniego, del quale all’estremo neppure sarebbe poi concepibile la revoca – peraltro insiste sopra uffici diversamente competenti.

⁴⁸ G. Santarcangelo, Volontaria giurisdizione: richiesta ed autorizzazione per vendita di bene ereditario, in *Notariato*, 2023, p. 104.

A mio avviso, il coordinamento si realizza utilizzando quale discrimine l'efficacia dell'autorizzazione, prima della quale il presidio spetta al mezzo del reclamo, che è *ad tempus datum*; dopo, invece, tutto il potere risiede nel solo giudice tutelare che lo esercita mediante revoca o modifica.

A margine delle osservazioni dedicate a detti esercizi secondari, vien fatto di ribadire che al notaio non spetta alcuna riserva di revocabilità o modificabilità sopra l'atto autorizzativo che avesse già elevato a oggetto ostendibile, trattandosi – quanto ai rimedi in genere – di monopolio dell'A.G., e però dovendosi ribadire che il ministero notarile potrebbe ancora essere ricusato in punto di stipula, al modo di un implicito ravvedimento in ordine alla capacità di rogare l'atto di cui il notaio fosse stato richiesto, con effetti della sua incoerente condotta probabilmente contenibili entro la relazione civilistica tra il richiedente il servizio e il professionista.

16. L'AMBITO DI ESCLUSIONE

“Restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria le autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale”: si tratta di disposizione non veramente necessaria, a ben riflettere, dato che soltanto eventualmente “atti pubblici e scritture private autenticate” – vale a dire le attribuzioni finali del notaio rogante – costituiscono gli elementi terminativi della serie che principia in una delle “autorizzazioni” qui menzionate. Infatti, quando si tratta dell'iniziativa o della terminazione di “giudizi”, siccome rinunciati o transatti o traslati, non appare essenziale la redazione di atti notarili, e dunque l'autorizzazione per quegli altri invece occorrenti non potrebbe in via di principio spettare ad alcun “notaio rogant”. Per giunta, là dove – di contro – “atti pubblici e scritture private autenticate” dovessero rinvenirsi, in tale forma risultando stipulati (ancorché in-essenzialmente) rinunce, transazioni o convenzioni di arbitrato, allora qualche dubbio potrebbe sorgere con riferimento proprio a queste ultime, se riferite a clausola compromissoria⁴⁹ e non già compromesso. È noto infatti che, in base all'art.

⁴⁹ Sia consentito ancora dissentire anche dall'esemplificazione recata dal noto Studio del CNN, ove si fa cenno (pg. 25) al “contratto di mutuo avente nel contenuto negoziale la previsione di una clausola di deferimento all'arbitrato bancario finanziario”, ciò che non integra certo una clausola compromissoria in senso proprio.

808, 2° comma, c.p.c. “il potere di stipulare il contratto comprende il potere di convenire la clausola compromissória”, onde l’apposita “autorizzazion[e] per [...] compromettere in arbitri giudizi” si riferisce di necessità al solo compromesso, del quale il c.p.c. si limita a prescrivere che dev’essere “fatto per iscritto” (art. 807).

Pur non costituendo integrazione inseparabile della complessiva disciplina, non è dubbio che la disposizione qui specialmente in commento aiuti nel considerare giusta la tensione interpretativa sopra il resto della normativa in direzione espansiva, cioè idonea a enfatizzare, nei limiti della funzionalità dell’innovazione, la capacità autosufficiente del notaio rogante, che nella parte attributiva non conosce un censimento tanto analitico delle sue competenze mentre una tecnica di tal fatta ne caratterizza piuttosto le sottrazioni, denotando così la possibilità di intenderle in misura stretta e rigorosa.

Inviato il 01.10.2024.

Pubblicato il 20.05.2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Questo articolo è distribuito con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale 4.0 Internazionale.