



Diritto Civile

Il ruolo del PM nei procedimenti di volontaria giurisdizione gestiti dal notaio di Caterina Romiti

di Caterina Romiti

24 ottobre 2023

Sommario: 1.Procedimenti di volontaria giurisdizione.- 2. Il ruolo di controllo del PM – 3. Il regime delle autorizzazioni – 4. Conclusioni

1. Procedimenti di volontaria giurisdizione

Il d.lgs. 149/2022, attuativo della c.d. riforma Cartabia, ha, tra le altre cose, inciso in maniera significativa sulla disciplina dei procedimenti di volontaria giurisdizione.

1.1. In particolare, l'art. 21 d.lgs. 149/2022 ha interessato i provvedimenti autorizzatori di negozi stipulati da soggetti con una ridotta capacità di agire (minori, interdetti, inabilitati e beneficiari di amministrazione di sostegno) e gli atti aventi ad oggetto beni ereditari, per i quali è stata prevista una competenza alternativa del Notaio rogante rispetto a quella tradizionale del Giudice tutelare e del Tribunale, ad eccezione delle "autorizzazioni per promuovere, rinunciare, transigere o compromettere

in arbitri giudizi, nonché per la continuazione dell'impresa commerciale” (art. 21 co. 7 d.lgs. 149/2022) che restano riservate in via esclusiva all'autorità giudiziaria

1.2. Ciò è stato inteso da parte della dottrina come una sorta di liberalizzazione di detta potestà autorizzatoria. A prescindere dalla condivisibilità o meno di tale lettura, la previsione di una competenza alternativa rispetto a quella giurisdizionale – per definizione, maggiormente garantista – impone di porre l'accento sulla componente fondamentale dell'atto autorizzatorio, ossia l'attività di controllo (sia di legittimità sia di merito) sull'atto stipulando, a protezione dell'interesse del soggetto vulnerabile o di creditori e legatari nel caso di eredità beneficiata, eredità giacente o esecuzione testamentaria. Nel nuovo assetto normativo, dunque, tale funzione di controllo è demandata in via alternativa al Giudice tutelare o al Tribunale (monocratico o collegiale) a seconda della competenza ovvero al Notaio e al Pubblico Ministero

Difatti, la figura del Notaio, per quanto pubblico ufficiale, non è stata ritenuta dal legislatore di per sé sufficiente a tutelare interessi di preminente importanza, anche in considerazione del rapporto contrattuale e fiduciario che lo lega al cliente, il che lo priva della necessaria posizione di terzietà rispetto agli interessi da tutelare. Di conseguenza, ove non si opti per il tradizionale procedimento autorizzatorio davanti al Giudice tutelare o al Tribunale, il vaglio del Pubblico Ministero assume, nella riforma, ruolo di assoluta pregnanza nell'assicurare la tutela di detti interessi, giacché è attraverso il suo intervento che l'atto è sottoposto al vaglio giurisdizionale.

2. Il ruolo di controllo del PM

Tale ruolo di controllo si estrinseca principalmente nella **possibilità di proporre reclamo avverso l'autorizzazione concessa dal Notaio per la stipula dell'atto**. Il relativo procedimento è regolato dagli artt. 737 ss. c.p.c. relativi ai procedimenti in camera di consiglio e in particolare dall'art. 740 c.p.c. che disciplina i reclami del Pubblico Ministero.

2.1 Vale la pena precisare che si discute principalmente di reclamo avverso l'autorizzazione e non di reclamo avverso il diniego di autorizzazione in quanto quest'ultimo, pur astrattamente possibile sebbene non espressamente previsto, avrà nella pratica un rilievo pressoché nullo, giacché, in caso di diniego del Notaio, esso sarà più plausibilmente espresso in via informale, per cui è improbabile che le parti procedano a richiesta scritta. In ogni caso, anche ove lo facessero, a fronte del diniego nulla impedirebbe loro di effettuare la medesima richiesta ad altro professionista, a meno di voler ipotizzare anche a carico del Notaio un divieto di *ne bis in idem* e conseguente onere di verifica, presso la cancelleria, di eventuali precedenti autorizzazioni o dinieghi rilasciati da altri Notai per il medesimo atto.

2.2. Occorre rilevare come la competenza del Tribunale o della Corte d'Appello in sede di impugnazione (e di conseguenza quella della Procura a proporre reclamo) rimanga la medesima prevista per le autorizzazioni del Giudice tutelare e del Tribunale (monocratico o collegiale) per le autorizzazioni aventi ad oggetto beni ereditari. Infatti, l'art. 21 co. 4 d.lgs. 149/2022 precisa 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"

Si segnala, tuttavia, che **parte della dottrina (sposata altresì dal Consiglio Nazionale del Notariato) è orientata per diversa opzione ermeneutica**, secondo cui il dettato normativo ("l'autorizzazione può essere impugnata innanzi all'autorità giudiziaria secondo le norme del codice di procedura civile applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale") dovrebbe essere letto nel senso che il legislatore abbia inteso assoggettare l'autorizzazione del Notaio al medesimo regime impugnatorio dell'autorizzazione del Giudice e dunque il Tribunale competente per il reclamo sia quello nel cui circondario ha sede il Notaio rogante.

In tal caso, oltre a una contraddittorietà rispetto al co. 4 del medesimo articolo, si ravvisa un potenziale rischio di *forum shopping*, giacché la facoltà di scelta per la parte del Notaio cui affidare l'incarico, che può avere sede anche al di fuori del circondario del Tribunale il cui Giudice tutelare sarebbe competente in via giudiziale, avrebbe l'effetto di consentire alle parti di modificare a piacimento il Tribunale cui eventualmente rivolgersi in sede di impugnazione.

Peraltro, ad eccezione delle istanze ex art. 320 disp. att. c.p.c., la presentazione di un'istanza in un Tribunale diverso da quello in cui è stata aperta la tutela, la curatela, l'amministrazione di sostegno o la successione impedirebbe alle cancellerie di inserirla all'interno del relativo fascicolo, con conseguente parcellizzazione dello stesso, potenzialmente a livello nazionale, e con gravi difficoltà di coordinamento. Pertanto, la prima tesi è da preferirsi.

2.3 Come appena visto, dunque, una volta stilato l'atto e la relativa autorizzazione, il Notaio li comunica alla Procura della Repubblica presso il Tribunale competente. Dalla comunicazione (ossia dalla ricezione da parte della cancelleria civile), decorre il termine perentorio entro il quale il Pubblico Ministero può proporre reclamo.

In dottrina si discute, però, se esso sia di 10 giorni, come previsto dall'art. 740 c.p.c. per tutti i reclami del P.M., oppure di 20 giorni. Quest'ultima interpretazione si fonda sul fatto che l'art. 21 co. 6, primo periodo, d.lgs. 149/2022 dispone che il provvedimento notarile di autorizzazione è inefficace per 20 giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste.

Il primo orientamento, peraltro maggiormente rispondente alla lettera della legge, appare preferibile, in quanto lo sfalsamento tra termine per proporre il reclamo e sospensione dell'efficacia dell'autorizzazione è necessaria affinché il Tribunale fissi con decreto la data dell'udienza e che questo sia notificato, unitamente al reclamo, alle parti. Dunque, anche in via precauzionale, appare opportuno individuare in 10 giorni il lasso temporale che ha a disposizione il Pubblico Ministero per svolgere la propria attività di controllo e valutare l'opportunità o meno di proporre reclamo di fronte al Tribunale.

2.4. Tale controllo si sostanzia di due componenti: legittimità e merito

2.4.1 Per quanto attiene ai profili di legittimità, è necessario verificare, in primo luogo, il rispetto del procedimento previsto dalla legge per il rilascio dell'autorizzazione. L'impegno di verifica più significativo, tuttavia, concerne i profili sostanziali, che possono essere vari e articolati in modo diverso a seconda del tipo di atto da stipulare. Eventuali errori nell'applicazione della legge sostanziale vanno in ogni caso esaminati prendendo le mosse da un'accurata analisi degli elementi fattuali indicati negli atti (autorizzazione e atto stipulando allegato) e dell'eventuale relazione dell'esperto che sovente è posta a corredo, giacché altrimenti non è possibile apprezzare adeguatamente i profili giuridici dell'operazione.

2.4.2 Devono essere oggetto di attento vaglio anche i profili di opportunità, cioè se l'atto sia o meno nell'interesse del soggetto da tutelare – in caso di soggetti con una ridotta capacità di agire – o se leda i diritti di creditori e legatari – nei procedimenti in materia successoria. Tale analisi,

estremamente delicata, implica che devono soppesarsi non soltanto gli elementi giuridici ma anche quelli economico-patrimoniali e sociali e, in caso di soggetti fragili, anche pratici.

2.5 Ciò detto sulla natura e sui contenuti del controllo, occorre interrogarsi anche su quali siano gli strumenti a disposizione del Pubblico Ministero per adempiere a tale funzione.

Infatti, l'art. 21 co. 2 d.lgs. 149/2022 prevede che “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”, mentre nulla si dice sui poteri in tal senso del Pubblico Ministero.

Viene, dunque, da chiedersi se la Procura possa o meno svolgere una sorta di istruttoria, sebbene gli stretti tempi per proporre reclamo rendano tale eventualità di difficile attuazione pratica. È indiscusso che, per quanto riguarda i poteri da esercitare in corso di giudizio, debba trovare applicazione l'art. 72 c.p.c., che però non può certamente essere invocato per gli accertamenti da svolgersi *ante causam*, volti soprattutto a determinare l'opportunità e il contenuto del reclamo da proporre.

Ebbene, **prima della riforma Cartabia il ruolo del Pubblico Ministero nell'ambito di tali procedimenti non era particolarmente penetrante**, riducendosi nella pratica a una mera presenza di fatto (se non addirittura alla totale mancanza di partecipazione al procedimento). L'unica attività possibile, sotto il profilo istruttorio, si concretava dunque nella richiesta di approfondimenti al Giudice tutelare o al Tribunale, da svolgersi in contraddittorio nell'alveo della potestà istruttoria concessa al Giudice in questi casi.

Alla luce delle nuove norme che regolano i procedimenti in materia di persone, di minorenni e di famiglia (artt. 473 *bis* ss. c.p.c.), invece, emergono notevolissime modifiche al procedimento nel suo complesso. Per quanto qui di interesse, è di precipuo rilievo l'art. 473 bis.3 c.p.c., il quale statuisce che, “nell'esercizio dell'azione civile e al fine di adottare le relative determinazioni, il pubblico ministero può assumere informazioni, acquisire atti e svolgere accertamenti, anche avvalendosi della polizia giudiziaria e dei servizi sociali, sanitari e assistenziali”. Pertanto, deve ritenersi che **oggi il Pubblico Ministero, oltre a sollecitare il Tribunale a svolgere gli approfondimenti istruttori del caso, potrà egli stesso introdurre, con il reclamo e nel corso del procedimento, nuovi elementi emersi dagli accertamenti svolti in prima persona.**

Dubbi si presentano, però, sull'applicabilità di tale disposizione alle autorizzazioni di atti aventi ad oggetto beni ereditari, giacché il relativo procedimento, disciplinato dagli artt. 747 ss. c.p.c., non rientra nella competenza dell'istituendo Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

2.6 Come già accennato, l'art. 21 co. 6, primo periodo, d.lgs. 149/2022 dispone che "le autorizzazioni acquistano efficacia decorsi venti giorni dalle notificazioni e comunicazioni previste dai commi precedenti senza che sia stato proposto reclamo". Poiché, prosegue la norma, "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" e, scaduti i termini per il reclamo, l'autorizzazione acquisisce automaticamente efficacia *ex nunc*, appare opportuno procedere alla notifica (o quantomeno alla comunicazione) del reclamo e del pedissequo decreto di fissazione di udienza anche nei confronti del Notaio rogante, in modo da renderlo edotto dell'intervenuta impugnazione dell'autorizzazione e del correlato effetto sospensivo.

3. Il regime delle autorizzazioni

Qualora non venga proposto reclamo, le autorizzazioni sono comunque insuscettibili di passare in giudicato, così come del resto i decreti del Giudice tutelare e del Tribunale (monocratico o collegiale), e possono sempre essere modificate o revocate (art. 742 c.p.c.).

Sono comunque fatti salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca (art. 21 co. 6 d.lgs. 149/2022).

3.1. È dibattuto se la modifica o la revoca possano essere disposte d'ufficio. Parte della dottrina, infatti, si orienta in senso affermativo, interpretando la mancanza nell'art. 742 c.p.c. di alcun riferimento alla legittimazione attiva, a differenza di quanto previsto dall'art. 739 c.p.c., nel senso di ritenere che il legislatore abbia voluto disciplinare detta legittimazione esclusivamente con riferimento al reclamo e non rispetto alla revoca o alla modifica del provvedimento. La tesi prevalente, tuttavia, limita tale possibilità ai pochi casi in cui il procedimento è ad iniziativa officiosa. Ciò,

del resto, appare coerente anche con la ratio della riforma, introdotta con lo scopo di comportare un alleggerimento del carico del giudice tutelare: se questi fosse gravato dal compito di verificare ogni autorizzazione notarile per valutare l'opportunità di disporne la revoca o la modifica, la mole di lavoro non risulterebbe intaccata e di conseguenza l'obiettivo posto dal legislatore verrebbe apertamente tradito

3.2. È, invece, del tutto pacifico che la revoca o la modifica possano essere richieste da tutti coloro che sono legittimati ad iniziare il procedimento, incluso il Pubblico Ministero. Pertanto, anche in caso di decorso del termine di 10 giorni sopra indicato come termine di presentazione del reclamo (ovvero del termine dei 20 giorni previsti per l'efficacia dell'autorizzazione, in caso di accoglimento della tesi opposta sopra illustrata), l'attività di controllo del Pubblico Ministero rimane doverosa e, in caso si ritenga viziata o inopportuna l'autorizzazione concessa, dovrà essere proposto un ricorso

3.3 Occorre rilevare che, a differenza di quanto previsto per il reclamo, ove la competenza viene individuata alle norme del c.p.c. applicabili al corrispondente provvedimento giudiziale, per la modifica e la revoca l'art. 21 co. 6 d.lgs. 149/2022 statuisce che le autorizzazioni "possono essere in ogni tempo modificate o revocate dal giudice tutelare". Un'interpretazione ancorata al dato letterale della norma (della cui ratio è però lecito dubitare) conduce, quindi, a ritenere che, anche in caso di autorizzazioni aventi ad oggetto beni ereditari, la competenza per la modifica e la revoca sia sempre del Giudice tutelare, al contrario di quanto previsto dal c.p.c.

3.4 Vale la pena di sottolineare, peraltro, come la possibilità di revoca o modifica sia prevista in capo esclusivamente all'autorità giudiziaria, con esclusione della competenza concorrente del Notaio rogante, il quale, una volta concessa l'autorizzazione, non potrà più rivederne il contenuto, a prescindere dal fatto che l'atto sia stato stipulato o meno.

Tale conclusione non è univocamente condivisa in dottrina: vi è chi ritiene che il Notaio rogante possa modificare la propria autorizzazione mediante il rilascio di una nuova che vada a sostituire la precedente. Anche ove tale opzione venisse limitata ai casi in cui l'atto non è stato

stipulato, comunque ciò appare in netto contrasto con il dato normativo.

Quanto alla revoca, essa non presenta alcuna utilità per il Notaio, giacché basta che questi ometta di procedere alla stipula dell'atto autorizzato, non avendo la sua autorizzazione validità in altro contesto.

Tuttavia, nulla impedisce alle parti di rivolgersi ad altro professionista per farsi rilasciare un'autorizzazione diversa da quella precedentemente ottenuta o in sostituzione di un eventuale diniego. Pertanto, si pone in capo alle Procure un onere di verifica delle istanze pervenute svolgendo una ricerca nominativa in modo da avvedersi se, con riferimento allo stesso soggetto, siano state comunicate dai Notai più autorizzazioni analoghe o contrastanti tra loro.

4. Conclusioni

In conclusione, **laddove la riforma ha inteso sgravare il Giudice tutelare, ha poi spostato parte di tale carico sugli uffici del Pubblico Ministero, imponendo loro un onere di vigilanza rispetto all'attività svolta dai Notai.**

Tale scelta si scontra inevitabilmente con le gravi carenze di organico che interessano le Procure, sia nei ruoli della magistratura requirente sia nelle cancellerie. Non stupirà, dunque, se una tempistica così ristretta per la proposizione del reclamo risulterà difficile da rispettare. In tal senso, costituirà sicuramente un aiuto la costituzione di un ufficio della Procura della Repubblica presso il Tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie, anche alla luce del fatto che ad oggi non sempre vi è una specializzazione all'interno delle Procure nell'individuazione di magistrati dedicati agli affari civili – con la conseguenza che, laddove tali oneri si sovrappongano con le attività penali, saranno certamente queste ultime a prevalere.

In ogni caso, le novità in materia di procedimenti di volontaria giurisdizione gestiti dal Notaio, inquadrare nel più ampio contesto della riforma Cartabia, dimostrano l'intento del legislatore della riforma di rendere la figura del Pubblico Ministero all'interno del processo civile, specificamente in materia di persone, minorenni e famiglia, di centrale pregnanza, in particolar modo per la tutela dei soggetti più fragili e vulnerabili.