

# CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

**Studio n. 29/2005/T**

## **Profili fiscali dell'atto di designazione dell'amministratore di sostegno**

*Approvato dalla Commissione Studi Tributarî il 24 giugno 2005*

### **1. Generalità**

La scelta dell'amministratore di sostegno, nell'ambito del procedimento di nomina, è disciplinata dal nuovo art. 408 c.c. <sup>(1)</sup>, introdotto dalla Legge n. 6 del 2004.

Giusta la previsione dell'art. 404 novellato, la nomina compete al Giudice Tutelare, il quale, nell'effettuarla, deve osservare una serie di regole che apprezzano la volontà del beneficiario, i legami familiari e di convivenza, la volontà del genitore.

La sola designazione, ad opera del beneficiario o del genitore superstite, non basta ad investire l'amministratore della funzione ed occorre, in ogni caso, il provvedimento del Giudice Tutelare; pertanto non è configurabile un' investitura squisitamente volontaria, sul modello della curatela speciale minorile *ex art.* 356 c.c. E non è possibile ricostruire la nomina in termini contrattuali <sup>(2)</sup>, riconducendola al mandato <sup>(3)</sup>.

La designazione ha una naturale portata positiva, poiché, essendo funzionale alla nomina, deve necessariamente contenere il nominativo dell'amministratore per il quale venga espressa la preferenza <sup>(4)</sup>. Tenuto conto della valenza della designazione come espressione di un parere e dell'esigenza di salvaguardare al massimo la valutazione del soggetto legittimato a designare <sup>(5)</sup>, si può ammettere anche la designazione negativa, con cui l'interessato circoscriva la cerchia dei potenziali amministratori <sup>(6)</sup>. Allo stesso modo deve ammettersi la formulazione di più designazioni subordinate <sup>(7)</sup>.

La designazione, in quanto atto di cui rileva la volontà dell'effetto di vincolare il giudice nella scelta, è negozio giuridico <sup>(8)</sup>, nominato <sup>(9)</sup>, unilaterale, che condivide con il testamento la natura unipersonale solo allorché su tale tipologia testamentaria cada la scelta del designante genitore. Per l'atto di designazione non testa-

mentario pare doversi ritenere che esso non soffra il divieto della congiuntività e non abbia natura necessariamente unipersonale. Tale conclusione poggia sull'inesistenza nel sistema di indici contrari ai principi generali, i quali militano per l'ininfluenza della coesistenza in unico documento di una pluralità di atti, poiché nessun limite alla revoca è indotto da tale incidentale compresenza. Conseguentemente, la designazione può coesistere, nel medesimo documento, con altri negozi o atti di autonomia, sia in caso di designazione da parte del beneficiario, sia in caso di designazione genitoriale. Tale conclusione va armonizzata con le regole di repertorizzazione e conservazione degli atti notarili, in rapporto alle quali quella del beneficiario non ha bisogno di essere solitaria, e quindi può condividere il documento (contenente) con altri atti tra vivi, negoziali o non negoziali (contenuto), ma non può coesistere con atti di ultima volontà.

La designazione genitoriale non testamentaria pare doversi ricostruire, al pari di quella del tutore, come atto di ultima volontà <sup>(10)</sup>.

## **2. La forma dell'atto di designazione**

Passando al profilo formale, si rileva che il beneficiario può designare l'amministratore, *"in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata"*, mentre il genitore superstite può designare quello del proprio figlio *"con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata"*. Una volta venute ad esistenza, le designazioni possono essere revocate dall'autore con le stesse forme.

E' evidente che per il beneficiario non si possa parlare di sua designazione per testamento, la quale è ovviamente ammissibile solo se designante sia un genitore. Quanto alle tipologie di designazione diverse dal testamento, la forma richiesta per esse è l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata.

La forma solenne non pare richiesta a pena di nullità <sup>(11)</sup> ma la mancanza dell'atto autentico rende la designazione inutilizzabile nel processo <sup>(12)</sup>.

## **3. Natura giuridica e profili fiscali**

La designazione da parte del beneficiario non è atto *mortis causa*, non essendo destinata a regolare una situazione che venga ad esistenza dopo la morte del disponente. Essa segue, pertanto, le regole degli atti tra vivi e, in quanto atto pubblico o scrittura privata autenticata, è annotata nel Repertorio notarile degli atti tra vivi; allorché fatta con scrittura privata autenticata è rilasciata alla parte, salva richiesta di conservazione.

Per quanto riguarda la designazione del genitore, essa, se fatta *per testamento*, segue le regole di tale tipologia di atti: il testamento è annotato nel relativo Repertorio notarile degli Atti di ultima volontà; se fatta con atto non testamentario, ove se ne affermi la natura di atto *mortis causa* (perché assume rilevanza solo dopo la morte dell'autore e regola una situazione che verrà ad esistenza solo dopo la sua morte) segue le regole degli atti di ultima volontà diversi dal testamento <sup>(13)</sup> ed è in linea di principio assoggettato al regime previsto dalla legge notarile per gli atti di ultima volontà (artt. 51 n. 11 e 62 L. n. 89/1913).

Per quanto riguarda il regime fiscale l'articolo 46-*bis* Disp. Att. C.C., introdotto dall'art. 13 della L. 6/2004, prevede che *"gli atti e i provvedimenti relativi ai procedimenti previsti dal titolo XII del Libro Primo del codice non sono soggetti all'obbligo di registrazione e sono esenti dal contributo unificato"*.

Pertanto, per una corretta interpretazione di questa norma in riferimento all'ipotesi dell'atto di designazione occorre innanzitutto verificare se questo possa essere ricompreso tra quelli "relativi" ai procedimenti previsti dal citato Titolo XII concernente le "misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia" al fine di stabilirne la non soggezione all'obbligo di registrazione e l'esenzione dal contributo unificato. Secondo poi, è necessario indagare se l'esenzione, espressamente sancita, dal contributo unificato implichi o meno l'esenzione dall'imposta di bollo.

Sotto il primo profilo, occorre precisare che, per la teoria generale processualistica, l'espressione "atto relativo al procedimento" sta a significare: *"una determinata sequenza di norme, nonché degli atti da esse disciplinati e delle posizioni soggettive da essa estraibili, in vista del - e compreso il - compimento di un atto finale"* <sup>(14)</sup>. Per converso, il procedimento non ricomprende in sé gli atti e i provvedimenti "non procedurali", ovvero fini a se stessi o posti in essere per un fine diverso da quello dei procedimenti stessi o, comunque, non coordinati in funzione del compimento di un atto finale <sup>(15)</sup>.

Tenuto conto, dunque, della stretta correlazione che esiste tra la designazione ed il procedimento riguardante l'amministrazione di sostegno, si può asserire che essa sia un atto "relativo al procedimento", seppur non ascrivibile ad una fase del procedimento e che, pertanto, anche in dipendenza di tale previsione, non sia soggetta a registrazione, anche se fatta per atto non testamentario <sup>(16)</sup>, e sia esente dal contributo unificato.

Sotto il diverso profilo della conseguente esenzione dall'imposta di bollo, appaiono decisive le argomentazioni svolte dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 70/E del 14 agosto 2002. In quella occasione l'Agenzia ha precisato il rapporto tra l'imposta di bollo ed il contributo unificato, con particolare riguardo alle ipotesi in cui quest'ultimo "non opera". Da un lato è stata affermata la natura tassativa

dell'elencazione dei processi e delle procedure per i quali il contributo unificato è dovuto, con la conseguente esclusione dal contributo in tutti gli altri casi (si pensi ad esempio al processo tributario); dall'altro è stato precisato che l'esclusione dal pagamento del contributo unificato non comporta in ogni caso l'assoggettamento all'imposta di bollo.

In particolare, l'Agenzia delle entrate, nella citata circolare, ha evidenziato che *"in determinati casi, alcuni atti e provvedimenti sono stati ritenuti dal legislatore – per le loro specifiche finalità – esenti da ogni imposizione, sia ai fini dell'imposta di bollo che dal contributo unificato. L'art. 10 del Testo unico prevede l'esenzione ai fini del contributo unificato e, di riflesso, anche ai fini dell'imposta di bollo"*. Il comma 3 del medesimo art. 10 specifica, inoltre, che *"non sono soggetti al contributo unificato i processi di cui al libro IV, titolo II, capi I, II (dell'inabilitazione e dell'interdizione N.d.A.), II, IV (disposizioni relative ai minori, agli interdetti e agli inabilitati N.d.A.) e V del c.p.c."*.

L'esenzione dal contributo unificato espressamente sancita all'art. 46 *bis* Disp. Att. C.C. appare, quindi, un doveroso completamento del quadro sistematico di esenzioni già predisposto dal legislatore nel 1999 in occasione dell'istituzione del contributo unificato e appare, dunque, altrettanto ragionevole estendere anche ai procedimenti disciplinati dal titolo XII del libro I del c.c. La conseguente esenzione dall'imposta di bollo.

Inoltre, per coerenza sistematica, occorre precisare che ai sensi dell'art. 18, comma 1, del testo unico sulle spese di giustizia *"l'imposta di bollo non si applica altresì agli atti e provvedimenti del processo civile (...). Atti e provvedimenti del processo sono tutti gli atti processuali, inclusi quelli antecedenti, necessari o funzionali"*. Al riguardo l'Agenzia delle entrate nella citata circ. N. 70/E aveva sottolineato che *"antecedente"* è l'atto che precede *"in senso logico il procedimento stesso: l'antecedenza però non deve essere interpretata nel senso puramente cronologico, quanto, piuttosto, nel suo rapporto di funzionalità con il procedimento giurisdizionale"* e, di seguito, che *"funzionale"* è l'atto *"posto in essere in dipendenza o al fine di ottenere un atto o provvedimento del procedimento giurisdizionale, ovvero, più genericamente, in vista dello stesso, anche se la sua esistenza non è condizione necessaria di procedibilità (criterio teleologico)"*.

Per quanto attiene all'atto di designazione dell'amministratore di sostegno si deve pertanto concludere che esso è esente dal contributo unificato in quanto *"atto relativo al procedimento"* previsto dal Titolo XII del libro I del codice civile ed è altresì esente dall'imposta di bollo sia per coerenza sistematica con il disposto dell'art. 10 del citato testo unico delle spese di giustizia, sia per effetto dell'art. 18 del medesimo testo unico.

- 
- (1) *"La scelta dell'amministratore di sostegno avviene con esclusivo riguardo alla cura ed agli interessi della persona del beneficiario. L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.*

*Le designazioni di cui al primo comma possono essere revocate dall'autore con le stesse forme.*

*Non possono ricoprire le funzioni di amministratore di sostegno gli operatori dei servizi pubblici o privati che hanno in cura o in carico il beneficiario.*

*Il giudice tutelare, quando ne ravvisa l'opportunità, e nel caso di designazione dell'interessato quando ricorrano gravi motivi, può chiamare all'incarico di amministratore di sostegno anche altra persona idonea, ovvero uno dei soggetti di cui al titolo II al cui legale rappresentante ovvero alla persona che questi ha facoltà di delegare con atto depositato presso l'ufficio del giudice tutelare, competono tutti i doveri e tutte le facoltà previste nel presente capo."*

- (2) ZAMBRANO, *Dell'amministrazione di sostegno*, in *Amministrazione di sostegno a cura di Autorino Stanzione-Zambrano*, Milano, 2004, 153; SALITO-MATERA, *Amministrazione di sostegno: il ruolo del notaio*, in *Notariato*, 2004, 667.
- (3) BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, in *Studium Iuris*, 2004, 1053.
- (4) Appare quindi problematica la configurabilità di una designazione negativa, nelle due forme della indicazione meramente negativa e di quella che accompagni una designazione positiva per precisarne la portata in relazione alle previsioni subordinate. Ci si domanda, in particolare, se in questo campo sia consentito ciò che non è considerato possibile a proposito delle disposizioni testamentarie (ad es. la diseredazione).
- (5) BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, cit., 1057.
- (6) JANNUZZI-LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 266, nt. 13.
- (7) Favorevoli alle previsioni subordinate, BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, cit., 1056; CALÒ, *La nuova legge sull'amministrazione di sostegno*, in *Corriere Giuridico* 2004, 866, e *Amministrazione di sostegno*, Milano, 2004, 98; JANNUZZI-LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, cit., 325; in materia di tutela, FEDELI, *Gli organi della tutela*, in *L'amministrazione dei beni degli incapaci*, a cura di Lorefice, Padova, 1996, 171-172.
- (8) BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, cit., 1054.
- (9) BONILINI, *La designazione dell'amministratore di sostegno*, cit., 1053; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1977, 172.
- (10) Una facoltà di designare era già data al "genitore superstite" dal menzionato art. 424 c.c. comma terzo, vecchio testo, in tema di tutela dell'interdetto, ed in proposito la Relazione al Re chiariva come si fosse considerato "che la designazione fatta dal genitore superstite sia quella che merita maggiore considerazione, in quanto più vicina cronologicamente alla dichiarazione di incapacità".

In forza di tale parallelismo con la vecchia disciplina dell'interdizione, pare doversi ritenere che entrambi i genitori possano intervenire, con il formalismo richiesto dalla legge, ad allargare la schiera dei soggetti tra cui debba essere preferibilmente scelto l'amministratore ma che poi rilevi, in assenza di (essendo venuti a mancare) entrambi i genitori, solamente l'ultima delle scelte possibili, ovvero quella fatta dal genitore morto per ultimo (superstite all'altro).

Nella vigenza della vecchia disciplina la questione del significato da attribuire al sintagma "genitore superstite" non è stata oggetto di soverchia attenzione, ma chi se ne è occupato ha inteso il riferimento come fatto al genitore defunto (FORCHIELLI, *Dell'infermità di mente, dell'interdizione e dell'inabilitazione*, in Comm.Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p.42)

Tanto considerato, la designazione da parte del genitore con atto non testamentario manterrebbe la stessa natura *mortis causa*, in quanto destinata a regolare una situazione che verrà ad esistenza solo dopo la morte (poiché il designante ha titolo per la designazione solo per l'amministrazione di sostegno che si apra dopo la sua morte).

Per la qualificazione dell'analoga designazione del tutore come atto di ultima volontà diverso dal testamento, v. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pag. 72 e voce *Atto mortis causa*, in Enc. Dir, vol. IV, Milano, 1959, pag. 232-233.

La designazione testamentaria va ad ampliare il novero delle disposizioni non patrimoniali che la legge consente siano contenute in un testamento e l'efficacia delle quali è fatta salva anche se in esso manchino disposizioni patrimoniali (art. 587 secondo comma c.c.).

In quanto contenuto atipico del testamento, la designazione condivide con il negozio testamentario l'acquisto dell'efficacia al momento della morte del testatore (pur essendo perfetta appena compiuta, al punto da poter essere eliminata solo con una revoca): PALAZZO, *Le successioni*, II, Milano, 1996, pag. 618; CUFFARO, *Il testamento in generale: forma e contenuto*, in Successioni e donazioni a cura di Rescigno, Padova, 1994, pag. 753

Per le disposizioni non patrimoniali e per il contenuto atipico del testamento v. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954; PALAZZO, *Le successioni*, cit., pag. 619; TATARANO M.C., *Il testamento*, in Trattato di diritto civile diretto da Perlingieri, Napoli, 2003, pag. 31.

- (11) La questione del ruolo della forma ha una rilevanza limitata dall'efficacia endo-procedimentale della designazione e dalla sua subordinazione al potere del Giudice Tutelare (il quale può nominare il designato anche in caso di invalidità della designazione, allorché lo reputi opportuno). In proposito, è opportuno notare che la designazione da parte del genitore può essere contenuta anche in un testamento, di qualunque tipo, e quindi anche in un testamento olografo (che è una scrittura privata). Nella norma manca una precisazione come quella contenuta dall'art. 254 c.c. (in un testamento, qualunque sia la forma di questo) ma, di fronte all'ampiezza della previsione al vaglio, nulla autorizza a dedurre da un dato comparativo tanto debole l'inammissibilità della designazione mediante testamento non pubblico.

L'ammissibilità del testamento olografo potrebbe deporre per la sufficienza, *ad substantiam*, anche della scrittura privata utilizzata per la designazione non testamentaria, anche se l'argomento non è risolutivo, a causa della particolare ratio della norma in tema di testamento la quale mira a far salva l'espressione di volontà testamentaria. Vero è che la differenza tra il testamento contenente la sola designazione e l'atto non testamentario di designazione redatto in forma non autentica è abbastanza sfuggente e, in buona sostanza, risiede nella necessità della chirografia solo per l'atto di ultima volontà.

Una seconda notazione mette in evidenza che l'autenticazione, non entrando nella struttura dell'atto scritto e non potendone mutare la natura di scrittura privata, è richiesta ad altro fine. Pertanto, sul piano della validità, le prescrizioni formali riguardanti la designazione paiono allinearsi al sistema descritto dall'art. 1350 c.c. e rimarrebbe fuori campo, come forma inammissibile, la sola designazione verbale.

Restando da chiarire quale ruolo abbia la prescrizione di autenticità, non si può prescindere dal ruolo della designazione e dalla sua incidenza sul provvedimento del Giudice, in rapporto al quale emerge una generale esigenza di certezza che solo l'atto autentico pare soddisfare. Di conseguenza, pare possibile ritenere che la designazione per iscritto mediante scrittura privata sia valida, ma non utilizzabile nel processo.

- (12) Salvo ammettere, come pare possibile, una preventiva fase, a richiesta di parte, di accertamento giudiziale della sottoscrizione.
- (13) BISEGNA, *Tutela e curatela (dir.civ.)*, in Novissimo Digesto Italiano, Torino, 1973, XIX, 930 § 13.
- (14) Così E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1986, 820; sugli aspetti generali del meccanismo di produzione degli effetti nello svolgimento della fattispecie procedimentale cfr. inoltre MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino, 1959, 101.
- (15) In quanto non rientranti nei procedimenti giurisdizionali si pensi ad esempio agli atti di notorietà, alla trascrizione della vendita di automobili con riserva di proprietà, alla pubblicità dei testamenti e ai procedimenti di iscrizione all'albo dei consulenti tecnici. Cfr. circolare n. 3, del Ministero della Giustizia del 13 maggio 2002.
- (16) Secondo MATERA, *Norme di attuazione e coordinamento finali*, in Amministrazione di sostegno a cura di Autorino Stanzione-Zambrano, Milano, 2004, 293, la congiunta previsione dell'esenzione dal contributo unificato restringerebbe l'esenzione dalla registrazione ai soli atti del procedimento e non riguarderebbe l'atto notarile, che sarebbe soggetto a registrazione, seppur in esenzione dall'imposta. Non sembra condivisibile tale lettura restrittiva. Già la L. n.74 del 1987 ebbe a stabilire, all'art.19, che "Tutti gli atti, i documenti ed i provvedimenti relativi al procedimento di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché ai procedimenti anche esecutivi e cautelari diretti ad ottenere la corresponsione o la revisione degli assegni di cui agli articoli 5 e 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, sono esenti dall'imposta di bollo, di registro e da ogni altra tassa": tale disposizione, simmetrica a quella in esame, è pacificamente interpretata come comprendente anche gli atti diversi da quelli giudiziari (cfr. Circ. n. 6/10240 dell'11 febbraio 2000 - Dir. Reg. Entrate Lombardia). La registrazione non può ritenersi funzionale all'ottenimento della data certa (come ritiene MATERA, op. cit.), posto che l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata hanno intrinsecamente il carattere della certezza di data, mentre la registrazione produce tale effetto solo per la scrittura privata non autenticata (art. 2704 c.c.).

*(Riproduzione riservata)*