



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

CAPITOLO 5

ART. 50 L.N. – I REQUISITI DI TESTIMONI E FIDEFACIENTI

Art. 50 L.N.

[1] I testimoni debbono essere maggiorenni, cittadini della Repubblica o stranieri in essa residenti che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età, avere la capacità di agire e non essere interessati nell'atto¹.

[2] Non sono testimoni idonei i ciechi, i sordi, i muti, i parenti e gli affini del notaio e delle parti nei gradi indicati nell'art. 28, il coniuge dell'uno o delle altre e coloro che non sanno o non possono sottoscrivere.

[3] I fidefacienti devono avere i requisiti stabiliti per i testimoni, ma non sono loro di ostacolo le attinenze e le qualità accennate nel precedente capoverso, né il non sapere o il non potere sottoscrivere.

5.1 I requisiti dei testimoni

Per poter essere assunti come *testimone* (§ 2.3.2 ss.) è necessario possedere dei requisiti di idoneità, alcuni dei quali sono intesi ad assicurare lo stesso svolgimento della funzione (capacità minime per esercitarla), altri a garantirne l'imparzialità².

5.1.1 La cittadinanza

I testimoni devono essere «cittadini della Repubblica o stranieri in essa residenti»³.

È irrilevante che il **cittadino italiano** risieda in Italia o all'estero, mentre per il **cittadino straniero** è richiesto che egli abbia la residenza in Italia⁴.

Sebbene non sia detto dalla legge, il testimone cittadino straniero deve conoscere la lingua italiana⁵, altrimenti non potrebbe assolvere la sua funzione istituzionale.

È irrilevante che il cittadino straniero sia in possesso o meno del permesso di soggiorno, purché sia legalmente dimorante in Italia⁶.

Nessuna deroga è posta per i cittadini comunitari⁷.

¹ Comma così modificato dall'art. 1 della legge 10.5.1976, n. 334. Il testo precedente era:

«I testimoni debbono essere maggiori di anni 21, cittadini del Regno o stranieri in esso residenti, avere il pieno esercizio dei diritti civili e non essere interessati nell'atto».

La modifica si rese necessaria perché la legge 8.3.1975 n. 39 aveva abbassato a 18 anni il limite per la maggiore età, per cui si dubitava se si dovesse considerare interpretativamente modificato anche il limite di età posto dalla norma in esame, oppure se si continuasse ad applicare il limite letterale dei 21 anni.

La questione fu risolta dall'art. 2 della citata legge che prescrisse un'applicazione retroattiva della norma, facendo salvì gli atti già stipulati:

«Art. 2. La norma contenuta nel precedente articolo si applica a tutti gli atti di cui alla L. 16.2.1913, n. 89, ricevuti successivamente alla entrata in vigore della L. 8.3.1975, n. 39, e prima dell'entrata in vigore della presente legge».

² SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97.

³ Intendendosi per residente lo straniero che abbia la dimora abituale nello Stato (DI FABIO, *Manuale*, cit., 156).

⁴ La limitazione non ha un fondamento plausibile. Avevo ritenuto che la *ratio* della norma fosse da individuare nello scopo di assicurarne la reperibilità in caso di testimonianza giudiziale sull'atto (SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97), ma giustamente è stato obiettato che la stessa esigenza vale per il cittadino italiano residente all'estero, il quale invece è idoneo (BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 290).

⁵ LENZI, *Il notaio e l'atto notarile*, cit., 19; LASAGNA, *Il notaio e le sue funzioni*, cit., 1114; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 290; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 44.

⁶ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97.

⁷ DI FABIO, *Manuale*, cit., 156.

5.1.2 L'età

Anche per l'età vi è una disciplina differente per il cittadino italiano e il cittadino straniero. Anzitutto è richiesto che, se non diversamente disposto⁸, tutti i testimoni, siano essi cittadini italiani o stranieri, devono «*essere maggiorenni*», cioè devono aver raggiunto la **maggiore età** (per gli stranieri, il requisito della maggiore età deve essere valutato con riferimento alla loro legge nazionale): il minore d'età non può essere assunto come testimone, anche se l'ordinamento gli dovesse riconoscere una più o meno ampia capacità di agire⁹.

Tizio ha appena compiuto diciassette anni, ma è stato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale. Dire se può essere assunto quale testimone.

Il minore, cittadino italiano, che sia stato autorizzato all'esercizio dell'impresa commerciale pur avendo la piena capacità di agire, non può essere assunto come testimone, poiché la legge vuole che il testimone abbia raggiunto un limite minimo di età, coincidente con la maggiore età.

Per il cittadino **straniero** è posto anche un limite minimo di età, essendo richiesto «*che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età*»: prima di quell'età lo straniero non può essere assunto quale testimone, anche quando per la sua legge nazionale è considerato maggiorenne¹⁰.

Si presenta dal notaio un cittadino straniero, analfabeta. Poiché sono necessari i testimoni, egli propone di assumere un suo amico, anche questi straniero, dell'età di diciannove anni. Il notaio sa che, secondo l'ordinamento straniero, la capacità si acquista col compimento del ventunesimo anno. Dire se può assumere il testimone.

La legge prevede che possono essere assunti come testimoni gli stranieri che abbiano compiuto diciotto anni; tuttavia, essa prescrive che in ogni caso, sia esso cittadino italiano o straniero, il testimone deve essere maggiore di età e deve essere capace d'agire. Tali requisiti devono essere valutati con riferimento alla legge nazionale del testimone. Così anche il testimone maggiore di anni diciotto, che però sia minorenni secondo la sua legge nazionale, è inidoneo a svolgere la funzione.

5.1.3 La capacità di agire

Anche chi ha raggiunto la maggiore età può essere incapace di intendere e di volere. Perciò la legge richiede, oltre al minimo di età, anche «*la capacità di agire*».

Per i **cittadini italiani**, non possono essere assunti quali testimoni:

- gli **interdetti per infermità di mente** (art. 414 c.c.);
- gli **interdetti legali per condanna penale** (art. 32 c.p.);
- gli **inabilitati**¹¹ (art. 415 c.c.);
- l'**incapace naturale**, cioè la persona che, sebbene non interdetta, sia per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace d'intendere o di volere (arg. art. 418 c.c.) al momento in cui svolge le funzioni¹²;

⁸ In caso di malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni, il testamento speciale può essere ricevuto in presenza di due testimoni di età non inferiore a sedici anni (art. 609, comma 1, c.c.).

⁹ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97.

¹⁰ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 97; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 43.

¹¹ L'emancipato è già escluso, in quanto minore.

¹² L'incapacità naturale non incide sulla capacità di agire, ma può incidere sull'idoneità del soggetto a svolgere in concreto la sua funzione (BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 290; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 44).

- il **beneficiario dell'amministrazione di sostegno** qualora la nomina sia determinata da una menomazione fisica o psichica che limiti la sua capacità di intendere e di volere (art. 404 c.c.).

Invece possono essere assunti quali testimoni:

- gli **interdetti dai pubblici uffici** (art. 28 c.p.)¹³;
- i **falliti**¹⁴, perché l'art. 42 L.F. priva i falliti dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, ma essi non perdono la capacità di agire¹⁵.

Per gli **stranieri**, il requisito della capacità di agire deve essere accertato in base alla loro legge nazionale (art. 23, comma 1, L. 218/1995)¹⁶.

5.1.4 I ciechi, i sordi e i muti

Il legislatore ha disposto che «*non sono testimoni idonei, i ciechi, i sordi i muti*»¹⁷, perché la presenza di una minorazione fisica è considerata, con valutazione e presunzione assoluta, causa di inidoneità allo svolgimento della funzione testimoniale¹⁸.

La *ratio* è intuitiva: il testimone deve vedere e sentire ciò che accade per riferirne: il cieco non può controllare quanto si fa, il sordo quanto si dice, il muto non può riferirne¹⁹.

5.1.5 La mancanza di interesse

I testimoni devono «*non essere interessati all'atto*».

Con questo requisito la legge intende garantire la neutralità e l'imparzialità del testimone, assicurando la sua totale indifferenza per la conclusione o meno dell'atto²⁰ nonché la spontaneità dell'atto stesso²¹.

¹³ Prima della modifica apportata dalla legge 334/1976 si dubitava se potessero testimoniare gli interdetti perpetui o temporanei dai pubblici uffici (artt. 28 e 29 c.p.) e i falliti: la legge, infatti, richiedeva come requisito il pieno esercizio dei diritti politici e non era pacifico in dottrina se tali categorie di persone conservassero tale esercizio. Oggi che la legge richiede la capacità di agire, costoro possono senz'altro testimoniare, non avendola perduta (SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 98; BOERO, *La legge notarile commentata* 290; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 208; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 45).

¹⁴ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 292; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 98; CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 256; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 208; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 45.

¹⁵ Il fallito conserva la capacità di agire, anche processuale, per i diritti patrimoniali non curati dagli organi fallimentari (Cass. civ., Sez. III, 14.5.1998, n. 4865, *Giust. civ. Mass.* 1998, 1032, *Fallimento* 1998, 1270). Manca, infatti, una norma di carattere generale che privi il fallito della capacità di agire (Corte costituzionale, 6.12.2000, n. 549, *Giur. cost.*, 2000, 6).

¹⁶ LENZI, *Il notaio e l'atto notarile*, cit., 19; GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 284.

¹⁷ L'esclusione del cieco dall'ambito delle persone che possono testimoniare sussiste anche dopo la legge 18/1975 (provvedimenti a favore dei ciechi), essendo la cecità ostacolo insormontabile al corretto esercizio della funzione testimoniale (GIRINO, voce *Il cieco*, in *Appendice del Nov. Dig.*, Torino 1980; RICCA, *Provvedimenti «a favore» dei ciechi*, in *Riv. not.*, 1975, 452 ss.; CENTRO STUDI MASSIMO PROZZO - BENEVENTO, *Relazione dei notai Delli Veneri, Lazzardi e Marinaro: «Osservazioni sulla legge 3.2.1975, n. 18, contenente «Provvedimenti a favore dei ciechi»*», in *Vita Not.*, 1975, 884 ss.; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 98; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 291; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 254, nota 9).

¹⁸ A differenza di quanto disposto per i fidefacienti, non potrebbe essere assunto come testimone un soggetto che, nonostante la sua minorazione fisica, assicuri l'esatto adempimento delle funzioni.

¹⁹ LENZI, *Il notaio e l'atto notarile*, cit., 19.

²⁰ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 99.

²¹ L'intento dell'art. 50 l.n., nel prescrivere la necessaria mancanza di interessi da parte dei testimoni, è quello di assicurare l'assoluta spontaneità dell'atto, che non può ritenersi soddisfatta quando alla sua formazione intervengono persone aventi un interesse tale da far ragionevolmente temere che la loro presenza possa in qualche modo

La **nozione di interesse** non è stata sufficientemente delineata dal legislatore, che non ha distinto tra interesse coincidente e contrastante, attuale o potenziale, diretto o indiretto, morale o economico²².

Dottrina e giurisprudenza concordano per una interpretazione restrittiva, per la quale:

- non sono considerati interessati coloro che hanno un **interesse indiretto e mediato** alle vicende patrimoniali dei contraenti, come i **creditori** e i probabili **successibili**²³;
- non è rilevante un interesse semplicemente morale o eventuale, ma occorre che esso abbia attinenza con l'oggetto della regolamentazione negoziale²⁴, e sia attuale, effettivo, diretto, certo, immediato, personale ed economico²⁵;
- determina l'inidoneità del testimone solo l'atto che sia idoneo a costituire, modificare o estinguere un rapporto giuridico o un vincolo di obbligazione riguardante la persona o il patrimonio del testimone²⁶.

Sono testimoni idonei i **praticanti**, gli **impiegati** e, in genere, i **dipendenti** del notaio e delle parti e coloro che a qualsiasi titolo sono intervenuti in atto, compresi **mediatori**, professionisti e tecnici che abbiano redatto certificazioni allegate all'atto²⁷.

Il notaio è chiamato ad assistere ad un'assemblea straordinaria di una società per azioni. Poiché il presidente non può sottoscrivere, è necessario assumere due testimoni. Si propongono, per svolgere la funzione, due dei soci partecipanti all'assemblea. Dire se il notaio può assumerli.

Se si segue la tesi, prevalente in dottrina, per la quale il testimone è inidoneo solo se ha un interesse diretto e immediato al compimento dell'atto, si deve concludere che è possibile assumere quali testimoni i soci della società.

influenzare l'animo dell'autore (Cass. civ., 30.1.1968, n. 296, in *Giust. civ.*, 1968, I, 609); SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 99; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 209; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 45.

²² GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 99.

²³ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 99.

Cass., 30.1.1968, n. 296, in *Giust. civ.*, 1968, I, 609, ha deciso che (in un atto in cui il debitore conferiva a terzi mandato irrevocabile a vendere) può testimoniare il creditore dello stipulante, il cui interesse a che la vendita si concluda per ottenere dal prezzo soddisfazione del credito, non riflettendo l'oggetto della contrattazione ed essendo, perciò, indiretto, non è idoneo a legittimare la declaratoria di nullità.

Cass. civ., 19.12.1963, n. 3192, in *Foro it.*, 1964, 41; *Foro pad.*, 1964, 1; *Giust. civ.*, 1964, 1, 16; *Riv. not.*, 1964, 2. 263 ha ritenuto idoneo un testimone intervenuto nel testamento contenente disposizioni a favore di un terzo, anche se egli aveva un interesse mediato o indiretto alla disposizione, perché l'inidoneità del testimone si verifica nel solo caso in cui la disposizione testamentaria sia a favore diretto e immediato del testimone.

Come afferma Cass. civ., Sez. III, 8.5.2001, n. 6383, *Riv. not.*, 2002, 415 con nota di ZARRILLI; *Giust. civ. Mass.*, 2001, 940; *Riv. not.*, 2001, 1459; *Vita not.*, 2001, 958: l'interesse che rende incompatibile l'esercizio della funzione di interprete del sordomuto che sia parte dell'atto rogato (ex art. 50 e 56 della legge notarile) non è ogni tipo di interesse (non importa, peraltro, se coincidente o confliggente con quello della parte), ma esclusivamente quello che possa legittimamente configurarsi come "interesse giuridico", attuale e diretto, in relazione all'oggetto del contratto (la corte aveva escluso l'interesse nel caso in cui interprete della parte sordomuta, che nell'atto alienava la metà indivisa di un immobile, era il fratello che contemporaneamente vendeva l'altra metà indivisa).

²⁴ MORELLO-FERRARI-SORGATO, *L'atto notarile*, cit., 403.

²⁵ ANSELMINI, *Principi di Arte Notarile*, cit., 73; GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; LASAGNA, *Il notaio e le sue funzioni*, cit., 1115; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100; DI FABIO, *Manuale*, cit., 156, nota 18.

²⁶ DONÀ, cit. da GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 99. Si pensi al terzo beneficiario di un contratto a favore del terzo.

²⁷ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 46.

Motivi di prudenza, oltre che di deontologia professionale, inducono la dottrina a consigliare di escludere l'assunzione di testimoni interessati anche indirettamente, come mediatori o professionisti intervenuti alla conclusione dell'affare (si pensi ad un avvocato che abbia assistito una delle parti nelle trattative). Tuttavia, a stretto rigore normativo, si deve ritenere che siano testimoni idonei anche il **mediatore**²⁸, un **professionista** o un **tecnico**, comunque intervenuti nell'affare²⁹. Fermo restando che l'interesse indiretto non costituisce causa di inidoneità del testimone, il notaio può legittimamente ruscare l'assunzione di testimoni interessati anche indirettamente. Il testimone deve riscuotere la fiducia delle parti e del notaio: ciascuno di questi può ruscare di assumere qualche persona, senza dover addurre giustificazioni.

5.1.6 La parentela, l'affinità e il coniugio

Quale ulteriore requisito, il legislatore ha disposto che «*non sono testimoni idonei [...] i parenti e gli affini del notaio e delle parti*»³⁰, in linea retta all'infinito o in linea collaterale entro il terzo grado, «*né il coniuge dell'uno o delle altre*», nonché la **parte dell'unione civile**³¹.

Anche questo requisito è posto a garanzia dell'imparzialità del testimone³².

La legislazione parla di «*parti*», termine usato talvolta per indicare i comparanti talaltra per indicare i destinatari degli effetti sostanziali: considerata la *ratio* della disposizione, bisogna ritenere che siano idonei il coniuge, la parte dell'unione civile, i parenti, gli affini, sia del **comparante** (parte formale) sia della parte che risentirà gli effetti del negozio (**parte sostanziale**), poiché in entrambi i casi sussiste il rischio di parzialità³³.

Il vincolo deve sussistere nel momento in cui si stipula³⁴, e il coniuge deve esser tale ai fini civili; perciò sono testimoni idonei:

- la **fidanzata**;
- il **divorziato**;
- il **coniuge unito in matrimonio religioso fiduciario non trascritto**³⁵;
- la **persona stabilmente convivente**³⁶;

²⁸ FALZONE-ALIBRANDI, *Testimoni*, cit., 903; DI FABIO, *Manuale*, cit., 156, nota 18; Ufficio Studi del C.N.N., Risposta a Quesito n. 5725/C, *Idoneità dei mediatori e dei promotori creditizi come testimoni*, in data 11.4.2005, estensore RUOTOLO; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 46.

²⁹ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100. Sono testi idonei i mediatori, in quanto non direttamente interessati all'atto (App. Genova, 20.8.1947, in *Temi*, 1947, 603).

³⁰ Un'eccezione è prevista per gli inventari di tutela, nei quali non solo è prescritta l'assistenza di due testimoni, ma è anche prescritto che essi devono essere scelti preferibilmente fra i parenti o gli amici della famiglia (art. 363, comma 1, c.c.).

³¹ La parte dell'unione civile è ciascuna delle due persone maggiorenni dello stesso sesso che ha costituito un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile, alla presenza di due testimoni (art. 1, comma 2, L. 20.5.2016, n. 76).

Le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso (art. 1, comma 20, L. 20.5.2016, n. 76).

³² SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100.

³³ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 291; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 46.

³⁴ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 46.

³⁵ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285.

³⁶ In tutti questi casi, ferma restando l'idoneità dei testimoni, la dottrina raccomanda prudenza, se non altro sotto il profilo deontologico (GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 46; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 291).

- il **convivente di fatto**³⁷, anche qualora sia stato stipulato un contratto di convivenza.

Il vincolo deve esistere con le parti e il notaio, non anche con gli altri partecipanti alla formazione del documento³⁸. I testimoni possono essere coniugi, parti dell'unione civile, parenti o affini tra loro o dei fidefacienti o dell'interprete o (nei limiti in cui se ne ammette l'intervento) dell'assistente del cieco³⁹.

5.1.7 La possibilità di sottoscrivere

Infine «*non sono testimoni idonei [...] coloro che non sanno o non possono sottoscrivere*». L'esigenza di non rendere troppo ardua la scelta dei testimoni ha indotto il legislatore a prescrivere come requisito culturale minimo la capacità di sottoscrivere⁴⁰.

Anche un **analfabeta che sappia scrivere** il suo nome e cognome è testimone idoneo, mentre chi, pur essendo **letterato non possa firmare**, anche solo per un temporaneo impedimento, non può essere assunto quale testimone⁴¹.

5.1.8 La conoscenza

Non è necessario che il testimone sia conosciuto dal notaio, non essendo questo requisito espressamente richiesto, contrariamente a quanto disposto per i fidefacienti (§ 5.2.1) (art. 49, comma 2, l.n.)⁴². Né è richiesto che il notaio proceda all'accertamento dell'identità dei testimoni⁴³.

5.1.9 Il testimone cittadino straniero

Ricapitolando quanto abbiamo già visto, il testimone cittadino straniero⁴⁴:

- deve avere compiuto diciotto anni (§ 5.1.2);
- deve avere la capacità di agire, da accertare secondo la sua legge nazionale (art. 23, comma 1, L. 218/1995) (§ 5.1.3);
- deve conoscere la lingua italiana (§ 5.1.1);
- deve essere residente in Italia (§ 5.1.1).

5.1.10 Il cumulo di funzioni

Né il **notaio** né i **comparenti** possono essere assunti quali testimoni. Oltre ad essere evidente, tanto che il legislatore non ha ritenuto di doverlo dire espressamente, ciò si ricava direttamente

³⁷ Si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile (art. 1, comma 36, L. 20.5.2016, n. 76).

³⁸ Pertanto, è possibile assumere come testimoni due coniugi o due fratelli.

³⁹ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 285; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 100; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 291; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 47.

⁴⁰ Un'eccezione è posta per il caso di testamento speciale ricevuto in luogo ove dominano malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni: è consentito assumere quali testimoni anche soggetti che non possono sottoscrivere; in tal caso si indica la causa della mancata sottoscrizione (art. 609, comma 2, c.c.).

⁴¹ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 101; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 47.

⁴² LASAGNA, *Il notaio e le sue funzioni*, cit., 1115; GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 286; FALZONE-ALIBRANDI, *Testimoni*, cit., 904; CARUSI, *Il negozio giuridico notarile*, cit., 85; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 101; DI FABIO, *Manuale*, cit., 157; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 292; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 47.

⁴³ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 101; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 292. *Contra* GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 49, ritiene «più che opportuno che il notaio si accerti anche dell'identità dei testimoni» senza però fornire giustificazioni.

⁴⁴ GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 44.

dall'art. 47, comma 1, l.n., che prescrive la *contemporanea presenza di comparenti, testimoni e notaio* (§ 2). Senza contare che il comparente è persona interessata all'atto.

Il testimone può essere assunto anche come *fidefaciente* (§ 5.2.6) (art. 49, comma 2, l.n.): in tal caso, è necessario che egli sia conosciuto dal notaio.

Il testimone, invece, non può fungere da *interprete del comparente che non conosce la lingua italiana* (§ 24.2.5) (art. 55, comma 2, l.n.), *del sordo* (§ 25.6.3.3) (art. 56, comma 3 l.n.) o *del muto* (§ 26.4.1) (art. 57, comma 1, l.n.).

È discusso se possa essere *assistente del cieco* (nei limiti in cui se ne ammetta *l'intervento negli atti pubblici*) (§ 27.6), anche se la prudenza consiglia la soluzione negativa.

5.1.11 L'accertamento dei requisiti

Sebbene nessuna norma lo imponga, è pacifico in dottrina che il notaio deve accertare, nei limiti della normale diligenza professionale, i requisiti richiesti per lo svolgimento dell'ufficio di testimone, nei limiti in cui risultano documentalmente riscontrabili (identità, residenza, cittadinanza, maggiore età), mentre per gli altri requisiti è sufficiente una dichiarazione di parte⁴⁵.

5.1.12 La responsabilità del notaio

Si discute se il notaio incorra in responsabilità civile per l'assunzione di un testimone inidoneo. Poiché nessuna norma gli impone di accertare l'idoneità del testimone, anzi la sua stessa identità, il notaio adempie i suoi doveri professionali quando, con domande rivolte ai comparenti e ai testimoni, si sia accertato che siano in possesso dei requisiti di legge. Se poi le risposte dovessero risultare non veritiere, nessuna colpa si potrà attribuire al notaio. Non si tratta di responsabilità oggettiva o *ex lege*, ma di responsabilità *ex contractu* quindi è necessaria che risulti la negligenza del notaio⁴⁶. Il notaio risponde dei danni causati per la nullità del documento determinata dall'assunzione di testimoni inidonei solamente se i requisiti mancanti siano da lui immediatamente rilevabili o avrebbero potuto essere rilevati usando la normale diligenza professionale⁴⁷.

Dire se il notaio è responsabile per aver assunto come testimone il suocero di una delle parti.

Il notaio che stipula un atto con l'intervento di un teste inidoneo, perché parente o affine di una delle parti, non è responsabile della nullità dell'atto, non avendo modo e mezzo per accertare la veridicità delle dichiarazioni delle parti di non essere parenti o affini con i testimoni⁴⁸. Il notaio risponde dei danni causati dalla nullità del documento per l'assunzione di testimoni inidonei solo se i requisiti mancanti sono immediatamente rilevabili o avrebbero potuto essere rilevati usando la normale diligenza⁴⁹.

Si ritiene anche che il notaio non sia tenuto ad accertare se esiste contrasto d'interessi, essendo sufficiente la dichiarazione delle parti⁵⁰, salvo – aggiungerei – che il conflitto non risulti dall'atto stesso.

5.1.13 Le menzioni sui requisiti

Non è richiesto che il notaio *menzioni in atto l'idoneità dei testi*⁵¹ (§ 3.9.2.2). Pertanto, per la *costituzione dei testimoni* è sufficiente indicare (*formula* § 29.4):

⁴⁵ CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 255; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 209.

⁴⁶ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 102.

⁴⁷ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 102; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 48.

⁴⁸ Appello Trani, 5.5.1922, in *Corte d'Appello*, 1922, 152.

⁴⁹ GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 48.

⁵⁰ CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 255; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 209.

⁵¹ BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 271, 292.

TESTIMONI – ed in presenza dei testimoni (*generalità complete*): ...

anche se è usuale l'aggiunta:

[aventi i requisiti di legge, come mi confermano // i quali dichiarano di avere i requisiti di legge]

Con l'accortezza che la sussistenza dei requisiti risulti per dichiarazione dei testimoni e non per attestazione del notaio (§ 3.9.2.2).

5.2 I requisiti dei fidefacienti

I fidefacienti devono avere gli stessi requisiti previsti dai testimoni, con le deroghe appresso indicate (art. 49, comma 3, l.n.).

5.2.1 La conoscenza pregressa

Quando il notaio si avvale di fidefacienti, questi devono essere «*da lui conosciuti*» anteriormente all'atto da stipulare (art. 49, comma 2, l.n.).

Quando interviene un fidefaciente, l'accertamento dell'identità del comparente è mediato: il notaio è certo dell'identità personale del fidefaciente, quest'ultimo di quella del comparente. Il notaio, tuttavia, non può raggiungere la certezza dell'identità personale del fidefaciente al momento della stipula dell'atto, ma deve conoscerlo personalmente, per aver avuto con lui relazioni anteriori all'atto da stipulare⁵².

Se il notaio non conosce i fidefacienti, non gli è consentito di assumere altri fidefacienti che attestino l'identità dei primi: la legge vuole che il fidefaciente sia **personalmente conosciuto** dal notaio⁵³, mentre non sembra richiedere che tale conoscenza pregressa debba sussistere anche tra fidefaciente e parte identificata⁵⁴.

Non è invece necessario che il notaio faccia **menzione** in atto di questo requisito⁵⁵, né che accerti se il fidefaciente conosca il comparente o sia certo della sua identità personale⁵⁶. Ovviamente il fidefaciente, per sottrarsi ad ogni responsabilità civile e penale che, comunque, in caso di falsa attestazione, ricade solo su di lui⁵⁷, deve esser certo dell'identità personale del comparente.

5.2.2 Il richiamo ai requisiti dei testimoni

«*I fidefacienti devono avere i requisiti stabiliti per i testimoni*». Quindi devono:

- essere **maggioresni** (§ 5.1.2);
- essere **cittadini della Repubblica** o **stranieri in essa residenti che abbiano compiuto il diciottesimo anno di età** (§ 5.1.1);

⁵² LASAGNA, *Il notaio e le sue funzioni*, cit., 1121: «Il notaio deve conoscere il fidefaciente: egli non è tenuto a dare menzione della conoscenza che può essergli derivata, anteriormente alla stipula dell'atto, in qualunque modo».

Nello stesso senso GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287; CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 263; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 293; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 103; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 87.

Secondo DI FABIO, *Manuale*, cit., 163, è richiesto solo che il notaio conosca i fidefacienti (non anche che egli sia certo della loro identità personale).

⁵³ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287.

⁵⁴ CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 263.

⁵⁵ LASAGNA, *Il notaio e le sue funzioni*, cit., 1121; GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287; CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 263; BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 293; SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 103; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 87.

⁵⁶ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287.

⁵⁷ Cass., 2.4.1936, in *Mass. Foro it.*, 1936, 226.

- *avere la capacità di agire* (§ 5.1.3);
- *non essere interessati nell'atto* (§ 5.1.5): il fidefaciente interessato all'atto non può parteciparvi, anche se, dopo aver fatto l'attestazione, si allontani.

5.2.3 Le minorazioni fisiche

A differenza di quanto disposto per i testimoni (§ 5.1.4), possono essere assunti quali fidefacienti anche «*i ciechi, i sordi, i muti*», purché la minorazione non incida in concreto sul corretto esercizio della funzione⁵⁸.

Dire se il notaio può assumere quale fidefaciente un muto e se è necessario l'intervento dell'interprete.

Si è rilevato in dottrina che le minorazioni fisiche costituiscono veri e propri impedimenti di fatto ad esercitare la funzione di fidefaciente⁵⁹.

Questa tesi non può essere condivisa: anche il cieco, il muto o il sordo possono essere in grado di identificare il componente; la loro inidoneità non può essere valutata in astratto, ma deve essere valutata in concreto, accertando se la minorazione incide effettivamente sul corretto svolgimento della funzione⁶⁰. Pertanto, è senz'altro da seguire la posizione di chi ritiene essere inidoneo solo il soggetto a cui la minorazione di fatto impedisca di svolgere la sua funzione⁶¹.

5.2.4 La parentela, l'affinità, il coniugio

A differenza di quanto previsto per i testimoni (§ 5.1.6) sono fidefacienti idonei «*i parenti, gli affini del notaio e delle parti [...], il coniuge dell'uno e delle altre*» (dove per parti s'intendono sia quelle identificate dai fidefacienti, sia le altre): il fidefaciente, infatti, esaurisce la sua funzione attestando l'identità e rimane estraneo al contenuto sostanziale del documento. È testimone idoneo anche la parte dell'unione civile.

5.2.5 L'impossibilità di sottoscrivere

Sempre a differenza di quanto disposto per i testimoni (§ 5.1.7), sono fidefacienti idonei «*anche coloro che non sanno o non possono sottoscrivere*», quindi anche gli **analfabeti**: in tal caso, la loro sottoscrizione è sostituita dalla *dichiarazione della causa che impedisce di firmare* (§ 18.3.5) e dalla relativa *menzione* (§ 18.3.6).

IDENTITÀ PERSONALE – signori della cui identità personale mi sono accertato a mezzo dei signori ...
Il fidefaciente ... dichiara di non poter sottoscrivere perché paralizzato al braccio destro.

La menzione può essere inserita subito dopo la costituzione dei fidefacienti (§ 10.5), oppure nella chiusa (§ 18.2.4). Nel caso di allontanamento, il luogo più appropriato sembra quello subito dopo la costituzione del fidefaciente (§ 18.2.4).

⁵⁸ SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, cit., 104; GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 87.

⁵⁹ GALLO, voce *Cieco*, in *Novissimo Digesto Italiano*; LENZI, *Il notaio e l'atto notarile*, cit., 65; CAPPELLANI, *Piccola enciclopedia notarile*, Milano, 1959, 459.

⁶⁰ GIRINO, voce *Testimoni e fidefacienti*, cit., 287. GIRINO, voce *Il cieco*, cit., conferma che il cieco può in concreto svolgere la funzione di fidefaciente se, nonostante la minorazione fisica, riesce ugualmente ad identificare il componente.

Per GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 255, anche se astrattamente idoneo, è pur sempre sconsigliabile per motivi prudenziali costituire in atto un fidefaciente affetto da difetti fisici.

⁶¹ CASU, *La legge notarile commentata*, cit., 264; CASU, *Codice della legge notarile*, cit., artt. 48-50, 212.

È chiaro che, in caso di fidefaciente impossibilitato a sottoscrivere, non occorre la presenza dei testimoni, perché essa è prevista solo in caso di impedimento a sottoscrivere delle parti comparenti⁶².

5.2.6 Il cumulo di funzioni

I fidefacienti devono essere persone diverse dal **notaio** e dai **comparenti** (interessati al contenuto sostanziale del documento) e non possono fungere da *interprete*, né *del comparente che non conosce la lingua italiana* (§ 24.2.5) (art. 55, comma 2, l.n.), né *del sordo* (§ 25.6.3.3) (art. 55, comma 2, l.n.), né *del muto* (§ 26.4.1) (art. 57, comma 1, l.n.)⁶³.

Essi, invece, «*possono essere anche i testimoni*», se hanno tutti i requisiti richiesti per fungere da testimone (e quindi quando non vi è vincolo di coniugio o unione civile, parentela e affinità e possono sottoscrivere) (§ 5.1.10).

La *costituzione dei testimoni-fidefacienti* (§ 11.4.2.3) può avvenire come segue (*formula § 29.8.2.2*):

TESTIMONI – ed in presenza dei testimoni, [aventi i requisiti di legge, come mi confermano ...]

Sono presenti ...

IDENTITÀ PERSONALE – comparenti della cui identità personale io notaio mi sono accertato a mezzo dei testimoni, qui assunti anche quali fidefacienti.

5.2.7 Le menzioni sui requisiti

Non è richiesto che il notaio menzioni in atto l' idoneità dei fidefacienti, né la conoscenza pregressa⁶⁴. Pertanto, per la costituzione dei fidefacienti, è sufficiente indicare (*formula § 29.8.2*):

IDENTITÀ PERSONALE – comparenti della cui identità personale io notaio mi sono accertato a mezzo dei fidefacienti // signori, qui assunti quali fidefacienti (*generalità complete dei fidefacienti*).

anche se è usuale l'aggiunta:

[entrambi a me noti⁶⁵, i quali dichiarano di avere i requisiti di legge].

Con l'accortezza che la sussistenza dei requisiti risulti per dichiarazione dei fidefacienti e non per attestazione del notaio (§ 11.4.2.2).

5.3 Le sanzioni per violazione dell'art. 50 l.n.

L'assunzione di un testimone o di un fidefaciente inidoneo, anche per la mancanza di un solo requisito, comporta la *nullità dell'atto* (§ 28.6.9) (art. 58, n. 4, l.n.).

Non sono previste **sanzioni disciplinari** espresse, ma è pacifico che si applichi la sanzione della *sospensione da sei mesi ad un anno* (§ 28.18.3) (art. 138, comma 2, l.n.), anche se si discute per violazione di quale norma:

⁶² GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, cit., 87.

⁶³ Si può dubitare se possa essere *assistente del cieco* (nei limiti in cui se ne ammetta l'intervento negli atti pubblici) (§ 27.6).

⁶⁴ BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 271, 293.

⁶⁵ Non è richiesta la menzione della conoscenza pregressa dei fidefacienti da parte del notaio (§ 11.4.2.1), sebbene tale conoscenza costituisca requisito di idoneità dei fidefacienti.

- secondo alcuni, per la *violazione dell'art. 28 l.n. (§ 28.4)*, argomentando che l'atto ricevuto con l'intervento di un testimone inidoneo è un atto espressamente proibito dalla legge, come si può dedurre dalla nullità comminata per la *violazione dell'art. 50 l.n. (§ 5.3)*⁶⁶;
- riterrei, invece, per la *violazione dell'art. 47 l.n. (§ 2.7)*, perché l'atto ricevuto con la presenza di un testimone inidoneo è come se fosse stato ricevuto senza la presenza dei testimoni.

Lo stesso può dirsi anche per i fidefacienti: l'assunzione di un fidefaciente inidoneo implica *violazione dell'art. 49 l.n. (§ 4.3)*, perché il notaio, pur non essendo certo dell'identità personale, non ha provveduto ad accertarsene con fidefacienti; ritengo perciò applicabile la sanzione della *sospensione* da sei mesi ad un anno (*§ 28.18.3*) (art. 138, comma 2, l.n.).

Non manca chi ritiene che l'applicazione di tali sanzioni, espressamente previste per fattispecie di ben maggiore gravità, sia spropositata rispetto alla violazione in esame, concludendo che – in mancanza di un'espressa sanzione – si applicano le sanzioni residuali dell'*avvertimento* o della *censura* (*§ 28.16*) (art. 136 l.n.)⁶⁷.

⁶⁶ LENZI, *Il notaio e l'atto notarile*, cit., 30.

⁶⁷ BOERO, *La legge notarile commentata*, cit., 271, 294.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)