

## *Commissione Protocolli*

### **Regola n. 2**

#### **Sull'indagine della volontà delle parti nell'atto pubblico notarile**

- 1. Il notaio deve effettuare personalmente, in relazione agli atti pubblici dallo stesso ricevuti, l'indagine della volontà prescritta dall'art. 47, ultimo comma, della Legge notarile, e dall'art. 67 del Regolamento notarile.**
- 2. A tal fine, il notaio deve verificare l'intento pratico delle parti, in modo da tradurre la loro volontà in uno schema giuridico adeguato. Nel far ciò, il notaio deve tener conto della cultura delle parti, della loro eventuale pregressa conoscenza del contenuto dell'atto e delle problematiche inerenti, e di ogni opportuna circostanza.**
- 3. L'indagine della volontà deve essere effettuata, ogni qualvolta ciò sia possibile in relazione alle esigenze delle parti, anteriormente alla stipula dell'atto, nei tempi adeguati a garantire la risoluzione delle problematiche coinvolte e la realizzazione dell'intento delle parti. Nei casi in cui ciò non si riveli possibile, l'indagine personale della volontà dovrà essere effettuata al momento della stipula dell'atto notarile, curando comunque di accertare l'intento pratico delle parti e la comprensione, da parte di queste ultime, del contenuto dell'atto stipulato.**
- 4. Il notaio può avvalersi di propri ausiliari al fine di compiere l'istruttoria preliminare dell'atto da stipulare. A tal fine, i suddetti ausiliari potranno acquisire dalle parti la documentazione e le informazioni necessarie, e potranno eventualmente interloquire con le parti al fine di verificare quale tipo di atto stipulare ed in vista di quale risultato; fermo restando che anche in tali casi dovrà essere il notaio personalmente - una volta vagliato il risultato dell'istruttoria compiuta dagli ausiliari - ad indagare personalmente la volontà delle parti, nel senso precisato nei precedenti commi, ed a vagliare le scelte giuridiche da effettuarsi allo scopo.**
- 5. Il notaio deve redigere o far redigere, sotto la sua direzione e responsabilità, l'atto pubblico in modo da recepire i risultati dell'indagine della volontà dallo stesso effettuata. Nei casi in cui la compilazione sia compiuta da persone diverse dal notaio, quest'ultimo avrà cura di verificare personalmente la redazione effettuata, riscontrandone la conformità alla volontà delle parti.**
- 6. Il notaio deve, anche contestualmente alla stipula, verificare che il testo dell'atto pubblico redatto sia conforme alla volontà delle parti, e che queste ultime abbiano compreso il significato di quanto in esso contenuto. Dovrà quindi, dopo aver dato lettura dell'atto alle parti, chiedere alle stesse se l'atto sia conforme alla loro volontà.**

**7. Nell'ipotesi in cui le parti dispensino il notaio dall'obbligo di lettura degli allegati, il notaio stesso dovrà assicurarsi che le stesse abbiano conoscenza del contenuto degli allegati medesimi, con particolar riferimento ai casi di documenti aventi un contenuto particolarmente complesso, o contenenti una parte della regolamentazione negoziale tra le parti medesime (ad esempio, regolamenti di condominio, capitoli di condizioni generali, e simili). Nell'ipotesi in cui non vi sia una conoscenza pregressa, il notaio dovrà illustrare compiutamente alle parti il contenuto degli allegati.**

**8. Dall'atto notarile deve risultare, oltre all'avvenuta lettura dell'atto e degli allegati ovvero all'eventuale dispensa dalla lettura degli stessi, l'approvazione dell'atto ad opera delle parti e la menzione circa il fatto che l'indagine della volontà delle parti ad opera del notaio, e la spiegazione del contenuto dell'atto da parte del notaio medesimo alle suddette parti, siano avvenuti anteriormente ovvero contestualmente alla stipula.**

### **Commento:**

#### *Funzione e risultati dell'indagine della volontà.*

L'indagine della volontà delle parti ad opera del notaio rappresenta il momento qualificante dell'attività notarile, accanto al controllo di legalità, operato ai sensi dell'art. 28, n. 1, della legge notarile. E', infatti, attraverso l'indagine della volontà che si compie quella che è stata autorevolmente definita come "funzione di adeguamento" del notaio, che consiste nell'incasellare la volontà grezza delle parti negli schemi forniti dall'ordinamento giuridico, trasformando quindi l'intento pratico delle parti medesime in intento giuridico, al fine di realizzare i loro interessi.

L'indagine della volontà, inoltre, espleta ulteriori funzioni, forse non adeguatamente poste in luce finora dalla dottrina. Essa, assicurando la reale conoscenza ad opera delle parti della natura dell'atto, della sua funzione e delle sue conseguenze, consente di evitare errori (anche e soprattutto errori di diritto), che potrebbero portare successivamente all'impugnazione dell'atto medesimo. La documentazione notarile, e quindi la compilazione dell'atto, effettuata sotto la direzione e responsabilità del notaio, consente di trasporre in un linguaggio giuridico adeguato l'intento delle parti, evitando così un'ulteriore patologia, che è costituita dalle divergenze tra volontà e dichiarazione, e che potrebbe determinare, ricorrendone i presupposti, l'annullabilità dell'atto per errore ostativo. Inoltre proprio l'utilizzo della terminologia giuridica adeguata, e l'indagine della volontà, assicurano la chiarezza ed univocità del regolamento negoziale, contribuendo in modo decisivo alla creazione di un testo che non presenti problemi di interpretazione, e consentendo quindi di circoscrivere al testo la successiva analisi interpretativa del negozio.

Tutto ciò spiega perché l'indagine della volontà sia prescritta, inderogabilmente, dall'art. 47, ultimo comma, della legge notarile; e perché alla violazione dell'art. 47 l'art. 58, n. 4, della medesima legge, riconnetta la nullità dell'atto pubblico. Nullità formale, che non comporta necessariamente nullità del negozio giuridico contenuto nell'atto nelle ipotesi in cui la forma dell'atto pubblico non sia richiesta *ad substantiam* (in quest'ultimo caso, infatti, opera la conversione in scrittura privata ai sensi dell'art. 2701 c.c.). Nullità, invece, anche del negozio giuridico laddove la forma solenne dell'atto pubblico sia richiesta a pena di

nullità (donazioni, convenzioni matrimoniali, atti costitutivi di persone giuridiche, ed altri). Se si comprende il complesso meccanismo sopra delineato, si ha chiaro il motivo per il quale il legislatore ha richiesto, in alcuni casi, l'atto pubblico non accontentandosi della scrittura privata (ancorché autenticata): solo l'atto pubblico, in definitiva, assicura la piena ponderazione ad opera delle parti delle scelte coinvolte nella stipula dell'atto, e consente altresì - evitando o comunque diminuendo di molto la possibilità di vizi della volontà e di divergenze tra volontà e dichiarazione, ed agevolando la successiva interpretazione del documento senza necessità di riferimenti esterni - di attribuire una particolare "affidabilità" e "stabilità" all'atto, munendolo di quella "pubblica fede" che costituisce, in molti casi, il presupposto per un'adeguata tutela non solo delle parti ma anche dei terzi.

L'indagine della volontà ad opera del notaio consente quindi di attribuire all'atto pubblico notarile una particolare "affidabilità", in altri termini la "pubblica fede", cui fa riferimento l'art. 1, n. 1, della legge notarile, in una con l'efficacia probatoria privilegiata *ex art. 2700 c.c.* Risultati, questi, che trovano giustificazione nella particolare preparazione giuridica del notaio, risultato di una selezione rigorosa nel momento dell'accesso alla professione notarile; solo la completa conoscenza del sistema normativo, posseduta dal notaio, e la sua capacità di qualificare correttamente le fattispecie concrete che le parti gli prospettano, unitamente all'imparzialità e terzietà che derivano dalla sua veste di pubblico ufficiale, garantiscono che la consulenza notarile sia indirizzata, contemporaneamente, all'obiettivo della piena tutela dell'interesse delle parti ed a quello della realizzazione dei fini dell'ordinamento.

*La modifica dell'art. 47, ultimo comma, della legge notarile.*

La rilevanza sistematica dell'indagine della volontà non è stata in alcun modo sminuita dalla recente modifica, apportata con l'art. 12 della "legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005", che ha sostituito l'ultimo comma dell'art. 47 della legge notarile, disponendo che il notaio indaga la volontà delle parti e cura, sotto la propria direzione e responsabilità, la compilazione integrale dell'atto. L'eliminazione degli avverbi "soltanto" e "personalmente", contenuti nel testo originario dell'art. 47, non comporta che l'attività di indagine della volontà e di redazione dell'atto possano essere "delegate" ai collaboratori del notaio. L'assenza, nei lavori preparatori, di qualsiasi intento del genere, e financo di una discussione nelle apposite commissioni parlamentari della proposta di legge presentata (con riferimento all'art. 47 in oggetto), dimostra chiaramente come non poteva essere intento del legislatore lo stravolgimento di principi consolidati. Più semplicemente, il legislatore ha preso atto dell'attuale realtà degli studi notarili e dell'organizzazione del lavoro in essi svolto; e quindi del fatto che l'istruttoria preliminare degli atti viene spesso compiuta da ausiliari del notaio, i quali richiedono e ottengono dalle parti documentazione ed informazioni varie, e trasmettono quindi tali informazioni al notaio, al quale comunque è riservata sia l'indagine in senso stretto della volontà delle parti, sia l'espletamento dei doveri di informazione e chiarimento, sia infine la scelta delle soluzioni giuridiche da prospettare alle parti. D'altra parte, poiché vi è una evidente connessione tra l'indagine della volontà e la redazione dell'atto, che tale volontà, adeguatamente tradotta in schemi giuridici, deve documentare, è evidente che la recente modifica legislativa non legittima la formazione del documento pubblico da parte di soggetti diversi dal notaio; ma solamente chiarisce - anche in considerazione dell'evoluzione dei sistemi di scrittura e delle moderne tecniche

informatiche - che la materiale redazione del documento può essere affidata ad ausiliari, fermo restando che il notaio dirige comunque tale compilazione e responsabilmente ne verifica il contenuto.

*Illegittimità di alcune prassi operative.*

Da quanto sopra emerge l'importanza di specifiche indicazioni operative ai notai, circa le modalità con cui effettuare l'indagine della volontà delle parti. Ciò si rende particolarmente opportuno al fine di evitare situazioni - come quelle evidenziate in recenti provvedimenti disciplinari a carico di notai, pubblicati in riviste di categoria - in cui l'eccessiva concentrazione del lavoro nelle mani di alcuni notai comporta l'organizzazione del lavoro secondo schemi che, legittimi in realtà di tipo industriale o comunque imprenditoriale, non lo sono certamente nel contesto di attività professionali, che implicano la personalità della prestazione del professionista (art. 2232 c.c.). E non lo sono assolutamente nel contesto dell'attività notarile, in cui l'esigenza della personalità della prestazione è ancor più accentuata, in ragione della natura di pubblico ufficiale del notaio, e della rilevanza dell'indagine della volontà, come sopra illustrata.

Le superiori riflessioni conducono ad un primo risultato: è assolutamente illegittimo il comportamento del notaio che deleghi *in toto* l'indagine della volontà delle parti ai propri ausiliari, organizzando in modo industriale il proprio lavoro, e limitandosi poi a dare frettolosamente lettura dell'atto al momento della stipula, senza assicurarsi personalmente della volontà e degli interessi delle parti, e della loro effettiva comprensione del contenuto e del significato dell'atto medesimo.

Per altri aspetti, occorre che il notaio si dia carico di effettuare un'indagine sulla volontà effettiva delle parti nel caso concreto; il che necessita particolare attenzione soprattutto nei c.d. atti in serie (ad esempio, in ambito condominiale), che hanno certamente in comune una serie di indicazioni ed enunciazione (si pensi all'individuazione delle parti comuni, delle servitù relative all'intero complesso, ecc.), ma contengono anche pattuizioni che devono rispecchiare la reale volontà delle parti.

*Momento in cui deve essere effettuata l'indagine della volontà.*

Per le finalità alle quali l'indagine della volontà deve adempiere, appare evidente che è assolutamente opportuno che la stessa avvenga anteriormente alla stipula, e sia adeguatamente anticipata rispetto a quest'ultima, in modo da tener conto sia dei tempi necessari per studiare le soluzioni giuridiche adeguate, sia della necessità, che a volte si presenta, di risolvere eventuali problematiche (ad esempio, errori catastali o precedenti atti notarili da rettificare; eventuali invalidità a cui è possibile rimediare laddove ne sia prevista la convalida, o altrimenti mediante rinnovazione degli atti invalidi; eventuali interPELLI fiscali che può essere opportuno presentare; eventuale opportunità di ripetuti colloqui con le parti e loro eventuali consulenti nei casi più complessi; eventuale necessità di accertare il contenuto di leggi straniere, applicabili in presenza di elementi di internazionalità; esigenza di far conoscere preventivamente alle parti bozze contrattuali, allegati particolarmente complessi, condizioni generali o clausole che altrimenti potrebbero essere ritenute vessatorie proprio in considerazione della mancanza di una loro pregressa conoscenza; e gli esempi potrebbero continuare).

Occorre, peraltro, tener conto anche della realtà delle moderne contrattazioni, che molto spesso vedono coinvolti mediatori immobiliari, consulenti, altri professionisti e comunque soggetti diversi dalle parti, che contattano lo studio notarile richiedendo la stipula dell'atto per conto delle parti (le quali ultime si

presentano nello studio del notaio solo al momento della stipula). In altri casi le parti stesse potrebbero essere indisponibili a colloqui preventivi con il notaio, vuoi per la loro lontananza fisica, vuoi per altri impedimenti o comunque per loro varie esigenze.

In considerazione di quanto sopra, il notaio dovrà, da un lato, adottare gli opportuni accorgimenti per realizzare adeguatamente l'intento delle parti (ad esempio, contattandole telefonicamente, inviando al loro domicilio bozze dell'atto, allegati e comunque sollecitandole anche a distanza per i chiarimenti e le informazioni che si rendessero opportuni). D'altro lato, il notaio dovrà comunque, al momento della stipula, sopperire alla mancata pregressa interazione con le parti, tenendo conto delle finalità più volte chiarite, ed avendo in particolare cura che le parti stesse comprendano il contenuto degli atti che le stesse sono chiamate a sottoscrivere. In questo senso, l'interpello previsto dall'art. 67 del regolamento notarile acquista un significato "sostanziale", e la menzione - comune nella prassi - che le parti hanno approvato l'atto ad esse letto dal notaio deve essere riempita di un concreto significato, illustrando adeguatamente alle parti medesime il contenuto, il significato dell'atto.

#### Graduazione dell'indagine della volontà.

L'indagine della volontà, ed in particolare le attività di informazione e chiarimento da rendersi da parte del notaio, devono essere graduate in relazione alle situazioni concrete, e tener conto di tutte le circostanze del caso, tra cui ad esempio il livello di cultura generale, e di cultura giuridica, delle parti; la dimestichezza di esse, o di alcuna di esse, con la stipula di atti del medesimo genere; la pregressa conoscenza, più o meno approfondita, dei documenti allegati, del testo dell'atto, ed in genere delle problematiche coinvolte; e simili.

E' evidente, quindi, che il notaio dovrà dedicare un'attenzione molto maggiore - nell'adempimento dei propri doveri di chiarimento ed informazione - nei confronti di una persona totalmente priva di cultura giuridica, e provvista di una modesta cultura generale; mentre l'attività informativa, pur doverosa, sarà molto meno pregnante in un atto al quale partecipi, ad esempio, un avvocato o un magistrato che abbia magari avuto modo di consultare preventivamente il testo dell'atto; come pure sarà più attenuato l'obbligo di informazione nei contratti tra imprenditori che abbiano già stipulato contratti del medesimo tipo e ne conoscano già il contenuto.

#### Indagine della volontà, atto pubblico ed allegati del medesimo.

Ai fini dell'indagine della volontà, le singole parti del contenuto dell'atto pubblico rivestono una diversa rilevanza.

L'atto pubblico documenta, innanzitutto, una serie di "dichiarazioni di scienza": si pensi alle dichiarazioni sul regime patrimoniale coniugale, a quelle sulla situazione urbanistica degli immobili, e simili. In tal caso non si ha vera e propria indagine della volontà; ma evidentemente il notaio deve assicurarsi, anche tramite i suoi ausiliari prima della stipula, ma in modo necessariamente personale in sede di stipula, che le parti rendano dette dichiarazioni in modo consapevole, e resi edotti delle conseguenze di eventuali dichiarazioni non veritiere, reticenti o comunque affrettate.

Vi sono poi le vere e proprie "dichiarazioni di volontà", negoziali o non negoziali, rispetto alle quali vale quanto sopra specificato.

Dichiarazioni di scienza e di volontà possono essere contenute anche negli allegati all'atto pubblico, dei quali può essere omessa la lettura, previa dispensa ad opera delle parti. Vi sono, evidentemente, dei casi in cui, nonostante la legittimità della dispensa (da vagliarsi in relazione ai limiti di ammissibilità

della *relatio* nei negozi solenni), gli allegati contengono non già documenti accessori o comunque "esterni" rispetto al regolamento negoziale (es., procure, certificati di destinazione urbanistica, autorizzazioni giudiziali e simili), ma piuttosto vere e proprie "parti" del regolamento negoziale medesimo (come avviene con riguardo ai regolamenti di condominio ed alle condizioni generali di contratto). In questi casi, non agirebbe correttamente il notaio che, pur dispensato dalla lettura, omettesse di illustrare alle parti il contenuto e il significato dei suddetti allegati. Ovviamente, l'attenzione e la cura del notaio nel chiarire ed informare devono essere tanto maggiori, quanto minor tempo le parti abbiano avuto per esaminare gli allegati, per non parlare del caso in cui tale conoscenza si sia realizzata solo al momento della stipula.

Controllabilità del rispetto della regola.

Al fine di rendere effettivamente controllabile il rispetto delle regole sopra delineate, il notaio - oltre che dell'avvenuta lettura dell'atto e degli allegati ovvero dell'eventuale dispensa dalla lettura di questi ultimi - deve far menzione nell'atto pubblico<sup>1</sup>:

- a) - dell'approvazione dell'atto ad opera delle parti; e
- b) - della circostanza che l'indagine della volontà delle parti ad opera del notaio e la spiegazione dell'atto da parte notaio medesimo alle suddette parti sono avvenute anteriormente ovvero contestualmente alla stipula.

Si può suggerire, a proposito di quanto innanzi indicato alla lettera b), la seguente clausola-tipo:

***"Dichiaro io notaio di aver personalmente indagato la volontà delle parti e di aver spiegato alle stesse il contenuto dell'atto anteriormente/contextualmente alla stipula".***

Il mancato inserimento, nell'atto pubblico, delle suddette menzioni, deve ritenersi deontologicamente scorretto, in quanto impedisce l'esercizio dei poteri di vigilanza da parte delle autorità preposte ai controlli sull'attività notarile; le quali invece, in presenza delle suddette menzioni, potranno vagliare se il numero degli atti ricevuti dal notaio in un ristretto periodo di tempo sia compatibile con il corretto espletamento dei doveri di informazione, chiarimento ed indagine della volontà.

---

<sup>1</sup> Nell'ambito della Commissione protocolli si è aperta una discussione relativamente all'opportunità delle menzioni nell'atto pubblico notarile, relativamente all'adempimento delle regole contenute nei protocolli. La questione viene rimessa al Consiglio nazionale del notariato, dovendosi tener conto sia della necessità di individuare menzioni adeguate e corrispondenti all'attività effettivamente svolta, sia dell'esigenza di rendere "controllabile" il rispetto della regola, sia per quanto concerne la "personalità" della prestazione, sia per ciò che attiene al "momento" in cui le parti hanno avuto conoscenza del testo dell'atto e degli allegati.