

Note conclusive

Roberto Isotton

Università Cattolica del Sacro Cuore
ORCID 0000-00001-5810-760X

Mi accingo volentieri a compilare queste brevi note riassuntive sulle relazioni che completano il convegno del novembre 2021 su *Tabellio, notarius, notaio: quale funzione? Una vicenda bimillenaria*, organizzato dall'Università degli Studi di Milano e del quale le organizzatrici, Alessandra Bassani e Francesca Pulitanò, mi hanno invitato a presiedere i lavori.

Le due studiose ed amiche, che qui mi sia permesso di ringraziare pubblicamente, mi hanno infatti incaricato di elaborare anche qualche considerazione di sintesi intorno ad un tema – quello della funzione notarile nella prospettiva storica – non solo intrinsecamente complesso, ma anche declinato entro un intervallo di lunghissimo periodo, che accompagna – e in taluni casi, come subito vedremo, addirittura precede – l'emersione di tale figura professionale.

Un eloquente esempio di anticipazione è descritto nel saggio di Francesca Pulitanò, nel quale si individua la precoce presenza di talune forme di mediazione, che prefigurano l'esercizio di una tipica funzione notarile (quella che riguarda l'attribuzione della corretta forma giuridica alla volontà dei privati) in seno all'attività dei *prudentes* dell'età classica. Pur mettendo in rilievo come all'emersione di figure professionali con caratteristiche almeno in parte analoghe a quelle del notaio moderno si assista solo in epoca post-classica e giustiniana, l'A. individua, infatti, in alcuni passi della giurisprudenza romana (Gaio, Ulpiano, Modestino, Paolo, Papiniano), tutti relativi a disposizioni di ultima volontà, e tutti sottoposti ad attenta ed articolata disamina critica, molteplici esempi di come il *cavere* – attività propria del giurista – non si limiti soltanto a segnalare *ambiguitates*, lacune, errori redazionali o concettuali, ma si risolva spesso nell'«ulteriore passo di suggerire direttamente il modo di realizzare un contenuto negoziale suscettibile di un'interpretazione non ambigua, e, dunque a basso rischio di contenzioso». Si assiste, insomma, ancora secondo le parole dell'A., ad un'attività di intervento che «passa dal piano della semplice interpretazione di una disposizione 'data', a quello, più avanzato del suggerimento attivo» E che già costituisce una prefigurazione, sia pure «in via incidentale e *a posteriori*», di quello che sarà un tratto caratterizzante dell'attività professionale del notaio.

Una chiara continuità concettuale cronologica connette il saggio sopra menzionato alla relazione di Elena Marelli. L'A. ha percorso analiticamente le tappe

dell'evoluzione della figura del *tabellio*, soggetto che, fin dalla sua genesi, nella prima metà del III secolo, appare come l'antesignano del notaio moderno (pur non avendo mai l'esperienza giuridica romana, come si mette opportunamente in chiaro, conosciuto una figura di soggetto privato avente il potere di attribuire ai documenti la *publica fides*). Il *tabellio* non appare più, infatti, come un «mero scriba preposto alla stesura dei documenti privati, ma un soggetto dotato di una – più o meno ampia ed approfondita – cultura giuridica», ed in tal senso svolge un ruolo rilevante nel contribuire ad assicurare idoneità di forme e di contenuti alla volontà dei privati, venendo dunque ad assolvere ad una pubblica funzione. Saranno in particolare le costituzioni giustinianee, raccolte nel *Codex* e soprattutto nelle *Novellae*, a disciplinarne l'attività, per quanto attiene alla forma degli atti e al loro valore probatorio, al carattere personale (e perciò largamente infungibile) delle prestazioni professionali, ai profili più latamente deontologici della stessa.

Al ruolo del *notarius* nella transizione fra alto e basso Medioevo è dedicato il denso saggio di Alessandra Bassani, che, in un itinerario insieme giuridico e antropologico, ne individua le scaturigini nell'alveo della tradizione germanica (segnatamente, longobarda e franca) e ne segue l'evoluzione fino all'esperienza dell'età comunale. Particolarmente singolare risulta la circostanza che una delineazione più riconoscibile della figura professionale di cui stiamo trattando emerga in seno ad un «popolo senza scrittura». Possiamo probabilmente percepire qui uno di quegli «echi di contemporaneità» che, secondo Adriano Cavanna, ci vengono trasmessi senza posa da quella remota esperienza giuridica. La «conversione totale» ai valori della parola scritta (ma volutamente mantenuta, per ciò che riguarda il linguaggio legislativo e, più in generale, quello dei documenti pubblici, al livello di rozzezza e di incompiutezza formale delle origini) appare legata in maniera significativa, secondo l'A., proprio alla «tradizione viva dell'amministrazione e della pratica notarile». L'età carolingia vede poi il consolidamento della funzione del notaio e la progressiva trasformazione del valore probatorio della documentazione da questo prodotta. Il passaggio dalla *charta* all'*instrumentum* rappresenta la «roccia» alla quale, fino all'epoca attuale, «si aggancia saldamente tutta la storia del notariato continentale» e in pari tempo, segnala, nel ceto notarile, «la consapevolezza del proprio ruolo e la forza identitaria della 'cultura' giuridica, linguistica e grafica, consapevolezza e identità maturate in questi secoli complessi di poteri incerti, istituzioni frammentate e sapienze sotterranee». Questi elementi, unitamente alla forte collocazione identitaria del *notarius* all'interno della rinnovata rete di relazioni che connota il crepuscolo della società altomedievale e l'avvio di una nuova era, valgono a collocare tale soggetto professionale tra i protagonisti dell'emersione della civiltà comunale e delle sue istituzioni, nonché ad individuarlo come indispensabile (ed ormai, grazie agli innovativi strumenti forniti dalla riscoperta dei testi giustiniani, tecnicamente provvedutissimo) mediatore degli interessi in gioco nella

società del suo tempo: le ultime pagine del saggio dedicate dall'A. alla figura di Rolandino de' Passeggeri costituiscono, di ciò, un esempio eloquentissimo.

Il saggio di Stefania Salvi, che ripercorre le vicende del notariato nella tarda età moderna, con particolare ma non esclusivo riferimento all'area lombarda, ci offre un quadro estremamente dettagliato ed interessante della collocazione anche sociologica di tale professione. Accanto ad un progressivo ridimensionamento del ruolo politico del notaio all'interno delle istituzioni pubbliche (solo ad una ristretta *élite* sarà consentito di continuare a svolgere attività all'interno delle istituzioni politiche: notai camerati, vescovili, attuari etc.), l'A. riscontra un maggiore impegno nell'ambito della professione privata, nonché il mantenimento del già sopra ricordato ruolo di mediazione. Tale mediazione non viene esplicitata solo in ambito giuridico (ove si incarna nelle consuete funzioni di certificazione della genuinità dei documenti e di assistenza nella redazione degli stessi, ma si esplica anche se in senso anti-processuale, al fine di limitare il ricorso al contenzioso), ma anche in ambito sociale e culturale, ove emerge la capacità del ceto notarile di condizionare «I rapporti tra i privati, così come tra gli enti ecclesiastici e la società». Pur politicamente ridimensionata e portando talvolta con sé lo stigma – d'origine medievale – di *ars mechanica*, più 'vile' di altre professioni giuridiche (ma il problema del rapporto tra nobiltà e 'viltà' nell'*ars notariae*, come avverte opportunamente l'A., è in realtà più complesso, mutevole da luogo a luogo e soggetto a cambiamenti a seconda dei periodi storici considerati, e andrebbe perciò indagato negli specifici contesti spazio-temporali), la professione notarile riesce, grazie alla sua polivalenza, a mantenere un ruolo rilevante nell'ambito della delimitazione dei rapporti sociali anche nell'epoca del tramonto del diritto comune, conservando, almeno in parte, quel carattere di utilità – e finanche di necessità – che ne avevano connotato l'esistenza in precedenti e più fortunati momenti storici.

Con un ulteriore salto in avanti cronologico e soprattutto di contesto (siamo ormai nell'età dei codici), il contributo di Stefano Solimano ci propone un esempio circoscritto, ma significativo, delle difficoltà dell'esercizio della funzione notarile nell'Italia napoleonica. Tale funzione, professionalmente regolamentata (anche nel nostro paese) in modo minuzioso da una legislazione di impronta francese, incontra in materia matrimoniale (in particolare nel caso di scioglimento del matrimonio per mutuo consenso) significative, anche se non inaspettate, difficoltà. L'impianto del *code civil*, efficacemente descritto dall'A. come testo di compromesso tra tradizione e innovazione, tra acquisizioni liberali retaggio dell'esperienza rivoluzionaria e ancor più repentini *revirements* maturati nel clima di riflusso che precede e prepara l'avvento del regime napoleonico, denota infatti, in materia di divorzio, un atteggiamento ambivalente del legislatore. Da un lato, vi è la scelta di mantenere un istituto che rappresenta una delle più significative conquiste della legislazione rivoluzionaria; dall'altro, la consapevolezza dell'esigenza di restringerle, nella maggior misura possibile,

l'applicazione, a tutela della stabilità familiare, valore essenziale su cui in larga misura è edificata quella «masse de granit» del nuovo ordine giuridico che è, appunto, il *code*. Di qui, specie per la procedura di divorzio per mutuo consenso, la predisposizione di quello che è definito un vero e proprio «percorso defatigante, irto di cautele ostruzionistiche». L'attenzione dell'A. si concentra, in particolare, sull'ottenimento del consenso dei genitori o degli ascendenti allo scioglimento del vincolo matrimoniale, di cui il notaio è indicato come testimone e certificatore. È infatti in quest'ambito che emerge, una volta di più, il ruolo di mediazione del nostro professionista: non più attuata tramite la via larga ed ariosa dell'*interpretatio*, bensì garantita attraverso il passaggio stretto e obbligato della rigorosa osservanza delle minuziose prescrizioni del legislatore e, prima ancora, della loro corretta intelligenza. Strumento imprescindibile di questa mediazione diventa allora, in quest'epoca forse più che in altre, il formulario notarile. Nel saggio si esaminano diverse di queste fonti (alcune, semplici traduzioni dei formulari transalpini; altre, opere autoctone e più originali) e si dimostra, *per tabulas*, come l'oculata scelta dei testi e delle formule che meglio interpretano la volontà del legislatore (nel caso di specie, mostrando di aver saputo distinguere il semplice *assenso/consenso* allo scioglimento del vincolo dalla formale *autorizzazione* ad esso, come momenti separati, ma entrambi necessari del procedimento) consenta al notaio di superare indenne il severo vaglio giurisprudenziale in quest'ambito. «I notai per primi», conclude l'A., «avevano compreso che il *code civil* costituiva un elemento di forte discontinuità e che il possesso di strumenti in grado di tradurre in formule esatte i nuovi principi sarebbe stata condizione essenziale per continuare a garantire l'esercizio della professione a vantaggio dei propri clienti».

L'ultima, ma non meno rilevante relazione ci conduce nel contesto dell'attualità giuridica. Alessandro Balti, notaio attento alle vicende storiche della propria professione e forse, per ciò stesso, interessato alla sua evoluzione nel futuro, non solo tratteggia un quadro esauriente e preciso delle funzioni e degli scopi dell'attività notarile, ma riesce a delineare anche una suggestiva immagine delle sfide che essa sarà chiamata ad affrontare negli anni che verranno. Per quanto attiene al primo aspetto, l'A. rileva e descrive la molteplicità di funzioni svolte dal notaio (certificazione, adeguamento della volontà dei privati, controllo di legalità degli atti), illustrando, inoltre, gli scopi dell'attività di questo *certificatore-interprete* posto sul crinale fra professione privata e ruolo pubblico (deflazione del contenzioso giudiziario, riduzione delle «asimmetrie informative» tra le parti, conservazione documentale, contributo all'interpretazione giuridica, certezza della riscossione tributaria). Da tale descrizione emerge un quadro di compiti, prerogative, obblighi e responsabilità che richiamano molto da vicino i dati messi in luce dalle precedenti relazioni di carattere propriamente storico-giuridico. Per ciò che concerne il secondo profilo, vengono puntualmente illustrati i temi e le sfide che coinvolgeranno la prosa notarile nel prossimo futuro (ma

in parte la interpellano anche oggi). Si descrive, ad esempio, il fenomeno della *digitalizzazione* dei documenti notarili, che ha già imposto modifiche normative e di prassi per quanto attiene alla redazione, trasmissione e conservazione degli stessi. Ma l'attenzione dell'A. è ancor più rivolta alla possibilità di impiego dei c.d. registri *blockchain* come forme di certificazione in concorrenza con l'attività notarile. Possibilità che è sottoposta ad attenta disamina critica, ma che potrebbe, con i dovuti accorgimenti, rappresentare un'opportunità per un più performante esercizio della funzione notarile: in tal senso, pare essere finalizzata alla progettazione, fin dal 2017, di una *Notarchain* certificata, al fine di rendere più efficiente la gestione dei registri immobiliari. Un ultimo, vivace dibattito, introdotto dall'uso delle nuove tecnologie, ha riguardato la possibilità di *redazione a distanza* degli atti notarili, già prevista in Italia nel 2021, in recepimento di una direttiva europea in tema di costituzione di società a responsabilità limitata ed estesa, in molti Paesi, anche ad altre categorie di atti, in seguito all'emergenza da COVID-19. Anche qui l'A. mette in rilievo come tali innovazioni abbiano suscitato un'attenzione non piccola da parte del ceto notarile, sempre aperto alle occasioni di miglioramento delle prestazioni professionali, ma anche attento ad evitare che, dietro proposte che arrivano a preconizzare la soppressione del ruolo del notaio, sostituito dalle nuove tecnologie, si celi la volontà di allentare il controllo sugli atti e, in ultima analisi, di compromettere le garanzie che un sistema tradizionale, con alle spalle una vicenda plurisecolare, si è mostrato in grado di assicurare nell'interesse pubblico e privato.