

Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale

Università degli Studi
di Camerino

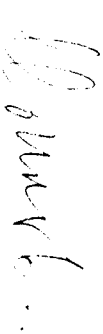
Scuola di perfezionamento
in diritto civile

Lezioni raccolte da
Pietro Perlingieri

Dritti di autore riservati

*Copyright by Scuola di perfezionamento
in diritto civile dell'Università di Camerino*

*(Le copie devono essere firmate dal Direttore della Scuola
o da un suo delegato)*



Lavoro eseguito con il contributo del Consiglio Nazionale delle Ricerche

Stampato in Italia

Printed in Italy

Da qualche anno ormai presso la Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino si svolge una ricerca sul notariato sotto gli auspicci del Consiglio nazionale delle ricerche. Sin da quando è iniziata l'indagine, centrale è risultata la riflessione sul ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale: da qui l'esigenza di aprire sul complesso problema un dibattito con lo stesso notariato, si dà realizzare una verifica dell'impostazione e dei risultati dell'analisi e, ad un tempo, un confronto con la viva esperienza degli operatori interessati. Così nasce l'incontro camerte del 7 giugno 1975: un dialogo a più voci, che di là dalle varietà di sfumature e stili, si presenta assai diversificato nell'adozione delle metodologie di approccio al tema e nella logica degli interventi le quali, lungi dal costituire una mera costante professionale rispettivamente del docente o del notaio, si prospettano come coerenti - sia pure inconsapevoli - testimonianze di una determinata filosofia della vita.

Dal dibattito, comunque, ne è uscita rinforzata la consapevolezza della complessità della problematica della funzione notarile nella società contemporanea e della necessità che tale funzione si armonizzi con le scelte fondamentali dell'ordinamento, realizzando storicamente un controllo sull'attività dei soggetti che superi i meri confini della manifesta illiceità. Mutato il quadro socio-giuridico non può non mutare la qualità dell'intervento notarile sia nella prospettiva dell'individuazione o interpretazione delle norme, antiche ed antiquate, che regolano l'intervento medesimo sia nell'auspicabile processo riformatore rivolto ad adeguare formalmente l'attività notarile ai valori costituzionali.

Gli atti dell'incontro camerte, raccolti dalla dott. Luisa Pennacchi, sono stati rivisti dagli autori con il prezioso riscontro di Alfonso Federico e del dott. Luciano Luzi. Il prof. Carmine Donisi, anche nella sua qualità di docente della Scuola, mi ha coadiuvato nel lavoro di rilettura e di coordinamento. Hanno collaborato, in particolare, alla revisione dei miei interventi i dott. Gabriella Stanzione, Giuseppe Napolitano e Loris Lonardo, assistenti ordinari presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino. A tutti il più vivo ringraziamento per l'opera svolta.

Pietro Perlingieri

Camerino, ottobre 1976

- 1.- Pietro Perlingieri, *Introduzione alla problematica della "proprietà"* (pp. 1-208, L. 2.800)
- 2.- Pietro Perlingieri, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni* (pp. 1-184, L. 3.200)
- 3.- Pietro Perlingieri, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico* (pp. 1-551, L. 5.800)
- 4.- Biagio Grasso, *Appunti sull'interpretazione giuridica* (pp. 1-64, L. 1.500)
- 5.- Pietro Perlingieri, *Profili istituzionali del diritto civile* (pp. 1-260, L. 4.000)
- 6.- *La formazione dei contratti commerciali. A proposito di un Progetto di legge uniforme* (Atti del seminario, pp. 1-125, L. 3.500)
- 7.- *Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale* (Atti del seminario, pp. 1-139, L. 3.800)

I N D I C E

Presentazione dell'incontro

Interventi:

Pietro Perlingieri	pag. 1
Pietro Carusi	" 3
Pietro Perlingieri	" 6
Cario Restano	" 6
Pietro Perlingieri	" 14
Giovanni Badini	" 15
Pietro Perlingieri	" 15
Fabrizio Kustermann	" 15
Matilde Atlante	" 16
Pietro Carusi	" 16
Pietro Perlingieri	" 16
Angelo Gallizia	" 17
Pietro Perlingieri	" 19
Martino Fabroni Manetto	" 20
Pietro Perlingieri	" 20
Martino Fabroni Manetto	" 20
Bruno Minarelli	" 20
Pietro Perlingieri	" 23
Sabatino Santangelo	" 23
Pietro Perlingieri	" 27
Fabrizio Kustermann	" 29
Pietro Perlingieri	" 30
Gianfranco Condò	" 30
Pietro Perlingieri	" 37
Bruno Minarelli	" 39
Carmine Donisi	" 40
Pietro Perlingieri	" 52
Giuseppe Moro	" 55
Pietro Perlingieri	" 58

Luigi Michele Delli Veneri	pag. 58
Pietro Perlingieri	" 66
Fabrizio Kustermann	" 67
Gianfranco Condò	" 69
Fabrizio Kustermann	" 69
Gianfranco Condò	" 69
Pietro Perlingieri	" 69
Sabatino Santangelo	" 73
Fabrizio Kustermann	" 73
Sabatino Santangelo	" 73
Pietro Perlingieri	" 73
Sabatino Santangelo	" 74
Fabrizio Kustermann	" 74
Sabatino Santangelo	" 74
Fabrizio Kustermann	" 74
Sabatino Santangelo	" 74
Fabrizio Kustermann	" 74
Sabatino Santangelo	" 74
Fabrizio Kustermann	" 74
Sabatino Santangelo	" 74
Pietro Perlingieri	" 74
Pietro Perlingieri	" 75
Carmine Donisi	" 75
Angelo Fiandaca	" 77
Pietro Perlingieri	" 77
Pietro Perlingieri	" 78
Sabatino Santangelo	" 78
Nino Filippo Corrado	" 79
Pietro Perlingieri	" 80
Pietro Perlingieri	" 81
Raffaele Lanteri	" 81
Pietro Perlingieri	" 82
Giancarlo Laurini	" 82
Pietro Perlingieri	" 89
Martino Fabroni Manetto	" 91
Pietro Perlingieri	" 99
Angelo Fiandaca	" 101

Pietro Perlingieri	pag. 103
Angelo Gallizia	" 103
Pietro Perlingieri	" 104
Giuseppe Moro	" 105
Pietro Perlingieri	" 109
Antonio Stame	" 110
Pietro Perlingieri	" 114
Bruno Minarelli	" 115
Vincenzo Ernesto Cantelmo	" 116
Pietro Perlingieri	" 122
Gennaro Mettieri	" 124
Fabrizio Kustermann	" 125
Gennaro Mettieri	" 125
Fabrizio Kustermann	" 126
Gennaro Mettieri	" 126
Gennaro Mettieri	" 127
Giovanni Badini	" 127
Pietro Perlingieri	" 130
Pietro Perlingieri	" 131
Sabatino Santangelo	" 133
Raffaele Lanteri	" 133
Pietro Perlingieri	" 134
Pietro Carusi	" 134
Pietro Perlingieri	" 139

PIETRO PERLINGIERI. — Prima di iniziare i lavori di questa tavola rotonda mi sia consentito, quale promotore dell'iniziativa ed a nome del Rettore, del Preside della Facoltà di giurisprudenza e dei colleghi della Scuola di perfezionamento in diritto civile, rivolgere agli intervenuti il saluto più cordiale e ringraziarli della loro presenza che testimonia il collegamento reale ed effettivo tra l'Università e le categorie professionali, tra l'Università e la realtà sociale.

Il tema del nostro incontro "Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale" è specifico ma ad un tempo generale perché investe l'intera funzione notarile.

Il ruolo del notaio, come quello di ogni operatore del diritto, ha una sua rilevanza anche storica e va studiato nel contesto sociale di cui è parte. Come ogni operatore del diritto, come ogni giurista, il notaio è non soltanto interprete ma anche soggetto che deve operare secondo legge. L'affermazione rientra in una concezione, per così dire, positivistica storica, che soprattutto la categoria dei notai ha sempre difeso, diversamente da altri che propongono del diritto interpretazioni libere o sociologiche, comunque non rispettose del dato legislativo.

La norma portante e qualificante la funzione del notaio è l'art. 28, comma 1, della legge n. 89 del 16 febbraio 1916. Nato in un ordinamento che lasciava ampio spazio all'autonomia privata, oggi l'art. 28 va interpretato sistematicamente, storicamente ed evolutivamente.

Attualmente il regolamento contrattuale va sottoposto, oltre che al giudizio di liceità richiesto dalla lettera della norma, anche ad un giudizio di meritevolezza. In questa prospettiva il notaio non è soltanto un esecutore, un traduttore della volontà delle parti, ma è anche un soggetto che esprime un giudizio di meritevolezza sull'atto vincolante per il successivo comportamento: ricevere o no l'atto. In questo la funzione notarile travalica di molto quella di un libero professionista, perché si identifica con una funzione di controllo dell'attività privata; ciò è però possibile nella misura in cui il notaio riesce a realizzare la terzietà. Ma la terzietà da chi? Terzietà dallo Stato, da una o entrambe le parti, terzietà dall'amministrazione pubblica, dal potere politico o terzietà da altri poteri costituzionali?

A me pare che questo sia uno dei punti fondamentali da chiarire, tenendo conto che la legge notarile è del 1913 ed esce da un travaglio parlamentare, oltre che di commissioni legislative, che dimostra come già a quell'epoca esistevano fermenti che andavano molto di là dal contenuto accolto dalla legge. Nel 1975 l'attività notarile è in sostanza ancora regolata dalla stessa legge. Questa, quindi, non può che essere interpretata in maniera evolutiva e sistematica, nell'ambito dell'intero ordinamento giuridico, in una visione che pone e sottolinea l'unitarietà dello stesso.

Da qui l'interrogativo se l'attività del notaio "è" o "ha" funzione. Al problema non possiamo dare risposta se non nel contesto generale dell'organizzazione della nostra società, che pur riconoscendo nella Carta costituzionale (art. 41) l'iniziativa economica privata, la funzionalizza all'utilità sociale e alla realizzazione di taluni valori fondamentali della persona umana. Nel rispondere a questa domanda non si può non tener conto delle strutture economiche, sociali, organizzative, quindi costituzionali, dello Stato. Il notaio non soltanto adegua e traduce la volontà del soggetto secondo tipi previsti dalla legislazione ordinaria, ma collabora attraverso il giudizio di meritevolezza dell'atto alla realizzazione dei nuovi principi fondamentali dell'ordinamento, dei valori costituzionali e dell'impegno di solidarietà che caratterizza la nostra legge fondamentale. Proprio per la sua posizione di terzietà, se ben intesa, il notaio potrebbe svolgere, come nessun altro operatore del diritto, nella fase preventiva anziché in quella patologica, questa funzione estremamente significativa. Va disattesa quella concezione, ancora in gran parte dominante, secondo cui il notaio deve soltanto redigere un atto in modo tale da prevenire eventuali liti. Il compito del notaio non è soltanto questo. Se così fosse si verrebbe a tradire la sua stessa funzione, rivolta ad evitare che il regolamento contrattuale sia ingiusto, non rispondente ai valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

Altro ancora vi sarebbe da dire, ma quanto detto può essere sufficiente per mettere a fuoco quelli che, a mio avviso, sono taluni dei profili più importanti da dibattere, sui quali solleito l'intervento di

tutti i presenti, affinché possano, con la loro esperienza, confortare oppure smentire le impressioni generali che sebbene in forma necessariamente sintetica ho potuto sottoporre alla vostra attenzione.

PIETRO CARUSI. — Devo ringraziare il prof. Perlingieri ed anche il collega Cantelmo per questo incontro che, per noi, ha un particolare significato, essendoci fino ad ora riuniti soltanto nel nostro ambito; il che ci portava a non trarre un vantaggio completo dalle nostre riunioni. Quindi sarà utile soprattutto se da questi incontri emergeranno critiche, osservazioni, suggerimenti in senso obiettivo, in grado di puntualizzare l'attuale evoluzione del notariato nella società moderna.

Non posso nascondere che molti di noi sono rimasti perplessi di fronte al questionario, cosa che, sinceramente, ho fatto subito notare.

L'impostazione che il prof. Perlingieri ha dato invece a questa riunione, con la sua premessa, è un fatto per noi positivo. Come collega tra i più anziani, non potendo in questo momento vantare altro merito che quello di avere più anni di molti di voi, vorrei dire che l'incontro sarà utilissimo e prego il prof. Perlingieri di proseguire in questa collaborazione che si è iniziata. Dev'essere un intervento di collaborazione con la categoria, anziché un intervento a sé stante e le parole di Perlingieri possono senz'altro tranquillizzare su questo punto. Ed egli ci ha fornito un'attestazione di fiducia e di stima soprattutto quando ha puntualizzato qual è la posizione del notaio, il quale negli ambienti politici e culturali è considerato come un puro traduttore della volontà delle parti. E' ricorrente, infatti, nella dialettica politica, la tendenza a considerare il notaio in antitesi con chi apporta un contributo personale, riducendolo ad un puro esecutore e recettore della volontà delle parti. Ora non c'è niente di più falso di questa concezione; se la funzione del notaio dovesse consistere esclusivamente nella ricezione della volontà delle parti, io direi che il suo posto nella società non sarebbe molto rilevante.

Il prof. Perlingieri ha posto in evidenza il concetto di terzietà ed ha sottolineato i problemi che esso fa sorgere in sede di applicazione alla figura del notaio.

Aggiungerei al concetto di terzietà un elemento particolare, che è

quello della libertà nella regolamentazione. Il notaio esiste come un fattore di equilibrio tra lo Stato ed il privato; più lo Stato estende le sue funzioni, più limita, per necessità sociali, la libertà delle parti nel campo negoziale. Ritengo che, per queste ragioni, la funzione del notaio sia indispensabile. Ricordo a me stesso che nella Costituzione dello Stato sovietico, il notaio ha lo stesso posto che da noi occupa il magistrato, perché è chiamato al rispetto delle nuove norme che regolano lo Stato in relazione al regime precedente. L'argomento non è soltanto importante dal punto di vista generale del notariato, giacché il notaio è legato intimamente più che al contratto al negozio giuridico; egli esiste per il negozio giuridico e dovrà sopravvivere ed esistere sempre di più per l'autonomia delle parti. La funzione certificatrice è indispensabile ed è utile, ma noi notai moderni puntiamo più sulla funzione professionale, sulla funzione di specializzazione in un campo del diritto. E oggi ci troviamo in un momento particolarmente significativo.

Spiego i pochi punti più significativi del momento, nel tentativo di avviare la discussione, ma non concludo perché il professore mi darà la facoltà di intervenire tra gli ultimi partecipanti al convegno.

Penso che l'argomento, saggiamente predisposto dalla Scuola di perfezionamento in diritto civile, sia di grande attualità per il notariato, non già perché attraversiamo un periodo storico che ha corrispondenza anche in tutte le altre nazioni, ma per altre ragioni particolarmente interessanti. Il prof. Perlingieri, anche nel colloquio che ho avuto personalmente con lui, in un precedente incontro, ha posto giustamente l'accento sulla libertà dei contraenti nei rapporti col costruttore. E' forse uno degli aspetti più importanti della nostra professione perché è indubbio che, quando la parte acquirente si presenta a noi con un contratto preliminare completo, la nostra funzione, purtroppo, è alquanto menomata, non potendo far valere il principio di libertà di fronte ad obbligazioni già assunte; possiamo intervenire in tutto ciò che lede norme inderogabili di legge, ma non possiamo intervenire in quello che giustamente è il punto saliente. Non è tanto il problema di vedere se l'atto sia conforme alla legge, ma di dare un

equilibrio alla regolamentazione d'interessi: funzione, questa, che noi abbiamo in quasi tutti gli altri casi. L'evoluzione della società ci ha portato, in un certo qual modo, ad un punto di menomazione, diciamo francamente, perché giuridicamente noi non possiamo agire per costringere il costruttore a modificare una clausola se non quando sia contraria alla legge; ma questa clausola, pur non essendo contraria alla legge, può essere una clausola non giusta, non equilibrata. E', direi, un'osservazione che viene dall'esterno e che centra il nostro punto di vista; devo però dire al prof. Perlingieri che il notariato italiano, ed il notariato internazionale si sono preoccupati di questo profilo. Hanno visto nell'anno 1975 che l'aspetto cruciale della funzione notarile è costituito proprio da questa, per così dire, menomazione della funzione notarile vera e propria; tanto è vero che, al Congresso internazionale di Barcellona, si discuterà, come tema forse più importante, del modo con cui difendere il compratore di fronte al costruttore.

Questa circostanza costituisce l'anello di congiunzione con l'aspetto più saliente colto da Perlingieri. Dobbiamo dire che il merito di chi ci osserva dal di fuori è proprio quello di considerare la posizione del notaio in funzione di questa premessa. Devo aggiungere, a conferma dell'importanza della stessa, che nel nuovo progetto dell'ordinamento notarile, che può essere tradotto in una "leggina", si cerca di attuare il principio secondo cui il notaio non dev'essere il notaio della parte più forte (come il prof. Perlingieri in altra circostanza l'ha definita), ma che la scelta del notaio dev'essere effettuata da colui che paga l'atto, ossia dal compratore: in tal modo si ovvia all'inconveniente.

Vorrei accennare soprattutto a un altro aspetto: quello delle costruzioni e delle lottizzazioni abusive, che hanno chiamato in causa la funzione notarile. Anche questo, infatti, è un argomento di grande importanza.

Mi scuso se non ho potuto dare un'impostazione più razionale al mio discorso, ma penso che dal dibattito affioreranno elementi per convogliare questa tavola rotonda verso risultati costruttivi e positivi, sì da rendere la funzione del notaio più adeguata alla società in cui vive.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il notaio Carrusi per la sua esposizione e per le cortesi parole che ha rivolto a me e all'attività di ricerca della Scuola.

Sono state presentate già parecchie domande di intervento: Considerazioni generali sulla funzione del notaio nel mondo contemporaneo (Restaino); Il notaio nel sistema giuridico come sistema informativo (Gallizia); La collaborazione del notaio per la realizzazione di un negozio ottimale nel quadro delle nuove esigenze sociali, quale essenza della funzione notarile (Minarelli); Posizione dei notai nella società moderna, necessità di preparazione per l'aumento dell'utilità sociale, attività di interpretazione e traduzione della volontà delle parti, nonché di consulenza (Condò); Il ruolo del notaio nel regolamento contrattuale visto nell'attuale contesto sociale quale in concreto si svolge. Strutture alternative? (Laurini); Funzione insostituibile del notaio nella formazione del regolamento contrattuale (Centro studi "Prozoz" di Benevento); Il notaio interprete (Santangelo); Attività di consulenza al servizio del cittadino contraente, funzione di interprete imparziale a favore del contraente più debole, varietà ed articolazioni del ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale (Fabroni).

Per il momento, salvo proposte alternative, direi di seguire l'ordine che ho appena indicato (ho cercato di disporre i temi in progressione dal generale al particolare); nel corso della discussione poi si effettueranno, se necessario, gli opportuni cambiamenti.

Se dopo un intervento qualcuno vuol fare una puntualizzazione, chieda pure la parola, in modo da rendere vivace questa tavola rotonda.

CANIO RESTAINO. — Già qualche anno fa un autorevole e diffuso settimanale, l' "Espresso", occupandosi dei notai li definì una potente corporazione e, mentre ne esaltava non senza ironia la capacità tecnica di usare le parole con finezza di cesellatore, ne stigmatizzava d'altra parte certi comportamenti ritenuti retrivi e poco sensibili dal punto di vista sociale.

Più di recente un altro diffuso settimanale, "Epoca", in margine

al Congresso notarile di Sanremo, ribadiva certe critiche specie nei confronti dei cc.dd. cambiali, la cui funzione, secondo l'editorialista, potrebbe benissimo essere svolta dai postini.

Vanno inoltre sempre più diffondendosi nel linguaggio comune e in quello giornalistico espressioni come "funzione meramente notarile", "limitarsi a fare da notaio" e simili, riferite agli uomini di governo e ad eminenti personaggi investiti di importanti funzioni per evidenziare con sarcasmo non tanto la loro obiettività, dote tipicamente notarile, quanto l'incapacità creativa e lo scarso contributo alla risoluzione dei problemi.

Nel contesto sociale, in genere, va sempre più diffondendosi la nozione, o meglio l'immagine, del notaio quale professionista privilegiato, ricco più del dovuto, conservatore per antonomasia, poco sensibile alle istanze sociali, troppo legato ai suoi lauti guadagni.

Ritengo che questa concezione sia in buona parte inesatta. Essa risponde a una visione superficiale ed affrettata della professione: visione resa impopolare dal fatto che a determinare l'opinione dell'uomo della strada contribuisce più l'eclatante fatto sporadico che non la normalità. Si aggiunga che dal notaio vanno spesso debitori cambiali, acquirenti di auto, studenti, operai per l'autenticazione di firme. Vengono così l'aspetto peggiore che fa pensare ad un'opera non qualificata e retribuita in misura sproporzionata, non tanto per i compensi unitari, quanto per la quantità complessiva di essi. In ogni caso questi elementi negativi, giusti o ingiusti che siano, ci obbligherebbero ad un'autocritica aperta e spregiudicata che talvolta viene fatta, ma a mio avviso troppo sottovoce e con paura, quasi a voler far rivivere il vecchio, quanto deprecato adagio "i panni sporchi si lavano in famiglia". Ne sono prova la cattiva accoglienza spesso riservata alle opinioni più avanzate ed alla critica di concezioni superate (chi le manifesta è guardato con sospetto e con biasimo, quasi fosse un traditore della patria) e la levata di scudi, davvero ingiustificata, verso il noto questionario, a torto ritenuto provocatorio, e nel quale qualcuno ha intravisto addirittura il desiderio di abolire il notariato. Questa impostazione è errata ed anacronistica. Essa produce due danni rilevanti: allontana i

notai dal mondo reale, difetto questo da tutti rimproverato alla classe politica, ma da molti non avvertito nei propri comportamenti; posta l'attenzione dalla problematica vera della categoria a problemi falsi e inutili, con l'affermazione e la difesa di concetti elevati a dignità di mito e considerati l'ultimo baluardo dell'attività notarile.

Occorre sgombrare il campo da questi atteggiamenti corporativi e rispondere con franchezza a queste domande: qual è la funzione del notaio nel mondo contemporaneo? Può considerarsi necessaria tale funzione? E' opportuno che essa sia esercitata da una categoria professionale?

Incomincio dalla prima domanda. E' noto che le teorie in materia di negozio giuridico hanno avuto in questi ultimi anni una notevole evoluzione.

Il mito della volontà è stato superato da visioni più moderne che si ricollegano a una concezione sociale e antidualistica del diritto, per usare un'espressione del Betti. E' stato così affermato che l'essenza del negozio, piuttosto che nella volontà del soggetto, va ricercata nel comportamento che questi ha nei confronti di altri soggetti se ed in quanto tale comportamento è a lui imputabile, se ed in quanto ciò è posto in essere con la coscienza della sua suscettibilità di produrre effetti giuridici. La ricerca della volontà può avere rilevanza soltanto per l'interpretazione del comportamento e sempre che tale volontà sia riconoscibile. Il c.d. effetto negoziale di cui parla Scognamiglio non è altro che l'impegno al quale il soggetto è tenuto per avere posto in essere il negozio, con tutte le conseguenze che ad esso l'ordinamento positivo ricollega. Questo non poteva influenzare il notaio, che da semplice indagatore della volontà delle parti, secondo l'espressione della legge professionale del '13, è diventato qualcosa di più e di meglio.

Il notaio esercita oggi un'attività estremamente complessa ed articolata, i cui elementi essenziali, a mio avviso, sono: l'individuazione degli interessi dei soggetti ed il giudizio sulla loro liceità, o meglio, sull'opportunità di una loro tutela giuridica; la creazione, per quanto possibile, di un equilibrio contrattuale che tenga conto delle opposte esigenze e la consacrazione di tale equilibrio nel documento notarile;

la scelta, tra i vari mezzi posti a disposizione dall'ordinamento, di quello giuridicamente più idoneo, ma anche meno oneroso dal punto di vista tributario. Come si vede siamo ben lontani dall'attività dei cambiali, dei trapassisti di auto, e... dei postini.

Individuare gli interessi non significa recepire passivamente i racconti dei clienti, che del resto sono normalmente confusi ed atecnici. Individuare gli interessi è un lavoro molto spesso creativo, che richiede fantasia, capacità interpretativa e soprattutto una conoscenza completa del diritto in modo da inquadrare esattamente certi scopi negli istituti adatti che il sistema offre. Non voglio cadere nella casistica, ma posso affermare che è questo tipo di lavoro che mette l'operatore del diritto a contatto della realtà più aggiornata e lo stimola a studiare meglio le istituzioni esistenti, a creare nuovi schemi contrattuali nei limiti di un'autonomia negoziale, a ispirare addirittura riforme che adeguino istituti consunti e superati dal tempo alle esigenze di una società sempre più complessa e sofisticata. Il notaio, in conclusione, interpreta e porta nel mondo esterno esigenze a volte confusamente avvertite dai soggetti, dà ad esse veste giuridica, crea i presupposti del loro soddisfacimento. Ma dove l'opera del notaio diventa particolarmente delicata è nel giudizio della liceità e quindi sulla opportunità di tutela degli scopi che i soggetti si prefiggono.

L'Italia, è noto, è la patria del diritto e cerca di fare onore alla sua fama; abbiamo un numero infinito di codici, leggi, leggine, decreti, regolamenti, disposizioni. Per di più vige il principio che la legge si presume *iuris et de iure* conosciuta dal cittadino. E' una delle funzioni più eclatanti del nostro diritto anche se ne riconosciamo la ineluttabilità.

Ci chiediamo perché il nostro legislatore così inutilmente prolifichi sia non solo un cattivo formulatore di norme giuridiche ma anche un enigmatico coordinatore. A volte per scoprire una norma, specie se più volte protogata e modificata, occorre consultare innumerevoli Gazzette per ricostruire una sorta di mosaico legislativo, con quanto vantaggio per la chiarezza e la certezza del diritto lascio immaginare. Una volta un noto cattedratico tenne una conferenza su un importan-

te argomento (mi sembra sulla necessità di modificare l'ordine dei privilegi in tema di pagamento dei dipendenti in caso di fallimento del datore di lavoro) e sviluppò una elegante critica su di una norma fondamentale. Alla fine della conferenza, nel dibattito di rito, gli fu fatto rilevare che tutto il suo discorso era vano; quel principio era stato modificato da una norma dello Statuto dei lavoratori. Un incidente spiacevole, ma che dimostra come anche i più qualificati giuristi si trovino spesso in difficoltà.

Ma v'è di più: oggi non basta individuare, conoscere, interpretare ed applicare una norma giuridica nell'ambito del suo sistema, ma occorre saggiarne in ogni momento la costituzionalità. Questo punto meriterebbe ben più ampio approfondimento; mi limito a dire che noi dobbiamo prendere atto anche di questa nuova realtà, di cui del resto apprezziamo la giustezza per le garanzie che offre. E' una visione alla quale il giurista tradizionale si adatta con sforzo, ma che dev'essere sempre presente nelle scelte di ogni operatore del diritto in genere e quindi anche del notaio.

E' noto come la complessità di certe esigenze porti all'uso frequente di procedimenti indiretti e a volte anche simulatòri; ebbene il notaio deve sicuramente rifiutare la sua opera per tali procedimenti, quando questi siano in frode alla legge.

Ma quale dev'essere il suo comportamento, quando la norma che si vuole eludere è di sospetta costituzionalità? Ricordo la recente dichiarazione di incostituzionalità del divieto di donazione tra coniugi, di medioevale memoria, e considero che tutti gli espedienti ai quali spesso siamo ricorsi per aggirarlo, in quanto lo ritenevamo ingiusto e discriminatorio, rivelano oggi il loro significato di sfida coraggiosa e consapevole. Ma il problema rimane molto delicato, rendendo ancora più difficile la posizione del notaio quale garante della legalità.

Il secondo compito è quello di creare e garantire l'equilibrio contrattuale delle parti. E' questa la sua funzione più simpatica, socialmente di estrema utilità, certamente la più esclusiva. Qui il notaio rivela il suo *proprium* professionale. Pubblici ufficiali, infatti, ce ne sono tanti, forse anche troppi, professionisti che operano nel campo del

diritto civile e in quello tributario sono altrettanto numerosi e validi, ma nessuno ha, per sua funzione istituzionale, l'obiettività e il carattere *super partes*. Ritengo che questa caratteristica debba essere potenziata ed esaltata più di ogni altra. Imparzialità significa garanzia, affidamento, fiducia; sul piano giuridico vuol dire svolgere in fase fisiologica quello che il giudice svolge in fase patologica; sul piano sociale rappresenta il punto di riferimento sicuro e rassicurante per il rispetto della legge, la tutela degli interessi del cittadino, la eliminazione di prevaricazioni subite spesso inconsapevolmente e delle quali ci si accorge troppo tardi. Non deve esistere il notaio del venditore o dell'acquirente, il notaio di una parte o di un'altra, il notaio di chi lo paga, il notaio del cliente importante. Deve esistere il notaio che con la sua conoscenza del diritto, con la sua esperienza e soprattutto con la sua imparzialità, garantisce l'equilibrio contrattuale dei vari centri di interessi. In pratica questo può avvenire in due modi: con la confezione di un contratto equo, in cui non siano inserite norme ambigue o peggio ancora marcatamente e ingiustamente sfavorevoli a uno dei soggetti in danno dell'altro (si ricordi che un contratto ritenuto giusto da entrambe le parti viene più facilmente onorato; è il senso frustrante d'inferiorità e di ingiustizia che spesso spinge alla ricerca di cavilli per eludere l'aspetto impegnativo); chiarendo ai contraenti le conseguenze giuridiche del negozio e i pericoli che si nascondono dietro certi patti, smascherando reticenze, furberie e riserve mentali. Questa funzione è tanto più importante quanto maggiore è il potere contrattuale di una delle parti; si pensi agli enti, banche, imprese costruttrici di grandi dimensioni, gruppi economici multinazionali. E' proprio in questi casi, dove la libertà contrattuale del contraente più debole è sostanzialmente inesistente, che il notaio deve svolgere con più scrupolo la sua funzione chiarificatrice ed illuminante.

Il terzo compito del notaio, la scelta del mezzo fiscalmente meno oneroso, è forse quello più sentito sia dai soggetti sia dalla categoria. E' tutto "merito" del nostro sistema fiscale contorto, complesso, macchinoso ed ingiusto, malgrado le decantate riforme. Non vorrei tuttavia dilungarmi su questo punto, se n'è già parlato e se ne continua a

parlare abbastanza. Ricordo semplicemente che la nuova legge di registro, accogliendo la dottrina dominante, ha esplicitamente codificato il principio che l'imposta di registro colpisce gli effetti giuridici e non quelli economici, confermando così definitivamente la legittimità del nostro comportamento quando suggeriamo le vie meno dispendiose.

A questo punto, dopo aver detto che cosa il notaio rappresenta o dovrebbe rappresentare nella società moderna, e ciò senza ricorrere alla dicotomia pubblico ufficiale-libero professionista, di cui tanto e forse inutilmente si discute, ritengo si possa trarre una prima conclusione.

La funzione notarile in quanto tale non è soltanto socialmente utile, ma è necessaria. Se i notai non vi fossero, bisognerebbe inventarli. Il notaio è un operatore del diritto che a parte la sua qualifica di pubblico ufficiale, ha un campo tutto proprio nel quale svolgere la sua attività; non quello degli avvocati, competenti in diritto ma non in materia tributaria, e soprattutto uomini di parte per definizione, non quello di professionisti, forse expertissimi in questioni fiscali, problemi aziendali e simili, ma non specialisti di diritto.

Ma guardiamoci un po' intorno. La funzione notarile, appunto in quanto funzione, esiste in tutto il mondo: nei paesi che adottano il c.d. notariato latino, America del sud, Louisiana, Canada francese, Spagna, Portogallo, alcune regioni tedesche, Belgio, Italia, Grecia, ecc. Nei paesi socialisti, in particolare in Russia, esiste un ordinamento del notariato molto simile al nostro per importanza, delicatezza e ricchezza di attribuzioni. Certi limiti dipendono non dalla funzione, ma da quel particolare sistema economico. Nei paesi anglosassoni la funzione esiste, solo che è frazionata fra giudici di pace e certificatori, avvocati, ecc., vi è cioè la funzione, anche se chi la esercita non si chiama notaio.

A questo punto, mi si perdoni lo spunto polemico, ritengo inutili certe diatribe, disquisizioni e battaglie che si combattono per questo o quel principio, ritengo inutile stabilire se il notaio sia più pubblico ufficiale o più libero professionista. E quello che più conta è che que-

sta inutilità è avvertita dalla società che a lungo andare preferisce i fatti ai discorsi.

La sopravvivenza di categorie professionali in genere, e di quella notarile in particolare, è legata alla loro utilità sociale. Non dobbiamo temere di essere buttati via fino a quando ci renderemo utili con la nostra cultura, con la nostra preparazione e con la nostra onestà, fino a quando cioè saremo capaci di esercitare con dignità e competenza la funzione insopprimibile che ci compete. Ciò indipendentemente da formalismi anacronistici, da definizioni sacramentali e da schematismi angusti e lontani dalla realtà.

Conservare questa utilità e questo prestigio richiede anche al notariato degli atti di coraggio. La categoria dovrebbe respingere l'esercizio di compiti poco qualificati e dequalificanti anche se redditizi, che potrebbero essere svolti da altri pubblici ufficiali. Dovremmo smetterla una buona volta di considerarci menomati quando ci chiamano a fare i cancellieri, ma non quando continuiamo a fare, con piacere, gli aiutanti ufficiali giudiziari, con i quali anzi siamo spesso in mortificante concorrenza.

Aggiungo solo poche parole sul terzo interrogativo: "è giusto che i notai siano dei professionisti e non dei funzionari?".

Il problema è più storico che giuridico.

Nella nostra società di tipo occidentale, dove l'iniziativa privata esiste ancora e dove sono radicate profonde tradizioni giuridiche e sociali in tal senso, ritengo che il notaio libero professionista risponda meglio alle esigenze che è chiamato a soddisfare.

Al di là di ogni ideologia, basterebbe per convincerene accettare il discorso della inefficienza delle strutture e dei meccanismi statali, lenti e burocraticizzati; basterebbe dare uno sguardo agli arretrati giudiziari, alla macchinosa della pubblica amministrazione e soprattutto alla irresponsabilità giuridica e di fatto di certi funzionari.

Ma vi è anche una ragione di principio: il notaio risponde civilmente, nei confronti delle parti, dei propri errori e di quelli dei suoi collaboratori, quando sbaglia paga di persona. E' sufficiente questo, nell'attuale contesto, per legittimare da una parte certi nostri guada-

gni e dall'altra la nostra qualifica di liberi professionisti. Il resto è di là da venire. Mi dichiaro fin d'ora disposto a rinunziare a certi privilegi nella misura in cui il mondo diventa più giusto e socialmente più avanzato.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il notaio Restaino sia per il suo intervento non soltanto ddotto, ricco di esperienza, ma anche ispirato ad una visione moderna del mondo, sia per le nobili parole contenute nelle ultime proposizioni che ha pronunziato.

Prima di dare la parola al notaio Badini e al notaio Kustermann per brevissime precisazioni, vorrei sottolineare alcuni punti dell'intervento di Restaino.

Egli ha messo in evidenza che il notaio non interpreta soltanto ma qualifica la volontà delle parti, nel senso che sceglie tra schemi giuridici e talvolta, con l'inserimento di alcune clausole, muta addirittura il tipo, anche se il *nomen iuris* dell'atto resta quello previsto dal tipo legale. Sotto questo aspetto, il notaio incide proprio sul regolamento contrattuale, da un lato predisponendo clausole che costituiscono le norme del rapporto nato da quel contratto, dall'altro informando le parti, specialmente quelle non esperte, che quell'atto, mediante processi di integrazione normativa, è sottoposto alla disciplina di altre norme che sovente ne mutano sostanzialmente l'aspetto normativo. Molte volte, cioè, l'atto trova il suo regolamento non in se stesso ma nelle leggi, nelle norme dispersive e/o in quelle integrative. Il notaio non si può limitare ad accettare l'equità delle clausole predisposte dalle parti, perché ad esse si richiamano altre norme dell'ordinamento che stabiliscono un equilibrio diverso da quello apparente previsto dal semplice atto. Ha sottolineato in maniera molto coraggiosa che il notaio, nello svolgimento della sua funzione, deve rifiutare, in maniera assoluta e decisa, ogni attività che sia difforme da quella stabilita dalla legge. Ciò è strettamente collegato all'art. 28, comma 1, della l.n. ed è molto importante in quanto la dottrina — e in particolare alcuni notai che si sono interessati all'interpretazione di questo articolo — sembra porsi, invece, su una posizione negativa, come se la legge non riguardasse l'art. 28, comma 1. Particolare attenzione meritano le con-

siderazioni sulla norma sospetta di incostituzionalità che, sottolineando la necessità della funzione notarile, si collegano a quanto da me affermato sul giudizio di meritevolezza alla luce dell'ordinamento nella sua unitarietà. Ha anche ridimensionato quelle discussioni esistenti oggi sul notaio libero professionista o pubblico ufficiale, mettendo in evidenza che questo, in sostanza, è un problema di carattere storico-politico da inserire nella più ampia problematica dell'organizzazione della società.

GIOVANNI BADINI. — Brevissimo intervento, che definirei quasi mozione d'ordine. Mi riferisco al punto in cui il collega ha accennato al questionario. Noi siamo qui oggi ospiti della Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino; siamo qui per dibattere un argomento di estremo interesse, per cui vorrei invitare ad omettere ogni polemica sul questionario. Forse non è di buon gusto introdurla in questa sede. E' una semplice raccomandazione, perché non gradirei esser costretto a discutere del questionario.

PIETRO PERLINGIERI. — Accettiamo l'invito al buon gusto che il notaio Badini ha avanzato con correttezza anche se con molta decisione.

FABRIZIO KUSTERMAN. — Intervengo non per contraddire il collega Restaino, del quale potrei sottoscrivere ogni parola, ma per precisare che spesso sentiamo usare, in special modo dai politici, l'aggettivo notarile in senso deterioro, cioè quale sinonimo di recezione passiva di volontà o di dichiarazioni; ora tale concetto può produrre un effetto *boomerang* addirittura su alcuni di noi.

Ma il non avere delle idee chiare, tra tante altre, sulla effettiva funzione del notaio nella società è un difetto di un certo tipo di cultura un po' superficiale e dai contorni incerti, mentre ciò non avviene ad esempio nel mondo contadino, nel quale concetti nuovi si innestano su di una cultura tradizionale e ben determinata e dove in tanti anni di professione non è mai accaduto che un contadino sia venuto nel mio studio a chiedermi qualcosa che non fosse di specifica competenza notarile e soprattutto ben sapendo che il mio compito e la mia funzione di notaio, lungi dall'essere quella di recepire passivamen-

te voleri, è quella di inserire, e nel miglior modo possibile, intenti privatistici negli schemi dell'ordinamento giuridico. E' proprio l'effettiva funzione del notaio che ha appassionato e appassiona coloro che, non notai, hanno dovuto studiarla, così che abbiamo visto giuristi tra i più grandi - basterebbe citare un Satta, un Carnelutti, un Mirabelli e ci auguriamo, ora, anche un Perlingieri - divenire dei sostenitori della funzione notarile. Vorrei solo in questo momento ricordare quell'articolo di Satta nel quale si nota come il notaio per ben adeguare l'intento dei privati agli schemi legali deve sì adeguare la volontà del dichiarante, ma soprattutto conoscere l'effettiva volontà dell'ordinamento giuridico.

Vorrei, per terminare il mio intervento, rammentare a me stesso ed a Restaino il fatto, di per sé interessantissimo, che un grande paese, il Giappone, con recente normativa ha definitivamente optato per il sistema del notariato latino.

MATILDE ATLANTE. — Chiedo scusa a Badini se mi permetto per un secondo di tornare sul questionario; volevo soltanto chiarire al collega che ci ha preceduto che sono felicissima per l'andamento di questa discussione e l'impostazione che il prof. Perlingieri ha dato ad essa: ci si apre infatti oggi una prospettiva molto diversa da quella offerta con il questionario, in quanto attribuisce al notaio una posizione estremamente qualificata, forse molto di più di quanto qualcuno di noi abbia mai potuto sognare.

PIETRO CARUSI. — Riferendomi alla relazione di Restaino e ai fini dell'economia dei lavori, vorrei chiedere al nostro presidente, il prof. Perlingieri, se abbia a costituire oggetto di particolare trattazione il punto 3 del questionario, articolato nelle sue componenti, vale a dire il contenuto dell'attività notarile, la funzione neutrale e passiva del notaio, la crisi dell'autonomia privata e la tradizionale funzione notaile di recezione della volontà delle parti, l'intervento del notaio nel regolamento contrattuale, i limiti e le finalità del medesimo.

PIETRO PERLINGIERI. — Da parte mia non intendo né menzionare sostantivi che possano provocare divisioni o interpretazioni negative, né discutere di questioni che esulino dall'oggetto della tavola rotonda.

Come giuristi sappiamo che una "convocazione" va fatta con l'ordine del giorno, che per quanto ci riguarda è: "Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale". Però, dal momento che siamo persone aperte, non penso che, nell'ipotesi che vi sia un riferimento al questionario, ci si debba dispiacere.

ANGELO GALLIZIA. — Vorrei intrattenermi, per un momento soltanto, sulla funzione del notaio nel contratto dal punto di vista documentale, considerando il diritto non solo come sistema di idee, quanto come concreto tessuto di operazioni.

Trovo l'aggancio in due concetti messi a punto con molta precisione dal prof. Perlingieri: quello di terzietà e quello di storicità, che applicherò nel mio ragionamento con qualche libertà.

Il diritto, inteso dal punto di vista informativo come insieme di "informazioni interagenti", è caratterizzato dal fatto che il messaggio (nell'uso che nella scienza delle informazioni si fa di questo termine come "qualcosa" che parte da un emittente e tramite un canale perviene ad un ricevente) non è mai, o quasi, diretto; anche perché quasi sempre vi sono destinatari del messaggio non identificabili prima della trasmissione, quindi "terzi" rispetto all'origine del messaggio (questo concetto di "terzo" copre forse un ambito in parte diverso dal corrispondente della scienza giuridica tradizionale).

Il rapporto comunicativo è, quindi, nella grande generalità dei messaggi giuridici (privati e pubblici) strutturato nel seguente modo: emittente - (canale) - archivio - (canale) - destinatario.

In altre parole il sistema informativo del diritto (o il diritto come sistema informativo o, forse, *tout court*, il sistema del diritto) è *offline* e non *on-line*.

L'effettiva efficacia del messaggio giuridico dunque è "anche" in funzione dell'efficacia del canale di comunicazione (che, come abbiamo visto, comprende necessariamente una funzione d'archivio).

La terzietà del ricevente rispetto al momento genetico del messaggio implica l'archivio. Dal che discende la necessità che l'efficacia del messaggio (la reperibilità del messaggio nel tempo e la sua invarianza semantica nel tempo) sia garantita e, nell'ambito del possibile,

“storica”.

Ora, l'importanza di questi problemi per la funzionalità del messaggio giuridico nonché l'importanza della funzionalità del messaggio giuridico e della funzione notarile in questo complesso di problemi mi sembrano così rilevanti che non vorrei fossero sottovalutate perché meramente fattuali (le questioni meramente fattuali sono trascurate a livello della mentalità giuridica tradizionale, soprattutto accademica; ciò nonostante esse sono essenziali: senza i fatti anche i concetti, come valori sociali, non esistono). I sistemi di pubblicità, cioè i sistemi che archiviano alcuni messaggi-contratto per renderli conoscibili ai destinatari futuri, hanno come entrata dei documenti notarili e le uscite servono soprattutto ai notai per preparare i loro atti: i notai sono quindi i primi fornitori di dati d'entrata (*input*) ai sistemi documentari del diritto e i primi utilizzatori dei dati d'uscita (*output*) (ufficio ipoteche, catasto, cancelleria commerciale, ecc.).

Questi sistemi di pubblicità mostrano disfunzioni gravi. Ora il peggioramento di queste funzioni d'archivio e il fatto che è imprevedibile un miglioramento della loro efficienza se non attraverso l'introduzione dei sistemi automatizzati, pongono in luce un ruolo che diventerà sempre più importante per il notariato, quello di “informatico” del diritto. Alla stregua di quello che la pubblica amministrazione va facendo e non facendo nel campo dell'informatica giuridica, sembra di poter concludere che il diritto in azione ha anche bisogno di informatici. D'altra parte non è dato vedere, nell'ampio panorama delle specializzazioni giuridiche, chi più del notaio, tecnico del contratto e documentarista del diritto, possa validamente assumere questo ruolo.

Esaminato il sistema informativo del diritto nella sua globalità e considerando il documento come elemento minimo del sistema, esaminiamo ora il singolo documento giuridico come sistema, come sistema di clause. L'evoluzione della contrattualistica vista come evoluzione dei tipi di contratto si risolve, nella sua parte operativa, nell'enunciare, mediante clause specifiche, regolamentazioni d'interessi più conformi alle richieste della società.

Come è stato dimostrato, il creare individualmente nuove clause

(nuovi strumenti linguistici) non è un buon modo di creare nuovi contratti: in realtà, le clause che occorrono per qualunque contratto futuro sono tutte racchiuse in un archivio che raccoglie le clause dei documenti già redatti; per cui l'abilità specifica del notaio, come quella di ogni giurista, è quella di scegliere nell'archivio delle formule già impiegate, le formule più opportune.

Molte critiche che si muovono al notariato come ripetitore di *formulae*, facendogli carico di cristallizzare il diritto, sono infondate.

Bisogna anzi dare atto che se si vuol affrontare l'adeguatezza linguistica (soprattutto in percentuale di incertezza semantica, quindi giuridica, indotta) dei vari operatori giuridici, ivi compresi il legislatore e l'accademico, non credo si possa concludere se non a favore del notariato. Sono d'altra parte indubbie le capacità di cui il notariato ha dato prova sotto il profilo linguistico (non come inventore di nuove *formulae*, ma come inventore di nuove strutture).

Il discorso è abbastanza importante perché la prevedibile evoluzione del diritto sul piano informativo, con l'introduzione di strumenti informatici avanzati, richiederà una maggiore consapevolezza del linguaggio giuridico, che indubbiamente il notariato possiede, ma di cui deve rendersi conto in modo specifico soprattutto in funzione del ruolo che l'attende nell'operare giuridico.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il notaio Gallizia per il suo contributo volto a sottolineare il profilo documentale, senza dubbio molto importante, nell'esperienza del regolamento contrattuale. Egli richiama la necessità della rigosità del linguaggio, che purtroppo non sempre è rispettata. Certo, rigosità del linguaggio non significa scientificità del diritto perché il diritto non è fatto soltanto di parole ma di fatti, quindi di interessi sottostanti alle formule.

Mi pare che egli abbia ben sottolineato la necessità che l'attenzione del notaio, che crea nuove clause, sia particolarmente incentrata sugli strumenti linguistici. Ciò è importante perché l'idea che il notaio debba necessariamente essere un ripetitore di formulari e di clause prefabbricate non risponde all'esigenza effettiva della sua funzione. E' da tener presente, tuttavia, che l'interpretazione di un contratto va

fatta sistematicamente e nell'unitarietà dell'ordinamento. Mi riferisco in particolare alle norme integrative, a quelle dispositive ed ai principi generali che, pur lasciando linguisticamente inalterata la formulazione, fanno assumere alle clausole contrattuali significati diversi in relazione al contesto sociale e giuridico cui si riferiscono.

MARTINO FABRONI MANETTO. — Vorrei fare un piccolo intervento su una frase del collega Gallizia, che forse non ho capito o ho interpretato male, secondo cui nell'attività del notaio sarebbe fondamentalmente importante la scelta tra varie formule esistenti. Invece, come mi riservo poi di esporre più ampiamente nel mio intervento, ritengo che sia più importante l'attività creativa e innovativa. La storia del notariato e recentemente anche le relazioni svolte nei congressi notari, in particolare modo al Congresso dell'Elba sulla "Prassi notarile come strumento di evoluzione del diritto", hanno dimostrato che v'è tutta una evoluzione, che evidentemente non implica una scelta tra varie formule stereotipe già a disposizione del notaio, ma piuttosto un'attività anche creativa.

PIETRO PERLINGIERI. — Non noto un'antitesi tra le due posizioni. Forse il notaio Gallizia ha voluto sottolineare in maniera particolare, come ho tentato anch'io di chiarire, l'attività creatrice del notaio.

MARTINO FABRONI MANETTO. — Il discorso potrebbe diventare lungo, ma non mi sembra perfettamente centrato in questo momento del dibattito, perciò mi riservo di riprenderlo successivamente.

BRUNO MINARELLI. — La formazione del regolamento contrattuale sortisce da due componenti che costituiscono l'essenza della funzione notarile: primo, l'ufficialità, la certezza della rappresentazione notarile di un negozio; secondo, la relazione notaio-cliente, tendente a concretizzare mediante una vera e propria collaborazione un negozio ottimale compatibile con la volontà della condizione giuridica.

Con la diminuzione dei margini di discrezionalità, conformemente alle nuove esigenze sociali, la professione notarile esplica una nuova evidente utilità, onde si può veramente parlare di un rilancio della professione in un contesto che non trova assolutamente riscontro nella storia pur luminosa del notariato.

Il notaio di un tempo era caratterizzato per la sua funzione pubblica di certificatore, il notaio d'oggi, senza perdere od attenuare tale caratterizzante funzione, sente il potere-dovere di esplicare pienamente la sua funzione nella seconda componente, la realizzazione cioè di un negozio ottimale, ponendo a disposizione del cliente la sua esperienza, la conoscenza delle leggi, delle consuetudini, la lunga pratica delle esigenze umane, ma, soprattutto, la conoscenza dei problemi socio-economici che premiono sull'individuo e tutelandone le esigenze in un contesto generale di protezione ed a salvaguardia di una equa partecipazione ad un interesse comune. Notaio documentatore, dunque, senz'altro, ma prima notaio interprete, notaio realizzatore di un negozio che bene si inserisca, tutelando nel miglior modo possibile gli interessi del cliente, nel piano generale delle providenze statali incentranti interessi prioritari. Da qui nasce la figura del notaio quale professionista depositario del maggior senso di responsabilità, di cui finisce per restare, col tempo, permeato persino il suo abito mentale.

Senso di responsabilità confortato da un alto grado di conoscenza di uomini e di leggi, di codici etici e deontologici, ed anche di debolezze umane. Conoscenze che esaltano l'autorità professionale del notaio e ne fanno accettare di buon grado il consiglio dal cliente.

A questo punto, l'attività giuridico-negoziale, coperta da pubblica fede, acquista un nuovo risalto perché la funzione notarile è una funzione sociale della quale il notaio ha coscienza accettandone l'implicita missione. Non si può parlare di mera certificazione, ma di assistenza attiva; il notaio diventa un operatore del diritto che nell'esercizio professionale non si ferma all'aridità della norma, ma sente la problematica del cliente, la sviluppa con la sua conoscenza della fattispecie e, con la carica umana che lo sostiene, la rende il più possibile aderente alla situazione ottimale del cliente. Questo, me lo lasci dire, si realizza soprattutto negli studi notarili di provincia dove il notariato non è più professione al servizio di una élite; oggi anche i ceti più modesti hanno problemi che implicano spesso l'intervento del notaio.

E' così che quando una di queste persone per la prima volta sente la necessità di rivolgersi ad un notaio, mentre prova una certa preoc-

cupazione conseguente alla sua non conoscenza di tutta la vicenda negoziale -se il professionista gli ispira fiducia- si lascia con gratitudine condurre nella realizzazione pratica dei suoi intendimenti e si avvede, mi si consenta, di aver compiuto un salto di qualità.

- Sono stato dal notaio - dirà nel paese, al bar con gli amici, e del suo notaio sarà sempre fedele estimatore.

Non è un'immagine ottocentesca del notariato quella che vado illustrando; ogni notaio, specialmente di provincia, verso la fine della professione potrebbe scrivere le sue memorie, sempre interessanti per le vicende umane di cui inevitabilmente sono permeate.

Concludendo, il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale, per le due componenti illustrate, pubblica fede e collaborazione competente ed umana alla stesura di un negozio ottimale, è insostituibile e del tutto originale. Depositario a un tempo dell'autorità derivantegli dallo Stato, che gli consente di conferire pubblica fede a quanto concretizza, e della pubblica fiducia, costituisce un sostituto indispensabile per una società modernamente e socialmente organizzata.

Si è parlato di terzietà: va bene, ma senza trascurare la difesa del contraente più debole. E' quindi indispensabile per un buon notaio essere in possesso di una notevole carica umana, prima per cogliere immediatamente la situazione quale si presenta, poi per agire discretivamente, onde realizzare tale difesa con prudenza ed ocultezza, per non andare al di fuori di quanto è di sua competenza.

Al notaio oggi viene affidata la scelta degli strumenti giuridici e dei dispositivi finanziari per la realizzazione di certi programmi economici del cliente, che vanno oltre il singolo atto notarile. Ora, per me, il notaio dev'essere in grado di integrare le funzioni delle varie associazioni di categoria per la parte consultiva, negoziale e tributaria, fornendo quelle maggiori garanzie di competenza, serietà ed imparzialità.

Carusi dice che verrà ribadita la proposta relativa alla scelta del notaio da parte di colui che paga l'atto, quindi sul compratore, onde evitare le prevaricazioni degli imprenditori; ma questo non basta perché già oggi alcune imprese si assumono le spese notarili, caricandole,

ben s'intende, sul prezzo, proprio per imporre la loro esigenza di avvalersi di un professionista che dia loro pieno affidamento per la tutela dei loro interessi.

Penso che meglio valga affidare il controllo di queste scelte ai consigli notarili, ai quali ritengo si dovrebbe affidare inoltre il servizio per gli atti "disindividualizzati", quali cambiali, vetture, vendite *Gescal*, servitù *Enel*, espropri autostrade, ecc.

PIETRO PERLINGIERI. — Il notaio Minarelli ha sottolineato che il negozio ottimale è quello più adeguato alla tutela degli interessi delle parti, tenendo conto anche della posizione più debole di alcuni contraenti; quindi ha posto l'accento sull'attività interpretativa della realtà socio-normativa che il notaio compie, considerando che egli non può esimersi dal valutare la realtà sociale alla luce dei valori presenti nell'ordinamento giuridico.

SABATINO SANTANGELO. — Il mio intervento sul tema riguarda il ruolo che il notaio va assumendo nella società di oggi e quindi tende ad individuare l'attuale fisionomia della sua funzione.

Il mio pensiero sull'argomento, avendo formato oggetto di alcuni editoriali di "Vita Notarile", non presenta i caratteri della novità e di ciò chiedo scusa agli intervenuti.

Ritengo indispensabile una chiarificazione pregiudiziale: a mio avviso tutto questo parlare intorno al notariato, nell'ambito ed al di fuori della categoria, non è il sintomo di una crisi dell'istituzione, ma anzi ne denuncia la vitalità. E' chiaro che il travaglio in cui si dibatte la società moderna, travaglio esasperato dalla rapidità dei mutamenti rispetto alla vecchiezza delle strutture, ha investito tutto e tutti e quindi anche il notariato, imprimendogli un moto di rinnovamento che non è possibile rifiutare. Non mi pare però il caso di drammatizzare; siamo in ottima compagnia. La magistratura, l'avvocatura e più in generale tutte le libere professioni sono agitate dallo stesso problema: individuare il ruolo da svolgere in una società nuova e rimodernare le strutture interne in modo da renderle idonee a sopportare l'urto di sempre più rapidi mutamenti.

Tra il notariato e le altre categorie vi è solo una differenza non se-

condaria. Nel notariato, o almeno in una parte di esso, non si favorisce questo processo nel timore che esso possa portare alla scomparsa della categoria, e per fare questo si cerca di scoraggiare coloro i quali tentano di impostare un certo tipo di discorso. Nelle altre categorie, invece, questo dibattito è permanentemente aperto e ad esso partecipano anche i non addetti ai lavori, anzi si sollecita una continua presa di coscienza da parte di estranei per avere un apporto di stampo certamente non corporativo.

Pochi autori sono amati e citati dai notai come Carnelutti il quale, circa vent'anni fa in una ormai leggendaria conferenza tenuta a Madrid, ebbe il merito di individuare ed indicare ai notai la sostanza della loro funzione. Il notaio come il giudice interpreta la legge, ma diversamente dal giudice interviene preventivamente in modo da evitare il conflitto.

Questa intuizione avrebbe dovuto essere piena di conseguenze; la categoria cioè, elaborando questo spunto nato negli anni '50, quando la società muoveva i primi passi verso quelle sostanziali modifiche che si sarebbero verificate successivamente, avrebbe dovuto essere pronta ad un rinnovamento che le avrebbe consentito un inserimento indolore nella società nuova che andava delineandosi; invece, fu distratta (e non sempre involontariamente) dalla *routine* quotidiana che, diciamo pure chiaramente, non è sempre spiacevole sotto il profilo economico. Che cosa viceversa avrebbe dovuto trarre dalla lezione del Carnelutti? Un miglioramento del potenziale tecnico e quindi un più accurato esercizio della funzione anche sfrondandola da tutti quei piccoli privilegi economici, riduttivi della figura e socialmente impopolari. In altre parole si sarebbe dovuta ritirare su posizioni squisitamente tecniche facendo sentire il peso e la necessità della sua esistenza, abbandonando il campo dei facili guadagni ad altri operatori; avrebbe dovuto porre a disposizione del pubblico e dei pubblici poteri, da un lato la sua imparzialità, e dall'altro la sua competenza in settori del diritto che le sono sostanzialmente e congenialmente riservati. Da questo esclusivismo tecnico avrebbe tratto, in un clima di sempre maggiore competenza, la possibilità di incidere profondamente sulla inter-

pretazione di certe norme, mutando così la figura di notaio-documentatore in quella di notaio-interprete, influenzando non poco il processo di rinnovamento del diritto privato che (e questo non è un segreto per nessuno) si dibatte anch'esso in un travaglio che definirei "esistenziale"; ma su questo punto ritornerò nelle conclusioni.

Voglio qui invece chiarire che sono consapevole della difficoltà di attuazione di quanto ho esposto. So bene che è difficile convincere il notaio vecchio stampo a modificare di colpo la sua attività, abbandonando posizioni più comode e meno rischiose, ma basterebbe che iniziassero i nuovi notai per aversi, in un breve volgere di tempo, una generazione notarile nuova e non solo per età. Di questo problema, come è noto a tutti, si è occupato di recente anche Lipari che, in una lucida conferenza tenuta all'Università di Bari, ha esaminato proprio questo aspetto della nostra funzione. In sostanza Lipari ha sostenuto che il notaio deve trasformarsi da trainato in forza trainante, cioè deve, quale primo destinatario esclusivo di certe norme, imprimere una forza interpretativa tale da indurre anche la giurisprudenza a modificare su certi temi i propri indirizzi. Facciamo un esempio attuale: tra qualche mese entreranno in funzione le nuove norme sul diritto di famiglia; molte di tali norme troveranno come primo destinatario il notaio il quale dovrà interpretarle ed applicarle. Se con competenza e senza esitazioni riuscirà ad amalgamare fatto e diritto, avrà dato di quelle norme una prima interpretazione che potrà influenzare le successive e quindi anche la giurisprudenza. Se viceversa, pavido per la responsabilità che si va ad assumere e sprovveduto sulla conoscenza tecnica, attenderà la prima sentenza o addirittura la determinerà con il suo comportamento, avrà ancora una volta perso un'occasione. Ma gli esempi sono molteplici anche, e forse più, con riferimento a norme da tempo in vigore: si pensi a tutti i casi nati dalle mutate esigenze della vita e che non trovano più adeguato riscontro in un certo tipo di interpretazione e si verificherà che la possibilità d'incidenza da parte del notaio è praticamente senza limiti. I notai in fondo sono coloro che per primi, e comunque certamente prima dei giudici, vengono a contatto con la realtà su cui la norma opera e sono perciò quelli che per

primi, e meglio degli altri, possono cogliere gli inevitabili mutamenti di questa realtà, le sue variazioni, la sua inarrestabile evoluzione. Perché, allora, il notaio non dovrebbe far uso di questa posizione di forza e continuare ad applicare ad una realtà nuova moduli elaborati in relazione a situazioni superate? Perché, al contrario, con un po' di coraggio non potrebbe sforzarsi, egli per primo, di elaborare rispetto a queste nuove situazioni con cui viene a contatto, moduli nuovi di interpretazione e quindi di azione? E perché dovrebbe sottrarsi alla seducente tentazione di offrire così, agli organi dello Stato, alla giurisprudenza ed allo stesso Parlamento l'occasione di rimeditare il significato delle leggi e l'opportunità di modificarle?

Risparmiatemi l'obiezione che la mia è pura poesia poiché potrei facilmente rispondere che la tesi contraria è quella di chi aspira alla conservazione dei privilegi. L'ho già detto e voglio ribadirlo. So che l'operazione è difficile ma dev'essere compiuta per garantire oggi, e per l'avvenire, la credibilità della funzione. E si noti che in questa attività non nuova, ma rinnovata, il notaio da un lato perderebbe l'odiosa finismonia, da tutte le parti addebitatagli, di compiacente suddito del capitale, e dall'altra acquisterebbe, senza dubbio, la qualifica di "giurista" in senso lato, cioè di studioso del diritto. Vi prego, non trasalite: di recente il Fazzalari sulla "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile" ha espressamente privato la categoria di tale qualifica facendo intendere tra le righe (e questa è la cosa più offensiva) che al notaio nella sua attività non spetterebbe il compito di interpretare la legge. Da tutto il lavoro, dedicato all'educazione giuridica in Italia, viene fuori inoltre una figura del notaio che può essere al massimo parificata al più modesto dei funzionari pubblici, e qui chiedo scusa ai funzionari. E' evidente che l'opinione del Fazzalari lascia il tempo che trova, ma a mio avviso è il sintomo inquietante di una certa mentalità a cui si dà sempre più spazio nel mondo del diritto. Credo quindi che non possa essere dubbia la necessità di una reazione tale da far abbandonare a chicchessia l'idea di un notaio a rimorchio; l'istituzione può e deve reagire (e qui mi riallaccio a quanto accennavo poc'anzi) come sta reagendo il mondo del diritto privato: mutando cioè i crite-

ri ermeneutici, abbandonando i vecchi schemi della dogmatica tradizionale e accettando un'interpretazione di tipo nuovo che, partendo dal presupposto del diritto come scienza pratica, giunga ad un'interpretazione per così dire "politica" della norma. In questo modo è possibile arrivare ad impostazioni moderne dei casi concreti, senza paura di responsabilità conseguenti, ed in questo modo il notaio sarà a disposizione del cittadino che sentirà proprio attraverso l'opera di lui la norma al suo servizio. Solo così operando potremo cancellare la figura del notaio passivo documentatore ed accreditare quella di un interprete attento e sensibile e, quello che più conta, pronto alle nuove esigenze e quindi di un interprete che può meritare di pieno diritto la qualifica di "giurista".

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il notaio Santangelo per questo intervento vibrato e pieno di impegno sociale. Anche noi auspichiamo che il notariato possa dare un contributo sempre maggiore al rinnovamento del diritto privato, perché siamo convinti che questa particolare esperienza nella formazione dei regolamenti contrattuali e, in genere, la funzione notarile siano estremamente significative della funzione giuridica in senso ampio. Non è sufficiente affermare con il Carnelutti che il notaio deve a tutti i costi evitare il conflitto di interessi, perché come io stesso ho accennato e come successivamente ha sottolineato il notaio Minarelli, non si tratta tanto di evitare il conflitto quanto di porre in essere un negozio ottimale. Il conflitto è un fatto patologico che si può oppur no determinare e tuttavia la sua mancanza, sotto taluni aspetti, è fatto né positivo né negativo, se la sostanza del negozio è ottimale. Pertanto questa visione, per dir così, fantastica di Carnelutti, che probabilmente rispondeva alle esigenze del periodo in cui fu formulata, oggi, sottoposta ad un'analisi critica e rigorosa, alla luce di nuove esigenze non sembra reggere.

Santangelo ha ricordato anche il contributo che Lipari ha dato in quella pregevole relazione che ha svolto a Bari su invito della Scuola del notariato barese. Mi sembra però che l'interpretazione che ne ha fatto Santangelo pecchi sia per difetto che per eccesso. Lipari ha messo ben in evidenza, in contrasto con Carnelutti, che il notaio non può

essere interprete di secondo grado, che non si deve uniformare passivamente alla giurisprudenza, ma deve avere il coraggio di non andare "a rimorchio". Tuttavia, in un secondo momento ha affermato che il notaio è un interprete libero, conformemente a quanto afferma in tema di interpretazione, sì che la norma è soltanto una linea di tendenza non un vincolo, un impegno, un obbligo da rispettare da parte dell'interprete, quindi anche del notaio. Quando poi Lipari porta taluni esempi, cari al notariato, in particolare sulla trascrivibilità del preliminare o sulla trascrivibilità di alcuni atti, come la compravendita di cosa futura, non sembra tener presente che molte volte non si tratta di avere coraggio nella scelta di certi mezzi tecnici quanto di consigliare alla parte un determinato mezzo tecnico anziché un altro. Il problema, ad esempio, della trascrivibilità del preliminare sta tutto nel fatto che non si consiglia la parte a concludere la compravendita. Prima ancora dell'interpretazione, quindi dell'applicazione della norma al caso concreto, il notaio ha il dovere di scegliere lo schema più adatto alla fattispecie concreta. Comunque a me pare che ciò si nasconda anche nella concezione di Lipari, ed è qui l'altra interpretazione di Santangelo: l'esigenza di effettuare in proprio ed all'interno del proprio lavoro le scelte fondamentali. E qui il punto: se s'intende per scelte fondamentali il comportamento deontologico, nessuno mette in dubbio che queste debbono esser fatte in base alla propria coscienza, ma se si discute di scelte fondamentali in relazione al modo di giudicare positivamente o negativamente un atto non sono d'accordo, perché esse vanno fatte non alla luce delle singole scelte dell'interprete ma a quella dell'ordinamento giuridico ed in particolare dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Altrimenti si svuota il ruolo del notaio anziché pregnarlo della funzione di controllo e di meritevolezza. Tuttavia quando, per esempio, Lipari afferma che è bene che il notaio faccia "del tormentato dubbio critico su ogni atto che compie la ragione stessa della sua missione", evidenzia una concezione un po' utopistica della funzione del notaio. Questi si trova molte volte a non avere il tempo di riflettere su tale missione, quindi a non avere dubbi critici sugli atti. Santangelo, col suo impegno sociale, fa

presente invece che il notaio deve avere questo tempo per la riflessione ed avere il dubbio critico sugli atti.

Quando poi ha ricordato le posizioni di taluni giuristi, come il Fazzalari, che nell'evidenziare i problemi concernenti l'educazione del giurista e la funzione delle professioni giuridiche ha escluso dall'attività del notaio quella interpretativa, ha posto in luce un movimento allarmante che si contrappone alle visioni ottimistiche di Carnelutti e, sotto taluni aspetti, di Lipari. A mio avviso, bisogna seguire una linea realistica che respinga un atteggiamento eccessivamente critico, rispetto al notariato, svuotandone la funzione di qualsiasi contenuto giuridico, ma che neppure consideri il notaio come un missionario che, secondo la propria "coscienza sociale", intenda fare del regolamento contrattuale lo specchio del proprio bagaglio culturale e politico. Questo è un pericolo per il notaio, come del resto per la magistratura, in relazione a certe tendenze attuali.

FABRIZIO KUSTERMANN. — Ferma restando l'impostazione data all'incontro di oggi, cioè l'esame *a)* dell'art. 28 l.n. che prevede la irreversibilità degli atti per contrarietà espressa all'ordine pubblico, a norme imperative e al buon costume; *b)* dell'art. 1322, cod. civ., che prevede non soltanto la formazione di fattispecie atipiche ma anche le limitazioni che l'ordinamento pone al loro accoglimento (norma, quest'ultima, che per recente dottrina detta la definizione stessa della causa del negozio; fermo a tale proposito il più vasto e discusso problema del negozio che sembra perdere importanza nei confronti degli *status*) e *c)* dell'art. 41, comma 2, cost., che sembra completare e rafforzare l'art. 1322, cod. civ., dando un'interpretazione sociale alla normativa, non posso non rammentare che il notaio è un pubblico ufficiale che non può rifiutare il proprio ministero.

Quanto al notaio come innovatore io penso lo sia sempre stato, come già notato; basta ricordare, circa il disconoscimento di norme, il problema dell'art. 781, cod. civ., il cui dettato ci ha sempre ripugnato e che in fondo ci ha sempre fatto trovare sistemi per favorire il coniuge svantaggiato economicamente, così che può realmente dirsi presoché disapplicato. Si consideri, inoltre, tutta la sua opera creativa a

livello di prassi in materia di *In.v.im.*, in materia societaria, in special modo per rimediare alla mancata attuazione del registro delle imprese. Circa il notaio innovatore e creatore di istituti, basta rivolgere l'attenzione al condominio degli edifici, alla cambiale ipotecaria, alla proprietà a tempo ricorrente, alla precisa individuazione degli edifici costruendi come beni futuri e quindi come oggetti di negozi. Da tutto ciò emerge subito la forza innovativa ed inventiva del notariato italiano che, lungi dall'essere fermo su posizioni determinate, mi sembra lanciaiissimo alla creazione di soluzioni nuove e utilmente sconvolgenti, prima di tutto sul piano sociale. Stabilire qual è stata l'importanza sociale del condominio o della cambiale ipotecaria o quale potrà essere quella della proprietà a tempo ricorrente, che permetterà l'uso di uno stesso bene ad una pluralità di soggetti, esula dal presente incontro, ma non può non essere notata a conferma di un notariato sempre all'avanguardia nel creare nuovi ed utili strumenti operativi.

PIETRO PERLINGIERI. — Non penso che questo fosse il pensiero espresso da Santangelo. Lei ha fatto bene a precisarlo; il notariato non è fermo anche perché non è monolitico, perché è composto di persone che in quanto tali hanno il diritto di pensare a modo proprio. Comunque credo che sia stata utile questa sua precisazione.

GIANFRANCO CONDO. — Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale si può sintetizzare come segue: 1) indagine della volontà delle parti; 2) ricerca delle norme di diritto sostanziale e fiscale applicabili alla fattispecie concreta; 3) traduzione, mediante terminologie e schemi giuridici, della volontà delle parti in un negozio giuridico, tale da attuare la migliore corrispondenza tra la norma astratta prevista dall'ordinamento e la fattispecie concreta, in modo da tutelare l'interesse collettivo e l'interesse di tutte le parti del negozio; 4) esame della ricevibilità dell'atto, attribuzione al negozio della forma notariale, adempimento di successive formalità richieste talvolta per dare efficacia all'atto, talvolta per fini fiscali.

Riservandomi di tornare più ampiamente su questi punti, mi pare che, d'accordo con il prof. Perlingieri, questo nostro tema si ponga come approfondimento di quelle domande del questionario dirette

ad accertare quale sia la funzione notariale e mi sembra che, già dall'indicazione di quei punti, risulti che la funzione del notaio nel regolamento contrattuale sia della massima rilevanza. Dato che si tratta, sostanzialmente, di parlare della funzione del notaio, mi pare si possa ricercare quale sia la posizione di questi nella società moderna e che cosa la società moderna gli chieda.

Secondo me chiede che egli espliciti sempre meglio la sua funzione: chiede cioè un notaio che sia sempre meglio preparato, che si sappia adeguare rapidamente ai ritmi frenetici (sia in campo economico che contrattuale, sociale e giuridico) del mondo moderno; che sappia rendersi conto del tramontare di determinati istituti, del sorgere di nuovi o, quanto meno, del nuovo regolamento di vecchi istituti; che sia pronto ad applicare nuovi istituti anche in campo internazionale (basti pensare all'adeguamento delle norme societarie e associative, alle direttive della Cee—in campo fiscale basti ricordare la recente riforma che ha già richiesto un grossissimo impegno di studio—alla riforma del diritto di famiglia, che avrà effetto in tutti i rapporti contrattuali e che saremo chiamati per primi ad applicare senza che ci sia possibilità di attendere interpretazioni giurisprudenziali, dottrinarie o disposizioni ufficiali).

Io ritengo che il notariato si debba rendere sempre più conto (però mi pare che ci sia una presa di coscienza in tal senso testimoniata da un notevole impegno di studio, da interventi a congressi, da moltissime pubblicazioni) di quanto sia sterile e controproducente e talvolta velleitaria la difesa di certe posizioni e di certi privilegi, facendo leva soltanto su argomenti di carattere storico o di richiamo alla tradizione poiché viviamo in un periodo che non ha un grande rispetto per il passato, mi sembra che l'unica difesa dell'istituto del notaio si possa attuare proprio attraverso un mantenimento, possibilmente un aumento, della sua utilità sociale. Questo si può ottenere, appunto, attraverso un adeguamento immediato alle nuove esigenze, attraverso un affinamento della propria preparazione, attraverso una disponibilità ad accollarsi anche nuove responsabilità (io sarei favorevole, infatti—se ne è parlato, mi pare—, a che il notaio si assuma funzioni at-

tualmente attribuite alla magistratura: ad esempio, nel campo della volontaria giurisdizione, si potrebbe benissimo ipotizzare un notaio che abbia funzioni simili a quelle del giudice tutelare. In tal modo si potrebbe superare quella preclusione della giurisprudenza nei riguardi del notaio che assuma testimonianze a futura memoria, verbali di costatazione, ecc. e quindi il notaio potrebbe in effetti essere un importante collaboratore della magistratura, che si dice così oberata di lavoro).

E' evidente che il massimo dell'utilità sociale del notaio appare proprio nel suo intervento nel regolamento contrattuale. Apro una parentesi per rilevare che quanto detto fin qui potrebbe indurre ad estendere il discorso, con il rischio, però, di andare fuori tema, ai mezzi che il notaio ha per affinare la propria preparazione. Secondo me bisogna che si abbandonino forme arcaiche che, oltre ad essere superate stilisticamente e linguisticamente, possono avere degli effetti veramente pessimi quale quello di cristallizzare prassi superate o quello di portare ad un'interpretazione immobile, o addirittura errata, delle norme vigenti. Altro mezzo sarebbe una sempre migliore preparazione dei soggetti che intendono entrare nel notariato e ciò si potrebbe attuare partendo dall'Università per arrivare alla pratica, alle scuole del notariato, ai concorsi sia per esami che per trasferimento. Inoltre si potrebbe attuare attraverso uno studio sempre più approfondito fatto in *équipe*; e qui vedrei un'iniziativa dei consigli e degli organismi collegiali molto più penetrante di quella attuale: per esempio, il Consiglio di Milano si preoccupa molto spesso di organizzare delle riunioni e delle conferenze sugli argomenti di maggiore attualità.

Mi sembra che il notariato dovrebbe abbandonare i problemi strettamente corporativi (come i problemi pensionistici e i problemi economici) e trovare in sé la forza di rinunciare a determinati atti (i famosi protesti o le autentiche di trasferimenti di autovetture) che non aggiungono assolutamente nulla alla figura del notaio e invece gli attirano critiche e attacchi.

Fatta questa premessa di ordine un po' generale, mi pare si possa vedere più da vicino in che cosa consista effettivamente l'attività del

notaio.

Nella pratica della professione avviene, ogni giorno, che un soggetto o più soggetti appaiano davanti al notaio, gli sottopongano problemi di ordine economico, giuridico, fiscale, addirittura di carattere familiare, e gli chiedano dei consigli, gli chiedano di regolare questi loro rapporti. Sta al notaio, sentiti i concorrenti o contrastanti interessi delle parti, trovare quelle soluzioni giuridico-fiscali che tutelino l'interesse collettivo e quello di tutte le parti del negozio e tradurre queste volontà nel negozio notarile, nel negozio documento. In termini molto semplici, questa è quella che comunemente si chiama indagine della volontà delle parti ed io ritengo che sia un aspetto assolutamente fondamentale della funzione del notaio, tale da identificarsi con l'attività più impegnativa e più qualificante della funzione notarile. V'è, poi, la manifestazione della volontà delle parti che viene naturalmente espressa in termini tecnici e rudimentali in modo da tutelare esclusivamente il proprio personale interesse, e il punto di arrivo, cioè la redazione dell'atto notarile o (io dico) anche la stesura di una scrittura privata. L'attività del notaio assume contenuto assolutamente sostanziale: è un'attività che gli consente di comporre la realtà entro gli schemi giuridici previsti dall'ordinamento, entro contratti tipici o atipici, e di far conseguire alle parti, come già è stato detto, il massimo dell'utile soggettivo che è permesso dall'ordinamento giuridico. Il notaio si pone in una posizione di imparzialità, non intesa però come fredda presenza, ma come attivo intervento diretto a raggiungere un risultato tale da imporre eguali vantaggi e svantaggi a tutte le parti del rapporto. Spesso, in questa attività, il notaio si trova a dover conciliare (meglio, a dover far conciliare alle parti) due elementi contrastanti e cioè l'elemento sostanziale e l'elemento fiscale. Egli, cioè, dovrà stare attento a realizzare un contratto che sia sostanzialmente valido, per quanto possibile inattuabile (salvo quanto ha detto il prof. Perlingieri, che mi trova d'accordo) e fiscalmente conveniente. Il limite di conciliazione di questi due elementi sta nel porre in essere un negozio lecito, che non sia in frode alla legge e, soprattutto, in un'esatta percezione dei pericoli che una visione del rapporto in termini eccessiva-

mente fiscali può provocare alle parti, nell'ipotesi in cui tale visione travisi il sostanziale contenuto negoziale. Vorrei dire che, praticamente, siamo tutti i giorni di fronte alla necessità di porre in essere dei negozi o relativamente o assolutamente simulati, appunto per l'aspetto fiscale.

Io ritengo che sia preciso dovere del notaio non limitarsi alla ricezione della volontà delle parti, ma approfondire l'indagine su quest'ultima, studiare la fattispecie, attingere alla sua esperienza nel dare consigli "sempre", anche se di ciò non sia espressamente richiesto dalle parti, cioè anche se queste non gli chiedono espressamente una consulenza giuridico-fiscale. A me sembra che questo dovere, e non sto qui a richiamare dottrina e giurisprudenza che peraltro mi sembra siano molto ampie, discenda immediatamente da quella norma della legge notarile che rimette al notaio l'indagine sulla volontà delle parti.

Le parti ricorrono al notaio in quanto è un esperto, da lui si attendono la soluzione, la sistemazione, la redazione in una determinata forma di loro particolari rapporti patrimoniali. In lui vedono, come in effetti è, il soggetto, e vorrei dire lo strumento, che consente loro di raggiungere il massimo utile e la massima tutela che è consentita dall'ordinamento giuridico. Io ritengo, proprio per fare un esempio di tutti i giorni, che non assolverebbe al suo dovere il notaio il quale, richiesto di ricevere un atto di donazione da padre a figlio, si limitasse a tradurre questa volontà manifestata dalle parti in un documento con tutte le forme prescritte, senza stare ad indagare se questa donazione fatta da padre a figlio possa creare in un futuro lesioni di legittima e azioni di riduzione, senza accertare se sia la forma fiscalmente più conveniente, senza vedere, sentite magari anche le parti sulle quali questo negozio può avere futura incidenza, se non si possa risolvere questo problema attraverso uno o più strumenti diversi. In generale, non assolverebbe il suo compito il notaio che ponesse in essere degli atti nulli — e qui rientriamo nell'argomento dell'art. 28, n. 1, l.n. — anche qualora ponesse in essere un negozio perfetto, ma non in grado, per degli aspetti negativi, di produrre tutti gli effetti (per esempio, l'esistenza di un pignoramento o di un'ipoteca; e io qui accollo la giu-

risprudenza che, più rigorosamente di altri interpreti, ritiene che spettati al notaio, anche se non richiesto, di procedere agli accertamenti preliminari). Non assolverebbe il suo compito il notaio se il negozio, per la mancanza di successive formalità, non raggiungesse la sua piena efficacia (per esempio, per la mancata trascrizione) come pure nel caso in cui, per sua negligenza, non venissero fatti degli adempimenti fiscali (ad esempio, la richiesta di benefici fiscali che avrebbero le parti se fossero fati).

Naturalmente mi rendo conto che un discorso di questo genere amplia quella che secondo alcuni è la responsabilità civile e professionale del notaio (e la può ampliare moltissimo); però io ritengo che il notaio sia un istituzionale consulente delle parti e che si debba assumere queste responsabilità perché ciò è più qualificante e, quindi, più utile alla sua figura sociale. In poche parole, io preferisco sempre prestare la mia consulenza, anche se non richiesto (salvo chiedere, in determinati casi, un esonero da responsabilità se vedessi che le parti, nonostante questi miei consigli, volessero scegliere una soluzione che secondo me è inadeguata a far loro raggiungere l'*optimum*), piuttosto che aspettare che le parti — il che direi non succede mai — espressamente me la richiedano. Infatti se non si procede ad una corretta indagine della loro volontà (e, dal modo in cui la manifestano, noi intravediamo la necessità della consulenza) è molto facile porre in essere un negozio che in effetti non soddisfa le loro necessità.

Identificato, attraverso l'indagine sulla volontà, quello che le parti vogliono porre in essere, il notaio diventa da interprete traduttore in schemi giuridici della volontà delle parti, cioè deve porre in essere quel contenitore che è il documento, attribuendogli poi la pubblica fede.

Tutto ciò presuppone una specifica preparazione, la conoscenza e lo studio di norme di diritto più o meno recenti, una conoscenza della dottrina e della giurisprudenza che si è formata su queste norme. Molto spesso, direi sempre più spesso, ciò costringe il notaio ad essere il primo interprete delle nuove norme; egli è il primo operatore del diritto che riceve l'impatto di tali norme, poiché non può rifiutare di ri-

cevere un atto adducendo la mancanza della dottrina e della giurisprudenza (come avverrà sicuramente per la riforma del diritto di famiglia). Immediatamente, e per giunta per iscritto, nella forma dell'atto notarile, e con l'obbligo di adempimenti fiscali, il notaio deve applicare queste nuove norme.

Molto spesso succede che il notaio sia elaboratore dei nuovi tipi di contratto; ed anch'io mi richiamo in proposito a quella relazione, cui ha fatto cenno anche il notaio Fabroni, presentata all'Elba nel Congresso del '73.

Ho detto che il notaio deve perseguire, nella redazione del documento e nella prestazione della consulenza, l'interesse collettivo, e qui diviene di attualità il discorso del pubblico ufficiale che è obbligato a fornire la sua prestazione, che ha il compito di dare certezza al diritto. Soprattutto voglio sottolineare ancora, come è già stato fatto, l'imparzialità del notaio, in quanto questa è sicuramente un aspetto fondamentale e qualificante della sua funzione. Cioè, la consulenza che sfocia poi nella redazione del documento non può essere unilateralmente indirizzata a tutelare gli interessi di una delle parti contro un'altra. Soprattutto in un periodo in cui si assiste alla proliferazione di contratti predisposti, al sorgere di posizioni di potere economico e politico, proprio il notaio è molto spesso chiamato a limitare queste posizioni di potere attraverso il regolamento contrattuale. Né mi sembra che il notaio debba fare l'interesse di colui che lo paga: per esempio, nel caso dell'acquirente. Cioè anche nel caso di contratti predisposti, il notaio può benissimo far presenti tutte le conseguenze negative che possono derivare ad una parte, in modo che, quanto meno, questa possa ad un certo punto decidere di non sottoscrivere il contratto. E' vero che spesso da noi arriva gente che ha già sottoscritto una scrittura privata ed allora, evidentemente, la possibilità di intervenire è molto più limitata. Un caso già accennato è quello del notaio che molto spesso deve cercare delle clausole per supplire alla impossibilità di trascrizione del preliminare di vendita perché l'acquirente, nel nostro ordinamento, è praticamente sprovvisto di tutela di fronte al costruttore.

Poi il notaio deve aggiungere il controllo di legittimità e di ricevibilità dell'atto, deve dargli la pubblica fede, deve curare i conseguenti adempimenti sostanziali o fiscali. Anche qui importantissima è la funzione del notaio, cioè del notaio certificatore.

Però io ho voluto dare particolare rilevanza alla figura del notaio consulente, alla figura del notaio professionista; non ho fatto riferimenti giurisprudenziali e dottrinali perché lo spirito della ricerca non mi sembra che lo richieda. Ho voluto sottolineare, soprattutto, che attualissima ed importante è la funzione del notaio nella società moderna. Voglio ancora sottolineare che il notaio non è un gelido redattore di formule stereotipe o meccanico riproduttore di volontà già perfettamente formate, o un pubblico ufficiale analogo ad altri pubblici ufficiali previsti dal nostro ordinamento, ma è essenzialmente un tecnico preparato, un consulente giuridico e fiscale, il titolare di un'attività che è funzionale per l'intero sistema sociale e che non potrebbe essere assorbita dallo Stato senza gravissime conseguenze per la libertà contrattuale dei cittadini. Il notaio è molto spesso collaboratore dello Stato, collaboratore del fisco, esattore per conto del fisco, al contempo, molto spesso, è anche tutore dell'interesse dei cittadini contro lo Stato, inteso come organizzazione burocratica e fiscale. Ecco perché vorrei respingere quelle tesi che vogliono equiparare il notaio ad altri pubblici ufficiali; ma, per aderire all'invito del notaio Bordini, non voglio far commenti sul questionario. Ritengo, comunque, che la ricerca della Scuola sia molto importante perché potrà dare un contributo alla conoscenza del notariato, potrà certamente appoggiare certe nostre istanze e, forse, servire da spinta per certe riforme legislative promesse da decine di anni e mai attuate, come la riforma del notariato.

PIETRO PERLINGIERI.— Il notaio Condò di Barzanò di Como, che aveva già dato, insieme al notaio Fabroni, un pregevole contributo all'interpretazione storica e moderna dell'art. 28 l.n., ha confermato in questa sua breve ma ricchissima relazione doti di equilibrio notevoli. Mi pare che egli abbia sottolineato problemi molto interessanti, alcuni già trattati in scritti precedenti, altri invece suscitati dalla discussio-

ne di oggi. Egli afferma che si deve non attribuire al notariato una giustificazione superando il significato storico, cioè voltandosi verso il passato, bensì recuperare la consapevolezza di questa funzione guardando l'attuale contesto socio-economico. Questo è molto importante perché egli stesso, come del resto anche altri in diverse occasioni, propone l'attribuzione di nuove funzioni al notaio in tema di volontaria giurisdizione e in tema di testimonianza a futura memoria, benché in questa ipotesi taluni problemi, sui quali anche la Corte costituzionale ha fatto riflettere, in relazione al contraddittorio ed alla difesa, creerebbero notevoli perplessità in merito alla realizzazione di queste attribuzioni. Ha avuto il coraggio di affermare che alcune funzioni oggi di competenza della classe notarile potrebbero benissimo essere attribuite ad altri. Ha sottolineato, con un'equiparazione molto bella, che maggiore responsabilità significa anche maggiore qualificazione e che attività qualificata significa necessariamente maggiore responsabilità.

Ha poi sostenuto in relazione alla meritevolezza di tutela, e quindi al negozio ottimale, integrando anche alcuni interventi precedenti, che gli interessi da prendere in considerazione — ed il loro contemperamento — devono essere valutati nella misura in cui siano rispondenti ad un giudizio di meritevolezza. Tuttavia, forse andava ulteriormente precisato che non soltanto si deve tener conto degli interessi delle parti formalmente costituite nel negozio documentato, ma anche di quelle sostanziali ed in qualche caso dei terzi, come egli stesso ha sostenuto quando ha parlato della donazione tra padre e figlio ed ha ricordato l'incidenza che questa può avere sul fenomeno successorio e sui terzi.

A me pare, quindi, che gli interessi da tener presenti nella valutazione di un atto, non sono soltanto gli interessi delle parti costituite ma anche quelli delle parti che sono, in un certo senso, destinatarie degli effetti diretti o riflessi nei confronti dei terzi. A tal proposito, si potrebbe ricordare il negozio a danno dei terzi che è una categoria purtroppo poco studiata da noi civilisti e che invece meriterebbe maggiore approfondimento: si pensi agli accordi monopolistici tra imprese. Questo è confermato anche dal fatto che, nonostante si sia discor-

so sempre di regolamento contrattuale, esiste anche un negozio unitale, in cui il soggetto pur non essendo parte è destinatario dell'effetto del negozio stesso. Ho apprezzato in maniera particolare l'accento che ha fatto al problema dell'educazione del notaio come giurista. Purtroppo la crisi dell'Università — fatto noto a tutti —, e in particolare delle grandi sedi universitarie, dove accanto alla mancanza di condizioni obiettive che offrono la possibilità di insegnare si ha talvolta la non volontà di insegnare, comporta conseguenze negative non soltanto sul notariato ma anche sulle altre categorie di giuristi e no. Noi che viviamo nell'Università cerchiamo di fare il possibile. Purtroppo però oggi la frequenza degli studenti è diminuita, l'interesse e, in un certo senso, anche l'attaccamento alle istituzioni universitarie da più parti sta venendo meno.

Quando poi si accenna alla scuola del notariato si introduce un altro problema, certamente non pertinente al tema del discorso, ma ad esso collegato, in quanto che, se si vuole qualificare l'attività notarile, è necessario ringiovanire, rinnovare, trasformare le metodologie ed il contenuto dell'insegnamento nelle scuole stesse. Una loro maggiore presenza ed un loro rapporto con altre istituzioni, universitarie e no, come la magistratura ed il Consiglio della magistratura (sulla falsariga di quanto avviene in Francia ed in altri settori dove le scuole istituiscono cicli di aggiornamento culturale che ciascuno, con spirito di umiltà, frequenta), potrebbe essere estremamente utile.

BRUNO MINARELLI. — Il collega che mi ha preceduto credo sia incorso in una piccola contraddizione dicendo che la figura del notaio consulente è la sola qualificante del notaio. Certo, questa è senz'altro la più bella, però v'è anche quella di tutore *tout court* del cittadino. Ora quando mi si dice di abbandonare gli atti disindividualizzati, quali la compravendita di autovetture, i protesti cambiari, ecc., mi sembra si voglia ridurre il notaio alla prima figura, non anche a quella di tutore di questo interesse. D'altro canto la distinzione tra atti disindividualizzati e no non è poi così netta perché molti contratti sono di *routine*; quindi si lascerebbe aperta la porta a molte contestazioni. Poi vorrei precisare, d'altro canto, che in quegli atti in cui non occorre