

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 *tour 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

una particolare competenza, il notaio adempie comunque le funzioni demandategli dalla legge. Non sarà in questo caso uno strategia, ma una semplice sentinella, una sentinella posta a garanzia dell'applicazione della legge, che adempie al compito affidatogli dal legislatore nell'interesse soprattutto delle parti. Il problema è un altro: è quello di prevenire e reprimere quei comportamenti anormali non conformi alla più ortodossa applicazione della legge.

CARMINE DONISI. — Il notaio Kustermann ha osservato nel suo intervento che la funzione notarile più viene studiata e più appassionata; ed ha aggiunto che appassionata in maggior misura proprio chi non è "addetto ai lavori".

Ebbene, mi si consenta di addurre a conforto di tale osservazione la mia vicenda personale.

Ignaro finora della complessità e vastità dei problemi coinvolti da tale funzione, profano dunque nella materia, sin dal primo approccio alla medesima mi sono realmente appassionato al tema, intravedendovi aspetti e questioni, dei quali forse non avrei mai avuto coscienza se non mi fosse stata offerta l'occasione di partecipare a questa tavola rotonda. Per giunta mi ci sono appassionato con l'ardore e l'entusiasmo del neofita; ma del neofita, purtroppo, temo di aver acquisito anche i difetti. E' con questa preoccupazione, quindi, che mi accingo a svolgere il mio intervento, domandandovi sin d'ora scusa per le prolissità e le ripetizioni che sicuramente vi riscontrerete e di cui ormai conoscete la causa.

Ciò premesso, mi sembra estremamente pertinente l'accento poc' anzi operato dal nostro moderatore, prof. Perlingieri, all'art. 28, n. 1, l. n. Sono convinto, infatti, che, malgrado talune recenti tendenze, nella suddetta norma — beninteso a condizione che venga adeguatamente interpretata ed applicata — è dato tuttora ravvisare uno degli strumenti operativi più sicuri per la doverosa ed ormai improrogabile rivalutazione dell'ufficio notarile; alla quale, in tal modo, sarà possibile giungere senza peraltro (e non mi sembra questo un marginale vantaggio) il bisogno di accedere a prospettive teoriche che, pur se meritevoli di adesione, sono ancora ben lontane dal riscuotere in dottrina un tal

grado di assenso, da consentirne un tranquillante impiego.

Se dunque quella additata dall'art. 28, n. 1, mi sembra la via più affidabile da percorrere per l'attuazione dell'enunciato proposto, è chiaro che il discorso successivo dovrà indirizzarsi verso l'analisi dettagliata di questo indice legislativo, allo scopo di rivelarne, valutandone l'intero contenuto, tutte le possibilità operative di cui è capace.

Ciò posto, omettendo per ovvie ragioni ogni accenno alle ardue problematiche, estremamente interessanti anche per il teorico, che ad esso si rianodano, ad un esame pur sommario del tema, balza subito all'attenzione una singolare circostanza: malgrado la copiosità ed il livello delle relative indagini, del dato normativo in discorso, nella sostanza, è stata sottoposta ad analisi soltanto la prima parte, ossia quella che vieta al notaio di rogare atti "espressamente proibiti dalla legge"; mentre risulta quasi integralmente e costantemente tralasciata la seconda, cioè quella in cui si fa divieto al medesimo di ricevere atti "manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico".

Situazione, questa, che si raccorda integralmente con la pratica professionale, ove, se non m'inganno, il notaio, in sede d'applicazione dell'art. 28, n. 1, è incline ad assoggettare l'atto che gli si presenta esclusivamente ad un giudizio di "legalità", come se il comportamento imputogli dalla legge organica dovesse consistere soltanto in una sorta di esteriore (e quindi tendenzialmente avalutativo) riscontro della non "espressa" collisione dell'atto con la legge.

Prassi che, a prescindere da ulteriori notazioni, mal si concilia con il disposto della norma, ove risulta evidente che i due diversi ordini di controlli (quello di legalità, quello di liceità), lungi dal porsi su un piano di "alternatività", sono fra loro vincolati da un nesso di "cumulatività". Sì che sul notaio grava il dovere di accertare se l'atto — pur non contrastando, per ipotesi, con un' "espressa" disposizione di legge, e dunque pur avendo superato il controllo c. d. di legalità — sia o no conforme (quantunque "manifestamente") all'ordine pubblico ed al buon costume. Dovere dal cui retto ed oculato assolvimento dipende, per l'appunto, come tenterò di dimostrare più oltre, l'auspicato realizzarsi delle istanze volte ad una definitiva emancipazione del notaio

dal logoro stereotipo del mero "documentatore"; come tale irrimediabilmente escluso dalla partecipazione a quella funzione "promozionale" di cui il giurista contemporaneo ha di recente acquisito piena consapevolezza.

Quali siano poi le ragioni cui è da imputare il denunciato singolare stato di cose, è un quesito di cui non è in grado di farsi istituzionalmente carico lo studioso del diritto vigente.

Qui può soltanto avanzarsi l'ipotesi -suscettibile, perciò, d'essere smentita in sede di verifica- che un ruolo tutt'altro che secondario in proposito abbia svolto l'esperienza legislativa. La quale non ha di certo cooperato alla sensibilizzazione del notaio a valutazioni diverse da quelle di puro riscontro della "legalità" degli atti. Basta ricordare, in proposito, la genesi storica dei concetti di ordine pubblico e di buon costume nelle varie legislazioni notariili e non solo nazionali. Con riguardo alle quali non parrebbe audace supporre che questi vennero editualmente accolti non tanto al fine di ampliare doverosamente il potere-dovere dei notai circa il controllo di liceità degli atti d'autonomia privata, quanto nell'intento di operare il formale allineamento del dettato delle leggi notariili con quello delle corrispondenti codificazioni del diritto civile; ove, peraltro, l'ingresso delle due nozioni in essa fu contrassegnato da vicende ancor più laboriose.

Altra causa del lamentato fenomeno, che, per sua indole, stimola ben più intensamente l'interesse del cultore del *ius conditum*, consiste nell'inegabile persistente problematicità dei suddetti concetti. Di modo che, se, da un canto, questa ha indotto ad affermare che essi e le locuzioni della legge notariile in cui sono inseriti appaiono "più evanescenti delle espressioni con le quali il legislatore ritiene di averli invece sufficientemente individuati", dall'altro ha finito per indurre -ora nell'ansia di conferir loro un certo margine di "concretezza", ora per una sorta di congenita diffidenza nei loro riguardi- ad identificarli indebitamente con le norme imperative, cioè, secondo la logica dell'art. 28, n. 1, con l' "espressa" *prohibitio* della legge; ma di rado, deve rimarcarsi, ha sollecitato tentativi diretti a tracciarne una fisionomia meno generica ed approssimativa. Là dove, in presenza di tale situa-

zione, s'impone in termini di obiettivo primario -una volta respinta, naturalmente, la tentazione di concludere, proprio a causa della ribadita intrinseca evanescenza, per la loro inutilizzabilità- per l'appunto quello di procedere ad un loro ripensamento, attingendo ai sussidi offerti dalla più recente elaborazione scientifica; e ciò al fine di porgere al giurista pratico, nella specie al notaio, uno strumentario provvisto di un adeguato coefficiente di applicabilità.

Orbene, una moderna analisi dei concetti in esame non può non muovere almeno dalla consapevolezza che essa involge il problema, sempre attuale, relativo alle diverse tecniche di legiferazione e con esso la disputa, oggi vivissima, circa il ruolo e le prospettive della legislazione c.d. per clausole generali; di cui, è appena il caso di notare, proprio le norme che rinviano all'ordine pubblico ed al buon costume rappresentano due dei più significativi esempi.

Al riguardo, in questa sede mi si consenta soltanto di osservare che, di là dai profondi contrasti emersi fra gli studiosi, sembra dover si convenire almeno sul punto che con siffatte clausole -di cui, con ciò stesso, si rivela l'imprescindibilità in qualsivoglia ordinamento c.d. a diritto scritto- si provveda quanto meno a rallentare l'inevitabile processo di obsolescenza cui è esposto, per sua natura, ogni sistema codificato.

Ciò premesso, tracciare un quadro, sia pur sintetico, delle vicende dottrinali che hanno interessato i concetti in parola risulta davvero arduo. E ciò soprattutto in quanto non si tarda ad avvertire che intorno ad essi sono destinati a gravitare problemi fra i più complessi e significativi dell'intera realtà giuridica.

Così, ad esempio, è tutt'altro che temerario scorgere alla radice dell'accesa controversia -dibattuta soprattutto in Francia- relativa alla vincolazione dell'ordine pubblico con gli interessi "generali" o "vitali" della "società" ovvero con i princípi "fondamentali" dell' "ordinamento giuridico", il dissidio di ben più notevole ampiezza che continua a dividere chi, in sede di teoria generale del diritto, propugna il primato dell'esperienza sociale su quella giuridica e chi, per contro, aspira ad una più o meno rigida indipendenza dell'una dall'altra.

Altrettanto palese si delinea la constatazione che nel contrapporsi dell'etica c.d. individuale a quella c.d. sociale -poli intorno ai quali ha sempre ruotato la tematica del buon costume- è riflessa la più vasta dialettica tra l'istanza individuale e l'istanza sociale, più che mai dominante l'attuale cultura giuridica.

Ove poi si aggiunga che l'ormai incontestabile carattere di ontologica "relatività" dei nostri concetti rende scarsamente utilizzabile l'esperienza maturata in altri sistemi, risulta evidente che, ai nostri fini, dev'essere accantonato ogni residuo proposito di tracciare una pur fugace "storia delle idee", per polarizzare l'attenzione sulle più recenti linee di sviluppo dei primi, segnatamente su quelle che appaiono in grado di consentire una più appagante interpretazione ed applicazione dell'art. 28, n. 1.

In ossequio agli esposti intendimenti e sulla scorta della valutazione complessiva delle fonti dottrinali e giurisprudenziali in materia, è il caso di rilevare anzitutto che due sembrano le direttrici destinate a contrassegnare l'odierna evoluzione dei concetti in discorso: in primo luogo, l'interruzione della già segnalata tendenza ad atrofizzare la nozione di ordine pubblico mercè la sua *commixtio* con le norme c.c.dd. cogenti o inderogabili; di poi, la progressiva e sempre più tangibile preminenza della stessa su quella di buon costume.

Quanto alla prima tendenza, è legittimo supporre che a determinarne la genesi abbia concorso soprattutto il graduale ripudio -propiato in non trascurabile misura dall'ormai compiuta affrancazione dell'ordine pubblico dal diritto pubblico, nel quale per lungo tempo era stato confinato- della dicotomia pandettistica "norme imperative-buon costume"; ascrivibile, a sua volta, ad un processo che ha coinvolto il tradizionale sistema delle fonti del diritto civile e, con esso, il ruolo del giurista nell'espletamento dell'attività ermeneutica.

In ordine alla seconda linea di sviluppo, essa sembra derivare, per un verso, dalla recente acquisizione da parte dell'ordine pubblico di nuove aree applicative, per l'altro, da un contestuale sensibile ridimensionamento del contenuto del buon costume. Relativamente alla prima concausa, un rilievo notevole va indubbiamente conferito all'af-

fermarsi, in seno al concetto di ordine pubblico, di talune specificazioni. Si pensi, ad esempio, alla nozione di ordine pubblico c.d. economico, con la quale la dottrina ha tentato di disancorarsi definitivamente dall'influenza di sopravvivenenti concezioni liberalistiche, per riconoscere all'ordinamento giuridico un ruolo "condizionante" dell'economia.

Circa il processo di depauperamento dello spazio operativo comunemente riservato al buon costume -del resto, non compensato dall'estensione, ormai pacifica, di quest'ultimo oltre la sfera della morale sessuale e familiare- ad esso ha contribuito in modo sensibile quella vicenda tipica di ogni stato di diritto, designata con l'inelegante termine di "giuridicizzazione" della morale; cui si riallecia, con un vincolo di stretta consequenzialità, la progressiva degradazione del primo, almeno con riguardo alle materie tradizionalmente di sua pertinenza, da principio autonomo a mera *ratio* o fondamento storico di talune norme imperative. Né è estranea all'indicato processo la sempre più spiccata riluttanza ad utilizzare strumenti che, come per l'appunto quello incentrato sul controllo di conformità o no dell'atto al buon costume, si affidano a criteri individuali fondati sulla "coscienza", sul "comune sentire" della collettività.

Ciò tuttavia non significa, è bene precisarlo subito, che la tematica dell'ordine pubblico sia ormai destinata a procedere senza traumi lungo le esposte linee evolutive. Anzi, non è imprudente osservare che proprio in ragione degli accennati più recenti sviluppi teorici, essa è giunta ad una svolta che impone al giurista -quindi anche al notaio- precise opzioni, preliminari ad ogni ulteriore discorso in materia.

Invero, il testé segnalato risveglio dell'interesse della dottrina per il suddetto concetto ed il conseguente doveroso recupero di una sua autonoma area operativa, lungi dal risolvere o, almeno, dall'attenuare la già rammentata assorbente contesa relativa al suo "ancoraggio" allo *ius positum* ovvero ai caratteri esponenziali della società, ha finito per esasperarla.

Così, all'indirizzio propenso a radicarne l'individuazione nell'ordinamento giuridico e dunque a correlarlo con i principi "immanenti"

e "fondamentali" da questo deducibili, si oppone chi, animato dal proposito di dissociarlo dalla vigente esperienza giuridica, si adopera per renderlo permeabile a valori ed a principi valicanti lo *ius conditum*, giungendo, per tal via (secondo taluni svolgimenti più spinti), fino ad includerlo nel novero degli strumenti della lotta di classe ed a solleci-  
tarne, in coerenza, un "uso alternativo".

Orbene, la considerazione degli inconvenienti e degli eccessi cui, in un passato non remoto, hanno dato luogo le applicazioni del concetto di ordine pubblico svincolato da riscontri normativi, congiunta alla personale *Anschauung* della natura e dei modi d'esplicazione dell'impegno del giurista nel tessuto sociale, su cui è di certo un fuor d'opera intrattenervi in questa sede, inducono ad accedere — e qui si compie da parte di chi vi parla l'opzione alla quale poc' anzi s'è fatto cenno — al primo indirizzo.

Preme, tuttavia, soggiungere, ad evitare possibili malintesi, che l'adesione ora manifestata al medesimo non è incondizionata. Ad esso, inverò, ritengo poter far capo nella misura in cui, in sede d'identificazione del contenuto dell'ordine pubblico, non s'esaurisca il diritto vigente nella sua componente formale (legge, atti con forza di legge, ecc.), bensì lo si consideri come il prodotto, la risultante di una complessa ed articolata elaborazione, alla quale recano il loro apporto tutti i fruitori dell'esperienza giuridica: purché, cioè, si sia disposti ad attingere al diritto vigente inteso — mi si permetta l'impiego di un lessico caro ai comparatisti — come *law in action* e non come *law in the books*.

Inoltre, credo di dover subordinare l'accoglimento del suddetto indirizzo all'ulteriore condizione che non s'incorra nel frequente, ma non sempre consapevole arbitrio di privilegiare, in seno alle molteplici fonti normative, il diritto codificato, come che a quest'ultimo competesse maggiore autorevolezza e dignità. Ne deriva che la disamina rivolta ad isolare i principi essenziali chiamati a costituire il contenuto dell'ordine pubblico, va estesa, oltre che alla legislazione c.d. speciale, oggi sempre più cospicua e talvolta esuberante, nonché al c.d. diritto comunitario (al quale, purtroppo, il giurista italiano non è an-

cora adeguatamente sensibile), anzitutto alla Carta costituzionale; e ciò, beninteso, non per l'ingenua fiducia in una sorta di "efficacia taumaturgica" della stessa, bensì per la costatazione che essa dev'essere reputata la sede istituzionalmente più idonea dei suddetti principi.

D'altronde, proprio nel doveroso richiamo ai principi costituzionali (ed ai valori ivi contenuti) — operato, permettetemi di sottolinearlo, di là da ogni enfasi o suggestione mitizzante — a mio giudizio, è dato rinvenire il presupposto per un radicale riesame della fisionomia dell'ordine pubblico offerta dalla tradizione ed accreditata in grado non trascurabile, per quel che più specificamente ci riguarda, da una concezione eminentemente "patrimonialistica" del diritto civile.

Infatti, nel momento stesso in cui viene contestata sempre più vivacemente la sua asserita natura di strumento di tutela di orientamenti e di direttive economiche, diviene sempre più attendibile l'illazione che ad esso sia devoluta il compito, davvero primario, di rendersi interprete di valori eccedenti, ed in ampia misura, l'assetto "economico" di un determinato aggruppamento sociale.

Per ciò stesso, non lievi riserve ho motivo di nutrire anche nei riguardi dell'opinione, tuttora dominante, che persiste nell'assegnare alla clausola di ordine pubblico una funzione puramente "conservativa".

Infatti, la natura palesemente "informatrice" e non soltanto "normativa" dei principi che ne costituiscono il contenuto, valicando lo stadio meramente "descrittivo" del sistema giuridico, per involgere quello creativo e dunque evolutivo del medesimo, non può non incidere anche sulla sua funzione. La quale, pertanto, non può essere costretta entro i margini di una logica esclusivamente "difensiva", ma dev'essere congruamente inserita nel novero di quelle intese anche a promuovere il progresso dell'esperienza giuridica.

Sarebbe tempo, quindi, di operare una significativa inversione di tendenza, nella cui prospettiva l'ordine pubblico sarebbe chiamato non più a fungere soltanto da "argine", da "limite" (nel nostro caso, all'agire autonomo dei singoli), ma a costituire altresì un'ulteriore notevole coefficiente propulsivo dell'ordinamento; del quale, perciò, con-

correrebbe a realizzare le finalità.

Tracciate sommariamente le odierne linee evolutive del concetto di ordine pubblico, non mi resta che riprendere le trame del discorso iniziale, in modo da stabilire se tale nozione, nei lineamenti sopra descritti, sia finalmente in grado d'essere applicata e dunque idonea a sostenere quel controllo di liceità del regolamento negoziale, cui il notaio è tenuto in virtù dell'art. 28, n. 1.

Ora, a me pare che, inteso nei suddetti termini (e così ridotti sensibilmente i suoi tradizionali caratteri di genericità ed evanescenza), ben può sorreggere l'articolazione di siffatto controllo.

Se, come ho osservato, l'ordine pubblico attinge ai principi informatori dell'ordinamento giuridico e quindi, in primo luogo, a quelli reperibili nella Carta costituzionale, mi sembra che al notaio si fornisca uno specifico parametro di valutazione; esercitando il quale egli trascende—com'è auspicabile—il consueto compito di realizzare l'“adeguamento” del fatto alla norma, per assolvere quello ancor più signifiicante, di presiedere anzitutto al raffronto degli atti dei singoli con i valori costituzionali.

Così, in chiave di sperimentazione di quanto sin qui rilevato e rialacciandomi ad un esempio già addotto in letteratura, ove si portasse a cognizione del notaio un regolamento negoziale in dissidio con i valori cui si richiama (fra gli altri, anche) l'art. 41 della Costituzione, in specie, è opportuno precisarlo, con quelli della sicurezza, della libertà e della dignità umana—ai quali non è dubbio che, nella graduazione dei valori costituzionalmente riconosciuti e garantiti, sia stata riservata una posizione prioritaria rispetto a tutti gli altri—egli ben sarebbe legittimato a rifiutarne la rogazione. E ciò proprio in quanto, a séguito di un controllo non ristretto a quello di mera “legalità”, bensì coinvolgente anche quello di liceità, si come richiesto dalla legge organica, non tarderebbe a costatarne la “manifesta” collisione con l'ordine pubblico.

Il diniego di ricevere tale atto, pertanto, lungi dal fondarsi su giudizi opinabili o addirittura arbitrari, si da esporlo al pericolo d'incorrere in una sorta di “eccesso di potere” (con tutte le non lievi conse-

guenze di natura disciplinare e civile), non scaturisce da altro che dal compimento di operazioni valutative a lui devolute dalla legge professionale; l'omissione delle quali, per contro, lo esporrebbe all'accusa di “violazione di legge”.

Attingendo, poi, all'odierna e talora allarmante pratica contrattuale, particolare prudenza esigerebbe soprattutto la valutazione di conformità o no all'ordine pubblico di quei regolamenti d'interessi negoziali aventi ad oggetto, ad esempio, le cc.dd. imprese di stampa periodica, non essendo affatto inverosimile—e recentissimi e ricorrenti episodi di cronaca lo dimostrano—supporre che tali atti s'inseriscano in un progetto più vasto, inteso ad operare la concentrazione di più testate giornalistiche nelle mani di un'unica “proprietà”. Operazione, questa, cui appare connotato il pericolo di un conflitto con principi sicuramente fondamentali e inderogabili del nostro ordinamento giuridico (libertà di stampa e correlato diritto al pluralismo delle fonti d'informazione—v. art. 21 cost—).

E' dunque l'esigenza di garantire l'indeclinabile tutela di questi ultimi, pur nella coscienza dell'estrema delicatezza dell'ipotesi—peraltro, accentuata dalla circostanza che il temuto obiettivo verrebbe con ogni probabilità conseguito mercé la dislocazione nel tempo dei vari atti preordinati a realizzarlo, si da rendere alquanto difficoltosa la ricorrenza di ciascuno di essi al medesimo—che mi ha indotto a formulare il suddetto invito alla cautela. In siffatto contesto, allora, non sembra temerario sostenere che ove il notaio (alla cui cognizione tali atti pervengono ed al quale è conferito il potere di accertare in via esclusiva la “comune intenzione” dei loro autori—art. 67, r.n.—) di sponga di sufficienti elementi per ritenere che essi non siano isolati, ma obbediscano ad un disegno unitario, dal cui integrale realizzarsi risulterebbero lesi i cennati principi, sia legittimato dall'art. 28, n. 1, a rifiutarne il ricevimento per contrarietà all'ordine pubblico.

Inoltre, la via testé prescelta per risolvere il caso enunciato per primo e che più specificamente interessa ai fini del discorso che si vien conducendo in questa sede, presenta non marginali vantaggi in confronto a quella che—proprio muovendosi nell'orbita della tendenza a

ridurre il rilievo dell'art. 28, n. 1, l.n. - non avverte alcun disagio nel riallacciarsi "direttamente" all'art. 41 cost., senza cioè la "mediazione" della norma contenuta nella legge organica.

In primo luogo, infatti, evitando d'invocare la diretta operatività dell'art. 41, bensì utilizzandone il contenuto al fine di sostanziare in modo ben più congruo del consueto il concetto di ordine pubblico (chiamato testualmente in causa, fra le altre, per l'appunto, dalla legge notarile), ci si sottrae all'ormai annosa *querelle* relativa al nesso tra la nozione di "iniziativa economica privata", cui la norma in oggetto editualmente si riferisce, e quella di autonomia negoziale o contrattuale. *Querelle*, che, per giunta, ove dovesse inclinare a favore della non coincidenza dei suddetti concetti, finirebbe per compromettere in modo pressoché integrale l'utilizzazione, nell'ipotesi in esame, dell'indice costituzionale in discorso. In quest'evenienza sarebbe agevole opporre a chi adducesse l'immediata operatività di quest'ultima nei riguardi del concreto regolamento negoziale, l'inaammissibilità di tale procedimento ermeneutico, ostandovi, per l'appunto - mi si consenta il ricorso alla nomenclatura penalistica -, la (supposta) eterogeneità tra la "fattispecie concreta" e quella "astratta" regolata dalla norma costituzionale.

Là dove, non è superfluo ribadirlo, "sussunti" i principi (e dunque i valori) desumibili dall'art. 41 entro la sfera dell'ordine pubblico, e così disancorati dal fenomeno (iniziativa economica privata) cui, in quella sede, sono testualmente riferiti, ben si rivela la loro attitudine ad essere impiegati - proprio in virtù del rinvio alla nostra "clausola generale" disposto, fra gli altri, dall'art. 21, n. 1, l.n. - anche al di fuori del loro letterale termine d'imputazione.

Inoltre, non può tralasciarsi di osservare che la tesi da cui dissento considera risultato già acquisito l'immediata e diretta operatività delle norme costituzionali nei rapporti interprivati. Asserto, questo, che, all'opposto, è purtroppo ancora lontano dall'essere sufficientemente assorbito dalla nostra cultura giuridica. Per ciò stesso, l'opinione che, come quella in esame, ad esso affida interamente la sua sorte, rischierebbe di restare sprovvista di concrete possibilità applicative; con il

conseguente e ben più allarmante pericolo di nuocere, sia pure *contra voluntatem*, all'attuazione di taluni fra i più pregnanti valori costituzionali.

Inversamente, dubbio che analoghe resistenze siano riscontrabili accedendo alla prospettiva che in questa sede ho tentato di suggerire. Alla sua stregua, infatti, tra i principi costituzionalmente riconosciuti e garantiti (e dunque tra i valori in essi racchiusi) ed i rapporti interindividuali si pone, come elemento di raccordo, un concetto - quello di ordine pubblico - contemplato da norme ordinarie; di cui, ovviamente, sarebbe assurdo dubitare della diretta applicabilità a questi ultimi.

Nell'attuale stadio del pensiero giuridico, quindi, all'interpretazione qui delineata andrebbe affidato, nella sostanza, l'ulteriore ed essenziale compito di assicurare, pure entro l'orbita della funzione notariale, l'attuazione dei valori costituzionali; che, altrimenti - ossia aderendo ad una visuale teorica al momento (e mi auguro per poco) da noi non ancora adeguatamente recepita - correrebbero il rischio di restare inoperanti.

Da altro profilo, poi, se ufficio del giurista non è soltanto quello d'indicare gli obiettivi da perseguire, ai fini di una sempre più completa realizzazione dell'ordinamento giuridico, bensì anche quello, per così dire, più dimesso, meno vistoso, ma del pari indeclinabile, di suggerire i mezzi più idonei per conseguirli, optando, fra quelli astrattamente proponibili, per quello che, per sua natura ed in relazione alle presenti circostanze ambientali e culturali, offra minori resistenze ad essere accolto ed impiegato, sembra che la rivalutazione delle risorse operative di cui l'art. 28, n. 1, è capace, risponda pienamente (anche) alla suddetta funzione.

Nel descritto contesto, allora, al compito istituzionalmente devoluta a tale indice normativo, si affiancherebbe un ufficio interinale, transitorio, volto ad evitare i danni eventualmente derivabili al progresso giuridico da un'ancora notevolissima resistenza all'immediata applicabilità dei precetti costituzionali alle relazioni intersubiettive; come tale, destinato ad esaurirsi non appena l'idea di siffatta applica-

bilità venga assimilata dal pensiero giuridico contemporaneo in tal grado, da scongiurare qualsivoglia pericolo di "rigitto".

Si conferma, pertanto, anche per questo verso l'esigenza di contemperare ad attribuire all'art. 28, n. 1, un rilievo davvero preminente. Dinanzi al modo che, nel ribadire il dissenso nei riguardi della tendenza a smituirne il significato, è senza dubbio legittimo scorgere in esso, fra l'altro, lo strumento con cui il notaio è in grado di assolvere l'ardua funzione di adeguare il concreto regolamento negoziale non solo ai valori racchiusi nelle norme ordinarie, ma anche a quelli custoditi nella legge fondamentale. Condizione essenziale, quest'ultima, ai fini dello svolgimento di un ruolo propulsivo, nel difficile cammino verso una sempre più piena attuazione dell'ordinamento giuridico.

Né si dica -evocando vetusti timori, periodicamente affiorati nella *mens* degli artefici delle varie legislazioni notariili- che, accogliendo l'esposta visuale, si amplificherebbero in misura eccessiva i poteri del notaio, con il conseguente pericolo di abusi ed arbitri.

Premesso che la discrezionalità in tal modo riconosciutagli in nulla si diversificherebbe da quella insita in ogni operazione eminentemente giuridica, in virtù dell'ormai incontestato carattere squisitamente assiologico di quest'ultima -della quale, pertanto, godono ed hanno sempre goduto, nonostante il suddetto pericolo, gli altri giuristi- l'oculatazza di cui il notariato ha dato finora varie prove induce a supporre che le paventate distorsioni in concreto saranno contenute entro margini ristretti, da non pregiudicare i vantaggi derivanti da un doveroso inserimento del medesimo nella dinamica dell'esperienza giuridica. All'evoltersi della quale, mi preme ribadirlo a conclusione del mio intervento, è tempo che anch'esso rechi un contributo -di certo sollecitante, atteso il suo quotidiano ed immediato contatto con il "concreto"- in posizione non più sottordinata o di "retroguardia", ma paritetica rispetto alle altre categorie di giuristi, e dunque nel clima di una costante e feconda dialettica con queste.

PIETRO PERLINGIERI. — Dopo questa lezione che il collega Donisi ci ha offerto ..., v'è molto e poco da aggiungere. Poco perché è stato più che esauriente sull'art. 28, molto perché ha sollecitato le nostre

menti a notevoli riflessioni. Ci ha ricordato che la legge del 1913 non può essere interpretata in sé e per sé, come se avesse vita autonoma rispetto all'ordinamento giuridico. Ci ha fatto capire cioè che quelle espressioni "atti proibiti dalla legge", "buon costume" e "ordine pubblico" non possono certamente essere gli atti proibiti dalla legge, dal buon costume e dall'ordine pubblico del 1913. Mi pare che se siamo d'accordo su questo punto potremmo fare notevoli passi avanti e in giurisprudenza e nella pratica.

La nozione di ordine pubblico non si identifica più con lo Stato ottocentesco, con lo Stato di polizia; è un concetto portante l'ordinamento giuridico, qualificante un ordinamento moderno, uno Stato interventore che non sta a guardare come i privati si "beccano" tra loro ma che interviene per far giustizia: uno Stato sociale e programmato che si interessa attivamente dei problemi interindividuali. Un simile Stato deve utilizzare la funzione notarile come strumento di controllo affinché i privati non compiano quegli atti che sono contrari ai valori caratterizzanti l'ordinamento giuridico. Donisi con molta finezza, a mio avviso, ha messo in evidenza che il concetto di ordine pubblico s'identifica con i valori fondamentali dell'ordinamento giuridico ed in particolare di quello costituzionale. Se questo è vero, molti atti che in un primo momento potrebbero entrare nella sfera della liceità, in sostanza, non rispondendo ad un giudizio di meritevolezza, non possono essere considerati validi, quindi ricevibili.

Purtroppo egli forse non ha avuto il tempo di sottolineare le differenze, se differenze vi sono, tra atti proibiti ed ordine pubblico.

Probabilmente questa espressione ricalca una triade, norme imperative, ordine pubblico e buon costume, presente anche nel codice del 1942 quando si discorre di illiceità o di nullità in genere. Vero è che quelle espressioni vanno intese in senso unitario perché esprimono un unico principio, prevalente in questo momento: l'ordine pubblico. Gli atti proibiti espressamente sono quelli tipicamente sanzionati; ordine pubblico e buon costume sono le espressioni di un principio generale che consente all'interprete di andare oltre le previsioni tipizzate degli atti proibiti. Naturalmente Donisi sottopone all'attenzione una pro-

blematica assai vasta: quali sono gli atti proibiti? Soltanto gli atti nulli o anche gli annullabili e gli inefficaci? E' un grosso capitolo del diritto civile che dev'essere ancora scritto, e che darebbe un utile contributo anche per l'attività quotidiana del notaio.

Importante è comprendere che il concetto di ordine pubblico è cambiato perché sono mutate le tecniche legislative, che non sono più soltanto codicistiche e regolamentari, ma che, specialmente in certi settori, come nella tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, procedono per principi. Il concetto di ordine pubblico va desunto dalle clausole generali, come quelle relative al rispetto della libertà dell'uomo, alla sicurezza, alla riservatezza, all'informazione, alla partecipazione.

Purtroppo sia la giurisprudenza che la dottrina non hanno sufficientemente utilizzato tali clausole; orientamento diverso è quello seguito dalla giurisprudenza tedesca che si è ampiamente avvalsa del concetto di buon costume per stabilire i limiti e la meritevolezza degli atti di autonomia privata. Anche noi dobbiamo seguire questa strada: dobbiamo avere il coraggio di esprimere un giudizio di meritevolezza dell'atto non soltanto in base alla norma specifica del codice, della legge speciale, ma anche alla luce di una visione più ampia, che esige una cultura ed una sensibilità particolari.

Un notevole passo avanti può esser fatto se si considera che gli atti atipici compiuti dall'autonomia privata, per il disposto dell'art. 41, comma 3, cost., oltre che per la stessa previsione del 1322 cod. civ., non devono essere soltanto leciti, ma anche meritevoli di tutela secondo l'ordinamento: ci dev'essere, cioè, un giudizio positivo di meritevolezza, non essendo sufficiente un giudizio di mera indifferenza.

Ed allora ecco il punto: se noi oggi riscrivessimo la legge del 1913, nell'art. 28 inseriremmo anche la previsione di questo giudizio di meritevolezza o ci fermeremmo soltanto ad esprimere un giudizio di non illiceità? L'interrogativo ci consente di recuperare oggi una qualificazione della funzione notarile che altrimenti col tempo si verrebbe a perdere o a deteriorare. Questo è il problema.

Il contributo ermeneutico — e con ciò termino ripromettendomi,

tempo permettendo, di riprendere il discorso nel pomeriggio — che il collega Donisi ha dato è nell'aver sottolineato, contrapponendosi all'atteggiamento di Lipari, che l'art. 28, comma 1, l.n. proprio per il suo richiamo all'ordine pubblico non può esser considerato inutile o superfluo, poiché ad esso si applica direttamente la norma costituzionale.

E' la norma costituzionale che preegna di sé l'interpretazione, il contenuto, la rilevanza giuridica dell'art. 28, comma 1. Anche perché, dietro l'affermazione dell'applicazione diretta della Carta costituzionale — non in Lipari di cui conosciamo le aperture mentali e la sensibilità sociale e giuridica, ma in molti — v'è la volontà di non applicare nulla. La Carta costituzionale per certi giuristi riguarderebbe solamente i principi fondamentali dell'ordinamento che l'art. 12 delle preleggi, addirittura, relega all'ultimo posto nell'elencazione dei criteri in base ai quali interpretare gli stessi atti. Se così fosse l'art. 12 sarebbe incostituzionale, come ho sostenuto in altre occasioni, e alla fine significherebbe non applicare la Carta costituzionale, perché essa non avrebbe alcuna rilevanza interindividuale.

Invece la dottrina tedesca e la nostra più recente sottolineano, a mio avviso giustamente — e questo è un punto estremamente importante su cui anche voi pratici doveste sensibilizzarvi —, che la Carta costituzionale può essere applicata direttamente nei rapporti interindividuali. Ma poiché grossa è la resistenza della giurisprudenza e della dottrina verso questo salto che va oltre la mentalità comune, non ci resta altro da fare che riempire le norme, le clausole generali o le norme di leggi speciali che rinviano ai principi fondamentali dell'ordinamento, del contenuto loro proprio, adeguandole alle attuali esigenze sociali e costituzionali della società. Io credo che se interpretiamo l'art. 28 in questa chiave la stessa legge notarile non sarà più la legge del 1913 ma sarà la legge degli anni settanta.

GIUSEPPE MORO. — Anzitutto ringrazio il prof. Donisi per aver sollecitato il mio intervento sull'art. 28 coordinato all'art. 54.

L'argomento non mi è nuovo e tutte le volte che ho avuto modo di affrontarlo ho suscitato vivaci polemiche.

Secondo me chi si limitasse a leggere l'art. 1 della legge organica sul notariato potrebbe ricavarne l'impressione che il notaio rappresenta nulla più che un pubblico ufficiale cui compete per eccellenza l'esercizio della funzione di certificazione e di documentazione dell'attività giuridica cui le parti hanno dato vita.

Ringrazio altresì il prof. Donisi per aver citato le numerose norme, e non soltanto nell'ambito delle leggi professionali, dalle quali è dato argomentare in modo inequivoco che scopo fondamentale della funzione notarile è quella di attuare la perfetta collimazione fra la fattispecie voluta dalle parti e la fattispecie emergente dalle disposizioni di legge. In primo luogo vengono in questione le disposizioni dell'art. 28 della legge medesima che pongono a carico del notaio l'obbligo di controllare la liceità giuridica, e la legge dice morale, del divisato regolamento d'interessi. Complementare a questa norma è quella dell'art. 54 che preclude al notaio la possibilità di ricevere atti nei quali intervengono persone che non siano assistite nei modi voluti dalla legge.

Orbene, anche se fra di noi vi sono dei timorosi, noi ascriviamo a nostro onore il fondare l'essenza della funzione notarile nella funzione di adeguamento e in quella di accertamento relativamente ai presupposti dell'atto, alla capacità dei soggetti e al divisato regolamento d'interessi. Lei, nella sua magistratura introduttiva, mi ha chiesto se vi siano dei mezzi imposti al notaio per l'accertamento e per l'indagine relativa all'accertamento, non solo della volontà delle parti ma anche dei presupposti negoziali dell'atto. Orbene, quella che chiamiamo funzione maieutica fa ricordare a me, che sono collezionista di fascette di copertine notariali, una di quelle copertine con cui si rilegano i nostri atti dove un uomo in toga tenta di estrarre da un pozzo con una cartuccia la verità; ma la verità che viene fuori dal pozzo non è una bella donna, appare come una donna deforme. Questo per significare che a volte tutti i nostri tentativi e tutte le nostre ricerche non possono approdare ai risultati sperati. Certo è che quotidianamente - si noti: quotidiana - allorché i contraenti compaiono davanti a noi, consciamente e inconsciamente (ormai appartiene al nostro abito mentale) ci chiediamo se questi hanno la capacità di concludere questo negozio, se il negozio è

lecito o non è lecito, e ciò senza parlare di deontologia, di missione, in quanto tale ricerca appartiene all'essenza della funzione notarile. Direi, insomma, che l'art. 28 l.n. è quello che nobilita la funzione della nostra professione. Mi consenta, professore: i notai non sono alieni dall'assumersi responsabilità, responsabilità che vengono loro attribuite quotidianamente, gratuitamente, in materia fiscale e non fiscale. Mi sembra che le sanzioni comminate ai notai, in tema di responsabilità, siano 187; è certo che alcune volte la magistratura, in base al citato art. 28, ha considerato il notaio come il classico Don Abbondio perché, nonostante eserciti queste funzioni della volontà delle parti, spesso può essere indotto in errore. E ciò perché i contraenti non sempre sono veritieri. E qui il problema investe i limiti della volontà contrattuale ed io penso che limiti all'indagine della volontà delle parti non debbano sussistere. Si potrebbe quasi dire che in questa indagine il notaio può adottare il procedimento proprio del processo inquisitorio: tutti i mezzi sono buoni purché diretti all'accertamento della verità. E' vero che attraverso questo accertamento vi potrà essere una deformazione della verità, ma il notaio - e di recente abbiamo affrontato questo argomento nel piccolo congresso tenutosi a Roma all'accertamento dell'identità personale - quando dimostra di aver adottato la necessaria perizia e di possedere tutte quelle nozioni che non possono sfuggire ad un tecnico qualificato del diritto quale egli è, dovrebbe andare immune da responsabilità.

In questo campo la giurisprudenza ha per taluni aspetti esagerato; ma quando ha ritenuto responsabile il tecnico professionista, il pubblico ufficiale che non ha fatto uso di quell'elementare prudenza e di quelle nozioni che gli debbono appartenere, noi abbiamo condiviso tale presa di posizione. Non vi può essere funzione senza responsabilità, ed è proprio la responsabilità che nobilita e giustifica l'esercizio della nostra professione. La c.d. funzione di adeguamento, necessaria ma a volte anche facoltativa, se ed in quanto richiesta dalle parti, è quella, a mio modestissimo avviso, che giustifica l'essenza della funzione notarile e, mi si consenta, l'insostituibile permanere della funzione notarile medesima.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il notaio Moro per l'accorata relazione così ricca di esperienza e di ideali, collegati alla funzione e all'attività che svolge.

LUGI MICHELE DELLI VENERI. — A nome dei colleghi del Centro studi notarili "Massimo Prozzo" di Benevento porgo a tutti i presenti, ed in particolar modo al prof. Pietro Perlingieri, un saluto cordiale ed un vivo ringraziamento per l'invito rivolto a partecipare a questo convegno.

Il tema in discussione, e cioè "Il ruolo del notaio nella formazione del regolamento contrattuale", è tale da non poter essere certamente esaurito in un breve intervento. Una trattazione generica sfocerebbe inevitabilmente in mere affermazioni di principio, senza dubbio validissime e verissime, ma comunque già note e probabilmente superflue da un punto di vista costruttivo ed organico. D'altra parte la disamina di particolari e specifici aspetti della questione avrebbe richiesto una trattazione ampia ed approfondita, improntata a caratteri di marcato tecnicismo, forse esorbitanti dall'economia di questo incontro.

La figura del notaio può essere inquadrata da più punti di vista: da quello di pubblico ufficiale testimone e garante della pubblica fede, da quello di interprete e verbalizzatore della volontà delle parti; da quello di depositario e custode di atti e contratti, a quello di consulente delle parti e tecnico del diritto; da quello di ausiliario di pubblici poteri (giudiziari e finanziari in special modo), a quello di organo di intermediazione tra ordinamento e cittadino; da quello di organo coordinatore e sintetizzatore degli interessi contrapposti delle parti, a quello di interprete ed esecutore delle leggi.

Questi aspetti, che vedono il notaio di volta in volta e nello stesso tempo pubblico ufficiale e libero professionista e lo pongono nella specialissima e del tutto esclusiva funzione di organo istituzionale munito di prerogative e di obblighi a carattere marcatamente pubblicistico e di libero professionista e perciò libero in quanto tale da vincoli di subordinazione e da obblighi di tutela di interessi settoriali, non esauriscono probabilmente la complessa figura del notaio, ma sembrano tuttavia sufficienti a sottolineare ancora una volta la sua insostituibile

peculiarità, che del resto risalta con sempre maggiore evidenza dal complesso delle recenti norme, le quali affidano al notaio compiti delicati e specifici.

Per altro verso, la prassi giornaliera della vita economica e giuridica di soggetti pubblici e privati, richiedendo con sempre maggiore frequenza l'intervento del notaio anche in assenza di prescrizioni normative specifiche, dimostra ampiamente, se pure ve ne fosse bisogno, che in questo professionista-pubblico ufficiale si individuano obiettivi di comportamento, garanzia di puntuale e preciso adempimento, tempestività e responsabilità nell'aggiornamento professionale, capacità oserei dire istintiva di trasposizione giuridica di esigenze e problemi pratici spesso atipici, i quali determinando la necessità di un continuo adeguamento della vecchia normativa alla nuova realtà sociale ed economica, comportano in definitiva la creazione di un nuovo diritto ancor prima che esso trovi un riconoscimento ed una regolamentazione legislativa.

Come potete rilevare, il discorso "notarile" è vasto e polieromo: nella scelta di possibili forme di intervento abbiamo perciò preferito ricorrere alla immagine, più che alla dialettica; abbiamo cioè preferito portare a voi una pagina di vita professionale notarile, ritenendo che essa possa risultare più significativa di un lungo discorso. Ve la proponiamo dunque così come un collega ce l'ha raccontata.

"La lunga giornata di lavoro sembrava essere finalmente finita: anche oggi il nostro notaio aveva avuto a che fare con i soliti, astrusi problemi di serviti, di prelazione, di divisioni ereditarie, in cui ciascuna delle parti sembrava aver affidato a pochi 'tomoli' di terra tutte le sue risorse esistenziali. Anche per oggi la sua giustizia, la giustizia che egli rappresentava e che lo rendeva agli occhi della sua clientela notaio, avvocato, giudice e, perché no, anche geometra, aveva risolto tante questioni e dissolto tante ansie, a volte con la più ortodossa delle decisioni giuridiche, a volte, e forse le più, con il buon senso pratico di chi, anche se giovane, ha subito imparato, per forza di cose, l'arte complessa di ricercare l'essenziale e di soddisfare con prontezza ed efficacia le istanze più diverse. Soddisfatto, come può esserlo chi ha la

coscienza di avere ben assolto il suo compito, 'in diritto ed in fatto' il nostro notaio si apprestava a lasciare lo studio quando, preceduto da un rispettoso 'c'è permesso?' entrò il signor Tal dei Tali, più noto come 'l'ingegnere', recentemente elevato dal paese a detto rango professionale in virtù di iniziative imprenditoriali felicemente realizzate sfruttando oculatamente capitali accumulati in Svizzera come muratore specializzato ... Volentieri avrebbe rinunciato alla visita, ma sapeva che era cosa urgente in quanto una delle parti avrebbe dovuto partire l'indomani per il Canada; d'altra parte si trattava di una semplice compravendita che avrebbe permesso al suo cliente di acquistare un suolo su cui realizzare una iniziativa industriale. Quante volte l'ingegnere gliene aveva parlato! Ricordò gli entusiasmi, forse un tantino provinciali che metteva nei suoi progetti, i timori comprensibili dell'uomo che, abituato a lavorare in subordine, tenta il grande passo di un'iniziativa imprenditoriale da piccola industria. L'Istituto di credito specializzato in tali operazioni aveva dato il suo assenso formale per l'indispensabile mutuo, a condizione che il candidato industriale acquistasse un suolo idoneo per la realizzazione del progetto presentato. Ed il tanto sospirato suolo, un vero affare, era lì per essere acquistato; un rinvio avrebbe allontanato la realizzazione di un'impresa agognata. Come dire di no? Era già tutto predisposto: i certificati catastali, il titolo di provenienza, le visure ipotecarie ...; un'ora al più e avrebbe davvero finito! Le parti, venditore ed acquirente, rispondevano con solerzia e rispetto alle domande del notaio ed il contratto si stendeva con la consueta rapidità, facilitato dall'abitudine della formula e dalla semplicità delle convenzioni. E venne il momento del prezzo: 'Qual è il prezzo?' chiese il notaio, già pronto a subire l'inevitabile taglio dettato da preoccupazioni fiscali e già pronto a spiegare per la milionesima volta la faccenda dell'*In. v. imm.*, la quale faccenda cascava sempre come una bomba fragorosa nel bel mezzo della contrattazione e comportava tanti calcoli quante ipotesi prospettavano le parti e tante spiegazioni quante la cultura giuridica delle parti stesse richiedeva. 'Ecco il compromesso, signor notaio, è tutto scritto là' risposero all'unisono acquirente e venditore. Un po' meravigliato da tanta disinvoltura since-

rità, il nostro notaio cercò rapidamente nel foglio che gli veniva esibito la parte riguardante il prezzo e si rese immediatamente conto che l'articolo del prezzo sarebbe stato un po' lungo. Il prezzo infatti veniva pagato in parte mediante rilascio di cambiali da garantire con ipoteca sul suolo acquistato. Chiese se le cambiali erano state predisposte e l'acquirente gliene consegnò. Il notaio stava accingendosi alla descrizione in atto delle cambiali stesse, quando la penna gli rimase a mezz'aria! 'Non è possibile scrivere ipoteche', sentenziò con voce profonda, già presaga di incalcolabili ritardi nella conclusione. Acquirente e venditore lo guardarono preoccupati: poteva mai essere che tutto finisse lì? scio e che non mancasse qualcosa? Tuttavia si sentivano abbastanza fiduciosi, probabilmente al notaio serviva qualche ulteriore 'carta' ed essi contavano di averla (avevano infatti portato in una capiente borsa tutte le 'carte legali' che avevano in casa); e rimasero in attesa del prosieguo. 'Se iscriviamo l'ipoteca sul suolo l'ingegnere non potrà ottenere il mutuo' sentenziò ancora il nostro notaio. Il discorso si era fatto decisamente difficile e le parti, depresso ogni atteggiamento da consumatori uomini d'affari, presagirono il peggio. Gli occhi del notaio erano fissi su di loro: sembrava che la 'legge' (perché senza dubbio in quel momento il notaio non era più il bonario consigliere ed il depositario di segreti e di speranze, ma era proprio e soltanto 'la legge') li guardasse con occhi implacabili ed accusatori. Tutto avevano detto 'prima' al notaio, solo delle cambiali non avevano parlato e tanto meno dell'ipoteca. Sembrava un particolare trascurabile e marginale, del tutto irrilevante per il contesto; in definitiva era una soluzione tecnica per il pagamento del prezzo. Era sembrato inutile parlarne prima e creare altra confusione ... e invece! L'Istituto concede il mutuo solo se la sua ipoteca sarà di primo grado ed in questo caso sarebbe di secondo' -continuò gelido 'la legge' - 'o voi ingenerate pagate tutto ora in contanti, oppure il venditore deve rinunciare all'ipoteca'. Questa volta il discorso era un tantino più chiaro perché si parlava di soldi e finalmente, una alla volta, le parti risposero: 'Come posso pagare tutto in contanti' -sospirò l'ingegnere- i miei soldi sono già tutti destinati e suddivisi: ho calcolato ogni cosa fidando nella dilazione del prez-

zo!'. 'Come posso rinunciare all'ipoteca -proseguí quasi con tono di scusa il venditore -non per fare offesa all'ingegnere ..., ma se gli va male ... lui vuol rischiare, ma io no!'. 'Non vedo altra via!' concluse il notaio. Quest'ultima frase suonava quasi come un congedo, tuttavia le parti, che conoscevano bene il loro notaio, rimasero ferme al loro posto. Infatti il notaio non aveva raccolto in un mucchio le carte, con fare deciso, come era solito fare quando non c'era proprio piú nulla da aggiungere. Un filo di speranza restava e si guardarono l'un l'altro dubbiosi: interessi in conflitto, ma affidati ad uno stesso destino. L'ingegnere vedeva sfumare tutta l'operazione (chi altri gli avrebbe fatto credito per tale somma e per tanto tempo senza ipoteca?) e temeva già di perdere la caparra; il venditore doveva partire senz'altro l'indomani per sue ragioni familiari, gli occorreavano i soldi che l'ingegnere aveva portato e poi ... un prezzo cosí buono chi altri gliel'avrebbe pagato? Non gli piaceva approfittare della situazione, ma ... gli affari sono affari ... ed in fin dei conti i suoi impegni li aveva rispettati!

Il notaio pensò di prendere tempo per riguardare eventualmente la cosa e propose di riparlarne l'indomani, ma non si poteva. Il venditore doveva partire; era venuto apposta per liquidare i suoi ultimi interessi in Italia e già il soggiorno si era prolungato oltre il tempo previsto, inoltre il rinvio nella partenza era tecnicamente impossibile per via di complicate questioni di biglietti e di prenotazioni. Erano tanti giorni che sollecitava la stipula del contratto, perché ci si era ridotti all'ultimo momento? Il notaio tentò allora la soluzione solita: il venditore avrebbe potuto rilasciare una procura a qualcuno di sua fiducia. La soluzione appariva in verità difficile perché occorreva un procuratore che si assumesse la responsabilità di tutto, dal momento che non si sapeva ancora se e come la faccenda si sarebbe potuta risolvere; inoltre c'era la questione dei soldi che complicava maledettamente ogni cosa e perfino il notaio preferiva che la conclusione dell'affare avvenisse con la personale presenza dei diretti interessati. L'idea della procura venne pertanto, dopo breve discussione, decisamente abbandonata. Il povero ingegnere si sentiva profondamente colpevole: se ne avesse parlato prima col notaio forse ... E si era arrivati all'ultima ora dell'ulti-

mo giorno, ma in questo non si sentiva tanto in colpa. Quanti documenti, quante carte, quante chiacchiere, quanto tempo perduto! Tra scioperi e difficoltà tecniche era stato addirittura un miracolo farcela in tempo per l'ultimo giorno, e si sentiva inoltre avvilito poiché tanta fatica sembrava risolversi in un nulla di fatto.

'Notaio studiate qualcosa' sussurrò con un filo di voce l'ingegnere detergendosi il copioso sudore della fronte: ma caldo non faceva. La notte decisamente calata fuori, avvolgeva tutto nel silenzio e 'la legge' pensava. Il risentimento nei confronti di quegli uomini sprovveduti che pretendevano chissacché e lí per lí si attenuava pian piano di fronte alla loro disarmante e fiduciosa attesa. Forse telefonando a qualcuno ... Ma cosí di fretta e a quell'ora chi poteva prenderlo in considerazione? Forse era meglio rinunciare ed emettere la sentenza definitiva di non luogo a procedere; convincere il venditore a rinunciare all'ipoteca non se la sentiva; credeva fermamente nei buoni propositi e nell'onestà dell'ingegnere, ma se poi andava male? Stava già per raccogliere in un mucchio le carte che aveva davanti, quando, per rimanere in pace con se stesso, decise di fare un ultimo tentativo e ripassò mentalmente tutta la questione. L'Istituto mutante avrebbe erogato, come d'uso, la somma mutata a stati di avanzamento, il che significava che il bene costituente la garanzia sarebbe cresciuto in valore di pari passo con l'aumentare della somma da garantire; se si fosse potuta scrivere prima l'ipoteca a favore dell'Istituto mutante il problema sarebbe stato risolto. Il venditore del suolo infatti sarebbe stato sufficientemente tutelato anche da un'ipoteca di secondo grado; ma era impossibile scrivere prima l'ipoteca a garanzia del mutuo, occorreva, perché questo fosse concesso, che si verificasse prima l'acquisto del terreno. Era tutta una questione di gradi. E fu su questo pensiero che all'interno della 'legge' cominciò ad accendersi una luce. Ricordò infatti che in dottrina si ammetteva la possibilità di iscrizione ipotecaria condizionata nel grado. L'ipoteca iscritta in primo grado si postergava automaticamente (con efficacia reale) ad una determinata altra ipoteca, iscritta successivamente sullo stesso bene, la quale pertanto diventava di primo grado. Il nostro notaio disse ai clienti di attenderlo senza

muoversi e si ritirò nel pensatoto, come egli chiamava la stanzetta in cui conservava i suoi libri. Dopo una breve ricerca, trovò: 'Ogni modifica del grado è possibile solo fra creditori già muniti entrambi di ipoteca, perché, se la avesse uno solo si risolverebbe in una cessione autonoma di questa. Ma si può anche pattuirla quando ancora esista una sola ipoteca (o nello stesso atto con cui la si conceda), in vista della futura iscrizione dell'altra, che il relativo creditore pretenda di primo grado: e non come contratto preliminare, o comunque con efficacia meramente obbligatoria, ma come negozio definitivo anticipato, che quindi produce effetto solo con la seconda iscrizione, ma, allora automaticamente ... (Rubino, *L'Ipoteca*)'. Così, letteralmente, suonava il testo che aveva fra le mani. La soluzione c'era e gli sembrava anche elegante. Gli interessi delle parti venivano entrambi sufficientemente tutelati, il regolamento contrattuale esauriva in un unico contesto tutta la fattispecie, non si rendevano necessari ulteriori consensi successivi (cosa questa che avrebbe complicato la situazione sia per la lontananza di una delle parti, sia perché un eventuale ripensamento o un mancato consenso avrebbe impedito la conclusione dell'operazione), il tutto grazie al gioco automatico della condizione. Ma quanti problemi pratici dovevano essere ancora affrontati! Congegnare la clausola contrattuale, compilare la nota di iscrizione ipotecaria, convincere il Conservatore ovviamente riluttante di fronte a iniziative inconsuete, chiarire la soluzione adottata al funzionario dell'Istituto mutante ... Ma ne valeva la pena! Rientro nello studio e comincio pianamente, per quanto possibile, a spiegare la soluzione trovata. Alla fine del lungo e, per lui, chiarissimo discorso, chiese se le parti accettavano quanto proposto. Acquirente e venditore lo guardavano con occhi stralunati. Una cosa sola avevano capito: che una soluzione l'aveva trovata, che la cosa si poteva fare, il resto era arabo. 'Notaio fate voi!' esclamarono all'unisono. Il notaio, sebbene inorgogliuto, rifiutò recisamente. A questo punto si sarebbe sentito più tranquillo se le parti, o almeno il venditore, si fossero consultate con un avvocato; e perciò propose al venditore di interpellare il suo avvocato. Quest'ultimo, con l'aria più ovvia del mondo si limitò a dire: 'Neanche per sogno! Io non ho

avvocato. Siete voi che ci dovete pensare. Quello che per voi è bene, è bene anche per me!'

Prendere o lasciare, non c'era altra alternativa; ed il nostro notaio si mise all'opera. Cauto a causa della novità di ciò che andava facendo, ma stimolato dall'orgoglio soddisfatto, scrisse, scrisse e scrisse, compì la denuncia *In. v. im.* e incassò la relativa imposta dal venditore, finalmente richiamò l'attenzione delle parti affinché ascoltassero la lettura dell'atto. Lesse e un po' immodestamente si compiacque con se stesso. Al termine chiese la rituale approvazione. Forse, in fondo in fondo si aspettava un applauso o qualcosa del genere; non ci fu nulla di tutto questo, ma solo uno sguardo meravigliato ed una esclamazione comune: 'Notaio, siete voi che dovete sapere se va bene o no! Se va bene per voi, va benissimo anche per noi'. Una leggera apprensione velò la soddisfazione del notaio: e se qualche cosa non andava per il verso giusto? Scacciò il pensiero molesto e congelò con bonaria rudezza anche i suoi clienti. Naturalmente tutte le firme necessarie erano state messe al posto giusto.

Sui far dell'alba 'la legge' andò finalmente a dormire."

Per onor di cronaca, anche se a questo punto la cosa può apparire scontata, è doveroso aggiungere che tutto andò per il meglio.

Nessuno in realtà considerò eccezionale quella lunga notte: è stato un atto tra i tanti.

Questo è l'episodio: ciascuno può trarre le ovvie conclusioni. Noi abbiamo riconosciuto in esso la figura normale del notaio, il quale certamente non svolge solamente funzione di identificazione delle parti (che per altro può essere demandata ai fidejacenti) e certificazione del rapporto giuridico già concluso fra le parti, bensì è parte viva nella ricerca di una qualificazione tecnica del rapporto stesso prescindendo da indulgenze particolaristiche, ma obbedendo ad esigenze primarie di obiettività e di imparzialità, realizzando cioè quella insostituibile ed insopprimibile funzione di "terzietà" che lo pongono in un momento esattamente equidistante fra le parti contrapposte e fra le parti stesse da un lato e l'ordinamento dall'altro.

Ed infine, se l'episodio raccontato evidenzia l'aspetto del notaio interprete della volontà delle parti e ricercatore della soluzione giuridica ottimale che risolve determinate esigenze pratiche, non dobbiamo dimenticare che altre volte, e spesso negli ultimi tempi, il notaio viene a trovarsi nella posizione di primo interprete della norma giuridica. Basti pensare alle ultime leggi in materia tributaria, agraria, urbanistica, alle leggi sul credito, alla incredibile legge sui ciechi, alla legge sulla maggiore età. Appena usciti, noi notai, dal gravoso compito di studio e inquadramento della riforma tributaria, che ci ha visti veri protagonisti in tutti i sensi, ecco imporsi con urgenza il compito altrettanto gravoso di studio e inquadramento del nuovo diritto di famiglia e di coordinamento con le norme non modificate.

Anche questa volta ci sentiamo protagonisti: come interpreti, come applicatori ed esecutori ed anche continuatori dell'opera del legislatore e ci accingiamo al consueto intenso lavoro per riaffermare al di là di ogni capziosa insinuazione la necessità, la credibilità, l'utilità e l'insostituibilità della funzione notarile.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio il gruppo di Benevento, Centro studi notari "Massimo Prozzo", che si è espresso tramite la parola del notaio Delli Veneri, per il saluto che mi ha rivolto ed al quale sono particolarmente sensibile, in quanto sono un sannita, un loro conterraneo. Apprezzo in maniera particolare questa iniziativa che è sintomo di ripresa culturale anche di una città di provincia come Benevento, purtroppo tagliata fuori da molti discorsi di carattere culturale: questo impegno dei notai di Benevento è particolarmente significativo della volontà di crescita di una città purtroppo economicamente depressa.

Questa pagina colorita di vita ci fa ricordare che il notariato non è soltanto il notariato della grande città o delle zone industriali del nord ma anche il notariato di provincia dove lo svolgimento della funzione notarile è sotto molti aspetti più complesso, più difficile e umana mente più impegnato. In questo impegno umano v'è un impegno sociale, quindi politico. Il modo di porgere la questione, che s'ispira ad un perfetto metodo gortiano, anche se usa una terminologia ed un pe-

riodare che crea un'atmosfera quasi kafkiana, viene ad essere accettato anche da chi è abituato a seguire discorsi rigorosi e di linguaggio. Questa pagina di notariato di provincia ha evidenziato che la composizione del regolamento contrattuale è un fatto storico nel senso che in ogni circostanza, in ogni ambiente, in ogni situazione, in riferimento ai singoli soggetti e alle loro condizioni economiche, il documento, il regolamento, il contratto che si va a stipulare è un fatto carico di particolarità, di situazioni anormali e molte volte, paradossali. Anche al notaio di città qualche volta accade, come ho avuto modo di verificare direttamente, di vivere momenti kafkiani nei quali tuttavia ha saputo dignitosamente tenere un comportamento imparziale, ribadendo con tono certamente forte ma preciso il carattere d'insostituibilità della sua funzione. Tra le funzioni indispensabili di uno Stato v'è, infatti, quella di collaborazione alla preparazione di atti pubblici e comunque di regolamenti contrattuali.

FABRIZIO KUSTERMANN. — La mia è un'accettazione completa del discorso di Donisi e del discorso di Santangelo, ed è però anche una richiesta di verifica oggettiva. Questo non per sfuggire responsabilità: abbiamo visto, lo ha detto Condò e lo ha ripetuto con simpatissime parole Moro, che il notaio "vende" responsabilità, quindi è un non senso parlare di un notaio che abbia paura delle responsabilità. La nostra attività consiste proprio nel dare sicurezza agli altri attraverso la nostra responsabilità; ma quando le parti, pur avvertite di particolari situazioni avranno voluto concludere egualmente un certo negozio, allora dovremmo essere esonerati da questa responsabilità. Cioè in un'attività nella quale si dà agli altri la sicurezza mediante l'assunzione di responsabilità, è un evento normale quello per cui ad un certo punto, informate debitamente le parti di dubbi e perplessità, il notaio da alcune responsabilità si faccia esonerare. Quindi non è per questo che intendo richiamare l'art. 28, che anche alla luce dell'inquadramento compiuto dal prof. Donisi, muove dall'espresso divieto previsto da norme imperative.

L'art. 1322, che, come già detto, parte della dottrina sostiene contenere la definizione della causa del negozio, è un po' la seconda no-

stra base di partenza e anche qui abbiamo sempre come punto di riferimento l'ordinamento, quindi norme ben codificate. Arriva poi l'articolo di Lipari, che in fondo anticipava una nostra aspettativa, e ci troviamo con l'art. 41, comma 2, cost., che ci parla di utilità sociale. Ora partiamo dagli inquadramenti oggettivi, tipo ordinamento o tipo norme imperative, dell'art. 28 per arrivare al concetto di utilità sociale.

Giustamente il prof. Donisi ci ha detto di fare attenzione perché molto probabilmente l'art. 28 va inquadrato non solo alla luce dell'art. 41, comma 2, e tale è in fondo anche la conclusione del Lipari, ma di tutto il dettato costituzionale. Effettivamente è impressionante e contemporaneamente bello sapere che v'è anche una verifica circa l'utilità sociale, anche se poi praticamente possono risultare effetti pericolosissimi. Carusi questa mattina ci ha detto che l'art. 1 della l.n. sovietica si incentra tutto sul fatto che il notaio è responsabile dell'adeguamento dell'autonomia privata al socialismo, e questo è ribadito dall'Enciclopedia Giuridica sovietica: il notaio sovietico, cioè, deve continuamente avere presente l'elemento "socialismo". Però non dimentichiamo che in Unione Sovietica il concetto di socialismo, lungi dall'essere un concetto soggettivo, è ormai un concetto oggettivo, dei rei quasi codificato da norme. Vogliamo tralasciare il termine "norme" e usare quello di "dettati"? D'accordo; comunque sarebbe come se ci dicessero che un'azione dev'essere improntata alla morale cristiana. Ora la morale cristiana ha un che di oggettivo.

Il codice, prima della riforma del diritto di famiglia, nell'indicare i doveri dei genitori, stabiliva che l'educazione doveva essere improntata alla morale, perché questa evidentemente corrispondeva ad un preciso concetto, oggi forse non più identificabile con altrettanta precisione. Ora la pericolosità consiste in ciò: davanti al grosso fatto anticonstituzionale è ovvia la reazione immediata e l'immediata operatività del divieto posto dall'art. 28, ma ciò è molto più difficile davanti al fatto di utilità sociale sfumato, cioè davanti alla necessità di fornire l'esatta interpretazione di quella determinata fattispecie, in riferimento al comando costituzionale. A proposito della già formulata ipotesi

di vendita di un giornale ad un gruppo, quand'anche si potesse presumere che questo gruppo domani sopprimerà la testata, posso io legittimamente rifiutarmi? Notate che da una parte ho un impegno di socialità verso un'interpretazione costituzionale, ma dall'altra parte ho un impegno di socialità verso il sigillo che m'è stato assegnato per svolgere la mia funzione. V'è un controllo? Ma in questo caso diventa un controllo di costituzionalità, politico prima che giuridico. E' questo il punto: occorre scegliere tra politica e diritto, perché qui è addirittura un problema di scelte, ad esempio, in termini di mass-media, tra televisione o giornale. E' ovvio, diciamo tutti giornale. Ma d'altra parte valutiamo il caso con obiettività e consideriamolo dal punto di vista professionale: dal momento nel quale io dico "no, non rogo questo atto", sono lungi dall'essere in quel tipo di responsabilità che non si vuole evitare, però quella che voglio evitare è una responsabilità penale, derivante dall'omissione di atti d'ufficio. Su questo punto io vorrei che i notai, con l'aiuto dei professori, riaprissero il discorso per chiarirlo definitivamente.

**GIANFRANCO CONDO:** — Visto che a noi viene sottoposto un caso pratico, vorrei aggiungere, a proposito della "concentrazione di testate", che sarebbe anticonstituzionale una concentrazione di testate totali, che limiti la libertà di stampa e la pluralità di opinioni, ma la concentrazione di tre testate perché mai dev'essere o anticonstituzionale o dar luogo ad un attentato alla libertà di stampa?

**FABRIZIO KUSTERMANN:** — Potrebbe essere.

**GIANFRANCO CONDO:** — Come potrebbe essere? Assolutamente non può il notaio essere chiamato ad esprimere un giudizio di utilità sociale. Questa è una nozione estremamente soggettiva, perché se io ho una convinzione missina vedo l'utilità sociale in un certo modo, se sono maosta in modo assolutamente diverso.

**PIETRO PERLINGIERI:** — L'intervento del notaio Kustermann ha gettato un altro sasso nell'acqua già abbastanza in movimento.

Prima di dare la parola a Donisi per una precisazione su questo punto, vorrei fare qualche annotazione proprio sulla relazione di Kustermann.

Innanzitutto noi dobbiamo chiederci se il controllo di meritevolezza dell'atto può essere limitato alla non illiceità. Dagli interventi che si sono susseguiti, mi pare che nessuno ha messo in dubbio, anche se non è emerso in modo chiaro, che l'art. 28 non si ferma a considerare soltanto la illiceità ma va oltre.

Ciò significa che il giudizio di meritevolezza sull'atto non può essere compiuto soltanto sui cc.dd. negozi atipici, per i quali la meritevolezza è richiesta proprio dall'art. 1322 cod. civ., ma anche sugli atti cc.dd. tipici. Questi, se considerati in un determinato contesto economico-sociale, possono prevedere clausole che mutano la fattispecie tipica ed astratta. L'inserimento della c.d. clausola accessoria in un contratto storicamente determinato (è evidente che quella dell'accessorietà è solamente una definizione storica, nel senso che prima si crea un tipo con la sua dataità poi tutto ciò che ad esso si aggiunge viene considerato accessorio), può diventare essenziale e caratterizzare la funzione dell'atto trasformandola da apparentemente tipica in sostanzialmente atipica.

Ecco allora che il giudizio di meritevolezza sull'atto non si ferma ai cc.dd. atti atipici - per i quali sovente si forma una certa tipicità sociale, molte volte notarile, una tipicità nella prassi -, e diventa una *conditio sine qua non* della funzione di controllo del notaio.

Quindi il giudizio di meritevolezza dev'essere sempre compiuto.

Il punto è stato introdotto molto chiaramente dal notaio Kustermann, il quale, superando l'interpretazione di Lipari, concorda con il pensiero da me espresso in merito alla valutazione dell'utilità sociale, della meritevolezza alla luce dell'art. 41, comma 2, della Costituzione.

Tuttavia, se ben ricordo, Lipari dava rilevanza anche al terzo comma dell'art. 41 cost., affermando che l'utilità sociale, i controlli, i programmi, ecc. previsti nel secondo comma, non potevano essere svolti contro la dignità, la libertà, la sicurezza dei soggetti, delle persone fisiche. Ciò è importante perché, anche se a Lipari in quel momento è forse sfuggita la completa rilevanza della sua affermazione, in questi ultimi anni è stato messo in evidenza che la Carta costituzionale può essere interpretata da destra e da sinistra: ove ciò si realizzasse, si co-

starebbe la completa inutilità della stessa. L'atteggiamento soltanto apparentemente neutrale finisce con l'identificarsi nella posizione di coloro che non vogliono attuare nei rapporti interindividuali i principi costituzionali. Se è vero che la Carta costituzionale è bianca, grigia, verde, non possiamo dire che è nera o che è rossa, cioè non possiamo compiere interpretazioni della stessa tali da dedurre visioni completamente opposte. Tant'è che negli ultimi anni i costituzionalisti, che dapprima si erano prevalentemente interessati alla seconda parte relativa all'organizzazione dello Stato, hanno preso a dedicarsi anche all'indagine sulla prima parte, cioè sull'individuazione dei valori e dei principi fondamentali, dei rapporti politici, sociali ed economici, che formano la parte caratterizzante la Carta costituzionale e sono quelli cui ci si deve ispirare per stabilire la meritevolezza degli atti.

All'obiezione critica secondo cui la prevalenza della prima parte della Carta costituzionale sulla seconda dividerebbe lo Stato, i costituzionalisti hanno risposto di recente che la stessa organizzazione dello Stato ha un senso, repubblicano, costituzionale, soltanto se è funzionalizzata alla realizzazione dei principi contenuti nella prima parte. Pertanto pur sempre dalla prima parte della Carta costituzionale, ed in particolare dall'art. 2, dall'art. 3, dall'art. 4, dall'art. 41, dall'art. 36, devono essere ricavati i principi fondamentali.

Il giudizio di meritevolezza sull'atto non è certamente facile da compiere. Anche chi fa della ricerca la sua attività quotidiana, non raramente si trova in serio imbarazzo di fronte al problema di valutare positivamente o negativamente un atto. Ma v'è molta differenza tra la posizione di chi afferma che il dubbio ci può essere e quella di chi afferma che, poiché il dubbio rende difficile la valutazione di meritevolezza, questa dev'essere omessa.

Tanto più che esiste un altro argomento da tenere in considerazione.

Sappiamo proprio dall'accurata esegesi storica dell'art. 28, compiuta dai notai Condò e Fabroni, che questa norma riproduce quasi integralmente la formula contenuta nell'art. 24 del t. u. del 1879 - anzi Filomusi-Guelfi voleva che questo articolo fosse iscritto nella legge

notarile, sull'esempio del § 53 della legge notarile austriaca del 25 luglio 1871. In base all'art. 24 t. u. 1879, come hanno sottolineato utilmente Condo e Fabroni, qualora il notaio dubitasse della meritevolezza dell'atto, che pure non rientrava nelle proibizioni tassativamente previste secondo la tecnica regolamentare che la mentalità del tempo esigeva, doveva non soltanto avvisare le parti del dubbio, ma altresì menzionarlo nell'atto.

A mio avviso, nonostante il non inserimento di questa norma nella nostra legge notarile a causa della presa di posizione contro Filomusi-Cuelfi da parte del ministro e del guardasigilli di allora, il notaio per deontologia professionale -usiamo pure questa espressione- se rileva la mancanza di meritevolezza dell'atto, ma nutre dubbi circa l'interpretazione dell'art. 28, una volta avvisate le parti, può in alcuni casi stipulare l'atto, menzionando però i suoi dubbi sull'atto stesso. In altre ipotesi può giungere a rifiutare di stipulare l'atto, motivando opportunamente il rifiuto. In tal caso, anche di fronte alla possibilità di una denuncia per omissione di atti d'ufficio -seppure non soltanto i notai talvolta si trovano di fronte alla possibilità di essere denunciati per omissioni di atti d'ufficio ma anche gli stessi docenti universitari-, quando si crede fermamente nei contenuti, e in presenza di una precisa motivazione che evidenzia che l'omissione risponde ad una funzione meritevole secondo l'ordinamento giuridico, si ha il dovere di comportarsi in questo modo.

A questo punto due sono i problemi: l'uno relativo all'obbligo di ricevere, l'altro relativo alla responsabilità. In alcune ipotesi il non ricevimento ed il ricevimento significano entrambi senz'altro responsabilità; in mancanza di un obbligo specifico a ricevere ed in presenza di un dubbio, come sosteneva anche Restaino, sulla costituzionalità di una norma, si potrebbe considerare la responsabilità come un fatto non presente nonostante il ricevimento, a patto però che si faccia menzione del dubbio stesso nell'atto. Pur senza giungere alla conclusione estrema, indubbiamente auspicabile, il notaio deve tentare di eliminare questa omissione del giudizio di meritevolezza sull'atto. E' evidente che il giurista, quindi anche il notaio, non è mai un interpre-

te del tutto insensibile alla realtà sociale si da poterne ignorare i fermenti, i tormenti e le inquietudini. Ogni operatore giuridico ha il suo bagaglio culturale, ma ha anche l'obbligo di rispettare la legge. La sua capacità d'interpretazione, pur avendo un suo dato di elasticità che consente tra l'altro interpretazioni alternative, trova un limite nell'obbligo di rispettare la legge. Quando si sostiene che il giurista è completamente neutrale e che non avverte le istanze della realtà sociale e le scelte di fondo che ha fatto l'ordinamento, si è completamente fuori strada. L'operatore del diritto non è il consigliere del principe o di chi ha il potere, colui al quale si può far dire tutto perché è disposto a dire sempre tutto. E' il ruolo del giurista nell'ambito di una società moderna che dev'essere recuperato.

SABATINO SANTANGELO.— Ritengo che nella disamina che è stata fatta bisognerebbe tenere presente il disposto dell'art. 2236 cod. civ.

Il concetto di responsabilità professionale, una volta accantonata la possibilità di applicazione dell'art. 28 l.n. e quindi la possibilità di ricercare una meritevolezza a livello di art. 1322 cod. civ. o di Costituzione, trova una regolamentazione abbastanza chiara nell'art. 2236 cod. civ. che tutela appunto le professioni intellettuali.

Una volta che ha accertato la non applicabilità dell'art. 28 l.n., il notaio ha, a suo avviso, già stabilito che questa meritevolezza sussiste; non ci sarà quindi nessuna possibilità d'incriminatio. L'art. 2236 cod. civ., espressamente, prevede l'ipotesi: siamo nel campo delle professioni intellettuali e quindi, essendo congeniale alla nostra attività la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, rispondiamo solo nel caso di dolo o colpa grave.

FABRIZIO KUSTERMANN.— E' una verifica di comportamento e non di risultato, trattandosi, ovviamente, di attività professionale; però tale articolo per noi è stato sempre inteso nella maniera più rigorosa.

SABATINO SANTANGELO.— Ma ci sta bene, ci sta bene.

PIETRO PERLINGIERI.— E' stato inteso nella maniera più rigorosa nel senso che se ne è proposta un'interpretazione restrittiva; ma dell'art. 28 si può proporre un'interpretazione rigorosa anche se più am-

pia e se collegata all'art. 2236 cod. civ., come suggerisce opportunamente Santangelo.

SABATINO SANTANGELO. — Vediamo un po'. Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciali difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in caso di dolo o di colpa grave, ed è chiaro che quest'articolo vuole coprire le capacità tecniche del prestatore d'opera. Oltre certi limiti il prestatore d'opera non può andare; se egli fa una certa disamina, se egli raggiunge un certo risultato, se egli dà un certo consiglio che le parti consapevoli, comunque capaci, accettano, siamo fuori da ogni responsabilità.

FABRIZIO KUSTERMANN. — Non sono d'accordo. Il notaio deve giustamente assumersi responsabilità, però quest'articolo è stato sempre interpretato, per i notai, in modo negativo. Infatti tutte le volte la giurisprudenza ha detto: "Tu sei il supertecnico degli atti e quindi da te una norma o una interpretazione non può essere ignorata".

SABATINO SANTANGELO. — Questa, se mi è consentito, è la riprova costituita appunto dal fatto che non si trovi giurisprudenza sul punto. Questo è il senso retto da dare al discorso. Mi sia consentito, bisogna girare l'affermazione. Fino a quando siamo incapati palesemente nell'art. 28 l.n., non v'era problema, non v'era nessuna possibilità di richiamare l'applicazione dell'art. 2236 cod. civ.

FABRIZIO KUSTERMANN. — No, no, v'è un'altra sfumatura. Io ti posso parlare di non applicazione dell'art. 2236, in fattispecie dove l'art. 28 non c'entra; ti posso riferire la famosa sentenza relativa al caso in cui il notaio non aveva applicato tutte le interpretazioni relative alla presunzione di donazione tra i parenti entro il terzo grado, in cui è detto: "No, tu notaio sei tenuto a conoscere la presunzione e le interpretazioni".

SABATINO SANTANGELO. — Scusate, qui si parla di particolari difficoltà.

FABRIZIO KUSTERMANN. — ... parlavamo di responsabilità penale per omissione di atti di ufficio in casi di rifiuto e, a mio avviso, stiamo andando dall'altra parte.

SABATINO SANTANGELO. — L'ipotesi che fa il collega Kustermann

non è quella del notaio il quale dimentica di fare l'indagine sulla parentela; l'art. 2236 cod. civ. parla di "particolari difficoltà".

Facciamo un esempio a caso: art. 590 cod. civ., possibilità di attuare disposizioni nulle. Nessuno o quasi nessuno ha il coraggio di applicare mai questo benedetto articolo. Facciamo l'ipotesi di un testamento nuncupativo: la Cassazione per anni ci ha detto no, finalmente ha mutato giurisprudenza. Qualche notaio timidamente, sulla scia di queste ultime sentenze si è avviato; potrà accadere che domani qualcuno impugni quella esecuzione di testamento nuncupativo e potrebbe darsi che colui il quale ha accettato il consiglio del notaio abbia torto; ma noi avremo fatto tutto ciò che potevamo, sulla base di una certa giurisprudenza e di una certa dottrina, quindi, applicando l'art. 2236 cod. civ., saremo esenti da ogni responsabilità.

PIETRO PERLINGIERI. — Mi sembra che l'esempio addotto da Santangelo sia stato molto più eloquente delle discussioni che abbiamo fatto finora.

CARMINE DONISI. — Non vorrei peccare di ottimismo, ma ho l'impressione che oggi potremmo giungere a qualche risultato non solo apprezzabile sotto il profilo teorico, ma anche immediatamente operativo.

Riallacciandomi agli interventi svolti in precedenza, attenta considerazione richiede la *ratio* delle perplessità manifestate dai notai Kustermann e Condò in ordine ad una lettura, per così dire, antitradizionale dell'art. 28 della legge organica.

Ad un tempo, però, vorrei sottolineare il significato delle istanze di cui s'è fatto carico il notaio Restaino quando ha discusso di "opportunità di tutela" del regolamento d'interessi. In altri termini, anche il notaio, in quanto giurista, è chiamato a realizzare una funzione "promozionale" nell'esperienza giuridica. Ora, in tanto può adempiere proficuamente e consapevolmente a tale rilevante compito, in quanto è disposto ad operare delle scelte; le quali non possono non essere quelle di un uomo civilmente impegnato nel tessuto sociale in cui vive e nelle quali, per ciò stesso, non possono non riflettersi le sue convinzioni etiche, politiche, ideologiche.

Con riguardo, poi, all'adotta circostanza che la Corte di cassazione è orientata per l'inapplicabilità ai notai dell'art. 2236, non mi pare che essa debba indurre a desistere dal procedere lungo la direttrice di sviluppo che ho pensato di sottoporvi.

Nulla vieta, infatti, che, pur se gradatamente e laboriosamente, la Suprema Corte possa mutare avviso, a séguito di puntuali e concordanti critiche degli altri operatori giuridici per l'appunto circa la scarsa attendibilità del suo attuale orientamento.

Mi sembra, quindi, che la sostenibilità della linea di rinnovamento innanzi indicata non risulti affatto compromessa dall'indirizzo giurisprudenziale ora dominante.

In ordine poi alla nozione di "utilità sociale", cui si riferisce anche l'art. 41, comma 2, della Costituzione, non può non dividermi la cautela espressa dai notai Kustermann e Condò: evidente appare, infatti — dolorose esperienze storiche non remote lo dimostrano ampiamente — l'intinseca polivalenza di tale concetto e dunque l'opportunità d'impiegarlo con particolare ponderatezza.

Ed è proprio per tale ragione, mi si consenta di osservarlo, che mi sono astenuto dal farvi richiamo nel corso del mio precedente intervento; ove, se ben ricordo, ho posto l'accento non sulla "utilità sociale", bensì su concetti senz'altro più pregnanti ed univoci, come la sicurezza, la libertà e la dignità umana; ai quali, peraltro, compete di occupare il vertice della graduatoria dei valori costituzionalmente riconosciuti e tutelati.

Devo dissentire, invece, dal notaio Condò là dove, con riferimento all'esempio da me addotto della c.d. concentrazione delle testate giornalistiche, ritiene che soltanto l'ipotesi di una concentrazione "totale" di testate, e non anche quella limitata a due o tre di esse, susciterebbe il dissidio con la Costituzione e quindi imporrebbe al notaio il rifiuto di rogare i relativi atti.

A me sembra che il criterio d'ordine quantitativo cui, nella sostanza, s'ispira Condò sia tutt'altro che rassicurante.

Alla stregua di quanto ho rilevato nel primo intervento, non è da escludere, infatti, che la concentrazione di quelle due o tre testate cui

egli si richiama, si ponga già di per sé in contrasto con i principi costituzionali, ben potendo costituire l'iniziale realizzazione di un disegno che si proponga di andare ben oltre quella ridotta dimensione.

Ecco perché, pur consapevole, desidero ribadirlo, dell'estrema delicatezza della questione, vorrei ancora una volta porre in guardia dal valutare il regolamento d'interessi in modo frammentario ed isolato. Un tal modo di procedere potrebbe non consentire di cogliere il legame talora sussistente fra più regolamenti d'interessi ed al quale potrebbe imputarsi loro preordinazione ad una finalità unitaria in grado di trascenderli, collocandoli, per conseguenza, entro l'area di un'unica "operazione contrattuale"; sulla quale deve anche e soprattutto appuntarsi il giudizio di liceità.

Tutto questo si traduce, come ben s'intende, nell'esigenza di perfezionare e di affinare ulteriormente quell'indagine sulla "comune intenzione" delle parti, di cui il notaio è istituzionalmente investito ed a cui opportunamente si è più volte accennato nel corso della discussione.

ANGELO FIANDACA. — Sarò brevissimo.

Sono d'accordo con quanto ha detto il prof. Perlingieri nell'ultimo suo commento; però mi permetto di dissentire in ordine alla eventuale inserzione nel rogito della perplessità del notaio circa il ricevimento dell'atto stesso.

A parte la considerazione che una tale dichiarazione finirebbe col danneggiare gli interessati, ritengo che ogni valutazione dev'essere prelininare e perciò precedente all'atto: una volta che il notaio si sia convinto che una determinata convenzione possa essere tradotta in pubblico atto, si metterà sulla via della stesura del rogito senza ulteriormente interferire. Ritengo pure che questo sia l'orientamento della maggior parte di noi notai.

PIETRO PERLINGIERI. — Questo pensiero, che non è soltanto suo, come ella giustamente afferma, è della maggior parte dei notai non mi sembra possa essere condiviso. Il notaio è un giurista, un operatore del diritto e come tale sottoposto alla legge. Ora io non vedo quale norma dell'ordinamento gli vieti di comportarsi in questo mo-

do, di inserire tale menzione.

VOCE. — L'art. 281

PIETRO PERLINGIERI. — No, l'art. 28 non lo dice. Mi sembra utile non assumere atteggiamenti dogmatici: dev'essere così perché così è la prassi. Non è certo questo il senso del suo intervento, però quel che rileva — ed ella l'ha opportunamente sottolineato — è l'invito ad una riflessione da parte del notariato sull'opportunità di adoperare questo strumento che potrebbe risultare, come ella afferma, a danno di una parte. Se il notaio non può rifiutare di compiere l'atto perché altri-menti assume talune responsabilità e contravviene alle sue funzioni, non è detto che quando egli menziona nell'atto il suo dubbio circa la meritevolezza dello stesso o di una clausola in esso contenuta si ponga assolutamente in contrasto con la funzione notarile. Non v'è nessuna norma che lo vieta ed esiste invece un'esigenza superiore di controllo della meritevolezza, giustificata dalla funzione notarile: questo strumento va però utilizzato solamente quando è necessario. Questa potrebbe essere già una delle conclusioni problematiche del nostro incontro. Sarebbe opportuno che il notariato riflettesse ulteriormente sull'opportunità di seguire questa prassi, perché potrebbe costituire uno strumento di remora per alcuni a compiere atti che sono certamente non meritevoli di tutela, ma che attualmente vengono stipulati per il timore di incorrere nella responsabilità non soltanto penale ma talvolta civile.

Pertanto il notaio potrebbe compiere l'atto menzionando tanto la sua perplessità sul fatto che l'atto sia dannoso per una delle parti, quanto la sua riserva sulla meritevolezza dello stesso.

SABATINO SANTANGELO. — Vede, professore, praticamente quello che lei afferma è già stato affrontato in sede di preparazione della nuova legge sull'ordinamento del notariato (progetto Gonella). Infatti, se non ricordo male, in relazione al testamento, come Carusi può confermare, era stata avanzata una proposta per cui il testamento poteva contenere norme contrarie alla legge a condizione che il notaio ne facesse menzione. Mi sembra però che la proposta sia stata respinta perché ritenuta non conferente; quindi ogni valutazione del notaio deve

arrestarsi nella fase preliminare del ricevimento dell'atto di ultima volontà.

NINO FILIPPO CORRADO. — Nella mattinata è stato messo a fuoco il punto essenziale: l'insostituibilità del ruolo del notaio per l'attività giuridica che è tenuto a prestare nell'esercizio della funzione.

La necessità della prestazione giuridica è un obbligo del notaio che deriva direttamente dalla sua funzione, che è quella di accertare la volontà delle parti per ridurla in documento.

Come è possibile stabilire la portata giuridica delle parole delle parti, accertare il negozio giuridico che esse intendono porre in essere, prospettare le limitazioni che la schematicità delle fattispecie legali comporta, addirittura determinando eventualmente una modificazione della originaria volontà delle parti, stabilire la ricevibilità o meno del negozio alla stregua dei concetti del negozio vietato; come è possibile cioè compiere tutto il complesso esame di accertamento e di pura legittimità che comporta la redazione dell'atto pubblico senza accettare come indispensabile la prestazione di un'attività giuridica? E' questo elemento che è costitutivo, o distintivo, dell'attività del notaio quale documentatore dei negozi giuridici.

In mancanza dell'attività giuridica, il notaio sarebbe un riproduttore di realtà fisica e quindi uno dei numerosi certificatori che il nostro ordinamento conosce in numero non ristretto. Mentre, egli documenta la realtà giuridica, che è cosa ben diversa.

A quest'attività di esperto di diritto è legata la posizione del notaio nell'ambito della nostra società. E sotto questo profilo, come si ritrova la differenza tra il notaio e il semplice certificatore, così egualmente si ritrova il fondamento naturale, e quindi effettivo, della esclusività del notariato a gestire quella che è la funzione notarile.

Dal contenuto della funzione, come sopra delineato, arriviamo a parlare del rinnovamento della funzione del notaio.

Bisogna quindi rinnovarsi, ed è giustissimo. In una società che va, e giustamente, verso l'abolizione di privilegi, dare la sensazione, sia pure apparente, di conservare posizioni di privilegio sarebbe un non senso.

Ma mi domando: quale dev'essere il contenuto di questo rinnovamento? Accettare ad esempio le tesi del prof. Lipari e di altri? Dispostissimo ad accoglierle purché si tengano presenti i punti messi a fuoco proprio dal prof. Perlingieri e dal prof. Donisi. Quindi rinnovamento sì, ma per dirla con una frase manzoniana "adelante Pedro, ma con juicio".

E allora come possiamo sentirci vivi? Questo è il punto. Strumentalizzando il notaio, in modo da considerarlo un tramite per realizzare una trasformazione? Ciò non mi sembra possibile sia perché non è previsto dagli schemi dell'attuale ordinamento sia perché lo stato di diritto cessa di esistere quando chiunque si arroga il diritto di applicare le leggi secondo criteri discrezionali, minacciando addirittura di rendere vane le leggi stesse. Secondo lo spirito della Costituzione, è il Parlamento che fissa i criteri generali dell'intervento pubblico ed è il Governo che sceglie questa o quella linea di azione. A noi spetta soltanto applicare la legge senza distorsioni interpretative per evitare che venga meno proprio il principio della legge uguale per tutti.

Uno storico tedesco diceva: "la libertà non è altro che la certezza del diritto comune". Certezza che lo Stato persegue e consegue attraverso le prove documentali, tra le quali si debbono collocare in primo piano quelle prodotte da chi - come noi notai - costituisce il tramite più diretto tra la norma e la fattispecie concreta e sia, in pari tempo, chiamato ad imprimere ad ogni atto del suo ministero il segno della pubblica fede.

Se con la nostra competenza saremo in grado, soprattutto in questo particolare momento storico, di attuare la certezza del diritto, come possiamo fare, senza strafare, allora io penso che ci sentiremo veramente quei motori della società in trasformazione, ai quali si riferiva la tesi di Lipari.

PIETRO PERLINGIERI. — Il notaio Corrado ha tentato una sintesi delle considerazioni che sono state fatte stamattina, mettendo in evidenza il valore della certezza del diritto, la cui problematicità, rispetto alla società in trasformazione, è facile da comprendere.

E' difficile che in una società in trasformazione ci sia la certezza

del diritto. Ciò perché società in trasformazione significa che i suoi valori non sono universalmente accettati e che v'è divisione della collettività sulle scelte di fondo. Del resto la certezza del diritto si può basare tanto sulla legislazione ordinaria, quanto su ordinamenti più avanzati come potrebbe essere quello costituzionale.

Il problema della certezza del diritto, che giustamente il notaio Corrado metteva in evidenza, è strettamente collegato anche alla giustizia sostanziale a livello costituzionale. Da qui la necessità di seguire la strada indicata, quella della certezza dei rapporti verso una giustizia indirizzata ad una libertà impegnata, sociale.

VOCE. — Sempre se l'ordinamento, professore, lo concede.

PIETRO PERLINGIERI. — Certo. Però noi non dobbiamo assumere né l'atteggiamento agnostico, secondo cui l'ordinamento non lo concede, né l'atteggiamento ottimistico secondo cui l'ordinamento tutto concede. In questo punto sta l'equilibrio della certezza del diritto, giustamente auspicata. Una certezza basata su valori moderni ed attuali. Altrimenti sarebbe una certezza ingiusta. Quindi l'intervento del notaio Corrado, lungi dal sintetizzare - e non era sua volontà - una discussione, ben sottolinea la problematicità delle considerazioni fin qui svolte.

RAFFAELE LANTERI. — Ringrazio il prof. Perlingieri per l'amabilità e mi complimento per l'abilità con la quale sta conducendo questa efficace tavola rotonda.

Mi riallaccio a quello che ha appena detto il collega: la certezza.

Il garbo con il quale il prof. Perlingieri ha condotto il discorso ci ha portato a discutere di cose molto interessanti, ma non a parlare di un'altra certezza che invece si vorrebbe venisse confermata: che il notaio non si trova in una posizione di privilegio.

Credo valga la pena di parlare di questo argomento perché se partiamo dall'idea, a mio avviso del tutto infondata, che il notaio sia in una condizione di privilegio, tutto il resto può venire messo in discussione.

Gradirei che questo aspetto venisse considerato e, se del caso, trattato.

PIETRO PERLINGIERI. — Mi pare che la sollecitazione che ci fa il notaio Lanteri sia esatta.

E' il concetto stesso di privilegio che dovremmo definire. Il privilegio è quel potere attribuito dall'ordinamento nell'interesse esclusivo ed egoistico del soggetto, senza alcun dovere di raggiungere taluni risultati e di svolgere una funzione, talvolta un ufficio, sociale.

Il potere, quindi, se è esercitato nell'interesse egoistico, è privilegio, se invece è esercitato per realizzare una funzione sociale, quindi un ufficio, è, per definizione, legittimo.

VOCE. — Un potere necessario.

PIETRO PERLINGIERI. — Su questa necessità è stato più volte posto l'accento ed era quasi un presupposto del discorso.

Il potere non s'identifica nel privilegio se viene esercitato per una funzione sociale, e tale può essere anche una funzione di partecipazione e di controllo.

GIANCARLO LAURINI. — Il tema di questa tavola rotonda sollecita una rimeditazione della funzione del notaio nella realtà del nostro tempo, con un riesame attento ed obiettivo della idoneità del notaio latino, a garantire ed accentuare il carattere profondamente sociale che la storia gli ha assegnato.

Il mondo moderno ha, in generale, una gran sete di sicurezza, che si avverte particolarmente nel mondo del diritto, dove ogni atto o fatto giuridico, anche privato, tende sempre più a trascendere la sfera di interessi del singolo che lo pone in essere o che comunque ne è causa, per acquistare una sempre maggiore rilevanza sociale. Questa crescente accentuazione della incidenza sociale del negozio giuridico comporta la necessità di non accontentarsi delle sanzioni previste dall'ordinamento per i casi di invalidità, della responsabilità posta dalla legge a carico dell'operatore del diritto che presta la sua opera nella sua formazione, ma di puntare sempre più decisamente sui mezzi per prevenire il verificarsi di illegalità. Ciò in quanto la collettività difficilmente riesce a compensare il danno che da queste le deriva, con sanzioni e responsabilità rivolte a risarcire o, quanto meno, ad alleviare il danno subito dai singoli più o meno direttamente interessati al determi-

nato rapporto giuridico.

E' per questo che oggi non è più sufficiente che il consiglio del giurista sia preciso, adatto al caso concreto e finalizzato allo scopo voluto dalle parti, ma è indispensabile che la soluzione da lui proposta sia assistita da una speciale forza contro ogni possibile lite o contestazione. Infatti, a nostro modo di vedere, lo sforzo del giurista dev'essere rivolto anche verso questa prevenzione della conflittualità, mediante una regolamentazione chiara ed equilibrata del rapporto contrattuale, che non si concreti, evidentemente, in una limitazione dei mezzi di tutela di uno dei contraenti, ma realizzi concretamente lo scopo perseguito dalle parti (ben noto non tanto ai teorici, quanto agli operatori pratici del diritto) di ottenere una composizione duratura e, per quanto possibile, definitiva degli opposti interessi.

Questo bisogno di sicurezza che, beninteso, non significa cristallizzazione dell'ordinamento positivo (che, al contrario, deve continuamente adeguarsi alla mutevole realtà che regola, ed essere espressione sempre più fedele del precetto costituzionale), è rilevabile nella maggior parte dei settori del diritto. In alcuni di questi, però, questa esigenza è più sentita imponentosi, conseguentemente, l'intervento di quei giuristi che dallo Stato ricevono una speciale delega. Ed è qui che si manifesta il ruolo specifico del notaio, incaricato di conferire autenticità agli atti indicati dalla legge.

Originariamente, questa autenticità non riguardava che l'aspetto formale dell'atto: l'attestazione della comparizione delle parti, delle dichiarazioni rese, della data, delle sottoscrizioni.

Ma, col passare del tempo, questi "delegati" del potere statale, sotto la pressione di leggi sempre più complesse ed esigenti, che conferivano loro sempre maggiori compiti (si pensi alle innovazioni introdotte dalla riforma tributaria nel settore delle imposte indirette, alla recentissima riforma del diritto di famiglia e, da ultimo, alla proposta di legge Lezzi in materia di compravendita di immobili di nuova costruzione), sono venuti acquistando una presenza sempre più attiva nella preparazione degli atti che ricevono. Essi, infatti, non possono più limitarsi a svolgere il ruolo del testimone passivo o del controllo-

re formale, ma devono penetrare nella struttura stessa dell'atto, non solamente per guidare le parti verso l'adozione delle forme necessarie per la creazione di un valido negozio giuridico, ma per assicurare l'adeguamento della loro volontà alla norma codificata ed ai principi che la ispirano, nel più equo contemperamento degli interessi.

Questo intervento sempre più attivo del notaio nella elaborazione dei negozi giuridici, unito al controllo sempre più severo che egli vi esercita, conferisce ai negozi stessi un crisma speciale di qualità, una sorta di presunzione di validità particolarmente forte e sentita che, per usare una immagine colorita ed efficace di Pietro Carusi, ne fa una "moneta sicura" facilmente spendibile! E ciò costituisce un'innegabile strumento di sicurezza giuridica in un'epoca di continua evoluzione del diritto e di instabili equilibri sociali.

Ora, questa presunzione quasi irrefutabile di validità, sotto il duplice profilo della forma e della sostanza e la crescente incidenza sociale dei negozi giuridici stanno determinando, accanto ai sempre maggiori e più onerosi compiti che i legislatori pongono a carico dei notai nell'esclusivo interesse dello Stato, cui abbiamo già accennato, il progressivo ampliamento del campo di applicazione dell'atto notarile che, evidentemente, meglio soddisfa quel bisogno di sicurezza generalmente avvertito.

Una conferma di questa riflessione si ritrova nella Prima Direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 9 marzo 1968, tendente a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste nei Stati membri, in materia di società, per proteggere tanto gli interessi dei soci quanto quelli dei terzi e che all'art. 10 stabilisce testualmente: "In tutti gli Stati membri la cui legislazione non preveda, all'atto della costituzione, un controllo preventivo, amministrativo o giuridiziaro, l'atto costitutivo e lo statuto della società e le loro modifiche *devono rivestire la forma di atto pubblico*".

Questo ruolo così importante e delicato del notaio nella formazione degli atti societari, caratterizzati in modo particolare da una sfera di incidenza che esorbita dall'interesse immediato delle parti e rispetto ai quali gli organi della Comunità Europea hanno ritenuto co-

si qualificante e, direi, rassicurante il suo intervento, da prevederlo anche in via alternativa rispetto a quello dell'autorità amministrativa o giurisdiziaro, esige da parte del notaio una profonda preparazione giuridica e un'indipendenza assoluta, che gli consentano di resistere a tutte le pressioni che possano esercitarsi su di lui. Egli deve consigliare le parti come se egli stesso fosse parte in causa, rogare per gli altri come se fosse per se stesso, prendendo così veramente a cuore i problemi altrui e senza perdere di vista, naturalmente, l'obiettivo imprescindibile di incanalare la risoluzione di questi problemi nell'alveo del diritto e senza scalfire il carattere di terzietà della funzione.

Grandi qualità umane sono dunque a lui richieste: per lui il cliente non può essere un numero, una entità astratta cui apprestare la soluzione del singolo problema, ma è e resta il soggetto col quale stabilire quella cordialità, quella confidenza propria dei rapporti tra il professionista ed il cliente, quel calore umano di cui l'uomo di oggi, che vive in una civiltà spesso alienante, ha tanto bisogno.

La vita moderna esige un certificatore che sia responsabile, rapido ed efficace, ma che sia al tempo stesso e necessariamente un operatore del diritto capace, colto ed aggiornato. I suoi studi, la sua formazione professionale devono essere orientati verso questo obiettivo di fondo, nella visione globale della responsabilità che egli deve assumersi.

Soltanto quelli che hanno questa vocazione possono essere scelti per una professione che, come poche altre, dev'essere l'appannaggio di una *élite* intellettuale, morale e spirituale, in quanto anche su di essa riposa la sicurezza dei rapporti giuridici.

Se questo è il ruolo che il notaio deve svolgere nella realtà di oggi, qual è la struttura più idonea che il notariato deve avere per assicurare alla collettività il servizio di cui ha bisogno? Direi, per grandi linee, che le possibili alternative sono tre: a) il sistema dello sdoppiamento, proprio dei paesi di *Common law*, tra il giurista-estensore del regolamento contrattuale e il certificatore; b) il sistema del pubblico ufficiale-funzionario dello Stato, proprio dei paesi con sistema politico collettivista (salva qualche eccezione nel mondo occidentale, quale il

Portogallo che, peraltro, pare si avvii ad adeguare a quel modello anche altre strutture); c) il sistema del notariato latino, che è di gran lunga il più diffuso, essendo presente in tutti i paesi dell'Europa occidentale (salvo la penisola Scandinava, l'Inghilterra e il Portogallo), nell'America Latina, in qualche Stato del Nord-America (quali la Louisiana e la provincia canadese del Quebec) e il Giappone.

Il sistema anglosassone si basa sulle figure del *solicitor* e del *public notary*.

Il *solicitor* è contemporaneamente avvocato, notaio (in senso latino), consulente fiscale, amministratore di patrimoni e consulente giuridico in generale. Egli non è un pubblico ufficiale e dipende dalla *Law society*, organismo privato incaricato della selezione dei membri e della disciplina.

Accanto al *solicitor* vi è il *public notary*, che è un pubblico ufficiale, ma le cui funzioni sono molto più limitate di quelle del notaio latino. Egli, sostanzialmente, svolge il ruolo del console, limitandosi a conferire l'autenticità agli atti per i quali è prescritta.

Proviamo ora ad immaginare questa particolare formula applicata al nostro sistema: chi sarà il *solicitor* italiano, ai quali i cittadini dovranno rivolgersi per la stesura del documento contrattuale da sottoporre poi, per la sola autentica, al pubblico ufficiale (privo di particolari cognizioni tecniche e, quindi, nell'impossibilità di effettuare un reale e approfondito esame di validità)? Il semplice dottore in giurisprudenza? Il procuratore legale?

Quale grave rischio correrrebbero i cittadini affidandosi, nel momento più delicato della formazione del rapporto giuridico - quello della sintesi e del regolamento definitivo degli interessi in gioco -, a operatori del diritto non attentamente selezionati e quindi senza alcuna garanzia di capacità e serietà professionale, di cui addirittura trabocca il mondo giuridico italiano?

Certo, a questo rischio si potrebbe anche ovviare operando una selezione di questi *solicitors* nostrani, mediante un periodo di tirocinio e poi con esami molto severi, del tipo di quelli per l'anticipata iscrizione nell'albo degli avvocati liberi professionisti, o con concorso per po-

sti limitati, come oggi avviene per l'avvocatura di Stato, per la magistratura e per lo stesso notariato. Ma in questo caso si finirebbe col ritornare, *mutatis mutandis*, al sistema attuale.

E allora, quale vantaggio, in definitiva ne trarrebbe la collettività da una struttura di questo tipo, basata su quello sdoppiamento di funzioni che o è estremamente pericoloso, come abbiamo appena cercato di sottolineare, o si concreta in una edizione riveduta (e non so se anche corretta ...) del notariato latino?

La verità è che quel particolare assetto, se ha una sua funzionalità nel sistema anglosassone, certamente eguale funzionalità non avrebbe una volta "calato", puramente e semplicemente, con metodo che farebbe trasalire qualunque studioso di diritto comparato, nella ben diversa realtà del nostro paese, caratterizzata, tra l'altro, da quelle strutture scolastiche, universitarie e post-universitarie, che tristemente conosciamo!

Seconda alternativa è quella del notaio-funzionario dello Stato.

A parte ogni considerazione di natura politico-ideologica circa la trasposizione di una simile figura, pur sempre prestigiosa (come l'ordinamento del notariato sovietico dimostra), da regimi collettivisti a regimi ad economia libera o mista, come il nostro, basati su una diversa concezione della funzione e del modo stesso di essere dell'individuo nella società e nello Stato, dobbiamo rispondere ad un primo interrogativo: il notaio-funzionario, chiamato a prestare la sua opera, potrebbe e, soprattutto, si preoccuperebbe di andare al di là della considerazione esclusiva dell'interesse dello Stato, della cui macchina amministrativa, al pari di qualunque altro funzionario, non sarebbe che un semplice ingranaggio? Egli, quale rappresentante dell'ordine statale, si limiterebbe ad autenticare gli atti e a conservarne gli originali, prestando attenzione alla legittimità delle convenzioni in essi contenute. E risponderebbe così, indubbiamente, a certe esigenze della collettività; ma chi proteggerebbe gli interessi privati delle parti che, in un assetto sociale di tipo occidentale, sono i più vari e molteplici e la cui tutela costituisce anch'essa un bisogno della collettività, che lo Stato non può non soddisfare?

Si assisterebbe allora alla nascita di una seconda funzione notariale, questa volta privata, alla quale le parti affiderebbero i loro problemi personali, patrimoniali e familiari. Questi "notai privati" diventerebbero i veri redattori delle convenzioni e gli unici consulenti delle parti, le quali si rivolgerebbero al funzionario pubblico soltanto per la certificazione di autenticità. Ma, per dare le garanzie di capacità e di disciplina offerte attualmente dal notariato, bisognerebbe subito riconoscere ed organizzare compiutamente questa nuova professione, certamente diversa dall'avvocatura, che è più incline a curare l'aspetto patologico dei rapporti giuridici. Questa professione diventerebbe, in definitiva, un ordine a parte e si ritornerebbe così, ad una sorta di notariato privo della funzione pubblica, ma per il resto non dissimile dall'attuale, nel quale la figura del pubblico ufficiale e quella del professionista-consulente sono felicemente fusi.

Questo è il quadro nel quale dobbiamo muoverci e col quale dobbiamo misurarci ogniqualvolta affrontiamo il problema della funzione del notaio nel mondo moderno.

Se queste considerazioni hanno un fondamento di verità e di aderenza alla realtà del nostro paese, caratterizzato da una particolare accentuazione di certi fenomeni di disfunzione della Pubblica Amministrazione, di fronte ai quali il cittadino ricerca più volentieri, quando possibile, l'opera del lavoratore autonomo, generalmente più rapida, efficace e aderente ai suoi bisogni, è necessario, da un lato, non privarlo di questa vera e propria valvola di sicurezza contro l'elefantiasi della sempre più inceppata macchina statale, e dall'altro evitare di lanciarlo allo sbaraglio in settori vitali, lasciandolo alla mercé di chi abbia, quale unica referenza, poco più che il *curriculum* universitario che, purtroppo, ci appare sempre più come un vaso di cristallo attraverso il quale si intravede il vuoto più assoluto!

In attesa così questo vuoto venga intelligentemente colmato e che si possa così riprendere, su basi realistiche, il discorso sulla necessità e i modi di una selezione post-universitaria che non sia lasciata semplicemente al quotidiano impatto con i problemi professionali, l'unica risposta valida e costruttiva che possiamo dare alla richiesta di un

maggiore adeguamento dell'attuale struttura del notariato alla realtà in cui operiamo, è il più serio impegno nello studio di quanto in essa ci sia di perfettibile. Alcune "leggi" hanno via via meglio regolato questo o quell'aspetto particolare ed altre proposte di legge sono in discussione, quali la nuova disciplina dei concorsi per trasferimento e quella sull'accertamento dell'identità personale delle parti. Ritengo però che il maggiore sforzo debba proiettarsi verso il progetto del nuovo ordinamento che, frutto di una lunga e tormentata elaborazione prima al di fuori e poi all'interno delle aule parlamentari, è certamente il più idoneo, pur con eventuali e ulteriori aggiornamenti, a dare una più moderna struttura al nostro notariato, in una visione globale della figura e della funzione del notaio nella società.

E', in fondo, lo stesso discorso che deve farsi per tutte le professioni liberali che, affondando le loro origini in tempi e realtà diverse, subiscono oggi l'attacco frontale di chi ne afferma l'inadeguatezza al mutato contesto sociale: rendiamole più rispondenti alle nuove esigenze della collettività, che ne ha ancora tanto bisogno, senza minare le fondamenta.

Se i giovanissimi, proprio perché tali, hanno il diritto di contestare tutto, anche senza proporre soluzioni di ricambio a strutture sociali che noi stessi contribuiamo a non far loro amare, noi abbiamo, invece, il dovere verso la società in cui viviamo e verso noi stessi, di non abbattere irrazionalmente ciò di cui non abbiamo trovato ancora valide e concrete soluzioni alternative.

PIETRO PERLINGIERI. — Ringrazio Laurini per gli avvertimenti e le osservazioni particolarmente collegati all'oggetto di questa tavola rotonda. Mi sia consentito soltanto rilevare -circa il giudizio di merito-volezza e la proposta risalente alla legge austriaca e poi a Filomusi-Guelfi, oggi rinverdi in questa tavola rotonda-, che quando tale giudizio risulta chiaramente positivo non v'è problema. Altrettanto diciasi quando il giudizio è chiaramente negativo, perché allora il notaio non riceverà l'atto. Il problema sorge quando esiste un dubbio sulla meritevolezza dell'atto. In questa "ipotesi" le osservazioni di Laurini non sembrano più pertinenti, nel senso che il notaio sbaglierebbe co-