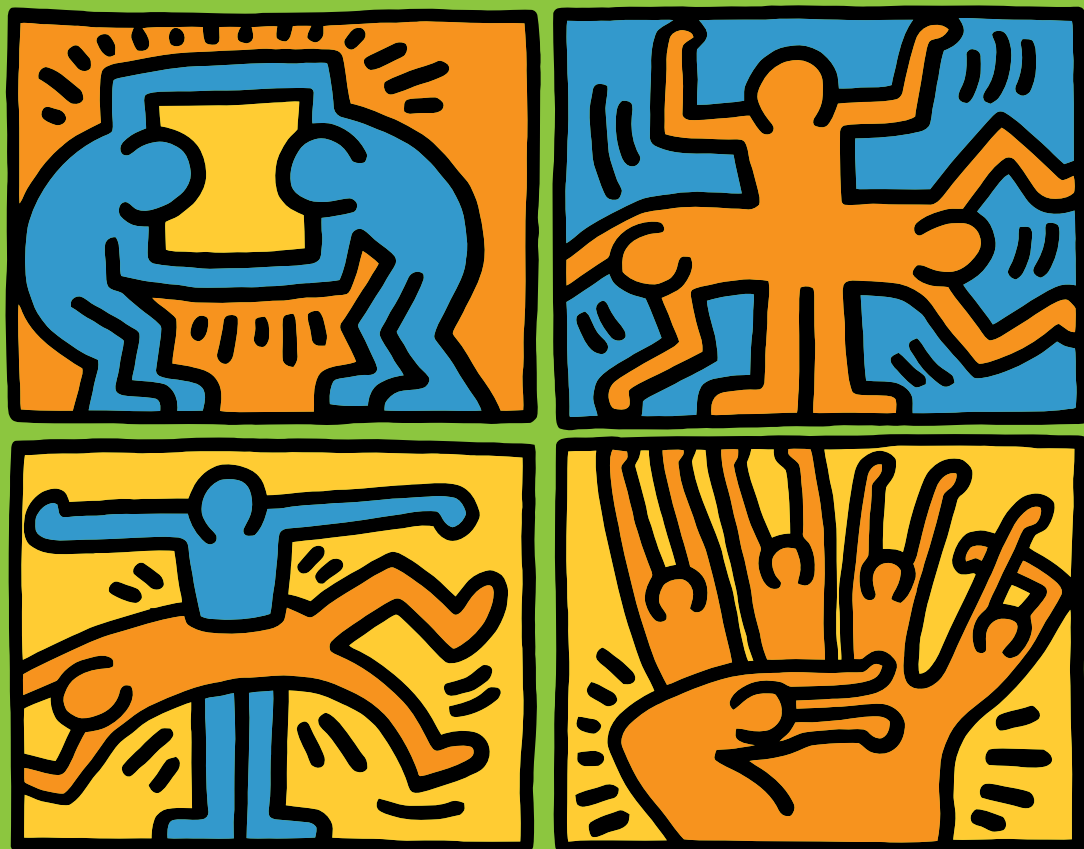


# Tabellio, notarius, notaio: quale funzione?

Una vicenda bimillenaria



a cura di  
Alessandra Bassani  
e Francesca Pulitanò



Milano University Press



**TABELLIO, NOTARIUS, NOTAIO:  
QUALE FUNZIONE?**

**Una vicenda bimillenaria**

A cura di Alessandra Bassani e Francesca Pulitanò

Milano University Press

*Tabellio, notarius, notaio: quale funzione? Una vicenda bimillenaria* / a cura di Alessandra Bassani e Francesca Pulitanò. Milano: Milano University Press, 2022.

ISBN 979-12-80325-83-9 (print)

ISBN 979-12-80325-88-4 (PDF)

ISBN 979-12-80325-90-7 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.97

Questo volume e, in genere, quando non diversamente indicato, le pubblicazioni di Milano University Press sono sottoposti a un processo di revisione esterno sotto la responsabilità del Comitato editoriale e del Comitato Scientifico della casa editrice. Le opere pubblicate vengono valutate e approvate dal Comitato editoriale e devono essere conformi alla politica di revisione tra pari, al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle Linee Guida per pubblicare su MilanoUP.

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 – CC-BY-NC-ND, il cui testo integrale è disponibile all'URL:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>



Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:

<https://libri.unimi.it/index.php/milanoup>.

© Le curatrici per il testo, 2022

© Milano University Press, per la presente edizione

Pubblicato da:

Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: <https://milanoup.unimi.it>

e-mail: [redazione.milanoup@unimi.it](mailto:redazione.milanoup@unimi.it)

La pubblicazione del volume rientra nel programma di ricerca LIMEN - Linguaggi della Mediazione Notarile (secc. XII-XV) - Seal of Excellence del Bando Straordinario per Progetti interdipartimentali dell'Università degli Studi di Milano 2020 sui cui fondi gravano le spese di pubblicazione cartacea.

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni ([www.ledizioni.it](http://www.ledizioni.it))

# Indice

|  |     |
|--|-----|
| MARTA LUIGINA MANGINI, Il progetto LIMEN   | 7   |
| ALESSANDRA BASSANI, FRANCESCA PULITANÒ, Premessa al volume   | 9   |
| FRANCESCA PULITANÒ, L'età romana classica. Funzione notarile e giuristi  | 11  |
| ELENA MARELLI, L'età giustiniana. I <i>tabelliones</i> nella legislazione di Giustiniano   | 41  |
| ALESSANDRA BASSANI, L'età medievale. Il <i>notarius</i> mediatore fra comunità e autorità  | 65  |
| STEFANIA T. SALVI, La tarda età moderna. Il mestiere del notaio: molteplici professionalità tra percorsi differenziati, elementi comuni e... discredito verso un'arte utile e necessaria | 91  |
| STEFANO SOLIMANO, L'età dei codici. <i>"Pour établir le droit de propriété et le repos des familles"</i> . Notaio e codice civile: un caso di studio nel Regno d'Italia napoleonico.     | 113 |
| ALESSANDRO BALTI, L'età contemporanea. Il Notaio, custode della parola   | 127 |
| ROBERTO ISOTTON, Note conclusive   | 155 |
| Indice degli autori citati in nota   | 161 |



# Il progetto LIMEN

*Marta Luigina Mangini*

Università degli Studi di Milano

ORCID 0000-0002-7327-3398

Il volume curato da Alessandra Bassani e Francesca Pulitanò si iscrive nell'ambito di una serie di iniziative scientifiche sviluppate dal progetto di ricerca *Linguaggi della mediazione notarile tra Medioevo ed Età Moderna* (LIMEN, <https://sites.unimi.it/limen/>), presentato nel luglio 2019 al Bando Straordinario per Progetti Interdipartimentali dell'Università degli Studi di Milano e finanziato con il riconoscimento del *seal of excellence 2020*.

L'obiettivo che indirizza il programma di LIMEN – il cui team è composto da studiosi appartenenti a quattro diversi dipartimenti dell'Ateneo milanese, vale a dire Alessandra Bassani per il Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale, Francesca Pulitanò per quello di Diritto privato e storia del diritto e Fabio Scirea per quello di Beni Culturali, nonché la sottoscritta, in qualità di *principal investigator*, e Fabrizio Pagnoni per il Dipartimento di Studi storici, che è il capofila del progetto – è quello di promuovere uno studio sul notariato italiano e, più latamente, europeo, a partire dal ruolo di mediazione svolto da questi professionisti della scrittura, con particolare riferimento alle modalità, ai tempi e agli spazi attraverso i quali tale funzione si sviluppò, nonché alle forme, ai linguaggi e alle tecniche per mezzo dei quali fu realizzata.

Studiare il notariato attraverso il prisma della mediazione giuridica, culturale e sociale offre molteplici e, sotto svariati aspetti, inediti spunti interpretativi, per tornare a ragionare del ruolo assunto nel corso dei secoli da una categoria professionale, di per sé già ampiamente indagata dalla storiografia. L'adozione di tale prospettiva d'indagine consente, infatti, di riconoscere le specificità delle forme di mediazione espresse dai notai, rispetto a quelle realizzate da protagonisti di altre esperienze giuridiche; e, inoltre, permette di precisare conoscenze e abilità tipiche del notariato nell'interpretare e rielaborare concetti e idee, giungendo a svelarne competenze per molti versi inaspettate, quanto a capacità di attingere non solo a linguaggi e strumenti propri della comunicazione scritta e orale, ma anche a quelli della cultura grafico-espressivo-artistica, materiale-artigianale e ragionieristico-contabile.

La scelta di considerare tali dinamiche con un approccio volutamente inter- e multidisciplinare, per metodi e fonti impiegate, nonché disteso sull'asse cronologico – non a caso valorizzata fin dal titolo di questo volume – lungi dal voler

apparire dispersiva o peggio ancora velleitaria, si è in realtà rivelata determinante per rintracciare, in Età Classica e Tardo Antica, le premesse del ruolo di mediazione svolto dal notariato, le cui non sempre lineari dinamiche di sviluppo si comprendono solo in un'ottica di lungo periodo, giungendo a maturazione in Età Medievale e Moderna e risultando, però, ancora oggi – pur con declinazioni diverse – di assoluta attualità.

Tutto ciò ha permesso di individuare e valorizzare temi ancora in larga parte inediti: a partire dalla riflessione sul 'concetto' di mediazione, incarnato da protagonisti differenti e declinato in modi, spazi e tempi molteplici, a seconda dei contesti e delle dimensioni storico-istituzionali, passando poi a una disamina dei 'contenuti' di cui la mediazione notarile si è sostanziata nel corso dei secoli, fino ad arrivare a un'analisi ravvicinata delle 'forme', vale a dire dei saperi più tecnici, che i notai seppero mettere in campo per interpretare il ruolo nodale loro affidato, spaziando dall'ambito strettamente giuridico, a quello artigianale, o, ancora, a quello artistico e alla letteratura e, più diffusamente, alla cultura, di realtà che con essi e grazie ad essi ne escono di volta in volta mediate, se non, addirittura, in qualche modo ritratte.

Se dunque le considerazioni proposte dai saggi qui raccolti originano dalla lettura e dall'interpretazione di fonti in larga parte già conosciute dalla storiografia degli ultimi decenni, nondimeno, il proficuo dialogo interdisciplinare e l'integrazione di metodologie diversificate hanno permesso di puntare in direzioni del tutto nuove, gettando le basi per future piste di ricerca e aprendo inediti interrogativi.

Per questo siano ringraziati le Curatrici e gli Autori, nonché le istituzioni che hanno ritenuto di sostenere l'iniziativa nelle sue due fasi, prima convegnoistica e, ora, editoriale.



# Premessa al volume

*Alessandra Bassani, Francesca Pulitanò*

Università degli Studi di Milano

Il presente volume raccoglie le riflessioni nate dalla Tavola Rotonda *Tabellio, notarius, notaio: quale funzione? Una vicenda bimillenaria*, tenutasi all'Università Statale di Milano il 26 novembre 2021.

Perché questa Tavola Rotonda? Nel contesto del progetto di ricerca LIMEN, *Linguaggi della mediazione notarile tra Medioevo ed Età Moderna* (<https://sites.unimi.it/limen/>), la cui ispirazione dichiaratamente multidisciplinare ha messo in comunicazione competenze appartenenti a diversi ambiti del sapere, abbiamo ritenuto importante ritagliare un momento di riflessione specificamente dedicato ai giuristi. Abbiamo, quindi, pensato a un incontro tra esperti di diritto, che tuttavia non rinunciassero al dialogo interdisciplinare, accompagnandolo al percorso diacronico: ne è scaturita l'idea di una sorta di viaggio, che spazia dalle origini della funzione notarile all'esercizio di essa nel nostro tempo. Ciascuno dei partecipanti ha, infatti, declinato il tema, volutamente formulato in modo molto ampio, secondo le proprie inclinazioni e le proprie specificità.

L'ordine dei saggi permette al lettore di seguire l'emersione della figura del notaio attraverso i secoli: si parte dall'età più antica, nella quale non è possibile isolare i connotati di una specifica professione notarile ma, al limite, individuare l'esistenza di una 'funzione' notarile esercitata dai giurisperiti (Pulitanò); segue una serie di tappe, tutte altrettanto significative: l'età giustiniana, nella quale la copiosa regolamentazione imperiale determina una prima cristallizzazione del 'mestiere' del notaio tra pubblico e privato (Marelli); l'età medioevale, con un particolare riferimento alle caratteristiche della lingua e delle forme con cui i *notarii* trasfondevano le volontà nei documenti e si accreditavano quali mediatori fra comunità e autorità (Bassani); l'età moderna e il variegato atteggiarsi dei compiti dei notai, redattori di documenti conformi al diritto e attestatori della pubblica fede (Salvi); l'età dell'influenza fondamentale del *Code Civil*, che si riflette nella prassi dei formulari (Solimano); infine, la professione contemporanea, tra l'uso tecnico della parola e la sfida delle nuove tecnologie (Balti). Tutto questo, sotto la coordinazione di Roberto Isotton, il cui contributo di sintesi chiude la raccolta.

Anche se ciascuno degli Autori è stato lasciato libero di fissare il *focus* sugli aspetti a sé più congeniali, stupisce la coralità delle linee portanti comuni a tutti gli interventi: emergono così i caratteri compositi della mediazione, la relazione

a volte problematica tra volontà e documento, il diritto trasfuso in forme e formulari, il ruolo di intermediazione tra pubblico e privato, la funzione antiprocessuale. Volendo affidarci a una provocazione, quasi un paradosso, potremmo affermare che i principi informanti la legge notarile vigente non soltanto guidano l'attività dei notai contemporanei, ma di fatto offrono chiavi di lettura, 'a posteriori', anche di alcuni fenomeni qui analizzati in chiave storica.

L'intento era quello di arrivare ad una sorta di raffigurazione, snella e 'in movimento', dei compiti dei notai, ispirata alla convinzione che il recupero delle radici storico-giuridiche e culturali possa dare senso e profondità anche all'odierna pratica della professione: l'auspicio è quello di essere riuscite a sollecitare l'interesse anche degli operatori del diritto contemporaneo, e la speranza è che l'approccio qui proposto, che raccoglie la sfida della condivisione 'allargata' all'interno di un'unica scienza giuridica, possa arricchire tutti e generare in ciascuno nuovi e proficui spunti di riflessione.

La presente colletanea vuole rivolgersi a un pubblico più ampio di quello accademico: per questa ragione, abbiamo ritenuto preferibile non appesantire i saggi con note troppo estese, circoscrivendo le indicazioni bibliografiche essenziali ad una breve sezione finale, che chiude ciascun articolo. Una bibliografia generale avrebbe infatti reso più ardua la consultazione relativa alle singole epoche. Compare, comunque, alla fine del volume, un indice complessivo degli autori citati in nota.

Ringraziamo la Prof.ssa Marta Luigina Mangini, P.I. del progetto LIMEN, per l'entusiasmo con cui ha accolto l'iniziativa, l'Ordine dei Notai di Milano, che ha concesso il patrocinio all'evento e il Consiglio Nazionale del Notariato, che lo ha ritenuto meritevole di accreditamento, e, naturalmente, tutti i Relatori e gli Autori del volume, senza la disponibilità dei quali l'opera non avrebbe potuto vedere la luce.

Milano, estate 2022

# L'età romana classica

## Funzione notarile e giuristi

*Francesca Pulitanò*

Università degli Studi di Milano

ORCID 0000-0002-4908-0211

Abstract: Nell'età arcaica del diritto romano, il rispetto delle forme è necessario e sufficiente per produrre l'effetto giuridico, mentre in età classica si dà maggiore spazio all'indagine sulla volontà. Il saggio considera, in particolare, il *cavere* dei giuristi romani relativo ai legati: il consiglio sulla forma più idonea a produrre effetti conformi al diritto e, contemporaneamente, aderenti alla volontà dei singoli può essere visto, pur con le cautele del caso, come prefigurazione della funzione notarile modernamente intesa.

In the archaic age of Roman law, the respect of formal scheme is necessary and sufficient to produce the legal effect, while in the classical age more space is given to the investigation of the will. The essay considers, in particular, the *cavere* of the Roman jurists relating to legacies: the advice on the scheme most suitable to produce effects in accordance with the law and at the same time adhering to the individual will of the can be seen, albeit with the necessary precautions, as a prefiguration of the function notarial modernly understood.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La parola e il diritto – 3. L'intervento del giurista: la redazione di atti negoziali – 4. L'intervento del giurista: il consiglio cautelare – 4.1 Questo o quello? – 4.2 Il lascito separato di usufrutto e nuda proprietà – 4.3 Il lascito costituito da singole annualità – 4.4 La servitù 'per destinazione del padre di famiglia' – 4.5 Il legato del fondo e dell'attrezzatura – 4.6 La stipulazione di garanzia dell'usufruttuario: capitale e interessi – 5. Il giurista-notaio tra interpretazione e consiglio

### 1. Premessa

In un precedente studio, si era già avuto modo di sottolineare come non sia appropriato, nel diritto romano considerato nella sua completa estensione temporale, ritenere che sia esistita un'unica figura di mediatore istituzionalmente deputato all'attribuzione di una rilevanza pubblica agli atti dei privati<sup>1</sup>.

È, invece, più consono alla realtà di quell'esperienza giuridica affermare che in essa si possano riconoscere variegatae 'forme di mediazione', che si atteggiano

---

<sup>1</sup> Pulitanò 2022, 5 ss.

diversamente attraverso le epoche, secondo specifiche linee di tendenza: solo per limitarsi a qualche esempio, in età arcaica si potrebbe definire ‘mediatore’ non un soggetto, ma lo stesso formalismo esasperato del *ius civile*, fatto di parole solenni, gestualità predefinita, requisiti soggettivi e presenza di testimoni. In epoca classica, limitando per il momento il discorso al piano processuale, rileva notevolmente il ruolo del pretore, la cui mediazione si manifesta nella creazione di schemi formulari idonei alla tutela di situazioni non previste dal *ius civile*, o, per altro verso, nella formazione del sistema successorio legato alla concessione della *bonorum possessio*.

Nella medesima epoca classica comincia a farsi strada la prassi del documento scritto, da cui originerà (ma bisogna attendere il II-III sec. d.C.) l’attività dei *tabelliones*, che Amelotti ha definito «come una classe professionale di redattori privati di documenti, faticosamente risultata da una precedente caotica attività di scrivani, più o meno competenti o incompetenti»<sup>2</sup>. Solo in epoca postclassica e giustiniana si forma un vero e proprio ceto notarile, che opera all’interno di un sistema definito di regole di redazione e di prova dei documenti, ai quali progressivamente si arriva ad attribuire una rilevanza accostabile alla nostra nozione di ‘pubblica fede’. Non è estraneo a questo processo l’accentramento nelle mani imperiali del sistema delle fonti del diritto. Non a caso, infatti, è proprio l’età giustiniana il momento a partire dal quale le pronunce imperiali si strutturano in modo più organico e portano alla formazione di un complesso di norme che – *mutatis mutandis* e con tutte le cautele imposte dalla comparazione storica – prefigurano alcuni principi ancora vigenti nell’odierna legge notarile.

Ciò posto, non si può trascurare il fatto che, in ciascuna delle epoche sopra ricordate, è la classe dei giuristi che funge, per così dire, da collante tra le norme stesse, i magistrati e i privati, fornendo la propria opera consultiva e interpretativa, nella veste qualificata di fonte del diritto.

Per questa ragione, è proprio sui giuristi che si intende, in questa sede, focalizzare l’attenzione, partendo dal presupposto che la funzione notarile sia nata e si sia sviluppata nel tempo con il sostanziale obiettivo di conferire certezza di contenuto e di effetti, sul piano giuridico, alle manifestazioni della volontà umana.

Conviene allora avviare lo studio richiamando, in lettura combinata, due norme della legge notarile vigente. Innanzi tutto, l’art. 1, che dà una definizione di notaio ed enuncia alcune delle sue attività<sup>3</sup>, e, a seguire, l’art. 47 c. 2, che ne identifica uno dei compiti, appunto, con l’indagine sulla volontà delle parti:

*Art. 1: i notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti.*

2 Amelotti 1978; cfr. anche Amelotti, Costamagna 1975, che tuttora rappresenta l’opera forse più completa in tema di precedenti romanistici del notariato.

3 Non si ritiene utile riportare l’intera norma, il cui contenuto è noto, trattandosi di diritto ancora vigente. Si riproduce, invece, soltanto la parte che interessa ai nostri fini.

Art. 47 c. 2: *il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto.*

Da questa seconda norma, in particolare, si ritiene utile prendere le mosse per cercare di avvicinarsi a quello che si potrebbe definire come il 'cuore storico' della funzione notarile. Assodato che l'approccio che si intende privilegiare è quello che si sofferma sulla questione, ancora oggi centrale, della relazione tra forma e volontà, o, più precisamente, dell'attribuzione alla volontà di una forma giuridica riconosciuta e accettata dall'ordinamento, si guarderà a questi temi, come anticipato poco sopra, dall'angolo visuale del ruolo dei giureconsulti.

La domanda da rivolgere alle fonti è allora la seguente: possiamo sostenere che – perlomeno sotto alcuni aspetti – i giuristi romani siano stati 'precursori' dei notai? Rispondere a questa domanda significa, innanzi tutto, andare alla ricerca dell'identità e del ruolo dei giuristi stessi attraverso epoche diverse, operazione che in questa sede non potrà che essere compiuta sinteticamente e in funzione del discorso che si intende condurre.

## 2. La parola e il diritto

Compite queste premesse, e tenuto sempre presente il dato della distanza cronologica, onde evitare di incorrere nell'errore di trapiantare acriticamente l'antico nell'attuale, è imprescindibile iniziare con qualche notazione sull'età arcaica: risultano particolarmente pregnanti, a questo scopo, alcune frasi di Natalino Irti, nelle quali appare sintetizzato – sebbene ad altro proposito – l'atteggiarsi del diritto romano più antico: «il formalismo assoluto, dal tempo storico in cui il diritto è consegnato alla parola dell'uomo, si determina come linguisticità assoluta»; «tutto nel diritto è parola»<sup>4</sup>.

In effetti, nel peculiare assetto della pratica negoziale nel mondo romano arcaico, la forma, secondo il filone interpretativo più rigoroso, incorporava la volontà senza possibilità di discussione. In un quadro simile, gli 'attori' principali erano le norme di *ius civile*, per un verso, e, dal lato soggettivo, i testimoni, ai quali veniva chiesto di assistere ad un rito predefinito, la cui corretta esecuzione fondava la produttività dell'effetto giuridico, mentre, viceversa, l'errore diventava causa di nullità o, meglio, di 'non esistenza'.

Si trattava di una forma fatta per lo più di parole solenni. Per seguire quanto osservato da Corbino, la parola assumeva questa forza creatrice solo se era la parola 'adatta', cioè quella che l'esperienza consolidata permetteva di considerare idonea al risultato desiderato<sup>5</sup>. Corbino aggiunge che il problema dell'assorbimento totale della volontà nella forma si poneva, in realtà, esclusivamente

4 Irti 2020, 20 e 81.

5 Corbino 2006, 56.

per quegli atti che richiedessero anche un apparato rituale, fatto non soltanto di parole, ma anche di gesti. Il riferimento è da intendersi prevalentemente dedicato ai due negozi-cardine del *ius civile*, *mancipatio* e *sponsio*.

La *mancipatio* è certamente uno degli esempi più evidenti della ‘sicurezza giuridica’ data dalla forma, e, contemporaneamente, dell’evolversi della forma in base alle esigenze concrete. In questo ambito, gioca un ruolo determinante la figura dei Pontefici, primi giuristi e interpreti esclusivi del diritto, ai quali si deve l’adattamento del formulario della *mancipatio* stessa alla realizzazione di vari interessi e l’individuazione di modalità di combinazione di negozi esistenti per realizzare scopi nuovi (*adoptio*, *emancipatio*, testamento). Questo processo interpretativo, assai noto ai romanisti, è stato recentemente richiamato da Arces in termini di «sperimentazione creativa» da parte dell’antica giurisprudenza, concretantesi nella «torsione» del rigido formalismo proprio degli atti del più antico diritto romano e nell’«innovativo intervento sul formulario negoziale da parte della giurisprudenza»<sup>6</sup>. In dottrina si è parlato, a tale proposito, di ‘tecnologia della parola’, intendendosi con questa espressione la capacità di adattamento dello schema rigido alla produzione di effetti nuovi<sup>7</sup>.

Non si può non ricordare, da questo punto di vista, la metamorfosi della *mancipatio* a scopo testamentario: alla concreta realizzazione della *mancipatio familiae* (un rito, tra l’altro, *inter vivos*)<sup>8</sup>, si sostituisce, già in età classica, lo ‘svuotamento’ della materialità del rito stesso. Ciò avviene con l’inserimento del richiamo all’avvenuta *mancipatio* in una clausola di stile, contenuta nelle battute finali dei testamenti (sulle cui modalità di redazione torneremo a breve)<sup>9</sup>.

In questi esempi la volontà è ancora ‘ingabbiata’ in schemi formali, anche se si coglie perfettamente l’indirizzarsi di essa verso molteplici direzioni, grazie all’aiuto di un ceto di intermediari (i Pontefici, appunto) che, di fatto, declina le forme esistenti al servizio di volontà ‘nuove’.

Lo stesso accade, nell’ambito dei contratti verbali, per la *sponsio* e per la *stipulatio*: esempi ne sono l’*agere per sponsionem*, che permette di litigare sui diritti reali

6 Arces 2015, 143 e 144.

7 Ong 2014.

8 Gai. 2.102: *accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari uellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur [...]*. La *mancipatio familiae*, come detto, si svolgeva *inter vivos*, attraverso la cessione del patrimonio a un fiduciario, il quale si incaricava di distribuirlo agli eredi indicati oralmente dal testatore. Cfr. Voci 1967, 87 ss. Solo nella sua evoluzione in testamento *per aes et libram* si viene delineando la tipica funzione *mortis causa* del negozio testamentario.

9 Testamento di Antonio Silvano (FIRA, 3, 129): *Familiam pecuniamque 1(estamenti) f(aciendi) c(ausa) e(mit) Nemonius dupl(iciarius) tur(mae) Mari, libripende M. Iulio Tiberino sesq(uipticario) tur(mae) Valeri, antestatus est Turbinium sig(niferum) tur(mae) Proculi*. Formula analoga si trova anche nel testamento di Caio Longino Castore, in FIRA, 3, cit., 150.

usando un'azione personale e la *stipulatio Aquiliana*, che serve alla rimessione delle obbligazioni anche non contratte *verbis*. Peraltro, ponendosi da un ulteriore angolo visuale, l'obbligazione contratta *verbis* rappresenta il campo in cui la dialettica tra forma e volontà gioca un ruolo particolarmente evidente: essa, tipicamente astratta, sul piano dello stretto diritto antico (*ius civile*) nasce, per così dire, automaticamente dalla pronuncia di domanda e risposta congruenti. Per far emergere la reale volontà occorre, da un lato l'attività del pretore, che si esplica essenzialmente sul piano processuale, attraverso, ad esempio, la concessione di eccezioni al convenuto, dall'altro, di nuovo, quella dei giuristi, che in molti testi si interrogano se in alcuni casi dubbi debba prevalere l'interpretazione letterale o quella fondata, appunto, sulla reale *voluntas*.

Ma con queste osservazioni ci si affaccia già all'età classica, epoca nella quale vuole concentrarsi il nucleo del presente scritto e rispetto alla quale l'approccio più stimolante risulta quello di lasciare la parola direttamente alle fonti.

### 3. L'intervento del giurista: la redazione di atti negoziali

Si va dunque alla ricerca della funzione notarile, con due domande che rappresentano il corollario di quella con cui abbiamo iniziato: 1) i giuristi redigevano materialmente gli atti negoziali? 2) essi svolgevano un ruolo attivo nel determinare la corretta forma in cui riversare la volontà?

Per quanto riguarda il primo quesito, quello dell'apporto concreto del giureconsulto alla redazione degli atti, occorre prima di tutto ricordare che i documenti contrattuali erano probabilmente redatti da scribi, sulla base di formulari preesistenti, il che rendeva sostanzialmente irrilevante il grado di preparazione giuridica degli estensori.

Anche per gli atti di ultima volontà il ricorso agli scribi doveva essere diffuso nella prassi<sup>10</sup>; ma pure i *notarii*, cioè gli stenografi, e più tardi i *tabelliones*, pur rivestendo un ruolo già più 'professionale', svolgevano un'opera per lo più materiale di trascrizione della volontà così come veniva espressa, senza di fatto elaborarla alla luce delle regole giuridiche<sup>11</sup>.

Ciò non significa, tuttavia, che essi non possedessero affatto conoscenze tecniche: un passo di Giuliano, 78 Dig. D. 34.8.1, pone la questione di che cosa accade «se, qualora uno <chiamato dal *de cuius* a scrivergli il testamento> abbia

10 Amelotti 1978, 554.

11 Cfr. Spina 2012, 524. La prassi di farsi assistere da consiglieri non giuristi doveva essere piuttosto diffusa, in un arco temporale ampio, come mostrano alcune fonti, anche non giuridiche (a titolo esemplificativo, Hor. *Sat.* 2.3 r. 87; Svet., *Nero*, 32 r. 9; Amm. Marc. 28.4.26). Ancora nel 480 d.C., peraltro, una costituzione di Zenone fa riferimento a questa attività di mera redazione (C. 6.23.22 Imp. Zeno A. Sebastiano P.P.), rendendo esplicita l'esistenza della prassi di dettare testamenti e altri atti di ultima volontà. Si vedano Luzzatto 1971, 1014 s.; De Buján 2005, 389 ss.; Schulz 1968, 198 s.).

scritto disponendo una eredità o un legato in suo favore», e ritiene che «tale istituzione di erede o il legato si considerino come non scritti»<sup>12</sup>. Il passo non dice che si trattava di giurista, perché probabilmente non era così: infatti, il parere tecnico di Giuliano subentra dopo, in fase di esecuzione della disposizione. Dal testo si possono ricavare comunque due indicazioni preziose: la prima, che ci si poteva avvalere di un terzo per scrivere il testamento; la seconda, che, anche se non giurista, l'estensore sapeva come fare<sup>13</sup>.

Abbiamo però nelle fonti altre testimonianze, che permettono di ritenere che fosse frequente anche l'affidamento ad un giureconsulto, il cui intervento doveva servire a garantire la correttezza delle forme e, in ultima analisi, ad evitare le controversie.

Su questo tema resta significativo un testo di Scevola, 3 *resp.* D. 31.88.17, al quale si accompagna la testimonianza di una fonte epigrafica.

Scaev. 3 *resp.* D. 31.88.17<sup>14</sup>: io, Lucio Tizio, scrissi questo mio testamento senza alcun esperto di diritto, seguendo le ragioni del mio animo piuttosto che una eccessiva e meschina diligenza, e se avrò fatto qualche cosa di poco conforme alla legge o con minore perizia, dovrà essere ritenuta come diritto legittimo la volontà di un uomo sano»; quindi, istituì degli eredi. Si è posta la questione se, essendosi chiesto il possesso dei di lui beni ereditari <come se fossero> ab intestato, si possano richiedere le porzioni aggiunte per causa di fedecommesso. Diedi il responso che, secondo quanto si è esposto, si possono richiedere.

Il testatore, Lucio Tizio, dichiara, con un certo compiacimento, di avere scritto il proprio testamento senza l'aiuto di un esperto di diritto, ma, come il giurista sottolinea, solamente seguendo le ragioni del proprio animo e dunque

12 La traduzione italiana è tratta da Petrucci, Saccoccio 2014, 161. Come si specificherà ancora *infra*, § 4, si sceglie di riportare nel testo la versione italiana dei passi giurisprudenziali, perché la si ritiene maggiormente rispondente alle finalità interdisciplinari del presente volume. L'originale latino sarà tuttavia riprodotto in nota, onde permettere a chi sia interessato di confrontarsi direttamente con la trattazione del giurista, nella consapevolezza dell'inevitabile percentuale di 'rischio' interpretativo connessa a qualsiasi traduzione, anche apparentemente letterale. Cfr., su quest'ultimo punto, le considerazioni di Procchi 2005, 3.

13 Si veda, a titolo di mera suggestione, il commento all'art. 603 c. 2 contenuto in Torrente, Schlesinger 2019, 1380, ove appare chiaramente la dialettica tra l'ausilio alla corretta formulazione della volontà e l'attività concreta della scrittura di essa: «l'espressione 'a cura del notaio' deve interpretarsi nel senso che al notaio spetta di redigere il testamento, ma la scritturazione può essere fatta, sotto la sua guida, da un amanuense o da un dattilografo, da uno dei testimoni, o dallo stesso testatore».

14 *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo iuris perito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam et miseram diligentiam: et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: deinde heredes institui. Quaesitum est intestati eius bonorum possessione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possunt. Respondi secundum ea quae proponerentur posse.* Il passo era originariamente collocato nel libro terzo dei responsi di Scevola, titolo *De legatis et fideicommissis*. Cfr. Lenel 1889.2, 297. Per la traduzione, cfr. Petrucci, Saccoccio 2014, 311.



privilegiando questo aspetto rispetto a quella che egli definisce un'eccessiva e meschina diligenza. Lo stesso Lucio Tizio si cautela, poi, precisando che l'eventuale, scarsa perizia riscontrata potrà essere compensata da un'interpretazione che consideri l'espressione della volontà di un uomo sano alla stregua di un diritto legittimo. A questo punto, egli procede all'istituzione degli eredi<sup>15</sup>.

La questione giuridica non è di semplice ricostruzione: viene detto che si era proceduto alla richiesta di *bonorum possessio* dei beni ereditari come se fossero *ab intestato* e si domanda se si possano richiedere le porzioni aggiunte per causa di fedecommesso. Scevola fornisce una risposta positiva, ma non esplicita in modo chiaro quali fossero i presupposti dell'istanza di *bonorum possessio*, costringendo l'interprete a formulare diverse ipotesi alternative, tutte altrettanto plausibili<sup>16</sup>.

Non ci si vuole tuttavia soffermare ulteriormente sul merito del quesito, che esula dalla prospettiva di questo studio, ma, sulla scorta degli studi di Spina, si ritiene utile limitare l'analisi del testo a una breve disamina sulla precisazione *sine ullo perito*.

L'interpretazione di questo inciso può essere duplice: *a contrario* esso è idoneo a testimoniare l'esistenza di una prassi – non certo un obbligo – di assistenza dei giuristi alla redazione dei testamenti. Assistenza che, nel caso di specie, non era stata ritenuta necessaria. Per altro verso, invece, il testo mostra una sorta di diffidenza per le eccessive sottigliezze del giurista. Considerazioni di questo genere si pongono nello stesso solco di Gaio, quando il maestro dell'età degli Antonini esprime, a proposito delle *legis actiones*, l'idea che la *nimia subtilitas* fosse divenuta di ostacolo e per questo odiosa anche agli stessi romani: tale valutazione negativa, si è detto in dottrina, potrebbe senz'altro essere trasposta a quegli atti negoziali caratterizzati dalla medesima rigidità<sup>17</sup>.

Lo stesso tipo di osservazioni si potrebbe condurre rispetto ad un'iscrizione celebrativa di un certo Pomponio<sup>18</sup>, il quale per venticinque anni aveva scritto testamenti senza l'intervento di giureconsulti (*sine iuris consult...*). Da un lato, la precisazione si può interpretare come l'orgoglio di chi non si fida del giurista; dall'altro, si potrebbe intravedere in essa l'informazione che i testamenti redatti da Pomponio non avevano mai dato adito a controversie. Quest'ultima considerazione conduce direttamente alla parte più consistente del presente contributo,

15 Si vedano Guarino 1977, 269; Spina 2012, 523.

16 Spina 2012, 529 ss. riassume le diverse, possibili ricostruzioni della vicenda. Si può ipotizzare che la *bonorum possessio* fosse stata chiesta dagli stessi eredi nominati nel testamento, in relazione ad una controversia vertente sulle quote spettanti a ciascuno; non si può peraltro escludere che le quote oggetto di contestazione fossero state indicate in *codicilli*, ma non si può nemmeno essere sicuri che nella lite ereditaria non fossero coinvolti anche eredi *ab intestato* e che alcuni lasciti fossero stati concepiti nella forma del legato *per praeceptionem*, come lascerebbe intendere il contesto del passo.

17 Corbino 2006, 9. Gai. 4.30: *sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet*.

18 Cfr. CIL (*Corpus inscriptionum latinarum*) X, 4919.

cioè quella nella quale si lascerà la parola, di nuovo, direttamente ai giuristi, alla ricerca di una funzione attiva di essi, non tanto e non solo nella redazione, ma soprattutto per la vera e propria formulazione dei negozi giuridici.

#### 4. L'intervento del giurista: il consiglio cautelare

Nel *De oratore*, Cicerone enuncia, in un passaggio assai noto, i compiti del giurista:

*Cic. De Orat. 1,48,212: sin autem quaereretur quisnam iuris consultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis eius, qua privati in civitati uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset.*<sup>19</sup>

Se, in età arcaica, gli attori principali della consulenza giuridica erano i Pontefici, con l'avvento della giurisprudenza 'laica'<sup>20</sup> il panorama giuridico si arricchisce dell'apporto di esperti di diritto, ai quali viene attribuita, tra le altre, la prerogativa di consigliare ai privati gli strumenti più adatti alla disposizione dei propri interessi (il *cavere*). Una giurisprudenza cosiddetta 'cautelare', che non si limita ad assistere passivamente alla formazione di un negozio, ma che si fa parte attiva nel determinarne l'assetto.

Si impone, a questo punto, una precisazione metodologica, relativa alla selezione delle fonti che saranno di seguito descritte. La messe di testimonianze che il Digesto ci offre è talmente ricca, che, leggendo la sequenza di testi, così come raccolti dai compilatori, ci si imbatte frequentemente in casi di attività consulente volta alla corretta formazione dei negozi giuridici, sia sotto il profilo della forma, che dal punto di vista del contenuto. Per valorizzare questa ricchezza di spunti, nel presente studio si è voluto sperimentare di proposito un approccio poco sistematico, consistente nel passare in rassegna i libri 33-36, che sono gli ultimi in ordine di tempo dei quali sia stata edita una moderna e scorrevole traduzione italiana<sup>21</sup>, alla ricerca – secondo una modalità definibile 'a campione' – di elementi atti a evidenziare, all'interno dell'attività svolta dai giureconsulti romani, eventuali tracce di una funzione, in senso lato, notarile.

I passi saranno riportati, dunque, nella suddetta versione italiana (con l'originale latino in nota), ritenendosi tale scelta più consona a realizzare la finalità, qui perseguita, del dialogo con i giuristi positivi.

19 Martina, Ogrin, Torzi, Cettuzzi 1994, 259: «se invece ci chiedessimo chi mai può essere qualificato a ragione come giureconsulto, indicherei una persona esperta delle leggi e delle tradizioni che sono alla base del diritto privato, una persona capace di fornire responsi, di condurre i processi e di suggerire le corrette formule precauzionali [...]».

20 Schulz 1968, 95 ss.; Orestano 1987, 54 ss.

21 Petrucci, Saccoccio 2021.

#### 4.1 Questo o quello?

Un lungo estratto dal libro *De ambiguitatibus*<sup>22</sup> riguarda problematiche che si distinguono per la peculiarità di risentire dell'influsso della filosofia stoica, caratteristica affatto confermata, da un lato, dalla circostanza che la ricostruzione dello stesso libro *De ambiguitatibus* resta tuttora piuttosto misteriosa, dall'altro, dall'inserimento compilatorio dell'escerto nel titolo del Digesto *De rebus dubiis*. Non essendo, tuttavia, questa la sede per occuparsi delle questioni generali che investono la palinogenesi di quest'opera, ci limitiamo alla lettura dei paragrafi che rilevano nel nostro contesto, vale a dire il 5 e il 6:

Iul. Libro unico Sulle ambiguità D. 34.5.13.5<sup>23</sup>: se invece uno deduca in stipulazione più cose, delle quali voglia che una sola sia fatta, deve formulare così: «*prometti di fare quello o quello? se non sarà fatta nessuna di quelle cose, mi darai tanto?*». 6. Parimenti, se un padre di famiglia abbia scritto così nel testamento: «*Se avrò generato un figlio o una figlia, mi sia erede; se non mi sarà erede un figlio o una figlia, sia erede Seio*», non rese abbastanza chiara la sua volontà, qualora voglia che un estraneo non gli diventi erede altrimenti che se non gli siano eredi né un figlio, né una figlia; infatti, deve formulare così <l'istituzione di erede>: «*se non mi sarà erede né un figlio, né una figlia*». Invece, a volte la formulazione sopra riportata può essere necessaria se taluno, avendo un figlio e una figlia, voglia istituire entrambi eredi, ma voglia <altresi>, se uno solo di essi gli sarà erede, metterlo insieme ad un estraneo; se invece nessuno dei due <gli sarà erede>, sostituire <ad essi l'estraneo>. Ma si deve essere propensi a dover interpretare così la disposizione del testatore, la quale, sia che questi abbia un figlio, sia che abbia una figlia, l'estraneo non sia ammesso <all'eredità>, se il testatore non ha dichiarato ciò espressamente.

Giuliano considera due casi, uno inerente alla *stipulatio* e uno relativo all'istituzione di erede. La prima pronuncia rappresenta la coda di una complessa disamina di varie formulazioni stipulatorie, che il giurista richiama sotto forma di ipotesi, riconducendo a ciascuna un articolato ragionamento interpretativo basato sul tenore letterale della promessa. In particolare, dopo aver osservato le

22 Lenel 1889.1, 317-318. Di quest'opera giuliana ci sono stati tramandati solamente tre frammenti: oltre al nostro, che è quello più consistente, formato dal *principium* e da altri sei paragrafi, sono ascrivibili al libro in questione D. 28.6.31, in tema di sostituzione testamentaria, e D. 32.62, relativo all'interpretazione di un legato di *muli*. Si veda, per una ricognizione della bibliografia meno recente, Signorini 2014, 12 e nt. 22.

23 D. 34.5.13.5: *si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: 'Illud aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?'*. 6. *Item si pater familias in testamento ita scripserit: 'Si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto', non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius neque filia heres sit: hoc enim modo concipi oportet: 'si mihi neque filius neque filia heres erit'. Potest autem interdum superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium et filiam habeat, utrumque heredem instituire velit, sed sive alter heres futurus sit, extraneum miscere, sive neuter, extraneum substituere. Sed proclivior est sententia testatoris sic esse interpretanda, ut, sive filius sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit.* Petrucci, Saccoccio 2021, 156.

implicazioni ambigue di una stipulazione penale, nella quale la pena pecuniaria è subordinata, per citare letteralmente, a «non fare questo o quello»<sup>24</sup>, finalmente in D. 34.5.13.5 Giuliano enuncia un vero e proprio consiglio su come concepire la *stipulatio*, qualora il disponente voglia che una sola delle attività dedotte in stipulazione venga compiuta dal promittente. Per evitare la conseguenza, non voluta, ma operante nel caso precedentemente richiamato, che la penale prenda efficacia anche nel caso in cui una sola delle due cose sia fatta, occorrerà esprimere la domanda articolandola in due frasi distinte e logicamente sequenziali: «prometti di fare quello o quello? se non sarà fatta nessuna di quelle cose, mi darai tanto?».

È questo il punto che rileva ai nostri fini, perché qui Giuliano compie l'ulteriore passo di suggerire direttamente il modo di realizzare un contenuto negoziale suscettibile di un'interpretazione non ambigua, e, dunque, a basso rischio di contenzioso<sup>25</sup>.

In questo modo, egli chiude la trattazione sulla *stipulatio*, per passare a quella sull'istituzione di erede, di cui si legge nel § 6. Si tratta di una questione legata al tenore letterale dell'istituzione di erede. Il giurista è chiamato a pronunciarsi sul corretto modo di scriverla, qualora il testatore non voglia che un estraneo gli diventi erede, se non se non nel caso in cui non gli sarà erede un figlio, maschio o femmina che sia.

In questo caso, l'effetto giuridico-pratico della disposizione si gioca su una sfumatura espressiva, consistente nell'aggiungere o meno due «né» coordinati. Spiega Giuliano che la formulazione «se non mi sarà erede un figlio o una figlia, sia erede Seio», non vale ad escludere la concorrenza di un estraneo, anche

24 È quanto Giuliano espone al § 3 del medesimo frammento, cfr. Petrucci, Saccoccio 2021, 156: qualora io concepisca <la stipulazione> così: «se non sarà fatto quello o quello <sarà dato tot a titolo di penale>», si deve indagare se qualcosa non sia stato fatto; da quella <prima formulazione, riferita alla totalità>, consegue che <affinché diventi efficace la stipulazione della penale> non si faccia nessuna delle due cose; da quella <seconda formulazione, riferita ad una sola delle due cose>, consegue invece, che <affinché la stipulazione diventi efficace, non basterà che si faccia una delle due cose, ma occorrerà che> si facciano tutte e due; né in quel <primo> caso gioverà che non si faccia una delle cose, se un'altra sia stata fatta; né in questo <secondo> caso gioverà che si sia fatta una cosa, se non si faccia l'altra (3. *Utrum ita concipias stipulationem 'si illud aut illud factum non erit an hoc modo 'si quid eorum factum non erit, quae ut fierent, comprehensa sunt', hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem: sicut e contrario duae orationes pugnantia continentes simul falsae sunt, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint, nam et hoc falsum erit omnes impuberes decessisse et illud omnes puberes decessisse. Id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. Nam cum ita concipio 'si illud aut illud non fuerit', quaeri debet, an aliquid factum non sit: illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat: nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit, neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit).*

25 Scarano Ussani 1987, 188.

nell'ipotesi in cui il testatore abbia figli, dal momento che, secondo il tenore letterale della clausola, Seio diventerebbe erede insieme al figlio maschio se mancasse una femmina, e viceversa; se, invece, la volontà effettiva del testatore fosse quella di istituire l'estraneo solo nel caso in cui nessun figlio, né maschio, né femmina, gli sia erede, essa si realizzerebbe scrivendo così: «se non mi sarà erede né un figlio, né una figlia». Anche in questo caso, Giuliano passa dal piano della semplice interpretazione di una disposizione 'data', a quello, più avanzato, del suggerimento attivo.

#### 4.2 Il lascito separato di usufrutto e nuda proprietà

Passando ora ad una testimonianza di Modestino, risulta interessante leggere Mod. *Lib. sing. de heur.* D. 33.2.19, tratto dal titolo del Digesto *De usu et de usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis* e inerente ad una disposizione a titolo particolare:

Mod. libro unico Sui rimedi <giuridici> D. 33.2.19<sup>26</sup>: se il testatore abbia legato ad uno un fondo, ad un altro l'usufrutto dello stesso fondo, se lo fece con il proposito che il primo avesse la nuda proprietà, cade in errore. Infatti, detratto l'usufrutto, bisogna legargli la proprietà in questo modo: «*A Tizio lego il fondo, detratto l'usufrutto*» o «*L'erede dia a Seio l'usufrutto dello stesso fondo*». Se invece non avrà fatto ciò, il godimento dell'usufrutto spetterà congiuntamente a entrambi e si dividerà tra quelli, perché talvolta la scrittura vale più di quanto si sia compiuto in concreto.

Con un legato *per vindicationem*, un testatore ha attribuito a un legatario la proprietà del fondo, ad un secondo legatario l'usufrutto del medesimo, con l'intenzione che il primo abbia la nuda proprietà, il secondo l'usufrutto. Modestino chiarisce che un legato così concepito non è idoneo a realizzare tale volontà, ma, al contrario, avrà la conseguenza giuridica di attribuire l'esercizio dell'usufrutto congiuntamente ai due legatari. Il giurista non lo esplicita, ma ciò accade perché il primo legatario, beneficiario della proprietà, ne ottiene, in assenza di qualsiasi determinazione contraria, anche le prerogative, tra le quali rientra, appunto, l'usufrutto sul fondo. Il formalismo del legato non lascia spazi ulteriori, come si ricava dall'osservazione, enfaticamente posta a chiusura del caso, *plus valet scriptura quam quod actum sit*: la volontà effettiva vale meno di quanto risulta dalla scrittura<sup>27</sup>.

26 D. 33.2.19. Mod. *libro singulari de heurematicis: si alii fundum, alii usum fructum eiusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. nam detracto usu fructu proprietatem eum legare oportet eo modo: 'Tizio fundum detracto usu fructu lego: vel Seio eiusdem fundi usum fructum heres dato'. quod nisi fecerit, usus fructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet scriptura quam quod actum sit.* Petrucci, Saccoccio 2021, 19.

27 Wieling 1972, 159.

La ragione appena esposta muove il consiglio di Modestino, che indica due possibilità per una corretta formulazione del lascito: legare la proprietà a Tizio, escludendo l'usufrutto, e a Seio solamente quest'ultimo; oppure, per seguire la lettera del frammento, prevedere per l'erede un obbligo di attribuire a Seio l'usufrutto, attraverso una formula propria del legato *per damnationem*.

Ad una lettura critica, resta il dubbio che il passaggio sia stato accorciato dai compilatori: il *vel* disgiuntivo crea una difficoltà di armonizzazione logica, dal momento che la disposizione relativa a Seio non può rappresentare un'alternativa rispetto a quella dell'attribuzione a Tizio della proprietà *detracto usu fructu*, perché essa ne costituisce, semmai, la conseguenza<sup>28</sup>. In questo ordine di idee, avrebbe senso pensare che il *vel* fosse originariamente preceduto da una frase idonea a trasmettere a Seio l'usufrutto che era stato sottratto a Tizio. Il testo potrebbe essere allora integrato, immaginando una formulazione di questo genere: «*Titio fundum detracto usu fructu do lego; Seio eiusdem fundi usum fructum do lego vel Seio eiusdem fundi usum fructum heres dato*». In questo modo si salverebbe la connessione tra le due parti del legato, quella che vale a trasferire la nuda proprietà e quella che ha lo scopo di attribuire l'usufrutto del medesimo fondo, cosa che il testatore avrebbe potuto realizzare con un legato *per vindicationem*, oppure anche con un legato *per damnationem*<sup>29</sup>. In quest'ultima ipotesi, sarebbe stato l'erede ad assumere l'obbligo di far avere a Seio l'usufrutto.

Il fatto che Modestino preveda anche l'eventualità del legato a effetti obbligatori, dovrebbe far altresì ritenere che, nel caso in cui si fosse scelto il legato a effetti reali, l'usufrutto non trasmesso a Tizio sarebbe ricaduto direttamente nella titolarità di Seio all'apertura del testamento, mentre nel caso del legato obbligatorio, l'usufrutto sarebbe restato in capo all'erede stesso, fino all'atto di trasferimento a Seio. Sul tema, però, è documentata l'esistenza di un dibattito giurisprudenziale, che vede una parte dei giuristi propendere per un immediato passaggio della proprietà al legatario<sup>30</sup>.

28 In questa prospettiva, non si ritiene completamente soddisfacente la soluzione adottata dai traduttori, che sembrano pensare a due disposizioni diverse, racchiudendo ciascuna tra autonome virgolette.

29 Si veda Gai. 2.201, quando chiarisce che *per damnationem hoc modo legamus: heres meus stichum servum meum dare damnas esto; sed et si dato scriptum fuerit, per damnationem legatum est*.

30 Si veda, al proposito, un frammento tratto dal titolo *Si usus fructus petetur vel ad alium pertinere negetur*, Iul. 35 dig. D. 7.6.4, che farebbe pensare ad una questione non pacificamente risolta: *Fundus detracto usu fructu legatus est Titio et eiusdem fundi usus fructus Sempronio sub condicione: dixi interim cum proprietate usum fructum esse, licet placeat, cum detracto usu fructu fundus legatur, apud heredem usum fructum esse: quia pater familias cum detracto usu fructu fundum legat et alii usum fructum sub condicione, non hoc agit, ut apud heredem usus fructus remaneat*. Qui la soluzione giulianea è nel senso che, qualora l'usufrutto sia lasciato a un legatario sotto condizione, la proprietà resti comunque in capo al titolare della nuda proprietà, fino a quando la condizione non si sia realizzata. La soluzione, che però pare opposta a quella di altri, è giustificata dal giurista con un principio generale, quello secondo cui, nella traduzione di Schipani 2005, 162 «il padre di famiglia, quando lascia in legato un fondo detratto l'usufrutto, e lega ad un altro l'usufrutto

### 4.3 Il lascito costituito da singole annualità

Si veda ora il seguente frammento gaiano, ancora in tema di legato di usufrutto:

Gai. 5 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 33.1.8<sup>31</sup>: un legato lasciato per singole annualità è simile all'usufrutto, estinguendosi con la morte. Certamente non si estingue con il mutamento dello status giuridico <del legatario>, mentre l'usufrutto si estinguerebbe; anche se l'usufrutto può anche essere legato così: «*A Tizio lego l'usufrutto del fondo e ogni qual volta egli subirà un mutamento dello status giuridico, a lui do lo stesso usufrutto*».

Il testo è tratto dal commentario alla legge *Iulia et Papia*<sup>32</sup>.

Qui il giurista discute sulle conseguenze del mutamento dello *status* giuridico del beneficiario di una disposizione testamentaria, qualora tale disposizione sia consistente in un legato formato da singole annualità. Gaio ritiene che l'esecuzione dello stesso si estingua per la morte del legatario, come se si trattasse di usufrutto; al contrario, e a differenza di quanto accadrebbe per l'usufrutto, essa non è esclusa dall'eventuale mutamento di *status*. Anche se le due situazioni sono simili, la diversa soluzione dipende dalla natura specifica dell'usufrutto, che è legato strettamente alla persona, tanto da non poter 'sopravvivere' alla *capitis deminutio*.

Da questa osservazione scaturisce il suggerimento di Gaio, che vale a ripristinare l'equiparazione tra i due istituti con una disciplina più favorevole all'usufruttuario: afferma il giurista che si può evitare l'estinzione dell'usufrutto a causa del mutamento dello *status* giuridico dell'usufruttuario, avendo l'accortezza di specificarlo espressamente con una frase *ad hoc*, che potrebbe essere concepita con le parole «ogni qual volta egli subirà un mutamento dello status giuridico, a lui do lo stesso usufrutto»<sup>33</sup>. Procedendo nella lettura, il punto di vista di Gaio

---

sotto condizione, non fa questo allo scopo che l'usufrutto rimanga all'erede». Nel nostro caso, tuttavia, il legato *per damnationem* farebbe pensare alla previsione di un potere diretto dell'erede di disporre dell'usufrutto. Se così non fosse, egli, per adempiere al proprio obbligo, avrebbe dovuto ricorrere a mezzi di coazione indiretti (ad esempio, la consegna concreta del fondo solo a seguito di prestazione di garanzia, da parte di Tizio, di trasferirne l'usufrutto a Seio). Ma una simile soluzione appare alquanto macchinosa nelle implicazioni pratiche. Sullo stesso tema, cfr. *Iul. 35 dig.* D. 7.2.4; *Afr. 5 quaest.* D. 7.2.9; *Iul. 35 dig.* D. 7.5.6.

31 Gai. 5 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 33.1.8: *in singulos annos relictum legatum simile est usui fructui, cum morte finiatur. Sane capitis deminutione non finitur, cum usus fructus finiatur: et usus fructus ita legari potest: Titio usum fructum fundi lego et quotiensque capite minutus erit, eundem usum fructum ei do*. Petrucci, Saccoccio 2021, 6.

32 Lenel 1889.1, 247, ipotizza un titolo *De usufructu legato*, per il quale era prevista l'esclusione dalla disciplina dei *caduca*. Spesso l'usufrutto è trattato nei commenti a questa legge, in forza della connessione con la questione della legittimazione attiva alla *vindicatio caducorum*. Cfr. Agnati, Ammirati 2018, 44 e nt. 27. Per una trattazione generale, si veda Astolfi 1996; da ultimo, cfr. Bonin 2019. Il titolo del Digesto in cui il testo è oggi riprodotto è invece rubricato *De annuis et mensuris legatis et fideicommissis*.

33 Schnabel 2015, 47 e nt. 265; Kaser 1972, 405 ss.; Amelotti 1996, 456 ss.

si chiarisce ulteriormente: secondo il giurista, il legato di rendita e quello di usufrutto coincidono, nel senso che essi si estinguono con la morte: tuttavia, tra i due istituti corre un'importante differenza, perché nel caso della rendita la morte del legatario all'inizio dell'anno non impedisce la trasmissione al suo erede dell'ammontare relativo a quell'anno, mentre ciò non vale per l'usufrutto, che si estinguerà nel caso in cui, morto l'usufruttario, i frutti, pur già maturi, non siano ancora stati percepiti<sup>34</sup>.

Il testo appare piuttosto isolato all'interno del commentario gaiano, circostanza che ne rende più difficile la contestualizzazione. Il caso si presenta come un passaggio all'interno di un discorso generale legato alla legislazione augustea, forse riferito alle fattispecie comprese nel novero dei *caduca*. Il punto che interessa qui evidenziare è quello dell'apporto del giurista, che consiste nel precisare quale possa essere il tenore della disposizione qualora si voglia evitare quello che rappresenterebbe, in virtù dell'applicazione automatica della disciplina dell'usufrutto, un ordinario effetto giuridico. La tecnica redazionale suggerita da Gaio consiste nella ripetizione della formula del lascito, con indicazione espressa dell'irrelevanza dello stato soggettivo del beneficiario.

In questo passo, come si è detto, la differenza tra le due situazioni, pur affini sul piano pratico, è data dalla diversità di regime giuridico originario: tale diversità viene vanificata dal consiglio cautelare del giurista, sul presupposto che – in questa fattispecie concreta – si possa attribuire alla volontà del disponente la forza di superare una regola vigente.

Un'altra testimonianza che coinvolge scadenze annuali successive appartiene a Ulpiano:

Ulp. 24 *ad Sab. D.* 33.1.3<sup>35</sup>: Se sia lasciato un legato, ad esempio di trenta, con scadenza nel primo, nel secondo e nel terzo anno, sono dovuti dieci per ciascun anno, benché non sia stato aggiunto «*in rate uguali*». 1. Di conseguenza, anche se sia stato aggiunto «*in rate*», benché non sia stato inserito «*uguali*», e, parimenti, se sia stato scritto «*uguali*», benché non sia stato aggiunto «*in rate*», si dovrà dire che le rate siano fatte uguali. 2. Ma se sia stato aggiunto «*in rate diseguali*», saranno dovute

34 Cfr. Amler 2021, 14 s.

35 Ulp. 24 *ad Sab. D.* 33.1.3 *pr.-3*: *si legatum sit relictum annua bima trima die, triginta forte, dena per singulos debentur annos, licet non fuerit adiectum 'aequis pensionibus'*. 1. *Proinde et si adiectum fuerit 'pensionibus', licet non sit insertum 'aequis', item si scriptum fuerit 'aequis', licet non sit adiectum 'pensionibus', dicendum erit aequas fieri*. 2. *Sed si adiectum 'pensionibus inaequis', inaequales debebuntur: quae ergo debeantur, videamus. Et puto eas deberi (nisi specialiter testator electionem heredi dedit), quas vir bonus fuerit arbitratus, ut pro facultatibus defuncti et depositione patrimonii debeantur*. 3. *Sed et si fuerit adiectum 'viri boni arbitratus', hoc sequemur, ut pro positione patrimonii sine vexatione et incommodo heredis fiat*. 4. *Quid si ita 'pensionibus, quas putaverit legatarius'? an totum petere possit, videamus. et puto totum non petendum simul, sicut et in heredis electione. fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates dumtaxat pensionum in arbitrio heredis aut legatarii contulit*. 5. *Sed si ita sit legatum 'heres meus Titio decem trima die dato', utrum pensionibus an vero post triennium debeatur? et puto sic accipiendum, quasi pater familias de annua bima trima die sensisse proponatur*. Petrucci, Saccoccio 2021, 3.



diseguali. Vediamo dunque quali rate siano dovute. E reputo che siano dovute (a meno che il testatore non diede specificamente la scelta all'erede) quelle che un uomo onesto avrebbe valutato che siano dovute in base alle facultà <economiche> del defunto e alla condizione del patrimonio. 3. E anche se sia stato aggiunto «in base alla valutazione di un uomo onesto», ci atterremo a che le rate si facciano in base alla condizione del patrimonio, senza vessazione e incomodo dell'erede. 4. Cosa avviene se <sia stato scritto> così: «nelle rate, che avrà reputato il legatario»? Vediamo se possa richiedere l'intero. E reputo che non possa essere richiesto tutto in una volta, così come anche quando la scelta sia dell'erede. Il testatore, infatti, ha voluto che fossero dovute delle rate ed ha attribuito alla valutazione dell'erede o del legatario soltanto gli importi delle rate <stesse>. 5. «Il mio erede dia a Tizio dieci nel termine di tre anni», forse che sarebbe dovuto in rate, o invece <per intero> dopo il triennio? E reputo che debba essere compreso come se sia prospettato <nel quesito> avere il padre di famiglia inteso con il termine per il primo anno, per il secondo, per il terzo.

Il contenuto del testo è coerente con la collocazione palinogenetica, che al libro 24 *ad Sabinum* registra la rubrica *Legata quemadmodum solvantur*<sup>36</sup>. Il Digesto riporta il frammento nell'apposito titolo *De annuis et mensuris legatis et fideicommissis*.

Ulpiano procede per successive esemplificazioni. Nella prima ipotesi, il testatore ha stabilito l'ammontare complessivo del legato, prevedendo che esso debba essere corrisposto in tre rate annuali, senza però specificare la consistenza di ciascuna di esse. Il giurista, nello stabilire che le tre rate debbano essere uguali, colma, di fatto, una lacuna presente nel testamento. Egli procede infatti ad una interpretazione che potremmo definire costruttiva/integrativa, perché nell'analizzare la fattispecie passa, in sostanza, dal detto al non detto. Infatti, l'unico elemento certo, esplicitato dalla disposizione di ultima volontà, è quello della scadenza in tre rate successive; l'elemento indefinito, quello dell'ammontare delle rate, è ricavato in primo luogo proponendo una soluzione lineare e di buon senso, secondo la quale le rate dovranno essere uguali. La stessa soluzione viene ritenuta operante anche nell'ipotesi in cui il testatore abbia concepito un'indicazione incompleta, formata dalla sola parola «rate» o «uguali» (anche se, a ben vedere, quest'ultima precisazione è assai più idonea della prima a fondare la lettura individuata da Ulpiano).

Nella seconda parte del testo si discute invece l'ipotesi in cui il tenore letterale del legato preveda che le rate debbano essere diseguali<sup>37</sup>. Anche in questa eventualità, a meno che non sia lasciata espressamente la decisione all'erede, si possono immaginare due situazioni: se vi sia una semplice indicazione relativa alla disuguaglianza delle rate, l'elemento da considerare sarà quello della consistenza e della situazione del patrimonio, entrambe valutate rispetto alla persona del defunto, secondo il criterio del *boni viri arbitratus*. A maggior ragione, se il

36 Lenel 1889.2, 1103.

37 Camiñas 1984, 90.

parametro della valutazione del *bonus vir* sia stato esplicitamente inserito nella disposizione, esso dovrà essere applicato tenendosi presente, ancora una volta, la condizione del patrimonio, senza che ne derivi una vessazione per l'erede.

La terminologia usata da Ulpiano, *depositio patrimonii/ pro positione patrimonii*, da un lato, e *facultates*, dall'altro, mostra un'attenzione volta a considerare contemporaneamente l'aspetto dell'ammontare del patrimonio ereditario e quello della consistenza di esso sotto il profilo più marcatamente finanziario<sup>38</sup>. Rileva, in ogni caso, la gestione operata dal defunto prima dell'apertura della successione, in modo da evitare un coinvolgimento del patrimonio dell'erede, che sopravvanzi la capienza dell'eredità.

Procedendosi nella disamina del testo, nel paragrafo 4 si nota un cambio di prospettiva: qui il punto di vista è quello del legatario, al quale si ammette che possa essere demandata la determinazione delle rate. In presenza di un legato la cui formulazione sia «nelle rate, che avrà reputato il legatario», la questione giuridica che viene affrontata non è tanto quella dell'ammontare delle singole rate, che sarà, appunto, determinato dal beneficiario, ma, invece, quella della possibilità o meno di chiedere l'intero in un'unica soluzione. Ulpiano giudica che questa opzione non sia praticabile, così come non lo sarebbe nel caso in cui la definizione del *quantum* fosse completamente affidata all'erede. Questa pronuncia sembra dettata dall'esigenza di rispettare alla lettera la volontà, espressa dal defunto, che il lascito abbia comunque un andamento rateale.

La stessa *ratio* guida anche la parte finale del testo, il § 5, che si occupa del legato disposto con le parole «Il mio erede dia a Tizio dieci nel termine di tre anni»: in questo caso, non può essere ritenuto che tutta la somma debba/possa essere attribuita in un'unica soluzione alla fine dei tre anni, ma che, al contrario, la formulazione impiegata debba essere intesa come riferita alla scadenza del termine relativa a ciascun anno.

È, peraltro, il § 5 l'unica parte del frammento nella quale il giurista ricorre alla esposizione del tenore del legato nella sua interezza, mentre nei paragrafi precedenti egli si limita a riportare singole clausole, tutte individuate a complemento di un legato rateale-base, il cui contenuto è richiamato, nel *principium*, in forma indiretta.

Possiamo ricavarne, sotto il profilo dell'attività di consulenza giuridica, le seguenti indicazioni: il legato da corrisponderci in rate annuali è validamente formulato anche senza la specifica indicazione dell'ammontare di ciascuna rata,

38 Per qualche osservazione sulla nozione di *patrimonium*, così come descritta da Scherillo, cfr. Gnoli, Fagnoli 2018, 121 ss.; Sanfilippo 2002, 249 parla di *facultates* nel senso di 'condizioni finanziarie'. Patrimonio, invece, indica l'attitudine dei beni ad essere attribuiti alla titolarità di un soggetto specifico. Sono fuori dal patrimonio i beni che non possono essere acquisiti ai singoli e quelli che, pur suscettibili di titolarità privatistica, al momento sono senza proprietario perché, ad esempio, abbandonati, oppure perché trattasi di fiere o di gemme che si trovano sul lido del mare. Cfr. De Giorgi 1857, 195 s.

che può essere determinato in via interpretativa, ritenendosi che le rate debbano essere uguali; ma il testatore può anche decidere di lasciare libertà di decisione ai protagonisti del lascito, ammettendo esplicitamente che le rate possano essere diseguali («in rate diseguali»). In questo caso il testatore potrà fornire un criterio per la decisione («in base alla valutazione di un uomo onesto»), criterio che in ogni caso dovrà essere tenuto presente dal giudice in caso di contenzioso; viceversa, potrà essere lasciata discrezionalità all'erede o al legatario («nelle rate, che avrà reputato il legatario»), con il limite di evitare che tutta la somma sia corrisposta in un'unica soluzione.

Si impongono allora considerazioni ulteriori: *quid iuris* se la scelta del legatario ricadesse sulla pretesa di una prima rata corrispondente alla quasi totalità del lascito, seguita (ad esempio) da due ulteriori rate dalla consistenza vicina a zero? Ulpiano non contempla questa eventualità, ma si può sostenere che essa, pur formalmente rispettosa della volontà del defunto, rappresenterebbe di fatto un aggiramento della medesima. Dovrebbe allora comunque operare il principio espresso nel § 4, che si tradurrebbe concretamente nella necessità di applicare, in caso di chiamata in giudizio dell'erede, la valutazione secondo il sentire dell'uomo onesto. Il giurista non si sofferma più di tanto, invece, sulla scelta affidata all'erede, per la quale non richiama una formula<sup>39</sup>. Anche in questa eventualità, comunque, egli sostiene, con un'osservazione incidentale, che non sarebbe possibile la liberazione totale con la corresponsione di un'unica rata.

Non si può essere certi che questo testo rappresenti la fotografia di un caso concreto: esso si presenta piuttosto come una disamina teorica delle modalità di esecuzione di un legato rateale, nell'ipotesi, che appare esposta in termini altrettanto teorici, di mancata indicazione dell'ammontare di ciascuna rata. Le considerazioni di tipo strettamente cautelare/preventivo sono qui associate a questioni di interpretazione successiva e, andando anche oltre, a preoccupazioni che appaiono di natura più strettamente processuale.

#### 4.4 La servitù 'per destinazione del padre di famiglia'

Un caso concreto dà invece l'occasione a Giuliano di soffermarsi ancora su una questione di forma del legato, che si riverbera in modo consistente sulla situazione giuridica di due legatari. Siamo nel titolo 33.3, *De servitute legata*. Nell'opera giuliana *ad Minicium*, il passo apparteneva ad un titolo la cui denominazione era, probabilmente, quella più generica *De legatis*<sup>40</sup>.

39 Anche se essa potrebbe ricavarsi applicando analogicamente quella prevista per il legatario: «nelle rate, che avrà reputato il legatario» (in latino, suonerebbe *«pensionibus, quas putaverit heres»*).

40 Lenel 1889.1, 485. Sul commento *ex Minicio* in generale, cfr. Schulz 1968, 390 ss. Il nostro testo è indicato come l'unico nel quale sia stato mantenuto il carattere lemmatico dell'opera originaria.

Giuliano, nel libro primo Da Minicio D. 33.3.1<sup>41</sup>: un tale, che aveva due locali commerciali congiunti, lasciò ciascun locale distintamente in legato a due persone. Si è posto il quesito se, qualora dal locale superiore fosse stato edificato qualcosa sull'inferiore, fosse contenuto nel legato che quello inferiore dovesse sopportare la servitù di sostenerne il peso. <Il giurista> diede il responso che si considera imposta la servitù. GIULIANO annota: consideriamo che ciò non sia vero, salvo che questa servitù sia stata imposta espressamente oppure il legato sia dato così: «Ti do in legato il mio locale come è adesso».

La fattispecie non presenta particolari difficoltà di comprensione: due locali, edificati uno sopra l'altro e appartenenti allo stesso proprietario, vengono lasciati in legato separatamente. Il problema giuridico riguarda la disciplina di quanto sia stato costruito in appoggio sul locale inferiore: ci si chiede, cioè, se si debba ritenere costituita una servitù.

Randazzo ha posto in luce come, nello *status quo ante*, i due locali fossero di fatto già legati da una *servitus oneris ferendi*, la cui esistenza tuttavia non avrebbe potuto formalmente essere riconosciuta, stante l'appartenenza dei due fondi al medesimo proprietario. Solo dopo la morte di costui e il passaggio, in via ereditaria, di ciascun locale ad un proprietario individuale, si pone il problema di rendere esplicito il rapporto di asservimento. In questo necessario passaggio si nota la diversa impostazione dei due giuristi; mentre Minicio, al quale appartiene il responso commentato da Giuliano, si era accontentato di riconoscere implicitamente l'esistenza della servitù, perché evidente sul piano pratico (oggi lo definiremmo requisito di apparenza), Giuliano annota il testo ritenendo che in ogni caso occorra una specifica dichiarazione del disponente. Più specificamente, il *dictum* raccomandato dal giurista adrianeo consiste nell'indicazione di inserire, nella formulazione del legato, la clausola «*uti nunc est*», che riproduce letteralmente la forma delle più antiche *leges mancipii*, tracciando una linea di continuità con esse.

Da un altro punto di vista, però, la struttura del testo, nel quale è evidente il profilo del *ius controversum*, rende palese una linea evolutiva destinata a sfociare in un riconoscimento della servitù anche attraverso una volontà non espressa, ma ricavabile da altri elementi<sup>42</sup>. Si potrebbe parlare, in questo senso, di «momento

41 Iul. 1 ex Minicio D. 33.3.1: *qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiore inaedificatum esset, num inferiorem servire oneri ferendo in superioris tabernae legato contineretur. respondit servitum impositam videri. Iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: 'tabernam meam uti nunc est do lego'*. Petrucci, Saccoccio 2021, 29; Bonfante 1933, 149; Randazzo 2002, 279 ss. parte dal presupposto che fosse possibile prevedere delle *leges mancipii* tali da determinare una situazione di asservimento di un fondo a un altro, situazione che talvolta fotografava uno stato di fatto preesistente, senza che l'atto ricognitivo assumesse alcun valore costitutivo.

42 Randazzo 2002, 301.

transitorio nell'elaborazione giurisprudenziale della disciplina della costituzione tacita di servitù»<sup>43</sup>.

Ragionando, poi, su un piano generale, le conseguenze della *quaestio* travalicano i confini della controversia privata. Infatti, portando più avanti la riflessione, in questo frammento si coglie tutta la tensione tra quella che Randazzo chiama previsione 'ordinamentale' della servitù così configurata e la necessità che, al contrario, una limitazione a tal punto invasiva non possa prescindere da una decisione consapevole dei soggetti coinvolti. La stessa denominazione, di origine medievale, ma ancora oggi accolta dal codice civile all'art. 1062<sup>44</sup>, di servitù per destinazione del padre di famiglia, rappresenta in qualche modo un compromesso tra queste opposte istanze.

Dal punto di vista dell'apporto giurisprudenziale, in questo frammento si contrappongono due modi di vedere, quello perfino più moderno di Minicio, per il quale la servitù può ritenersi implicitamente costituita in presenza di determinati elementi di fatto, e quello, più formalista, di Giuliano, che ritiene più prudente inglobare nella forma del legato le clausole delle antiche *leges mancipi*, al duplice scopo di rendere certo l'effetto giuridico sostanziale (la costituzione della servitù) e di scongiurare il pericolo di una controversia in tal senso. Potremmo affermare che nella pronuncia di Minicio prevalga la connotazione rispondente, in quella di Giuliano la funzione cautelare.

#### 4.5 Il legato del fondo e dell'attrezzatura

Si vuole ora prendere in esame una controversia tra Labeone e Paolo, nella quale si torna ad affrontare l'aspetto dell'influenza della forma sulla consistenza del legato:

Lab. 1 Degli enunciati plausibili epitomati da Paolo D. 33.7.5<sup>45</sup>: Se vuoi legare a qualcuno un fondo e le cose strumentali allo sfruttamento di esso, nulla importa in quale modo tu leghi: «il fondo con le cose strumentali» o «il fondo e le cose strumentali» o «il fondo attrezzato». PAOLO: non è così; infatti, tra quei legati, vi è questa differenza, che, se colui che così legò: «il fondo con le cose strumentali» sia morto dopo aver alienato il fondo, in base a questa scrittura nulla sarà legato; in base alle altre, potranno essere legate le cose strumentali.

43 Randazzo 2002, 302 nt. 132.

44 Per qualche osservazione in chiave diacronica, cfr. Tuccillo 2017, 115 ss.

45 Lab. 1 Πιθωνῶν a Paulo epitomatorum D. 33.7.5: *si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges 'fundum cum instrumento' an 'fundum et instrumentum' an 'fundum instructum'* Paulus: *immo contra: nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legavit, ex hac scriptura 'fundum cum instrumento' nihil erit legatum, ex ceteris poterit instrumentum esse legatum.* Petrucci, Saccoccio 2021, 51.

Nei *Πιθανῶν libri VIII*, opera di Labeone che ci è giunta nella versione epitomata da Paolo<sup>46</sup>, il passo era collocato nel titolo *De legatis*<sup>47</sup>, mentre nel Digesto i compilatori hanno formato, secondo una tecnica che si è già avuto modo di osservare, un titolo specifico per la fattispecie particolare del fondo attrezzato, rubricato *De instructo vel instrumento legato*.

La questione comincia con la chiara enunciazione dell'ambito di analisi, che coincide con il caso in cui il testatore abbia intenzione di lasciare per legato il fondo, corredato delle cose strumentali. Conviene chiarire, in primo luogo, che la nozione di fondo, genericamente intesa, intende il fondo stesso come un terreno in senso dinamico, destinato a una produzione economica, e come tale dotato di risorse, tanto materiali quanto umane<sup>48</sup>. Lo Sardo ha recentemente posto in luce la differenza di opinioni tra giuristi, non soltanto in relazione all'opposizione tra Paolo e Labeone, ma richiamando anche l'impostazione di altri, come Ulpiano, Sabino e Cassio, che ci viene tramandata da alcuni testi collegati<sup>49</sup>. In essi l'espressione *fundus instructus*, che risulta comprendere anche l'attrezzatura personale del proprietario del fondo, mostra di possedere un'ampiezza di valore maggiore rispetto a quella di *fundus cum instrumento*.

Ciò premesso, nella situazione concretamente esemplificata, Labeone presenta tre possibili alternative formali, che differiscono leggermente tra di loro, ed esprime la propria opinione nel senso di un'equivalenza tra esse ai fini dell'effetto giuridico voluto. Risulta perciò indifferente la formulazione scelta, che potrà essere una delle tre indicate dal giurista, cioè «*fundus cum instrumento*», «*fundus et instrumentum*», oppure anche «*fundus instructus*».

Il commento di Paolo si muove invece in un'altra direzione, cioè quella di ritenere produttive di effetti giuridici solamente due delle tre formule sopra ricordate, privando invece di qualsiasi idoneità traslativa la prima clausola. A ben guardare, però, non si tratta di pronunce perfettamente confrontabili, perché quella di Paolo non sembra valere in generale, ma per un caso specificamente indicato, cioè quello dell'alienazione del fondo avvenuta prima dell'apertura della successione<sup>50</sup>. In questa fattispecie specifica, ritiene il giurista che non sia sufficiente ricorrere a una qualsiasi delle formule individuate, ma che occorra evitare la dicitura *fundus cum instrumentum*, perché l'impiego di essa avrebbe l'effetto di

46 Schulz 1968, 368; Vacca 1989, 120 ss.

47 Lenel 1889.1, 530.

48 Così Giomaro 2013 115 ss. e 160.

49 Così Ulp. 20 *ad Sab. D.* 33.7.12.27-28. Cfr. Lo Sardo 2020, 51 e nt. 138.

50 È la tecnica del *distinguo*, su cui cfr. Vacca 1989, 121: «il responso [...] non può e non deve invece essere necessariamente applicato ma deve invece essere necessariamente utilizzato nel ragionamento volto ad individuare la norma nel caso singolo. Spetta poi al singolo giurista confermare di volta in volta il principio già espresso o individuare la necessità di modificarlo, introducendo distinzioni ed eccezioni».

impedire qualsiasi passaggio al legatario, mentre negli altri due casi il legatario continuerebbe ad avere il diritto di ricevere il solo *instrumentum*.

L'apporto di questo giurista perfeziona e integra la soluzione di Labeone, evocando l'immagine del testatore che si rivolge ad un consulente per essere sicuro di confezionare correttamente l'atto di ultima volontà, ottenendone in cambio la prospettazione di tutte le eventualità, comprese le eventuali ripercussioni, sui futuri legatari, di un'alienazione del fondo. La differenza evidente di conseguenze giuridiche si gioca, nel commento di Paolo, su una sfumatura espressiva.

#### 4.6 La stipulazione di garanzia dell'usufruttuario: capitale e interessi

Un ultimo caso, che si ritiene utile riportare, riguarda un legato di usufrutto in favore della moglie, rispetto al quale Papiniano consiglia uno specifico contenuto della stipulazione di garanzia:

Pap. 7 *resp.* D. 33.2.24 *pr.*<sup>51</sup>: legato alla moglie l'usufrutto di <tutti i> beni, dopo che, in ottemperanza al senatoconsulto, sia stata prestata stipulazione di garanzia <di restituzione della quantità delle cose consumabili una volta terminato l'usufrutto>, sarà prestato anche l'interesse sulle somme capitali che il defunto ha investito. Pertanto, *è necessario che siano dedotti nella stipulazione di garanzia, come se fossero somme capitali, gli interessi dei crediti rimasti nell'eredità e maturati prima che la garanzia fosse interposta*. Non sarà osservato lo stesso per i crediti contratti dall'erede <con capitali dell'eredità>: in questo caso, infatti, saranno dati al legatario soltanto i capitali; o <altresi>, poiché parve bene che si debbano dare <da parte dell'erede> anche gli interessi moratori, <pure> sopra questi non sarà prestata garanzia.

Il testo, che oggi appartiene al titolo del Digesto *De usu et de usu fructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*, titolo nel quale i compilatori hanno ritenuto opportuno raggruppare la trattazione dei legati aventi uno specifico contenuto, è tratto dai *libri responsorum* di Papiniano, in particolare dal libro VII, rubricato *De legatis*<sup>52</sup>.

La questione dibattuta riguarda la disposizione di un legato di usufrutto su tutti i beni del marito, comprensivi anche di somme di denaro. Si richiede alla moglie legataria di prestare una garanzia per la restituzione, non solamente del capitale, ma anche degli interessi eventualmente maturati a seguito di investimenti compiuti in precedenza dal *de cuius*. Il giurista richiama espressamente la

51 Pap. 7 *resp.* D. 33.2.24 *pr.*: *uxori fructu bonorum legato faenus quoque sortium, quas defunctus collocavit, post impletam ex senatus consulto cautionem praestabitur. Igitur usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortes in cautionem deduci necesse est. Non idem servabitur nominibus ab herede factis: tunc enim sortes dumtaxat legatario dabuntur aut, quod propter moram usuras quoque reddi placuit, super his non cavebitur*. Petrucci, Saccoccio 2021, 20.

52 Lenel 1889.1, 912). Come si vede, l'intitolazione giustiniana suggerisce, come accade anche nei libri 30-32, l'avvenuta equiparazione dei legati ai fedecommissi.

disposizione di un senatoconsulto, che sarebbe da identificarsi con quello cui fanno riferimento anche i *Tituli ex corpore Ulpiani* in Ulp. 24.26-27<sup>53</sup>.

Per questa ipotesi, la Longo ha posto in evidenza la differenza sostanziale che intercorre tra l'ordinaria *cautio fructuaria*, che ha la funzione di rafforzare sul piano pretorio un obbligo, quello di restituzione, già previsto dal *ius civile*, e la *cautio* richiesta dal senatoconsulto per il caso delle cose consumabili, la quale rappresenta una vera e propria condizione per il passaggio della proprietà. La *cautio* «diventa elemento integrante della disciplina contribuendo in modo determinante al sorgere del rapporto reale-obbligatorio *ex senatoconsulto*: l'efficacia traslativa di proprietà non si produce se alla *datio*, da parte dell'erede, delle cose consumabili non si accompagna la prestazione, da parte del legatario, della *cautio* che appare quindi 'funzionale' all'attuazione del legato»<sup>54</sup>.

Ricostruito brevemente il caso, interessa soffermarsi ora sull'apporto del giurista. Trattandosi di un responso, si potrebbe immaginare una richiesta di parere a Papiniano basata su una situazione concreta, forse un conflitto tra erede e legataria, relativo all'ammontare complessivo del legato. La specificazione della spettanza all'usufruttaria anche degli interessi, che il defunto aveva guadagnato sulle somme date in usufrutto, viene sostanzialmente bilanciata dall'obbligo di restituire, alla scadenza, anche questi. Il passo non permette di definire con precisione in quale momento della vicenda successoria sia stato chiamato in causa Papiniano, se, cioè, il parere sia stato reso prima della prestazione della garanzia, in costanza di usufrutto o, addirittura, alla morte della beneficiaria. L'unico dato che sembra potersi ricavare con certezza è la raccomandazione di inserire esplicitamente nella formulazione della *stipulatio* di garanzia anche la menzione, appunto, degli interessi, pur non essendo riportato letteralmente il tenore della relativa clausola. Per questo lo stile papiniano fa pensare, in questo punto, a una già avvenuta generalizzazione del principio, più che a una sua originaria enunciazione, ma resta comunque evidente il ruolo centrale dell'elaborazione del giurista nella corretta determinazione del contenuto negoziale, strettamente dipendente, a propria volta, dalle vicende concrete del legato.

## 5. Il giurista-notaio tra interpretazione e consiglio

Corbino ha affermato che nell'esperienza negoziale romana le forme «sono servite ad assicurare la serietà, l'obiettiva riconoscibilità e l'efficacia della volontà e a rendere conseguentemente stabili i risultati ai quali si indirizzava il

53 Secondo Longo 2007, 484 nt. 15, il provvedimento affonderebbe le proprie radici nel I sec. a.C., epoca che fu teatro delle riforme augustee in tema di matrimonio.

54 Longo 2007, 497 s. Nella seconda parte del *principium* si esclude invece la restituzione degli interessi nell'ipotesi in cui i capitali oggetto di usufrutto derivino da crediti procurati dall'erede dopo che sia diventato tale. In tal caso spetteranno tuttavia all'usufruttario gli interessi moratori, senza che gli venga richiesta la prestazione della *cautio*.



comportamento»<sup>55</sup>. Con uno sguardo più ampio, Irti ha ulteriormente osservato che «il diritto non “vive” il mondo, ma lo pensa e costruisce secondo le proprie forme»<sup>56</sup>.

Muovendo da questi presupposti, è ora tempo di riassumere gli esiti della ricerca, pur parziale, condotta in queste pagine. Lasciando da parte le peculiarità dell'epoca romana arcaica, di cui si è detto all'inizio, è giunto il momento di ri-affrontare la questione introdotta in apertura: se, cioè, si possa affermare che in età classica il giurista esercitasse di fatto un'attività equiparabile a quella notarile.

Com'è risultato chiaro, i passi sopra analizzati sono solamente alcuni dei tanti individuabili: è tuttavia possibile tracciare qualche riflessione complessiva, partendo dalla considerazione che essi, anche se riferiti a istituti diversi, sono accomunati dalla modalità espositiva, consistente nel ricorso all'esemplificazione (più o meno) diretta delle clausole negoziali. L'occasione è di solito fornita da un caso concreto, reale o fittizio, dal quale origina la discussione. Si tratta, per lo più, di questioni interpretative che solo *a posteriori* sfociano in specifici consigli cautelari, ma, a volte, si incontrano anche consigli cautelari in senso stretto.

Riperkorrendo brevemente la strada di indagine che si è fin qui dipanata, ci si muoverà evidenziando di volta in volta la finalità perseguita dalla pronuncia relativa alla forma del negozio. Per farlo, si procederà a richiamare le singole clausole negoziali incontrate nel corso dell'indagine, così come costruite dai giuristi.

*«Illud aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?»; «si mihi neque filius neque filia heres erit»* (Iul. *L. lib. sing. de amb.* D. 34.5.13.5)<sup>57</sup>.

Le due determinazioni negoziali sono descritte sotto forma, diremmo oggi, di virgolettato. Nello specifico, nel caso in cui lo stipulante deduca in stipulazione più cose, delle quali desidera che una sola sia fatta, deve stare attento a che la propria intenzione non venga vanificata da una formulazione ambigua. L'attenzione alla disposizione delle parole si accompagna, in altri termini, all'intento di riprodurre esattamente la volontà del disponente.

Nello stesso passo, risponde alla medesima *ratio* anche la soluzione proposta qualora l'intento di un testatore sia quello di rendere erede un estraneo solo nel caso in cui non gli siano eredi né un figlio, né una figlia; Giuliano individua l'unica formulazione adatta, escludendo altre possibili versioni dell'istituzione di erede, che non sarebbero di efficacia univoca rispetto al risultato perseguito.

*«Titio fundum detracto usu fructu lego: vel Seio eiusdem fundi usum fructum heres dato»* (Mod. *L. lib. sing. de her.* D. 33.2.19)<sup>58</sup>.

55 Corbino 2006, 15.

56 Irti 2020, 10.

57 Cfr. *supra*, § 4.1.

58 Cfr. *supra*, § 4.2.

Rinviando alla disamina già compiuta per una valutazione critica del passo, sia sufficiente ricordare che in esso si discute il modo più consono per disporre con legato, separatamente, della nuda proprietà e dell'usufrutto. La pronuncia cautelare è occasionata dalla necessità di interpretare correttamente una disposizione la cui lettera dia adito a dubbi, non come mero esercizio di virtuosismo, ma al fine di determinare la consistenza economica del legato.

«*Titio usum fructum fundi lego et quotiensque capite minutus erit, eundem usum fructum ei do*» (Gai. 5 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 33.1.8)<sup>59</sup>.

Gaio spiega come equiparare l'usufrutto al legato di annualità, per evitare che si produca l'estinzione con il mutamento di *status* del beneficiario. Il giurista passa dal piano dell'interpretazione a quello della consulenza: la formula letterale da lui individuata serve a rendere applicabile all'usufrutto la disciplina di un istituto affine.

«*Tabernam meam uti nunc est do lego*» (Iul. 1 *ad Min.* 33.3.1)<sup>60</sup>.

Giuliano ingloba nella formula del legato una clausola che il diritto antico riservava alle *leges* aggiunte alla *mancipatio*, allo scopo di rendere certa la costituzione di una servitù tra due locali originariamente appartenenti allo stesso proprietario e successivamente lasciati a due diversi legatari. Disporre con la formula indicata mette al riparo il legatario del fondo dominante dal rischio di soccombenza in un'eventuale azione volta a negare la sussistenza della servitù, molto più di quanto accadrebbe in assenza della specificazione (anche se, secondo Minicio, la servitù deve ritenersi implicitamente costituita). In questo intervento giurisprudenziale, pare di poter osservare che prevalga sulle altre la finalità di riduzione del contenzioso.

In due ulteriori casi ci vengono riferite non le clausole complete, ma parti di esse.

«*Fundum cum instrumento*», «*fundum et instrumentum*», «*fundum instructum*» (Lab. 1 Πιθαίων a Paulo *epitomatorum* D. 33.7.5)<sup>61</sup>.

«*Aequis pensionibus*», «*pensionibus*», «*aequis*», «*inaequis pensionibus*», «*boni viri arbitratu*», «*pensionibus, quas putaverit legatarius*» (Ulp. 24 *ad Sab.* D. 33.1.3)<sup>62</sup>.

La controversia tra Labeone e Paolo, di cui dà notizia il passo appena ricordato, verte sul tema del trasferimento, attraverso un legato *per vindicationem*, del fondo con l'*instrumentum*. Le alternative in gioco, pur solo lievemente differenti,

59 Cfr. *supra*, § 4.3.

60 Cfr. *supra*, § 4.4.

61 Cfr. *supra*, § 4.5.

62 Cfr. *supra*, § 4.3.

sono tre: la scelta di una di esse in certi casi non pregiudica l'operatività del legato, mentre in certi altri il ricorso all'una o all'altra formulazione incide direttamente sulla stessa validità del legato e, indirettamente, sulla possibilità di darvi esecuzione. Permea il passo, appunto, la preoccupazione di concepire una disposizione valida. Da un altro punto di vista, quello della rilevanza della minima differenza espressiva, il testo si collega con il già visto Mod. D. 34.5.13.6, in tema di istituzione di erede.

Sempre rimanendo in un ambito contiguo al precedente, nel passaggio ulpiano l'interpretazione ruota intorno ad un legato il cui tenore letterale non è riportato direttamente, ma rispetto al quale Ulpiano fornisce una serie di suggerimenti sulle parole con cui potrebbe essere formulato, restando comunque valido.

Come si è visto, una lettura ragionata del testo può portare a individuarne un ulteriore intento, cioè quello di fissare, 'a monte', la linea di giudizio da seguire in una eventuale controversia. I principi guida sono, da un lato, il rispetto della volontà del defunto di suddividere il lascito in rate successive, rispetto che non deve essere solamente formale, ma anche sostanziale, come dimostra il divieto, in ogni caso operante, di scegliere il pagamento in un'unica soluzione; dall'altro lato, il criterio di valutazione dell'uomo onesto, che deve essere applicato nella decisione sull'ammontare delle singole rate, ma anche, si può azzardare, dal giudice in caso di azione.

In chiusura, corre l'obbligo di giustificare l'inserimento nel novero delle fonti commentate di Pap. 7 *resp.* D. 33.2.24 *pr.*, dato che esso rappresenta un'eccezione rispetto al richiamo delle clausole negoziali in forma diretta. In effetti, il giurista riferisce in modo discorsivo il contenuto della *cautio fructuaria*, per sottolineare che, qualora l'oggetto dell'usufrutto sia fatto di cose consumabili, si ritiene opportuno che in quella siano compresi, oltre al capitale, anche gli interessi:

*«usuras nominum in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortes in cautionem deduci necesse est»* (Pap. 7 *resp.* D. 33.2.24 *pr.*)<sup>63</sup>.

Anche se qui l'assetto della *cautio* è individuato con un riferimento indiretto e non con un suggerimento sul tenore letterale appropriato, il passaggio si ritiene importante come paradigma dell'esistenza – anche – di una forma di attività consulente dei giuristi, finalizzata a determinare con precisione non solo la forma, ma anche, ovviamente, il contenuto dei negozi, ancora una volta allo scopo ultimo di preconstituire una situazione atta a scoraggiare le contestazioni<sup>64</sup>.

63 Cfr. *supra*, § 4.6.

64 Scorrendo le fonti si trovano innumerevoli esempi di definizione di contenuti di negozi, sia *inter vivos* che *mortis causa*. *Ex multis*, cfr. Paul. 3 *ad Sab.* D. 33.2.1: non può essere legato né l'uso, né l'usufrutto della <servitù> di passaggio di persone, di passaggio di bestiame e carri, di via, di acquedotto, poiché non può esistere una servitù di servitù [...] (*Nec usus nec usus*

È il momento di concludere. Le fonti analizzate non valgono certo a negare l'idea che i precursori dei notai siano stati i *tabelliones* e i *notarii*, soggetti ai quali tradizionalmente, anche per assonanza lessicale, viene riservato questo ruolo<sup>65</sup>. Il nesso si individua in modo davvero pregnante soprattutto dall'età postclassica in poi, quando si fanno strada le regole di redazione e di attribuzione di pubblicità al documento (il cosiddetto *instrumentum publice confectum*).

Pare però riduttivo ritenere che quello con i *tabelliones* e i *notarii* sia l'unico parallelo possibile: come si è visto, in età classica sono invece per lo più le opere giurisprudenziali a mostrare operatori giuridici impegnati sia in attività di redazione, riconducibili all'art. 1 della legge notarile odierna, sia – e in grande quantità – in attività sovrapponibili a quelle dell'art. 47: anche se queste ultime, è vero, erano spesso praticate in via incidentale e *a posteriori* rispetto all'interpretazione di atti negoziali esistenti, credo che si possa ricavare, con un buon grado di certezza, che esse fossero svolte regolarmente anche in via, per così dire, preventiva.

Già Schulz, del resto, aveva sottolineato come, fin dai tempi della repubblica romana, la categoria dei redattori di documenti non fosse uniforme, al punto che tale compito talvolta veniva esercitato dagli stessi giureconsulti; accanto ad essi, «figuravano dei pratici più umili, che traevano la sussistenza dal loro modesto sapere giuridico redigendo documenti legali»<sup>66</sup>. Costoro erano, appunto, i *tabelliones*. Lo studioso, a proposito dell'epigrafe in precedenza citata, celebrativa dell'attività del redattore Pomponio, era giunto ad affermare, significativamente, che «egli non era un avvocatuccio, come Mommsen lo chiamò [...], ma un notariuccio»<sup>67</sup>. Lungi dal voler ribaltare la prospettiva tradizionale, sostenendo *tout court* che gli antenati romanistici dei notai siano stati i giuristi, si deve osservare che proprio nel dualismo *tabellio-iurisperitus* troviamo la radice della duplice funzione che ancora oggi, in diversi ordinamenti europei, vediamo esercitata dai notai stessi<sup>68</sup>.

Tornando ancora per un momento alle testimonianze giurisprudenziali analizzate nelle pagine precedenti, possiamo da esse enucleare il principio secondo

---

*fructus itineris actus viae aequeductus legari potest, quia servitus servitutis esse non potest [...]*; lo stesso Paolo si riferisce a entrambe le tipologie negoziali in Paul. 3 *ad Sab.* D. 33.2.3: anche le attività lavorative di un uomo libero possono essere legate, così come essere locatate e dedotte in una stipulazione (*Hominis quoque liberi operae legari possunt, sicut locari et in stipulationem deduci*).

65 Ancora oggi l'art. 18 c. 4 della legge notarile fa riferimento alla ricezione del «sigillo o segno di tabellionato», la cui disciplina è enunciata anche all'art. 23.

66 Schulz 1968, 198.

67 Schulz 1968, 199 nt. 3. Cfr. *supra*, § 3.

68 A titolo esemplificativo, in Germania la professione è regolamentata dalla *Bundesnotarordnung*, (*BNotO*), la legge federale: i notai possono svolgere la loro attività come liberi professionisti o anche come dipendenti pubblici, oltre che esercitare parallelamente la professione di avvocato (si parla, in tal caso, di *Anwaltsnotare*). Per la complessa evoluzione del notariato francese, si rinvia a Hilaire 2003.

cui l'attenzione alla correttezza formale non si esauriva certamente in sé, ma rispondeva alla necessità di garantire la validità dei negozi, la corretta determinazione del contenuto, la riduzione del contenzioso, realizzando, in sostanza, le finalità dell'attività notarile: un'interazione virtuosa tra forma e sostanza, dove la prima è al servizio della seconda.

Qualche secolo dopo tale concetto sarà espresso da Dante, in una veste letteraria particolarmente raffinata, con una frase che appare idonea a sintetizzare lo studio qui condotto: «in ciascuna cosa, che ha dentro e di fuori, è impossibile venire al dentro, se prima non si viene al di fuori»<sup>69</sup>.

## Bibliografia

- Agnati, Ammirati 2018 = U. Agnati, S. Ammirati, *P.Oxy. XVII 2089*, in *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, a cura di D. Mantovani, S. Ammirati, Pavia, 2018.
- Amelotti, Costamagna 1975 = M. Amelotti, G. Costamagna, *Alle origini del notariato italiano*, Roma, 1975.
- Amelotti 1996 = M. Amelotti, *Rendita perpetua e rendita vitalizia*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1996, 456 ss.
- Amelotti M. 1978 = M. Amelotti, *Notaio (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, 27 (1978), 553 ss.
- Amler 2021 = M.T. Amler, *Renten- & Ratenlegat*, Linz, 2021.
- Arangio-Ruiz 1943 = FIRA, 3, *Negotia*, a cura di V. Arangio-Ruiz, Firenze, 1943.
- Arces 2015 = P. Arces, *La rilevanza della componente fiduciaria nelle disposizioni mortis causa nel diritto romano arcaico e classico*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 66 (2015), 133 ss.
- Astolfi 1996 = R. Astolfi, *La Lex Iulia et Papia*, Padova, 1996.
- Bonfante 1933 = P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 3, *I diritti reali*, Roma, 1933.
- Bonin 2019 = F. Bonin, *Tra ius antiquum, lex Iulia e lex Papia: il complesso destino dei caduca in età augustea*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 12 (2019). [https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2019\\_Contributi\\_Bonin.pdf](https://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/wp-content/uploads/2021/12/2019_Contributi_Bonin.pdf)
- Camiñas 1984 = J.G. Camiñas, *De calumniatoribus*, Santiago de Compostela, 1984.
- Corbino 2006 = S. Corbino, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 2006.
- De Buján 2005 = A.F. De Buján, *Documentación y notariado en Derecho Romano*, in «*Ruta Cicloturísticas del Románico*», 23 (2005), 256 ss.

<sup>69</sup> *Convivio* II, cap. 1.

- De Giorgi 1857 = A. De Giorgi, *Elementi del diritto romano considerato nel suo storico svolgimento*, Padova, 1857.
- Giomaro 2013 = A.M. Giomaro, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, in *Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 62 (2013), 115 ss.
- Gnoli, Fagnoli 2018 = F. Gnoli, I. Fagnoli, *Institutiones iuris romani*, Milano, 2018.
- Guarino 1977 = A. Guarino, *Ineptiae iurisconsultorum*, in *Labeo*, 23 (1977), 263 ss.
- Hilaire 2003 = J. Hilaire, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano, 2003.
- Irti 2020 = N. Irti, *Riconoscersi nella parola. Saggio giuridico*, Napoli, 2020.
- Kaser 1972 = M. Kaser, *Zum Fruchterwerb des Usufruktuars*, in *Studi Scherillo*, 1, Milano, 1972, 405 ss.
- Lenel 1889.1 = O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, vol. 1, Lipsia, 1889.
- Lenel 1889.2 = O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, vol. 2, Lipsia, 1889.
- Lo Sardo 2020 = G. Lo Sardo, *La circolazione mortis causa dell'azienda (Notariato: rassegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali)*, Milano, 2020.
- Longo 2007 = S. Longo, *Alle radici dell'usufrutto di res, quae usu consumuntur*, in *Studi Nicosia*, 1, Milano, 2007, 477 ss.
- Luzzatto 1971 = G.I. Luzzatto, *Tabelliones*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 18, Torino, 1971, 1014 ss.
- Martina, Ogrin, Torzi, Cettuzzi 1994 = M. Martina, M. Ogrin, I. Torzi, G. Cettuzzi (traduzione a cura di), Cicerone, *L'oratore*, Milano, 1994.
- Ong 2014 = W.J. Ong, *Orality and Literacy. The Technologizing of the Word*, 3, London-New York, 2012, traduzione italiana di A. Calanchi (*Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Bologna, 2014).
- Orestano 1987 = R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987.
- Petrucci, Saccoccio 2014 = *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, testo e traduzione, V.1, libri 28-32, a cura di A. Petrucci e A. Saccoccio, Milano, 2014.
- Petrucci, Saccoccio 2021 = *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, testo e traduzione, V.2, libri 33-36, a cura di A. Petrucci e A. Saccoccio, Milano, 2021.
- Procchi 2005 = F. Procchi, *Della culpa in contrabendo, ossia Del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione / Rudolf von Jhering: traduzione dal tedesco e nota di lettura di Federico Procchi*, Napoli, 2005.
- Pulitanò 2022 = F. Pulitanò, *Alle origini della funzione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna (Quaderni degli Studi di Storia Medioevale e di Diplomatica, 6)*, Milano-Torino, 2022, 5 ss.
- Randazzo 2002 = S. Randazzo, *Servitus iure imposita, destinazione del padre di famiglia e costituzione ipso iure della servitù*, in *Rivista di diritto romano*, 2 (2002). <https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano02randazzo.pdf>

- Sanfilippo 2002 = C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, X ed., Soveria Mannelli, 2002.
- Scarano Ussani 1987 = V. Scarano Ussani, *L'utilità e la certezza: compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987.
- Schipani 2005 = *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae*, libri 28-32, testo e traduzione, V.1, sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, a cura di A. Petrucci e A. Saccoccio, Milano, 2005.
- Schnabel 2015 = C. Schnabel, *Der solutionis causa adiectus im römischen Recht*, München, 2015.
- Schulz 1968 = F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, traduzione italiana di G. Nocera, Firenze, 1968.
- Signorini 2014 = R. Signorini, *D.34.5 "De rebus dubiis". Profili sistematici e rassegna casistica*, Milano, 2014.
- Spina 2012 = A. Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei Responsa di Cervidio Scevola*, Milano, 2012.
- Torrente, Schlesinger 2019 = A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*<sup>24</sup>, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2019.
- Tuccillo 2017 = F. Tuccillo, *Algunas notas sobre las servidumbres prediales en la tradición romanística y en las modernas codificaciones*, in *Revista internacional de derecho romano*, 19 (2017), 96 ss.
- Vacca 1989 = L. Vacca, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989.
- Voci 1967 = P. Voci, *Diritto ereditario romano*, 1<sup>2</sup>, Milano, 1967.
- Wieling 1972 = H.J. Wieling, *Testamentsauslegung im römischen Recht*, München, 1972.





# L'età giustiniana

## I *tabelliones* nella legislazione di Giustiniano

Elena Marelli

Università degli Studi di Bergamo

ORCID 0000-0003-2442-8688

Abstract - Il contributo si occupa della figura del *tabellio* ed esamina le costituzioni imperiali emanate in materia sotto il regno dell'imperatore Giustiniano (527-565). Da un lato, le costituzioni disciplinano la redazione degli atti da parte del *tabellio* e stabiliscono il valore probatorio di detti atti; dall'altro lato, esse impongono ai *tabelliones* l'obbligo di svolgere personalmente la propria attività, sanzionando quelli che delegassero a terzi lo svolgimento di detta attività. Il contributo intende mettere in luce le numerose somiglianze tra i *tabelliones* di epoca giustiniana e i notai dei moderni ordinamenti di *civil law*.

The paper deals with the role of the *tabellio* and examines the imperial constitutions issued on the subject under the reign of Emperor Justinian (527-565). On the one hand, the constitutions regulate the drafting of deeds by the *tabellio* and establish the evidentiary value of said deeds; on the other hand, they impose on the *tabelliones* the obligation of personally carrying out their duties and therefore punish those of them who would delegate said duties to third parties. The paper is aimed at highlighting the many resemblances between the *tabelliones* in Justinian period and the notaries of modern Civil Law legal systems.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I *tabelliones* nelle fonti pregiustiniane – 3. Le costituzioni di Giustiniano – 3.1. La forma del documento tabellionico – 3.2. La personalità della prestazione del *tabellio* – 3.3. L'efficacia probatoria del documento tabellionico – 4. Conclusioni e spunti comparatistici.

## 1. Premessa

Il diritto romano non conobbe, neppure nella sua fase più tarda, vale a dire all'epoca della compilazione giustiniana<sup>1</sup>, una figura di operatore del diritto

---

1 Il diritto romano continuò ad essere applicato – soprattutto nella *pars orientis* dell'Impero, ma anche nei territori che un tempo formavano l'Impero romano d'Occidente – anche dopo la morte dell'imperatore Giustiniano. Tuttavia, la morte di Giustiniano, avvenuta nel 565 d.C., segna convenzionalmente la fine del periodo storico entro il quale si svolgono gli studi di diritto romano (in senso stretto). Per questa ragione, il presente contributo si concentra sulla

pienamente assimilabile al notaio degli attuali ordinamenti di *civil law*. Il diritto romano, infatti, non arrivò mai ad assegnare a un soggetto privato (seppure all'uopo nominato o autorizzato dall'autorità pubblica) il compito istituzionale di attribuire ai documenti da lui formati un'efficacia probatoria rafforzata e, in particolare, l'idoneità a far prova in giudizio fino a querela di falso (la cosiddetta *publica fides*)<sup>2</sup>.

Ciononostante, a partire dalla fine dell'epoca classica (II-III secolo d.C.), è possibile individuare nell'esperienza giuridica romana una figura alla quale era affidata un'attività – la redazione degli atti negoziali su richiesta dei privati – tipicamente notarile e alla quale, come si vedrà, furono progressivamente riconosciute prerogative e imposti obblighi che oggi, nei sistemi di *civil law* – e, in particolare, nell'ordinamento italiano –, sono propri dei notai. La dottrina romanistica<sup>3</sup> è concorde nell'individuare tale figura nel *tabellio* e nel riconoscerla, sia pure alla luce dell'importante limitazione sopra evidenziata, quale antesignana del notaio moderno<sup>4</sup>.

Trattasi, come cercherò di illustrare nelle pagine che seguono, di una figura con attribuzioni assai ridotte se rapportate all'ampiezza delle funzioni che oggi competono ai notai; cionondimeno, l'esame di tali attribuzioni si rivela di notevole interesse, non solo per gli storici del diritto, ma anche, più in generale, per chi intenda indagare la genesi della funzione notarile.

In questa prospettiva, lo studio delle fonti di epoca postclassica – e, in particolare, delle costituzioni dell'imperatore Giustiniano –, consentendo di individuare quali tra le attività tipiche della funzione notarile siano per prime divenute

legislazione giustiniana in materia di *tabelliones*, rinviando agli studi di diritto bizantino – da un lato – e di diritto comune – dall'altro – per l'esame dei successivi sviluppi del tema.

2 Come si legge all'art. 1 della Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili): “*I notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti*”. Sull'inesistenza, nel diritto romano, di un soggetto privato istituzionalmente preposto ad attribuire rilevanza pubblica agli atti da lui ricevuti, si veda, da ultimo, Pulitanò 2022, 5 ss.

Non è chiaramente possibile, in questa sede, richiamare in modo completo la bibliografia esistente in materia, specialmente con riguardo agli studi di papirologia giuridica; mi limito pertanto a indicare i contributi di carattere generale. In particolare, imprescindibili per chi si accosti allo studio della funzione notarile in diritto romano sono gli studi di Mario Amelotti; dell'Autore, che a lungo si è occupato del tabellionato in diritto romano, si segnala l'ampia trattazione contenuta in un volume patrocinato dal Consiglio Nazionale del Notariato (Amelotti 1975, 1 ss.), una voce enciclopedica (Amelotti 1978), oltre a numerosi studi successivi dedicati ad aspetti specifici (*ex multis* – in relazione ai temi che saranno esaminati nelle pagine che seguono – si vedano Amelotti 1990, Amelotti 1992 e Amelotti 2006). Accanto alle opere di Amelotti si segnalano, in tempi (relativamente) recenti, Figari 1962, Cannata 1986 e Ankum 1989. Per trovare studi monografici sul tabellionato, invece, occorre risalire a Durando 1897, Tardy 1901 e Brown 1935.1, Brown 1935.2.

3 Sul punto, si rinvia alla bibliografia essenziale indicata alla nota 2.

4 Non è certamente un caso che, ancora oggi, la legge notarile italiana chiami il sigillo notarile «*segno di tabellionato*» (art. 18, comma 1, n. 4) l.n.).

destinatario di un'apposita disciplina legislativa, permette di ricostruire la cronologia della loro emersione nella prassi e, al contempo, di valutare le esigenze ad esse sottese. Tali esigenze, infatti, non si manifestarono *ex abrupto*, bensì affiorarono gradualmente a partire dalla fine dell'epoca classica in conseguenza del mutato contesto socio-economico e, naturalmente, in parallelo all'evoluzione del sistema giuridico.

In particolare, almeno a partire dal III secolo d.C., per effetto dell'assorbimento dei *peregrini* nella cittadinanza romana in seguito alla *constitutio Antoniniana*, si impose con sempre maggior forza in tutto l'Impero la prassi orientale di ricorrere preferibilmente alla forma scritta per la documentazione dei negozi giuridici. Il diffondersi di tale prassi rese essenziale una riflessione legislativa sull'efficacia probatoria del documento scritto (e, in particolare, sui rapporti tra prova scritta e prova testimoniale) e, al contempo, inevitabilmente, attribuì per la prima volta rilievo all'attività degli estensori dei documenti giuridici<sup>5</sup>.

## 2. I *tabelliones* nelle fonti pregiustiniane

La prima ricorrenza del termine *tabellio* in una fonte giuridica risale all'inizio del III secolo d.C. ed è attestata in un brano di Ulpiano conservato nel quarantottesimo libro del Digesto:

D. 48.19.9.4 (Ulp. 10 *de off. proc.*): «*Nonnumquam non advocacionibus cui interdicitur, sed foro. Plus est autem foro quam advocacionibus interdicare, si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur. Solet autem ita vel iuris studiosis interdici vel advocatis vel tabellionibus sive pragmaticis*»

Nel passo, il giurista si occupa dell'interdizione dalla *advocatio*, vale a dire dalla facoltà di trattare le cause in giudizio, contrapponendola all'interdizione dal

---

5 I *tabelliones* non sono gli unici soggetti – di cui le fonti ci offrono testimonianza – ai quali era affidata professionalmente la redazione di documenti giuridici; essi, tuttavia, sono gli unici ad avere una formazione giuridica ed i soli – come anticipato – la cui attività possa considerarsi un'espressione della funzione notarile. Accanto ai *tabelliones*, le fonti parlano, ad esempio, di *notarii* e di *tabularii*. I primi – ai quali con più facilità, non fosse altro che per una suggestione etimologica, potrebbe ritenersi di far risalire la moderna figura del notaio – erano in realtà dei meri copisti, generalmente di condizione servile, i quali si occupavano di ridurre per iscritto dichiarazioni – negoziali e non – avvalendosi di un sistema di segni tachigrafici (le *notae* alle quali devono il proprio nome). I secondi, invece, erano dei funzionari pubblici di modesto rango che non redigevano atti su richiesta dei privati, bensì curavano la redazione e la conservazione (nei *tabularia*) di documenti pubblici, per lo più a rilevanza fiscale; essi, dunque, al pari dei *notarii*, non possono considerarsi precursori dei notai moderni. A tale conclusione deve giungersi nonostante, al ricorrere di determinate circostanze, alcune costituzioni di età postclassica coinvolgessero i *tabularii* nella redazione dei documenti tabellionici. Sul significato dei termini *tabellio* – *notarius* – *tabularius*, si rinvia a Lafaye 1931, L'écrivain 1931.1, L'écrivain 1931.2, Luzzatto 1971.1, Luzzatto 1971.2, Sachers 1932.1 e Sachers 1932.2.

*forum*. La seconda – ci dice Ulpiano – aveva contenuto più ampio rispetto alla prima, in quanto si traduceva nell'assoluto divieto di partecipare a qualsivoglia *negotium forense*; essa, in particolare, comportava – come si legge nei paragrafi successivi – il divieto di formare documenti («*ne instrumenta omnino forment*»), di redigere libelli («*neve libellos concipiant*»), di scrivere testamenti («*ut testamenta ne ordinent vel scribant vel signent*») e di partecipare al deposito degli atti presso gli archivi pubblici («*ne eo loci sedeant, quo in publico instrumenta deponuntur*»).

L'interdizione dal foro – scrive Ulpiano – era solitamente pronunciata nei confronti dei giuristi, degli avvocati, dei *tabelliones* e dei *pragmatici* (gli esperti di diritto che suggerivano agli oratori o agli avvocati gli argomenti legali su cui fondare le proprie orazioni giudiziarie); nell'elencare i potenziali destinatari della sanzione, dunque, il giurista annovera i *tabelliones* tra gli operatori del diritto. Da tale circostanza può desumersi che, in età severiana, il *tabellio* non fosse un mero scriba preposto alla stesura dei documenti privati, ma un soggetto dotato di una – più o meno ampia ed approfondita – cultura giuridica che gli consentiva di assistere attivamente le parti nella riduzione per iscritto della propria volontà negoziale.

Dall'impiego del verbo «*solere*» per riferirsi alla frequenza dell'applicazione della sanzione in commento pare potersi desumere che lo *status* di operatori giuridici riconosciuto ai *tabelliones* e il carattere professionale dell'attività da loro svolta si fossero verosimilmente già consolidati nell'epoca in cui scrive Ulpiano.

Dal passo ulpiano possiamo inoltre ricavare – sia pure indirettamente – alcune informazioni circa le attività tipicamente svolte dai *tabelliones* (la redazione di *instrumenta* e testamenti, l'accesso agli archivi pubblici per il deposito di documenti) ed il luogo (il foro) ove esse venivano abitualmente esercitate<sup>6</sup>.

Alla fine del secolo in cui scrive Ulpiano risale invece il primo impiego a noi noto del termine *tabellio* in una costituzione imperiale. Si tratta di un rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano del 290 d.C. in materia di *adoptio* (C. 8.47.4): la costituzione disconosce la prassi orientale di realizzare l'adozione mediante un documento privato ribadendo l'insufficienza di un documento scritto a sopperire alla forma solenne del negozio anche laddove la sua redazione fosse affidata a un tabellione («*adoptio non tabulis, licet per tabellionem conficiendis*»).

La costituzione, che pure non disciplina in alcun modo l'attività dei *tabelliones*, è indicativa della tendenza, evidentemente diffusa nella prassi negoziale, a rivolgersi ai *tabelliones* per la redazione di atti complessi o, come nel caso dell'adozione, destinati a produrre effetti giuridici di grande rilievo. La tale tendenza pare ulteriormente confermata dalla circostanza che, nel 301 d.C., l'imperatore Diocleziano avverta l'esigenza di inserire l'attività professionale dei *tabelliones*

6 Dal passo non possono invece desumersi le circostanze al ricorrere delle quali poteva essere irrogata ai *tabelliones* la sanzione dell'interdizione dal foro; secondo la dottrina (si veda, per tutti, Ankum 1989, 14), la pena doveva verosimilmente trovare applicazione qualora un *tabellio* fosse stato condannato per il *crimen falsi*, ovvero qualora avesse partecipato alla redazione di atti vietati alla legge o contrari al buon costume.

tra le prestazioni d'opera per le quali, nel tentativo di arginare la crescente inflazione, provvide a fissare una tariffa nel celebre *Edictum de pretiis rerum venalium*.

Ai *tabelliones* è dedicata anche una costituzione dell'imperatore Costantino del 316 d.C. che si occupa dei rapporti tra la funzione di *tabellio* e la dignità di decurione<sup>7</sup>. La costituzione – della quale ci sono stati tramandati due passaggi tanto nel Codice Teodosiano, quanto nel Codice giustiniano<sup>8</sup> – vietava ai decurioni di svolgere l'attività di *tabellio*; da tale divieto, tuttavia, la costituzione non faceva discendere che i *tabelliones* non potessero, se idonei, essere chiamati al decurionato. Un *tabellio*, pertanto, previo abbandono dell'esercizio della professione, poteva (e doveva) assumere la *dignitas* di decurione<sup>9</sup>.

Affrontando proprio il caso del *tabellio* divenuto decurione, la costituzione in esame si premura di chiarire che il sopravvenuto ottenimento della *dignitas* decurionale non avrebbe consentito all'ex *tabellio* di sottrarsi alla *quaestio per tormenta*<sup>10</sup> qualora, in relazione ad un documento formato nel corso della sua cessata attività professionale, fosse stato accusato di *crimen falsi*. La *ratio* della previsione è esplicitata dalla stessa costituzione, secondo la quale la veridicità di un documento non poteva essere provata che “attraverso” il soggetto che l'aveva redatto («*quoniam scripturae veritas ... per ipsum debet probari auctorem*»).

Gli isolati provvedimenti legislativi sin qui esaminati, pur indicativi della diffusione nella prassi della figura del *tabellio*, non si propongono tuttavia di disciplinare l'attività da questo svolta. La necessità di regolamentare le funzioni dei *tabelliones*, infatti, inizia ad essere avvertita – e a manifestarsi nella produzione legislativa imperiale – solo dopo la divisione, nel 395 d.C., delle due *partes imperii*. A partire dal V secolo d.C., infatti, la legislazione degli imperatori romani d'Oriente disciplina sempre con maggior frequenza l'attività dei *tabelliones*.

Sono due, in particolare, gli imperatori ai quali si devono costituzioni in materia di tabellionato: Leone I e Anastasio. Tali costituzioni – conservate da Giustiniano nel Codice e, dunque, ancora vigenti al suo tempo – sono accomunate dall'evidente finalità di «*coinvolgere nella responsabilità derivante da negozi illeciti anche il tabellio che li documenta*»<sup>11</sup>.

7 I decurioni erano i membri delle assemblee municipali ai quali era affidata l'amministrazione della città e la riscossione delle imposte, per il versamento delle quali erano obbligati solidalmente con i contribuenti.

8 I due frammenti della costituzione sono tramandati da C.Th. 12.1.3 e C.Th. 9.19.1 e ripresi, rispettivamente, da C. 10.32(31).15 e C. 9.22.21.1.

9 A motivo dell'obbligazione solidale che gravava sui decurioni in relazione al pagamento delle imposte di cui erano riscossori, infatti, il potere imperiale tendeva a ricercare sempre nuovi soggetti ai quali imporre il decurionato.

10 La *quaestio per tormenta* è l'interrogatorio sotto tortura; tale modalità di acquisizione della prova – prevista all'epoca di Costantino per i reati di particolare gravità, tra i quali il *crimen falsi* – era normalmente esclusa per i soggetti appartenenti alle classi sociali più elevate, tra i quali i decurioni.

11 Amelotti 1975, 24.

Con una costituzione emanata tra il 457 e il 465 d.C., l'imperatore Leone I vietava ai *tabelliones* di redigere atti aventi ad oggetto eunuchi che fossero cittadini romani (C. 4.42.2). In caso di violazione del divieto, la costituzione comminava al *tabellio* la medesima pena prevista per le parti del negozio (una «*poena gravissima*» che non viene però meglio individuata).

Il medesimo imperatore, nel 468 d.C., emanava una costituzione, tramandata da C. 11.54(53).1.pr, diretta a contrastare il fenomeno fiscalmente elusivo delle alienazioni fittizie di beni («*praetextu donationis vel venditionis*») da parte di soggetti appartenenti alla categoria degli *humiliores* in favore di soggetti di rango più elevato («*potentiores*»), aventi la finalità di porre i primi sotto il «*patrocinium*» dei secondi. Al *tabellio* che, pur essendo al corrente delle intenzioni delle parti, avesse redatto il documento di vendita o di donazione, era comminata la pena della confisca dei beni.

Leone I tornò da ultimo ad occuparsi di *tabelliones* nel 470 d.C. con una costituzione – anch'essa, come le precedenti, conservata nel Codice (C. 1.2.14) – con cui vietava l'alienazione dei beni ecclesiastici, prevedendo fosse punito con l'esilio il *tabellio* che avesse prestato la propria attività per la predisposizione di atti di donazione, di vendita o di permuta aventi ad oggetto tali beni.

Ispirata alla medesima politica legislativa delle tre costituzioni leonine è una costituzione dell'imperatore Anastasio, emanata nel 496 d.C., con la quale si rafforzava l'esistente obbligo di *insinuatio* delle donazioni stipulate nella città di Costantinopoli<sup>12</sup> prospettando un'importante sanzione pecuniaria al *tabellio* che, ricevuto l'atto di donazione, non avesse controllato che la prescritta *insinuatio* fosse effettivamente eseguita (C. 8.53.32).

Le quattro costituzioni da ultimo esaminate – che, come detto, appaiono sorrette da un'identica *ratio legis* – conseguono il risultato di attribuire ai *tabelliones*, per la prima volta, «*un certo potere-dovere di controllo sulla negoziazione privata*»<sup>13</sup>. Ad esse, infatti, si deve la prima formulazione, sia pure *in nuce* e con riferimento a singole fattispecie determinate, di un principio generale che, ancora oggi, costituisce un cardine dell'ordinamento notarile: il principio del controllo di legalità.

12 La *insinuatio* è la procedura attraverso la quale i privati possono ottenere la conservazione dei propri documenti presso i registri («*capud acta*») di talune autorità pubbliche. La registrazione avveniva mediante un processo di verbalizzazione, curato da funzionari pubblici muniti di *ius actorum conficiendorum*, attraverso il quale il contenuto del documento veniva acquisito nel pubblico registro ai fini della sua conservazione. Il documento privato che fosse stato oggetto di *insinuatio* acquisiva un'efficacia probatoria assimilabile a quella di un moderno atto pubblico.

13 Amelotti 1975, 25.

### 3. Le costituzioni di Giustiniano

L'attenzione della legislazione imperiale per l'attività dei *tabelliones*, già intensificatasi – come si è visto – a partire dal V secolo d.C., crebbe ulteriormente sotto il regno dell'imperatore Giustiniano.

Un primo indizio tangibile di questa attenzione può ravvisarsi nel fatto che, in almeno un'occasione (Novella LXVI), Giustiniano si preoccupò di prevedere, in relazione a una costituzione da lui emanata, un periodo di *vacatio legis* al solo dichiarato scopo di consentire ai *tabelliones* di prendere conoscenza del contenuto della nuova legge.

Un secondo (e decisivo) indizio è dato invece dalla constatazione che Giustiniano fu il primo imperatore a occuparsi *ex professo* dei *tabelliones* e dei documenti da loro confezionati. Lo fece principalmente attraverso tre costituzioni emanate tra il 528 e il 538 d.C.

La lettura coordinata di queste costituzioni, nonché di alcuni ulteriori riferimenti ai *tabelliones* contenuti incidentalmente in altri provvedimenti legislativi del medesimo imperatore, consente di ricostruire in modo sufficientemente sistematico l'organizzazione e il funzionamento del tabellionato in epoca giustiniana.

Le tre costituzioni<sup>14</sup> – il cui contenuto verrà esaminato nei paragrafi che seguono –, unitamente a quelle dei suoi predecessori che Giustiniano recepì nel Codice, contribuiscono a formare un *corpus* di norme che, con le dovute cautele imposte dalla prospettiva storica, può essere posto a confronto con una moderna legge notarile. Al pari della vigente legge notarile italiana, ad esempio, la legislazione di Giustiniano affermava la necessaria personalità della prestazione professionale del *tabellio*-notaio (prevedendo la possibilità di delegare ad assistenti la sola materiale scritturazione dei documenti), imponeva alcuni requisiti formali in materia di formazione degli atti, attribuiva al *tabellio*-notaio la facoltà di richiedere un coadiutore per i casi di impossibilità all'esercizio delle proprie funzioni e, infine, disciplinava l'efficacia probatoria del documento redatto dal *tabellio*-notaio.

#### 3.1. La forma del documento tabellionico

La prima costituzione emanata da Giustiniano nella materia di nostro interesse risale al 528 d.C.:

C. 4.21.17.pr (Imperator Justinianus): «*Contractus venditionum vel permutationum vel do-*

14 Si tratta di una costituzione in lingua latina conservata nel Codice e di due Novelle in lingua greca; con riferimento a queste ultime, preciso sin d'ora che, nelle pagine che seguono, il commento verrà condotto sulla traduzione latina a cura di Schoell – Kroll 1959. Per ragioni di semplicità espositiva, la medesima traduzione in lingua latina è stata presa a riferimento anche per le altre Novelle citate nel presente contributo.

*nationum, quas intimari non est necessarium, dationis etiam arrarum vel alterius cuiuscumque causae, illos tamen, quos in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibusque partium confirmata et, si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa et postremo a partibus absoluta sint, ut nulli liceat prius, quam haec ita processerint, vel a scheda conscripta, licet litteras unius partis vel ambarum habeat, vel ab ipso mundo, quod necdum est impletum et absolutum, aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare: adeo ut nec illud in huiusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponitur vel contractum venditionis perficere vel id quod emptoris interest ei persolvere»*

La costituzione fissava i requisiti formali minimi dei documenti relativi ai contratti per i quali le parti, pur non essendo richiesta dalla legge la *insinuatio* («*quas intimari non est necessarium*»), avessero convenzionalmente optato di ricorrere alla forma scritta («*illos tamen, quos in scriptis fieri placuit*», «*quas instrumento recipi convenit*»).

Si trattava di requisiti formali *ad substantiam*. Giustiniano, infatti, stabiliva che, se non fossero state rispettate tutte le prescrizioni formali, i contratti non avrebbero potuto produrre effetti («*contractus ... non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta ...*»); ne consegue che, sino all'adempimento dell'ultima delle formalità imposte dalla costituzione, il contratto non poteva dirsi perfezionato, con conseguente impossibilità per le parti di avanzare reciproche pretese, non essendo il documento in corso di formazione idoneo a radicarne la fondatezza («*ut nulli liceat prius, quam haec ita processerint ... aliquod ius sibi ex eodem contractu vel transactione vindicare*»).

Nello stabilire i requisiti, Giustiniano si occupava contemporaneamente tanto dei documenti meramente privati, quanto di quelli redatti con l'assistenza di un *tabellio*. Prima di passare ad esaminarli, giova peraltro segnalare incidentalmente che tali requisiti, pur in assenza di espressa previsione in tal senso, dovevano *a fortiori* trovare applicazione anche per gli *instrumenta* relativi a contratti per i quali la legge avesse prescritto la *insinuatio*; ciò in quanto il documento scritto era sempre un presupposto necessario della *insinuatio* stessa<sup>15</sup>.

I requisiti erano quattro: i primi due erano riferibili ad ogni *instrumentum*; il terzo e il quarto, invece, erano relativi ai soli documenti tabellionici.

Affinché potessero produrre effetti, i documenti dovevano innanzitutto essere redatti in bella copia («*in mundum recepta*»): l'eventuale minuta («*scheda*»), anche qualora alla relativa stesura avessero contribuito una o entrambe le parti («*licet litteras unius partis vel ambarum habeat*»), non poteva infatti sostituirsi al documento<sup>16</sup>.

15 Amelotti 1975, 34.

16 A tal proposito, nel paragrafo che segue (C. 4.21.17.1), Giustiniano ammetteva un'eccezione per i contratti di compravendita che, all'entrata in vigore della costituzione, fossero stati almeno allo stato di bozza («*exceptis emptionalibus tantum instrumentis iam vel in scheda vel in mundo conscriptis*»); per tali contratti non trovava applicazione la normativa in commento («*ad quae praesentem sanctionem non extendimus*»), continuando invece a valere quella previgente.



In secondo luogo, occorre che il documento recasse le sottoscrizioni di tutte le parti («*subscriptionibusque partium confirmata*»); la sottoscrizione, infatti, era il segno tangibile dell'approvazione del contenuto del documento da parte del soggetto che la apponeva e, conseguentemente, assicurava l'effettiva corrispondenza di detto contenuto alla volontà negoziale del sottoscrittore.

Qualora, infine, il documento fosse redatto da un *tabellio*, per la sua validità si richiedevano due ulteriori formalità («*etiam ab ipso completa et postremo <a> partibus absoluta sint*»): la *completio* e la *absolutio*. Il documento tabellionico, pertanto, anche se steso in bella copia e sottoscritto dalle parti, non poteva dirsi perfetto sino a che il *tabellio* non avesse provveduto a tali adempimenti.

La *completio* consisteva nella lettura del documento da parte del *tabellio* alle parti accompagnata dall'interrogazione, formulata alle parti medesime, circa la rispondenza del contenuto del documento alla loro volontà. Lo scopo della *completio* era quello di consentire al *tabellio* di verificare che la volontà delle parti fosse stata dallo stesso correttamente intesa ed esattamente ridotta per iscritto. Dell'espletamento di tale formalità doveva, tra l'altro, essere fatta menzione nel documento: la *completio*, pertanto, si traduceva in una dichiarazione che il *tabellio* apponeva alla fine del documento, con la quale certificava di aver dato lettura dell'atto e di aver verificato la rispondenza del contenuto del medesimo alla volontà delle parti.

La *absolutio* consisteva invece nella consegna del documento, già *completum*, alle parti<sup>17</sup>. A differenza della *completio*, la *absolutio* poteva esaurirsi nella mera condotta materiale, senza doversi necessariamente tradurre in un'apposita menzione nel corpo dell'atto.

C. 4.21.17, pur essendo il più completo, non è l'unico provvedimento legislativo di età giustiniana in materia di forma dell'atto tabellionico; ad esso, infatti, devono essere affiancate altre tre costituzioni, emanate successivamente alla seconda edizione del *Codex*, conservate nelle *Novellae*. Si tratta di due costituzioni del 537 d.C., Nov. XLIV (secondo *caput*) e Nov. XLVII, e di una costituzione dell'anno successivo, Nov. LXXIII.

La Novella XLIV – che al primo *caput*, come sarà illustrato nel paragrafo che segue, dettava una sorta di regolamento deontologico dell'attività dei tabellioni – al secondo *caput* prescriveva ai *tabelliones* di redigere i propri atti non «*in alia charta pura*», bensì su fogli recanti in apertura il cosiddetto «*protocollum*», vale a dire un'intestazione nella quale erano riportati il nome del *comes sacrarum*

17 Si segnala l'esistenza di un dibattito circa l'individuazione del soggetto al quale era demandata la consegna del documento *completum*. Secondo la dottrina più risalente, infatti, la *absolutio* sarebbe stato un adempimento delle sole parti; tale orientamento si fondava principalmente sulle clausole contenute nelle fonti papirologiche di area orientale. La dottrina più moderna, tuttavia, argomentando dal dato letterale della costituzione, nonché dall'esame dei papiri di area ravennate, propende per ritenere la *absolutio*, al pari della *completio*, un adempimento a carico del *tabellio*. Sul punto, si rinvia ad Amelotti 1975, 35 ss.

*largitionum* in carica («*per tempora gloriosissimi comitis sacrarum nostrarum largitionum habet appellationem*») e la data di fabbricazione del foglio («*tempus quo charta facta est*»).

La finalità della carta protocollata era, evidentemente, quella di contrastare il fenomeno della contraffazione («*novimus enim multas falsitates ex talibus chartis ostensas et prius et nunc*»); il «*protocollum*» non poteva essere staccato, bensì doveva conservarsi unito al documento, così da poter espletare la propria funzione di garantire l'autenticità del documento medesimo («*ut protocollum non incidant, sed insertum relinquunt*»)<sup>18</sup>.

Pur nel silenzio della novella, la dottrina prevalente ritiene che l'obbligo di redigere i documenti su carta munita di protocollo assolvesse anche finalità fiscali. In tale senso si spiegherebbe l'obbligo di menzionarvi il *comes sacrarum largitionum*: questi, infatti, era uno dei più alti funzionari dell'amministrazione imperiale e svolgeva funzioni assimilabili a quelle di un moderno ministro delle finanze.

A differenza delle prescrizioni contenute nel primo *caput* della costituzione – che erano applicabili in tutto l'impero («*sive in ipsa felicissima civitate sive in provinciis sint*») –, l'obbligo di utilizzo della carta protocollata era espressamente limitato alla città di Costantinopoli («*valere in hac felicissima solum civitate volumus*»), dove più numerose erano le contrattazioni («*ubi plurima quidem contrahentium multitudo*») e più semplice era il reperimento dei fogli muniti di *protocollum* («*multa quoque chartarum abundantia est*»).

La Novella XLVII dettava norme in materia di datazione e intestazione dei documenti; essa conteneva una disciplina generale applicabile a tutti gli atti – pubblici («*gesta*») e privati («*documenta*»), incluse le sentenze – e, per espressa previsione, alle sue disposizioni dovevano attenersi anche i *tabelliones* («*unde sancimus ... et tabelliones qui omnino qualibet forma documenta conscribunt ... hoc modo incipere in documentis*»).

Tale costituzione venne emanata con la finalità di armonizzare le diverse modalità di indicazione della data diffuse nella prassi, introducendo un sistema unico di datazione al quale tutti gli estensori di documenti erano obbligati ad attenersi. Nella prassi, infatti, erano in uso diversi sistemi di datazione che risentivano degli usi locali;

18 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.), *caput* II:

«*Illud quoque praesenti adicimus legi, ut tabelliones non in alia charta pura scribant documenta nisi in illa quae initio (quod vocatur protocollum) per tempora gloriosissimi comitis sacrarum nostrarum largitionum habet appellationem et tempus quo charta facta est et quaecumque in talibus scribuntur, et ut protocollum non incidant, sed insertum relinquunt. Novimus enim multas falsitates ex talibus chartis ostensas et prius et nunc: ideoque licet aliqua sit charta (nam et hoc scimus) habens protocollum non ita conscriptum, sed aliam quandam scripturam gerens, neque illam suscipiant tamquam adulteram et ad talia non opportunam, sed in sola tali charta qualem dudum diximus documenta scribant. Haec itaque quae de qualitate talium chartarum a nobis decreta sunt <et> de incisione eorum quae vocantur protocolla valere in hac felicissima solum civitate volumus, ubi plurima quidem contrahentium multitudo, multa quoque chartarum abundantia est, et licet legali modo negotiis uti et non dare occasionem quibusdam falsitatem committere, cui se obnoxios existere demonstrabant qui praeter haec agere praesumpserint*»

era frequente, ad esempio, che l'anno venisse calcolato a partire dalla data di fondazione della città ove era redatto il documento («*custodiatur in civitatum temporibus*»).

La novella, in verità, non si proponeva di vietare l'utilizzo dei sistemi di datazione consuetudinari, ma si limitava a prescrivere che, anche qualora l'estensore del documento decidesse di ricorrervi, la data fosse comunque dapprima indicata facendo riferimento, nell'ordine, all'anno di regno dell'Imperatore, ai consoli in carica, all'anno della *indictio*<sup>19</sup> in corso, al mese e infine al giorno.

Il secondo *caput* della costituzione, inoltre, prescriveva che la data – indicata con il sistema sopra riportato – fosse trascritta in lettere (greche o latine a seconda della lingua in cui è stilato il documento), così da essere facilmente intellegibile a chiunque fosse in grado di leggere («*[litteras] communes et omnibus notas et quae legi ab omnibus facile possint*»).

La Novella LXXIII, emanata nel 538 d.C., oltre a regolare l'efficacia dell'atto tabellionico – tema su cui tornerò a breve –, al *caput* V disciplinava l'intervento in atto dei testimoni.

Negli atti ricevuti dai *tabelliones* era prescritta la necessaria l'assistenza dei testimoni; di tale assistenza, inoltre, era necessario fosse fatta menzione prima della *completio* («*et eis antequam compleantur, sicut dictum est, testium ex scripto praesentiam*»). Il *caput* V, pur imponendo l'obbligo, tuttavia, non indicava il numero (minimo) dei testimoni, né precisava i requisiti (eventualmente) necessari per l'assunzione di tale ruolo; questi due dati, tuttavia, possono desumersi dalla lettura degli altri *capita* della costituzione in commento (i quali contengono norme generali applicabili a tutti i documenti scritti e, dunque, anche ai documenti tabellionici).

I testimoni presenti all'atto, salvo ipotesi eccezionali, dovevano essere tre («*non minus tres*») ed essere noti come uomini «*bonestos et fide dignos*». Come precisato al *caput* VIII, tuttavia, nell'ipotesi in cui all'atto avessero partecipato soggetti completamente illetterati («*qui litteras nesciunt*») o con scarsa conoscenza della scrittura («*paucas litteras scientis*»), il numero dei testimoni era elevato a cinque («*non minus quinque testes*») ed essi dovevano essere noti alle parti («*non ignotos contrahentibus*»). In tale caso, la costituzione ammetteva espressamente che, nel novero dei cinque testimoni, potesse conteggiarsi anche il *tabularius* che partecipava all'atto al fine di sottoscriverlo per conto dell'illetterato («*ut quidam scribant pro illiterato*»).

L'assistenza dei testimoni era prescritta – come meglio si vedrà nel paragrafo 3.3. – in vista dell'eventuale necessità di provare in giudizio il contenuto del documento.

### 3.2. La personalità della prestazione del *tabellio*

A poco meno di dieci anni dall'emanazione di C. 4.21.17, l'imperatore Giustiniano, nel 537 d.C., tornò ad occuparsi dei *tabelliones* con la Novella XLIV.

<sup>19</sup> La *indictio* è un periodo fiscale di quindici anni. Le *indictiones* quindicennali sono calcolate a partire dal 312 d.C.

Questa volta, però, oggetto principale della disciplina legislativa non furono i documenti redatti dai *tabelliones*, bensì i *tabelliones* medesimi, destinatari di alcuni precetti di natura – oggi diremmo – deontologica.

La costituzione è estremamente preziosa per lo studio del tabellionato in epoca giustiniana in quanto, oltre a contenere un vero e proprio regolamento per l'esercizio della funzione notarile, fornisce incidentalmente alcune informazioni circa l'organizzazione degli uffici dei *tabelliones* e i loro rapporti con le autorità pubbliche.

Nella *praeformatio* è esposta la vicenda giudiziale che ha fornito l'occasione per l'emanazione della legge (*«litem paulo ante audivimus praesenti legi praebentem occasionem»*)<sup>20</sup>: una donna illetterata lamenta avanti a un giudice che il documento tabellionico da lei sottoscritto a mezzo di un *tabularius* non è rispondente, nel contenuto, alla volontà da lei espressa al momento della redazione. Il giudice, al fine di accertare la fondatezza di quanto affermato dalla donna, richiede la testimonianza del *tabellio* che aveva redatto l'atto. Quest'ultimo, chiamato a testimoniare, riconosce la paternità del documento (*«at ille litteras recognoscere dixit completionis tabellionis»*), ma afferma di non conoscerne il contenuto, avendo egli integralmente affidato a un collaboratore la fase preliminare di indagine della volontà delle parti e la scritturazione del documento (*«commisisse cuidam suorum hoc facere»*) e non avendo egli personalmente presenziato neppure alla *completio*, anch'essa curata da un collaboratore (*«rursus alii hoc commisisse»*). Il giudice, allora, interroga il collaboratore che aveva effettuato la *completio*, ma neppure questi è in grado di fornire alcuna indicazione circa il contenuto del documento in quanto non ha partecipato alla sua stesura (*«etenim neque scriptor fuit documentis»*). Si cerca quindi di chiamare in giudizio il collaboratore del *tabellio* che aveva materialmente redatto l'atto, ma non si riesce a trovarlo. A questo punto al giudice non resta che affidarsi ai ricordi dei testimoni che hanno assistito alla formazione dell'atto.

Osserva Giustiniano che, in una tale situazione, laddove nel caso concreto non fosse possibile per il giudice ricostruire il contenuto del documento neppure sulla base delle dichiarazioni dei testimoni – perché magari irreperibili – (*«nisi per testes index valuisset agnoscere causam»*), ci si esporrebbe al pericolo (*«pure*

20 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.): *«Litem paulo ante audivimus praesenti legi praebentem occasionem. Ex persona quidem mulieris cuiusdam ferebatur documentum, litteras quidem eius non habens (erat enim harum ignara), completum autem a tabellione et <a> tabulario subscriptionem habens eius et testium ostendens praesentiam. Deinde dum quaedam dubitatio super eo fieret, muliere dicente non esse a se delegata quae charta loquebatur, qui litem audiebat, quaerebat a tabellione cognoscere negotii veritatem, denique tabellionem deduxit. At ille litteras recognoscere dixit completionis tabellionis, non tamen nosse aliquid horum quae secuta sunt; nec enim sibi ab initio penitus delegatum, sed commisisse cuidam suorum hoc facere, neque postea venisse ad completionem, sed rursus alii hoc commisisse. Et is quidem, qui affuit completioni, venit, nihil nec ipse dicens se nosse (etenim neque scriptor fuit documentis), sed solum docuit quia praesente se hoc dimissum sit. Nec cui ab initio delegatum est inventus est: unde, nisi per testes index valuisset agnoscere causam, pure periculum patiebatur undique negotii cadendi notitia. Et illud quidem competentem meruit examinationem atque decretum»*

*periculum patiebatum*) che la conoscenza del negozio stipulato vada perduta («*undique negotii cadendi notitia*»).

A fronte del caso – con buona probabilità non unico, né isolato – di un *tabellio* che non avesse curato personalmente la formazione del documento di cui gli era stata richiesta la redazione, Giustiniano ritenne necessario un intervento legislativo («*competentem meruit examinationem atque decretum*») che individuasse con chiarezza gli obblighi del *tabellio* nell'esercizio della propria attività professionale. All'enumerazione di tali obblighi è dedicato il primo *caput* della costituzione in commento.

Il primo obbligo del *tabellio* era quello di partecipare alla formazione del documento dal principio alla fine; egli, in particolare, era tenuto a ricevere personalmente l'incarico dal cliente («*per se omnibus modis iniungatur documentum*») e a presenziare al momento della *absolutio* («*et dum dimittitur intersint*»). Solo al ricorrere di queste due condizioni, il *tabellio* poteva apporre la *completio* su un documento («*et non aliter imponatur chartae completio nisi haec gerantur*»).

Dall'obbligo imposto al *tabellio* di curare personalmente la fase iniziale (ricevimento dell'incarico e indagine della volontà delle parti) e la fase finale (*absolutio* e *completio*) del procedimento di formazione del documento, si desume *a contrario* la possibilità per lo stesso di delegare a terzi, suoi collaboratori, la fase intermedia della materiale scritturazione, vale a dire la redazione *in mundum* del documento sulla base della minuta da lui stilata all'esito dell'esame della volontà dalle parti.

La *ratio* della disposizione – che Giustiniano ritenne opportuno esplicitare – è quella di assicurare che, qualora si fosse instaurato un giudizio relativo al documento, il *tabellio* fosse effettivamente a conoscenza del suo contenuto («*ut habeant unde sciant negotium*») e fosse quindi in grado di prestare la propria testimonianza («*et interrogati a iudicibus possint quae sunt subsecuta cognoscere et respondere*»)<sup>21</sup>. Tale esigenza risultava pressante soprattutto qualora i soggetti che richiedevano l'opera del *tabellio* fossero illetterati («*maxime quando litteras sunt ignorantes qui haec iniungunt*»), dal momento che, in tal caso, sarebbe risultato estremamente semplice per altri disconoscere l'effettiva volontà negoziale senza che gli interessati fossero in grado di provare il contrario («*quibus facilis est et invincibilis denegatio horum quae pro veritate secuta sunt*»).

La rilevanza dell'obbligo imposto al *tabellio* è comprovata dalla gravità della sanzione che la costituzione comminava per il caso di violazione: il *tabellio* che avesse illecitamente delegato a un collaboratore l'esercizio delle proprie funzioni

21 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.), *caput* I:

«nos autem credimus oportere universis auxiliari et communem in omnibus facere legem, quatenus praepositis operi tabellionum ipsis per se omnibus modis iniungatur documentum, et dum dimittitur intersint, et non aliter imponatur chartae completio nisi haec gerantur: ut habeant unde sciant negotium et interrogati a iudicibus possint quae sunt subsecuta cognoscere et respondere, maxime quando litteras sunt ignorantes qui haec iniungunt, quibus facilis est et invincibilis denegatio horum quae pro veritate secuta sunt»

decadeva dalla carica («*cadent omni modo his quae vocantur stationibus*») e veniva sostituito nella titolarità della *statio* dal collaboratore al quale aveva affidato la fase iniziale di indagine della volontà delle parti («*qui ab eis dirigitur ad iniungendum documentum et interest, ipse dominus super stationis auctoritate erit*»), ovvero, se questi non avesse avuto i requisiti per sostituirlo («*si vero indignus forte sit potestatem stationis suscipere*»), da un altro *tabellio*. Con un'inversione di ruoli, peraltro, il *tabellio* decaduto poteva continuare a prestare la propria opera nella *statio* in qualità di collaboratore di colui che l'aveva sostituito («*unus erit ministrantium illis*»).

*Statio* è il termine con cui nelle fonti è indicato il luogo in cui i *tabelliones* prestavano la propria opera; dalla novella in commento si evince che nella *statio*, accanto al *tabellio*, operavano alcuni *ministrantes*: soggetti, a lui sottoposti, ai quali – pur non potendosi, come si è detto, delegare il ricevimento dell'incarico, né la *absolutio* o la *completio* del documento – era normalmente affidata la materiale attività di scritturazione.

Dalla costituzione si apprende inoltre che il *tabellio* non era necessariamente il proprietario della *statio* ove operava; i locali, infatti, potevano appartenere a un soggetto terzo. In questa ipotesi, Giustiniano si premura di precisare che la decadenza del *tabellio* non doveva arrecare alcun danno al *dominus stationis* («*nihil omnino damnificando ex hoc stationis domino*»), essendo questi del tutto estraneo alla condotta illecita sanzionata. Ne consegue che, verosimilmente, onde assicurare che il proprietario della *statio* non vedesse diminuiti i suoi proventi («*neque cadente lucris exinde venientibus*»), il sostituto del *tabellio* decaduto subentrasse a quest'ultimo anche nel rapporto contrattuale che disciplinava la concessione in uso della *statio*<sup>22</sup>.

La (grave) sanzione della decadenza viene giustificata con un argomento dal quale traspare in modo evidente la natura pubblicistica dell'interesse sotteso alla disciplina. Il comportamento del *tabellio* era punito dalla legge in quanto egli, illecitamente delegando le proprie funzioni, aveva sprezzantemente disatteso

22 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.), *caput* I:

«1. Ut igitur omnia haec prohibeamus, propterea praesentem scripsimus legem, et haec custodiri modis omnibus volumus a tabellionibus, sive in ipsa felicissima civitate sive in provinciis sint; scientibus quia, si praeter haec aliquid egerint, cadent omni modo his quae vocantur stationibus, et qui ab eis dirigitur ad iniungendum documentum et interest, ipse dominus super stationis auctoritate erit; et mutabitur causa, et ille quidem de cetero hoc obtinebit officium in statione, quale qui in ea primatum tenebat, ille vero cadet ea aut unus erit ministrantium illi. Quoniam ille quidem dedignatus est hoc agere quod erat concessum ei, ille vero secundum illius voluntatem hoc egerit, propterea nos hanc intulimus eis poenam, ut ob timorem fiant circa documenta et iusti et cautiore, et non propter suam requiem et delicias alienas corrumpant vitas.

2. Si vero indignus forte sit potestatem stationis suscipere is cui documentum extra ea, quae a nobis disposita sunt per praesentem legem, iniungitur, tabellio quidem cadet omnibus modis hac causa, alter vero pro eo constituitur; nihil omnino damnificando ex hoc stationis domino, quicumque fuerit extraneorum et non ipse tabellio, neque cadente lucris exinde venientibus, sed illo solo qui talia perpetravit et dedignatus est suum complere opus primatu cadente, omnibus quidem aliis super stationis iure integris dominis eius ab ipsis tabellionibus qui talia peccaverunt servandis»

l'incarico ricevuto dalle parti («*quoniam ille quidem dedignatus est hoc agere quod erat concessum eò*»). La gravità della sanzione era finalizzata ad assicurare che i *tabelliones*, per timore di incorrervi, fossero corretti ed estremamente cauti nello svolgimento delle proprie funzioni («*ut ob timorem fiant circa documenta et iusti et cautiore*»); secondo Giustiniano, infatti, non era ammissibile che, a causa della negligenza o della trascuratezza del *tabellio*, i privati che ad esso si fossero affidati potessero subire danni (potenzialmente) gravi («*alienas corrumpant vitas*»).

Ad ulteriore prova dell'importanza dell'attività svolta dai *tabelliones* milita la norma antielusiva che Giustiniano si premurò di dettare al termine del decreto in commento. Infatti, al fine di scongiurare l'aggiramento delle disposizioni sopra esposte, la costituzione precisa che il *tabellio* non poteva affidare ad altri la parte non delegabile della propria attività neppure adducendo ragioni di salute o altro impedimento, ivi compreso quello derivante dalla necessità di gestire altri incarichi affidatigli («*non fingant tabelliones occasiones, per aegritudinem forte descendentes aut occupationes huiusmodi*»); in tali ipotesi, infatti, il *tabellio* poteva sempre convocare a sé le parti per il disbrigo degli adempimenti connessi alla redazione del documento («*evocare eos qui contrahunt et per se causam complere*»)<sup>23</sup>.

La volontà di rendere quanto più possibile efficace la disciplina di contrasto all'assenteismo non impedì tuttavia a Giustiniano di riconoscere che potessero in concreto ricorrere circostanze nelle quali il *tabellio* fosse effettivamente impossibilitato a prestare personalmente la propria opera; in tali ipotesi, pertanto, la costituzione ammetteva che egli, pur conservando la titolarità della *statio*, avesse il diritto di nominare un singolo sostituto al quale affidarne la gestione («*damus eis licentiam singulis unum ad hoc constituerem*»)<sup>24</sup>. Tale sostituto avrebbe potuto, in vece del *tabellio*, ricevere l'incarico delle parti e indagarne la volontà («*ut delegentur ei ab his qui veniunt ad eius stationem*»), presenziare alla *absolutio* dei documenti ed apporre la *competio* («*documenta et dimissis eis interesset*»); per i *tabelliones* che

23 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.), *caput* I:

«3. Et non fingant tabelliones occasiones, per aegritudinem forte descendentes aut occupationes huiusmodi. Licebit enim eis, si quid tale fuerit, evocare eos qui contrahunt et per se causam complere; proinde haec quae contingunt raro non impedimentum facient universis, eo quod nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit, licet aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem: sed nec quaestus eorum minores fieri per hoc propter contrahentium frequentiam occasionem habentes, cum melius sit pauca agere caute quam multis interesse periculosum»

24 Nov. XLIV (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.), *caput* I:

«4. Ut tamen non vehementer eis dura lex esse videatur, nos conicientes humanam naturam mediocres ei etiam leges nostras ponimus. Propter tales enim eorum forte dubitationes damus eis licentiam singulis unum ad hoc constituere gestis apud clarissimum magistrum census felicissimae civitatis sollemniter celebratis, et licentiam ei dare ut delegentur ei ab his qui veniunt ad eius stationem [et] documenta et dimissis eis interesse, et nulli omnino alteri in statione existenti licentiam esse ut aut delegentur ei initium aut cum dimittuntur intersit, nisi tabellioni qui auctoritatem habet aut qui ab eo ad hoc statutus est. Si vero praeter haec fiat et alter delegetur, tunc subiaceat poenae tabellio qui auctoritatem habet a nobis dudum definitam, ipsis tamen documentis propter utilitatem contrahentium non infrmandis. Novimus enim quia metu legis de cetero et ipsi custodient quae a nobis decreta sunt, et documenta sub cautela iacebunt»

esercitavano a Costantinopoli, il nome del sostituto doveva essere inserito negli *acta* del *magister census*.<sup>25</sup> Solo un soggetto così designato – e la cui nomina fosse stata adeguatamente pubblicizzata – poteva sostituirsi al *tabellio* momentaneamente impossibilitato all'esercizio delle proprie funzioni; l'eventuale contemporaneo affidamento ad altri *ministrantes* di attività non delegabili comportava l'applicazione della sanzione della decadenza dalla *statio* («*tunc subiaceat poenae tabellio qui auctoritatem habet a nobis dudum definitam*»).

Anche in questo caso, l'interesse pubblicistico che informa la disciplina in commento affiora nella disposizione finale che – a fronte della conferma della sanzione – si premura di sancire espressamente, nell'interesse dei privati contraenti, la validità dei documenti confezionati in spregio alle prescrizioni di legge («*ipsis tamen documentis propter utilitatem contrahentium non infirmandis*»).

### 3.3. L'efficacia probatoria del documento tabellionico

L'ultima costituzione, in ordine cronologico, che Giustiniano dedicò ai *tabelliones* e ai loro atti è la Novella LXXIII, emanata nel 538 d.C. Detta costituzione è articolata in nove *capita*, oltre alla *praefatio*, e si occupa dell'efficacia probatoria dei documenti scritti sotto profilo processuale.

Le norme riferibili al documento tabellionico sono contenute nel *caput* VII; per poterne apprezzare la peculiarità, tuttavia, occorre sinteticamente esaminare nell'insieme la disciplina generale dettata da Giustiniano in merito.

La costituzione si proponeva di armonizzare e integrare la legislazione preesistente, nella quale, sul punto, si erano parallelamente consolidati due diversi orientamenti: uno – influenzato dalla prassi orientale – che riconosceva al documento scritto un'efficacia probatoria vincolante; un altro – successivo e destinato a prevalere – che, pur riconoscendo un diverso peso alla prova scritta rispetto a quella testimoniale, imponeva a chi avesse prodotto in giudizio un documento di certificarne in qualche modo l'autenticità<sup>26</sup>.

La certificazione del valore di un documento scritto passava, in età postclassica, per l'istituto della *comparatio litterarum*: per verificare l'autenticità di un documento – intesa come riconducibilità dello stesso a un soggetto determinato

25 Nelle province, verosimilmente, la domanda andava indirizzata al *defensor civitatis*; sul punto, vedi Brown 1935.1, 30, nt. 2.

L'indicazione del *magister census* quale destinatario delle comunicazioni relative ai sostituti dei *tabelliones* lascia presumere che, già all'epoca di Giustiniano, questi fosse l'autorità pubblica preposta a vigilare che i *tabelliones* si attenessero, nell'esercizio delle proprie funzioni, alle sempre più numerose prescrizioni normative.

26 La sintesi è di Amelotti 1975, 26. Espressiva del primo orientamento è una costituzione degli imperatori Valentiniano e Valente (del 369 d.C.) conservata in C.Th. 11.39.6; l'opposto principio – secondo cui colui che intende valersi in giudizio di un documento scritto ha l'onere di provarne l'autenticità – è affermato in via generale già da una costituzione del 421 d.C. (C.Th. 2.27.1) ed è accolto nella legislazione giustiniana.



– occorreva cioè procedere alla sua comparazione con altri documenti attribuibili con certezza a quel medesimo soggetto.

Giustiniano, tuttavia, alla luce dei (poco edificanti) risultati concreti dell'applicazione giudiziale di questa modalità di validazione dei documenti, rimarcò sin dalla *praefatio* della costituzione in commento<sup>27</sup> come la *comparatio litterarum*, paradossalmente, provasse troppo e, al tempo stesso, troppo poco.

La comparazione delle scritture provava troppo in quanto l'abilità dei falsari rendeva assai semplice, per la parte interessata, procurarsi un documento appositamente artefatto al solo fine del raffronto. Al contempo, la *comparatio litterarum* provava troppo poco perché numerosi fattori – quali l'età e la salute – potevano incidere sulla grafia di una persona, modificandola e rendendo vana ed inattendibile la comparazione dei documenti («*dissimilitudinem saepe quidem tempus facit ... saepe autem et langor hoc facit*»).

Per queste ragioni, al fine di escludere che la *comparatio litterarum* costituisse l'unico strumento a disposizione del giudice per accertare la provenienza di un documento, Giustiniano dispose che tutti i documenti privati fossero redatti con la partecipazione di almeno tre testimoni (*capita* I-II); questi, in caso di controversia, avrebbero potuto attestare di aver personalmente assistito alla formazione del documento, assicurando così la provenienza del medesimo dal suo sottoscrittore. Solo laddove i testimoni fossero venuti a mancare o fossero divenuti irreperibili, la *comparatio litterarum* sarebbe, in concreto, tornata a costituire l'unico mezzo a disposizione (delle parti e) del giudice per *imponere fidem* a un documento.

Per l'ipotesi in cui – come accaduto in una causa celebrata in Armenia, che ha funto da *occasio legis* – la prova testimoniale e la *comparatio litterarum* portassero a opposte conclusioni, Giustiniano riconobbe prevalenza alla prima sulla seconda (*caput* III); tale prevalenza, tuttavia, non sarebbe valsa ad escludere il libero apprezzamento del giudice, al quale era comunque riconosciuta la facoltà di dar

---

27 Nov. LXXIII (Imp. Iustinianus Aug. Iohanni pp. secundo ex consuli et patricio), *praefatio*: «*Novimus nostras leges quae volunt ex collatione litterarum fidem dari documentis, et quia quidam imperatorum, superexistente iam malitia eorum qui adulterant documenta, haec talia prohibuerunt illud studium falsatoribus esse credentes, ut ad imitationem litterarum semet ipsos maxime exercerent, eo quod nihil aliud est falsitas nisi imitatio veritatis. Quoniam igitur in his temporibus innumeras invenimus falsitates in iudiciis multis quorum fuimus auditores, et quiddam inopinabile ex Armenia nobis exortum est. Oblato namque commutationis documento et litteris dissimilibus iudicatis, quoniam postea inventi sunt hi qui documento testati sunt subscriptionem subdentes et eam recognoscentes, fidem suscepit documentum: et quiddam hinc inopinabile occurrit, eo quod litterae quidem sine fide visae sunt licet examinatae, responsa vero testium cum veritate concordaverunt, et haec per fidem testium quae videtur quodammodo esse cauta. Videmus tamen naturam eius crebro egentem rei examinatione, quando litterarum dissimilitudinem saepe quidem tempus facit (non enim ita quis scribit invenis et robustus ac senex et forte tremens), saepe autem et langor hoc facit. Et quid haec dicimus, quando calami et atramenti mutatio similitudinis per omnia aufert puritatem? et nec invenimus de reliquo dicere, quanta natura generans innovat et legislatoribus nobis praebet causas*»

seguito alle risultanze probatorie della *comparatio litterarum* anche laddove le stesse fossero state in contrasto con quelle derivanti dall'escussione dei testimoni.

In questo rinnovato quadro normativo si inserisce la disciplina speciale dettata dalla novella in esame per gli atti dei *tabelliones* che Giustiniano – riprendendo una locuzione già adottata nelle costituzioni di Leone I<sup>28</sup> – definisce «*instrumenta* (o *documenta*) *publice confectas*»<sup>29</sup>.

Per i documenti tabellionici, la costituzione in commento, al *caput* VII, stabiliva espressamente che il *tabellio* e i suoi collaboratori – qualora coinvolti nella formazione del documento – potessero fungere da testimoni; in particolare, potevano essere chiamati a testimoniare circa il contenuto del documento, oltre al *tabellio*, il collaboratore al quale fosse stata affidata la materiale scritturazione dell'atto («*si quidem non per se scripsit sed per alium ministrantium sibi*») e il contabile («*adnumeratur*») che avesse partecipato alla redazione del medesimo.

Qualora, tuttavia, nessun collaboratore fosse stato coinvolto nella formazione del documento – perché, ad esempio, non si fosse reso necessario l'intervento dell'*adnumeratur* e il *tabellio* avesse personalmente curato la scritturazione dell'atto –, Giustiniano riconobbe al *tabellio* la veste di testimone privilegiato, capace da solo – attestando di aver compiuto la *completio* – di *imponere fidem* al documento senza che, per l'assenza di altri due testimoni, si rendesse necessario ricorrere alla *comparatio litterarum* al fine di accertarne l'autenticità («*cum iureiurando propriae completioni attestetur, ut comparationi non fiat locus*»). La testimonianza privilegiata del *tabellio* era parimenti ammessa nel caso di irreperibilità dei suoi collaboratori<sup>30</sup>.

28 L'espressione ricorre per la prima volta in una costituzione del 472 d.C. conservata in C. 8.17. (18).11.

29 L'avverbio «*publice*» attiene non già alla natura delle funzioni del *tabellio* – che, come detto, non era un funzionario pubblico, né era investito di autorità pubblica –, bensì al luogo ove tipicamente avveniva la formazione di tali documenti (il foro). Tale sfumatura semantica è assai più evidente nell'espressione greca («*τὰ συμβόλαια τὰ ἐπ' ἀγορᾶς συντελοῦμενα*») con cui la cancelleria imperiale tradusse la locuzione «*instrumentum publice confectum*» adottata per la prima volta nella legislazione di Leone I per indicare i documenti tabellionici; tale locuzione, infatti, significa, letteralmente «atti formati nel *forum*». Sull'efficacia probatoria dei documenti tabellionici, oltre alla bibliografia riportata alla nota 2, si rinvia a Lévy 1950 e Fernández de Buján 2001.

30 Nov. LXXIII (Imp. Iustinianus Aug. Iohanni pp. secundo exconsuli et patricio), *caput* VII: «*1. In his vero quae conficiuntur publice documentis, si tabellio venerit et testimonium perhibuerit cum iureiurando, si quidem non per se scripsit sed per alium ministrantium sibi, <adveniat> et ille, si vivit, si quidem possibile omnino est eum venire et nulla causa prohibet eius adventum, aegritudo forte valida aut quaelibet aliarum necessitatum quae hominibus accidunt. Quodsi etiam adnumeratorem habuerit instrumentum, et ipse adveniat, ut tres sint testificantes et non unus. Si vero neque adnumeratorem assumptus est et instrumentum ipse tabellio totum per se conscripsit atque supplevit, aut si etiam qui hoc conscripsit non adest aut aliter ipse venire non valet, tamen cum iureiurando propriae completioni attestetur, ut comparationi non fiat locus, sint etiam sic credibilia documenta. Testimonium enim et ex voce complementis factum et iusiurandum habens adiectum praeiuvat quoddam causae momentum*»

La *comparatio litterarum* diveniva così imprescindibile in un solo caso: la morte del *tabellio*. In tale ipotesi, oggetto di raffronto sarebbero state la *completio* apposta sul documento controverso e altre *completiones* dal medesimo *tabellio*. Peraltro, laddove possibile, la costituzione prevedeva che si procedesse comunque all'escussione del collaboratore che aveva redatto il documento e, se coinvolto, dell'*adnumeratur*, così che la loro testimonianza potesse corroborare le risultanze della *comparatio litterarum* («*et habeat ex collatione adimpletionum et ex testibus causa fidem*»). In assenza delle testimonianze dei collaboratori del *tabellio*, infine, la costituzione prevedeva che la *comparatio litterarum* avesse un oggetto più ampio: oltre alla scrittura del *tabellio*, infatti, dovevano essere comparate anche quelle degli altri soggetti coinvolti nell'atto<sup>31</sup>.

#### 4. Conclusioni e spunti comparatistici

Alla luce della ricostruzione sin qui svolta delle norme che, in età giustiniana, regolavano l'attività dei *tabelliones* e disciplinavano la formazione e l'efficacia dei loro documenti, è possibile rilevare i profili che hanno portato la dottrina romanistica – come osservato in premessa – ad individuare nel *tabellio* l'antesignano dei notai moderni.

In particolare, il *tabellio* giustiniano, pur non ricoprendo in senso stretto un pubblico ufficio – e, conseguentemente, non potendo attribuire ai propri atti l'efficacia tipica degli *instrumenta publica* –, già esercitava un'attività finalizzata al soddisfacimento di interessi di natura pubblicistica relativi alla certezza dei traffici giuridici e della loro documentazione. Ed è proprio il coinvolgimento di interessi non meramente privati a giustificare la (stringente) regolamentazione del tabellionato che emerge dalle fonti giustiniane.

Come il notaio moderno, il *tabellio* era chiamato a indagare la volontà delle parti, ad adeguarla – laddove necessario – alle norme inderogabili di legge e, infine, a trasferirla nel documento scritto. Come oggi, già allora, la riduzione in iscritto della volontà delle parti doveva essere personalmente curata dal *tabellio* – il quale, come si è visto, poteva delegare solo l'attività materiale di scritturazione – e doveva attenersi a specifiche prescrizioni formali che subordinavano il perfezionamento del documento all'osservanza di adempimenti (la *completio* in particolare) finalizzati ad assicurare l'effettiva rispondenza del contenuto del documento medesimo alla volontà delle parti.

31 Nov. LXXIII (Imp. Iustinianus Aug. Iohanni pp. secundo exconsuli et patricio), *caput VII*:  
 «2. *Quodsi tabellio defunctus est et testimonium perhibeatur suppletioni ex alia collatione, si quidem etiam sic habeat eum qui conscripsit instrumentum viventem et adnumeratorem, adveniant et illi, si quidem praesentes sunt, et habeat ex collatione adimpletionum et ex testibus causa fidem. Sin vero nullus horum sit, tunc fiat quidem completionum collatio, non autem sola haec ad hoc sufficiant, sed et aliorum subscribentium forte aut contrabentium scripturae examinentur, ut ex plurimis comparationibus tam completionis quam subscribentium aut etiam contrabentium una quaedam colligatur undique et efficiatur fides*».

Al riguardo, quindi, non deve sorprendere che quasi tutte le prescrizioni della legislazione giustiniana in materia di *tabelliones* si ritrovino ancora oggi, sia pure con i dovuti adattamenti, nella normativa che regola l'attività notarile in Italia e, in particolare, nella Legge Notarile (Legge 16 febbraio 1913, n. 89) e nel relativo Regolamento di esecuzione (R.D. 10 settembre 1914, n. 1326).

Innanzitutto, con riferimento alle disposizioni relative alla forma del documento e alla sua redazione, può facilmente rilevarsi come tutte le formalità e gli adempimenti prescritti da C. 4.21.17, da Nov. XLIV, da Nov. XLVII e da Nov. LXXIII per il documento tabellionico siano ancora oggi richiesti dalle norme in materia di formazione dell'atto pubblico. La legge notarile, infatti:

- dispone che gli originali degli atti notarili siano «*scritti in carattere chiaro e distinto e facilmente leggibile ... senza abbreviature, correzioni, alterazioni o addizioni nel corpo dell'atto e senza raschiature*» (art. 53, comma 1, l.n.);
- richiede, a pena di nullità (art. 58, comma 1, n. 4) l.n.), la «*la sottoscrizione col nome, cognome*» delle parti, del notaio e, se presenti, dei testimoni (art. 51, comma 2, n. 10) l.n.);
- fa obbligo al notaio di indagare la volontà delle parti (art. 47, comma 2, l.n.); la disposizione è completata dall'art. 67 Reg. Not. che impone al notaio di «*chiedere [alle parti], dopo di aver dato ad esse lettura dell'atto, se sia conforme alla loro volontà*»<sup>32</sup>;
- prescrive, a pena di nullità (art. 58, comma 1, n. 6) l.n.), che dell'atto sia data lettura alle parti e che di tale lettura sia fatta menzione nell'atto medesimo (art. 51, comma 2, n. 8) l.n.);
- impone l'indicazione della data di ricevimento dell'atto «*in lettere per disteso*» (art. 51, comma 2, n. 1) l.n.);
- stabilisce che l'atto notarile rechi l'intestazione «*Repubblica Italiana*» (art. 51, comma 1, l.n.);
- prevede la necessaria assistenza di (due) testimoni, oltre che per alcuni atti specificamente indicati, anche per atti dei quali siano parte soggetti che non sappiano o non possano leggere e scrivere (art. 48 l.n.), con obbligo per il notaio di fare espressa menzione della loro presenza in principio dell'atto. Sino all'entrata in vigore della Legge 28 novembre 2005, n. 246, peraltro, l'assistenza dei testimoni era richiesta per ogni atto pubblico, con facoltà in alcuni casi per le parti, purché letterate e concordi in tal senso, di rinunziarvi.

Anche il requisito della *absolutio* conosce un moderno equivalente nell'obbligo del notaio di rilasciare alle parti (e a chiunque vi abbia interesse) copie

---

32 Benché non sia obbligatorio fare menzione nell'atto di tale attività, è consuetudine diffusa nella prassi indicare, nell'escatocollo, accanto alla menzione della lettura dell'atto – su cui si veda *infra* nel testo –, che le parti che sottoscrivono l'atto lo riconoscono conforme alla loro volontà.

autentiche degli atti da lui ricevuti (art. 1, comma 1, l.n.) e conservati; la legge notarile, infatti, non ammette, se non in limitatissime ipotesi (art. 70 l.n.), che il notaio possa rilasciare alle parti l'originale del documento da lui ricevuto.

Quanto, infine, alla carta protocollata prevista da Nov. XLIV, essa – specialmente ammettendone le finalità anche fiscali ipotizzate dalla dottrina – non può che rievocare la carta bollata che, fino a tempi relativamente recenti, è rimasta in uso negli studi notarili per l'assoluzione dell'imposta di bollo.

Analoghi profili di continuità possono rilevarsi anche con riguardo alle disposizioni dettate da Nov. XLIV per contrastare l'assenteismo dei *tabelliones* e vietare loro di delegare ai collaboratori le fasi più delicate della formazione del documento (il ricevimento dell'incarico e la *completio*). Nell'attuale ordinamento notarile italiano, il principio della personalità della prestazione professionale è enunciato dall'art. 47 l.n., a norma del quale il notaio «*indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto*»<sup>33</sup>. Egli, pertanto, al pari del *tabellio* giustiniano, può affidare a «*persona di sua fiducia*» la materiale scritturazione dell'atto (art. 51, comma 2, n. 9) l.n. e art. 67 Reg. not.), ma «*non potrà commettere ad altri la lettura*» dell'atto stesso se non nel caso in cui «*sia stato scritto da lui*» (art. 51, comma 2, n. 8) l.n.). La violazione della disposizione dettata dall'art. 47 l.n. è punita con la sospensione (art. 138, comma 2, l.n.).

In caso di impedimento, inoltre, oggi come allora, il notaio può chiedere la nomina di un coadiutore che «*esercita tutte le funzioni notarili in nome e nell'interesse del notaio impedito*» (art. 45 l.n.).

Ancora, come già si è avuto modo di osservare, ha radici romanistiche anche un altro principio cardine dell'ordinamento notarile attuale: il controllo di legalità, ovvero il controllo svolto dal notaio circa la non illiceità del contenuto degli atti che è chiamato a ricevere. Tale principio, si è detto, era già presente in embrione nelle costituzioni postclassiche – recepite da Giustiniano nel *Codex* – che sanzionavano il *tabellio* che avesse partecipato alla redazione di documenti relativi a (specifici) negozi vietati dalla legge. Il principio, che non fu ulteriormente elaborato da Giustiniano – e che, dunque, non conobbe mai una formulazione generale – è oggi sancito dall'art. 28 l.n.; tale norma, con una clausola aperta, impone al notaio di rifiutare il suo ministero laddove gli venga richiesto di rogare o autenticare atti «*espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume*» (art. 28, comma 1, n. 1) l.n.). La violazione di tale obbligo è sanzionata con la sospensione (art. 138, comma 2, l.n.).

Analoghi spunti di comparazione – per le ragioni esposte in apertura del presente contributo – non possono chiaramente svilupparsi con riferimento alle

33 Il principio era ancora più evidente nella formulazione della norma antecedente alla modifica apportata dalla Legge 28 novembre 2005, n. 246. Il testo previgente dell'art. 47 l.n., infatti, con maggior enfasi, stabiliva che «*spetta al notaio soltanto d'indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale dell'atto*». Tale enfasi si conserva nell'art. 67 Reg. not., a norma del quale «*a lui solo [= al notaio] compete d'indagare la volontà delle parti*».

disposizioni in materia di efficacia probatoria dell'atto tabellionico. Infatti, l' idoneità ad attribuire pubblica fede agli atti ricevuti – che oggi costituisce l'essenza stessa della funzione notarile – è prerogativa di assai più recente acquisizione.

Tale circostanza, tuttavia, non può né deve impedire allo storico del diritto di cogliere il nesso che, attraverso i secoli, sembra legare tra loro l'antico tabellionato giustiniano e l'odierna funzione notarile, la quale, sotto molti aspetti, del primo sembra costituire un'evoluzione e uno sviluppo. Una volta di più, a ben guardare, nel nuovo si ritrova l'antico.

## Bibliografia

- Amelotti 1975 = M. Amelotti, *L'età romana*, in M. Amelotti, G. Costamagna, *Alle origini del notariato italiano*, Roma, 1975, 1 ss.
- Amelotti 1978 = M. Amelotti, *Notaio (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, 27 (1978), 553 ss.
- Amelotti 1990 = M. Amelotti, *Giustiniano e la "comparatio litterarum"*, in J. H. A. Lokin, B. H. Stolte (hrsg.), *Novella Constitutio. Studies in honour of Nicolaas van der Wal*, Groningen, 1990, 1 ss. [= M. Amelotti, *Scritti giuridici*, a cura di L. Migliardi Zingale, Torino, 1996, 213 ss.]
- Amelotti 1992 = M. Amelotti, *Prima della carta bollata - La fonte giustiniana in una legge del 537*, in *CNN Attività*, 3 (1992), n. 6, 84 ss.
- Amelotti 2006 = M. Amelotti, *Fides, fides publica in età romana*, in V. Piergiovanni (cur.), *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia. Atti del Convegno internazionale di studi storici, organizzato dal Consiglio notarile di Genova sotto l'egida del Consiglio nazionale del notariato (Genova, capitale europea della cultura, 8-9 ottobre 2004)*, Milano, 2006, 10 ss. [= M. Amelotti, *Altri scritti giuridici*, a cura di M. P. Pavese, Torino, 2014, 32 ss.]
- Ankum 1989 = H. A. Ankum, *Les tabellions romains, ancêtres directs des notaires modernes*, in AA.VV., *Atlas du notariat. Le notariat dans le monde : huit siècles de notariat latin, quatre décennies d'union internationale*, Deventer, 1989, 5 ss. e 436 ss. [= H. A. Ankum, *Extravagantes. Scritti sparsi sul diritto romano*, con una nota introduttiva, un supplemento bibliografico e un indice delle fonti di J. E. Spruit, Napoli, 2007, 141 ss.]
- Brown 1935.1 = J. C. Brown, *The Origin and Early History of the Office of Notary (part I)*, in *Juridical Review*, 47 (1935), n. 3, 201 ss.
- Brown 1935.2 = J. C. Brown, *The Origin and Early History of the Office of Notary (part II)*, in *Juridical Review*, 47 (1935), n. 4, 355 ss.
- Cannata 1986 = C. A. Cannata, *Aperçu historique du notariat européen*, in *Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht*, 67 (1986), 193 ss.

- Durando 1897 = E. Durando, *Il tabellionato o notariato nelle leggi romane, nelle leggi medioevali italiane e nelle posteriori specialmente piemontesi*, Torino, 1897.
- Fernández de Buján 2001 = A. Fernández de Buján, *Fides publica e instrumenta publice confecta en Derecho Romano*, in *Revista de Estudios Latinos*, 1 (2001), 189 ss.
- Figari 1962 = G. Figari, *Il tabellionato nel periodo giustiniano*, in *Rivista del notariato*, 16 (1962), 535 ss.
- Lafaye 1931 = G. Lafaye, v. *Tabularius*, in *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, 5, 1, Paris, 1931, 19.
- Lécrivain 1931.1 = C. Lécrivain, v. *Notarius*, in *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, 4, 1, Paris, 1931, 105 ss.
- Lécrivain 1931.2 = C. Lécrivain, v. *Tabellio*, in *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, 5, 1, Paris, 1931, 7 ss.
- Lévy 1950 = J. P. Lévy, *L'autorité des instrumenta publice confecta d'après le Code et les Nouvelles de Justinien*, in *Études d'histoire du droit dédiés à M. Auguste Dumas, Annales de la Faculté de droit de Aix en Provence*, n.s. 43 (1950), 173 ss. [= in J. P. Lévy, *Autour de la preuve dans les droits de l'antiquité*, Napoli, 1992, 155 ss.]
- Luzzatto 1971.1 = G. I. Luzzatto, v. *Tabelliones*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 18, Torino, 1971, 1014 ss.
- Luzzatto 1971.2 = G. I. Luzzatto, v. *Tabularius*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 18, Torino, 1971, 1021.
- Pulitanò 2022 = F. Pulitanò, *Alle origini della funzione notarile*, in *Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna (Quaderni degli Studi di Storia Medioevale e di Diplomatica)*, 6, Milano-Torino, 2022, 5 ss.
- Sachers 1932.1 = E. Sachers, v. *Tabellio*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, IV A, 2, München-Stuttgart, 1932, 1847 ss.
- Sachers 1932.2 = E. Sachers, v. *Tabularius*, in *Pauly-Wissowa Realencyclopädie*, IV A, 2, München-Stuttgart, 1932, 1969 ss.
- Schoell, Kroll 1959 = R. Schoell, G. Kroll, *Novellae*, 6 ed., Berolini, 1959.
- Tardy 1901 = M. Tardy, *Les tabellions romains depuis leur origine jusqu'au Xe siècle. Thèse pour le doctorat soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux*, Angoulême, 1901.





# L'età medievale

## Il *notarius* mediatore fra comunità e autorità

*Alessandra Bassani*

Università degli Studi di Milano

ORCID 0000-0002-2003-4182

Abstract - Lo scopo del saggio consiste nell'illustrare le caratteristiche degli atti prodotti dai notari altomedievali e il ruolo da loro svolto in quei secoli, per evidenziare la centralità della mediazione che essi attuano fra comunità di appartenenza e nascenti autorità comunali nel basso medioevo, quando il loro ruolo di certificatori della *publica fides* li rende protagonisti della vita sociale, economica e politica, e l'esempio di Rolandino Passeggeri è in tal senso illuminante.

The essay aims to describe the characteristics of the documents drawn up by notaries in the early middle ages and the role they played to enlighten the way they mediated between their communities and new born authorities of the communes during XIth and XIIth centuries. In fact, in Italian towns their role as officials who ensured the authenticity of the documents made them leaders in social, economic and political life: Rolandino Passeggeri is a shining example.

SOMMARIO: 1. Dall'alto al basso medioevo – 2. Il notaio mediatore nella città medievale – 3. Conclusioni.

### 1. Dall'alto al basso medioevo

La professionalità del notaio contemporaneo, che attribuisce ad un documento giuridico la *publica fides*, nasce nel pieno medioevo: per comprendere i motivi per cui si è giunti a questo snodo cruciale del diritto europeo continentale, è necessario ricostruire il passaggio dalle evanescenti figure di *scribae*, che troviamo negli atti altomedievali, al notaio protagonista della vita frenetica dei comuni.

L'argomento 'notaio' può essere studiato sotto tre aspetti, che devono necessariamente intrecciarsi ed arricchirsi reciprocamente: quello diplomatico, quello giuridico e quello storico<sup>1</sup>.

---

1 Sono infatti queste le tre competenze che animano il progetto SEED-Seal of Excellence 2020 LIMEN – *Linguaggi della mediazione notarile*, finanziato dall'Università degli Studi di Milano e

Sotto tutti e tre gli aspetti, resta magistrale la ricostruzione offerta da Giorgio Costamagna che, analizzando le risultanze documentarie, cioè i 296 documenti di età longobarda editi da Luigi Schiaparelli<sup>2</sup>, afferma che «il *notarius* che sottoscrive le *chartae* dell'epoca è un rogatario che trae la propria credibilità da un'*auctoritas* riconosciuta»<sup>3</sup>.

Non si tratta, infatti, di privati che sanno scrivere e si pongono al servizio di parti analfabete: in un placito del 750 viene dichiarata fraudolenta la *charta* «pro qua re nec notarium verum habebant nec testimonia»<sup>4</sup>, perciò è fraudolenta la *charta* che non è stata rogata da un *notarius verus*, che non può quindi essere un semplice alfabetista intraprendente: doveva esservi una qualche forma di riconoscimento da parte di una *auctoritas*.

Infatti, in una carta pisana del 730, il rogatario si nomina «Benedictus vir clarissimus notarius domini Gregorio (*sic*) gloriosissimi docis»<sup>5</sup>.

Un notaio ducale, quindi, addetto ad una pur abbozzata cancelleria.

Rispetto al ruolo dello *scriba publicus* di età giustiniana, viene però a mancare l'*insinuatio* nei *gesta municipalia*: là era questo passaggio che garantiva la *publica fides*<sup>6</sup>.

Perciò, questo *notarius* longobardo da dove fa scaturire l'autenticità del documento?

Tale funzione risultava particolarmente necessaria in relazione alle *chartae* che in qualunque modo risultassero connesse alla proprietà di una terra. Per i Longobardi, il legame stabile con la terra, la proprietà immobiliare, era un concetto nuovo, per il quale non possedevano né gli strumenti intellettuali né, a maggior ragione, le parole che la descrivessero: l'appropriazione che essi violentemente realizzarono, e i conflitti che in questo passaggio, certo, si crearono, necessitavano di venir 'governati'<sup>7</sup>.

A proposito del ruolo di 'agenti giuridici' nell'epoca longobarda, va fatta un'ulteriore fondamentale riflessione: è noto che «i Longobardi erano un popolo senza scrittura» e che «L'estraneità iniziale ad un contesto tuttora saldamente ancorato ai valori della scrittura e del latino si risolse in una conversione totale»<sup>8</sup>: il loro alfabeto divenne, in breve tempo, quello latino, che essi usarono per scrivere testi in lingua latina. Nel giro di un secolo, «i Longobardi rinunciarono di fatto al mantenimento della lingua nazionale»<sup>9</sup>: ce lo testimoniano gli editti e i

---

guidato dalla professoressa Marta Mangini, professoressa associata presso il Dipartimento di Studi storici di UniMi, che ha finanziato questo volume.

2 *Codice Diplomatico Longobardo*. Sull'amministrazione della giustizia e il sistema di prova presso i Longobardi Padoa Schioppa 2006.

3 Costamagna 1975, 175-176.

4 Costamagna 1975, 177.

5 Costamagna 1975, 175; Padoa Schioppa 2005, 163-165.

6 Costamagna 2017, 13.

7 Padoa Schioppa 2005, 64.

8 Bartoli Langeli 2006, 22 per entrambe le citazioni.

9 Padoa Schioppa 2005, 84-85 e Bartoli Langeli 2006, 22.





ASSi, Diplomatico San Salvatore di Monte Amiata 746 settembre - 747 agosto, casella 1, verso. Divieto di ulteriore riproduzione

documenti, anche se, soprattutto questi ultimi, scritti in una «scrittura orripilante, in un latino che definire zoppicante sarebbe un complimento». Questo latino 'orripilante', tuttavia, stride con altre produzioni letterarie longobarde dell'VIII secolo, come ad esempio, l'opera di Paolo Diacono.<sup>10</sup>

Ci si è chiesti, allora, se non da ignoranza dipendesse la forma degli editti e dei documenti giuridici, ma dalla scelta di scrivere «in quel latino: un latino pessimo, infarcito di irregolarità fonetiche, grammaticali, sintattiche»<sup>11</sup>. Epigrafi coeve all'età di Liutprando ci mostrano una ripresa culturale che si traduce nell'uso di un latino corretto, mentre Liutprando fa scrivere i suoi editti in una lingua, che è più volgare di quella usata dallo scriba Ansoald per l'editto di Rotari, quasi un secolo prima. Gli storici della lingua hanno concluso perciò che «Ci fu una divaricazione voluta», il potere scelse di esprimersi in una lingua non letteraria, che era portatrice di una precisa funzionalità comunicativa e tale funzionalità si rifaceva alla tradizione viva dell'amministrazione e della pratica notarile<sup>12</sup>.

E il circuito fra la lingua 'legislativa' e la pratica notarile è confermato dall'editto *de scrivis* del 727, dove coloro «qui cartolas scribent» sono i conoscitori e gli interpreti della legge longobarda<sup>13</sup>. Loro la studiano, loro la applicano, quando recepiscono la volontà delle parti contraenti nelle *chartae* e quando assistono il *Dux* nei placiti. E la lingua di quella legge è il loro 'orripilante' latino longobardo: «una lingua dotata di forza di sistema»<sup>14</sup>, la lingua dell'istituzione e del regno da Rotari in poi, portatrice di una insopprimibile forza identitaria, per i re Longobardi certo, ma per i notai, soprattutto. Essa, infatti, si mantenne nelle *chartae*, anche dopo l'arrivo dei Carolingi, come patrimonio, identitario appunto, di generazioni di notai che, di fronte ai mutamenti culturali, politici e istituzionali che caratterizzarono quei secoli complessi, scelsero di reagire in modo conservativo<sup>15</sup>.

Lo stesso discorso deve farsi rispetto alla scrittura, la 'corsiva nuova italiana', che persiste fino almeno all'XI secolo: essa è «il più diffuso e libero modo di scrivere della latinità tardoantica»<sup>16</sup>, caratterizzato dalle legature che alterano la forma delle lettere, denotando una «totale indifferenza alla leggibilità»<sup>17</sup>: l'imporsi della carolina

10 Bartoli Langeli 2006, 21 e 24: «gli scritti di memoria più distesi lasciati dai Longobardi sono in un latino corretto, grammaticale, a parte gli irriducibili vocaboli e nomi germanici, quando non di ottima qualità letteraria come la *Historia* di Paolo Diacono». L'Autore fa riferimento in particolare agli studi di Capo 1990.

11 Bartoli Langeli 2006, 24.

12 Bartoli Langeli 2006, 25. Sui rapporti fra monarchia e *scribae* Storti cds. Ringrazio l'Autrice per la cortesia.

13 Bartoli Langeli 2006, 25. Sull'Editto Caprioli 1978 e Padoa Schioppa 2005, 151.

14 Bartoli Langeli 2006, 26.

15 Bartoli Langeli 2006, 26.

16 Bartoli Langeli 2006, 29. Si veda alle pp. 67-68 di questo volume l'atto steso dallo scriba Gaidilapu.

17 Bartoli Langeli 2006, 29: «In forza di tale radicamento essa (la corsiva nuova italiana, n.d.r.) improntò gran parte delle esperienze grafiche altomedievali europee, sia librarie che documentarie,

come scrittura della cultura, dopo la conquista carolingia, lasciò indifferenti i notai italiani, similmente a quanto vedremo, adesso, per il loro ruolo autenticatorio<sup>18</sup>.

La legislazione carolingia sembrò voler dare una regolamentazione alla figura del *notarius*, attribuendo la sua nomina ai *missi* (*Capitolare missorum* 803 d.C.)<sup>19</sup>. La documentazione, in particolare le *notitiae iudicati* per le quali siamo debitori all'edizione di Cesare Manaresi<sup>20</sup> e che sono state studiate da Antonio Padoa Schioppa<sup>21</sup>, continua a presentare la coppia di termini *notarius* e *scriba publicus* e collega la validità e la credibilità di una *charta*, presentata in giudizio, al fatto che essa sia

«per notarium publicum scripta et per idoneos testes roborata»<sup>22</sup>.

L'età carolingia si pone, perciò, rispetto alla funzione notarile di responsabile dell'autenticità del documento, in una linea di continuità rispetto al periodo della dominazione longobarda.

Perché insistere sulla sottoscrizione come *notarius*, sull'utilizzo di una lingua corrotta, sulla persistenza di una scrittura che non vuole farsi leggere, se non da chi è in grado di scriverla? Perché uno degli elementi di quel passaggio, che a breve illustrerò, dalla *charta* all'*instrumentum*, dove l'*instrumentum* e il suo statuto giuridico di 'documento che fa prova' costituiscono la roccia cui si aggancia saldamente tutta la storia del notariato continentale fino alla firma digitale di oggi, è proprio la consapevolezza del proprio ruolo e la forza identitaria della 'cultura' giuridica, linguistica e grafica, consapevolezza e identità maturate in questi secoli complessi di poteri incerti, istituzioni frammentate e sapienze sotterranee.

Tale condizione di passaggio dallo *scriba publicus* altomedioevale al *notarius* delle città del basso medioevo è plasticamente rappresentata dal notaio perugino Urso, studiato da Attilio Bartoli Langeli. Lo studioso utilizza un atto rogato da Urso a Perugia nel 995, per dimostrare come, rispetto al concetto di 'autenticità del documento', non si debba parlare in termini 'quantitativi'. Gli atti di quest'epoca non sono meno autentici di quelli bassomedievali e il ruolo dei *notarii* non è un *minus*, in relazione alla loro forza probatoria: la luccicanza dell'esperienza notarile delle città bassomedievali non deve indurci a spiegare il prima con il dopo: «Ogni società storica esprime il massimo possibile di autenticità attraverso le forme e i mezzi di cui disponeva»<sup>23</sup>.

---

alimentando nel contempo spinte divergenti e dando luogo a una pluralità appariscente di tipizzazioni: talchè nella manualistica italiana questa è definita un'età di particolarismo grafico, mentre un profondo dato unitario c'è, ed è appunto la dominanza della tradizione corsiva».

18 Bartoli Langeli 2006, 29-30.

19 Padoa Schioppa 2002, 163.

20 *I placiti del Regnum Italiae*.

21 Padoa Schioppa 1980; Padoa Schioppa 1988 ma 1990; Padoa Schioppa 2003; Padoa Schioppa 2011.

22 Costamagna 1975, 188.

23 Bartoli Langeli 2006, 56.

Urso roga una *charta* con la quale Giovanni, detto Gregorio, gravemente ammalato, dispone una donazione per l'anima in favore dell'abbazia benedettina di Santa Maria Val diponte, sita tra Perugia e Gubbio<sup>24</sup>.

Nel protocollo troviamo scritti da Urso la datazione cronica (995(?) settembre) e topica (Perugia, ma su questa si deve tornare), l'oggetto della *charta*, i nomi di parte dei presenti che circondano il letto dell'infermo e di coloro che «intereunte et exeuntes sua visitatione confabulantes casum umano generis»: diciamo la descrizione della scena.

L'atto, ci informa Urso, viene scritto

«ad memoriam retinendam et in fucturis temporibus veritatem dis[po]nendo qualiter factum est»

«in presentia iudicum et bonorum ominum».

Parte di questi astanti, tra i quali il cugino di Giovanni, Bonizo, che lo assistono «in lectulo suo in i[n]firmitatem», vengono poi nominati, mentre altri sono «plures ominibus ibidem resedentes adque circum astantes».

Nella parte centrale, dispositiva, Urso fa parlare Giovanni in prima persona: la scena si svolge nella casa del disponente, che si trova nel 'castello de Castilione'. Giovanni concede il terreno di sua proprietà all'abbazia «propter remedio anime me» e vuole ed ordina che Bonizo «fia fide meo commissario et offera ea super ipso sacrosanto altario sancte Marie», cioè lo nomina esecutore. Come accennato Urso fa parlare lo stesso Giovanni:

'Bonizo frater consobrinio meo',

'volo disponere de rebus paupertatulas meas',

'ego suprascripto Ioh.s qui Gregorio vocatur ipsa suprascripta res ... in suprascripto monasterio concedo e confirmo et perpetualiter iudico propter remedio anime me',

'et proideo volo et iubeo ut isto Bonizo fia fide meo commissario'.

L'atto è compiuto, la volontà è stata espressa e i presenti l'hanno ascoltata e hanno potuto vedere che Giovanni detto Gregorio non sta delirando.

Nell'escatocollo, interviene nuovamente Urso, che redige la *charta* in terza persona, ad attestare che tutto è avvenuto in presenza degli uomini elencati nella prima parte del documento, anche se i due elenchi non corrispondono<sup>25</sup>, così come la datazione topica, che pone la redazione dell'atto a Perugia, non corrisponde con la narrazione dell'atto dispositivo, che avviene a casa di Giovanni, in 'castello de Castilione'<sup>26</sup>.

24 Per la trascrizione dell'atto Bartoli Langeli 2006, 38-42.

25 Bartoli Langeli 2006, 50-56.

26 Bartoli Langeli 2006, 48.

L'atto redatto da Urso «è dispositivo e probatorio, è insieme *charta* e *notitia*, i due modelli, che siamo abituati a considerare alternativi, qui convivono con naturalezza»<sup>27</sup>.

La pronuncia di determinate parole da parte del morente rende l'atto efficace, tanto che il disponente chiede a tutti i presenti di informarne i monaci destinatari:

«rogo vos omnes parentes et amicos ut ipsa suprascripta sancta ecclesiam et ad iam dicto monasterio quod superius legitur et abatibus et monahis testimonium portetis de ista causa»<sup>28</sup>.

Ma il documento prova, anche: il notaio lo ha redatto in parte, successivamente, a Perugia, «ad memoriam retinendam», e lo ha descritto come «cartula codicellis [si]ve recordationis» e, dalle caratteristiche diplomatistiche del documento, *mise en page*, distribuzione del testo, qualità degli inchiostri etc., il diplomaticista evince che alcune sottoscrizioni sono state apposte in tempi diversi, posteriormente agli avvenimenti<sup>29</sup>.

I testimoni, dai tempi della legislazione di Ratchis, a metà dell'VIII secolo<sup>30</sup>, *roborano* l'atto<sup>31</sup>: sono il coro del dramma, rappresentano la comunità che attesta l'autenticità del documento redatto dal notaio, il quale 'orchestra' la scena, organizza l'evento, ne è il regista, ma l'autrice dell'atto è la comunità stessa «che vi realizza in maniera assolutamente efficace la propria identità di gruppo organizzato e con ciò rende forte, valido, autentico davvero *erga omnes* l'atto compiuto da un suo membro»<sup>32</sup>.

È necessario, a questo punto, soffermarsi sull'idea di autenticità che caratterizza l'alto medioevo.

27 Bartoli Langeli 2006, 49 e 50: «Le parole *ad memoriam retinendam*, collegate a *recordationis* (parole in effetti utilizzate solitamente per il *breve* ovvero *notitia*, non per la *charta*) rinviano al valore del documento in quanto attestazione probatoria di cosa avvenuta, e si ricordi la richiesta del testatore agli astanti perché "testimonium portetis de ista causa"; mentre le parole *veritatem disponendo*, collegate direi a *codicellis*, fanno riferimento alla capacità del documento di costituire di per sé l'azione giuridica: a indicare questa potestà costitutiva della *cartula* è la parola *disponere*. Sulla distinzione fra *charta* e *breve* (o *notitia*) Costamagna 1970, 40-41.

28 Bartoli Langeli 2006, 42.

29 Bartoli Langeli 2006, 46-48.

30 Le leggi dei Longobardi<sup>2</sup>, 267: «Perciò decretiamo che se qualcuno dà un documento di vendita a un altro, per un bene qualsiasi, ed esso viene scritto da uno scrivano pubblico o convalidato da testimoni idonei e tanto il venditore quanto i testi sottoscrivono il documento e vi pongono mano e certificano in quel documento che [egli] ha ricevuto il prezzo tra loro pattuito, se poi il compratore viene accusato di non aver versato il prezzo, a quel punto non presti giuramento».

31 Bartoli Langeli 2006, 56: «I testimoni sono garanti e coautori dell'atto, in forza della loro capacità di rappresentanza collettiva».

32 Bartoli Langeli 2006, 56-57.



Per spiegare un concetto così complesso, e sfuggente, mi è utile fare un *excursus* nel concetto di 'prova', in quell'epoca, rispetto ai secoli della rinascita giuridica bolognese. Questo passaggio cruciale è reso evidente dalla vicenda narrata in un placito svoltosi a Garfagnolo nel 1098 ed edito da Cesare Manaresi<sup>33</sup>: alla fine dell'XI secolo, precisamente nel 1098, una comunità di 'uomini di valle' dell'appennino emiliano pretende di entrare in possesso di alcuni terreni e si oppone ad una chiesa che, legittimamente, li possiede in forza di una donazione. Matilde di Canossa ha già inviato in precedenza due *missi* che hanno riconosciuto le ragioni della chiesa, in base alla *charta* che attesta la donazione, ma la comunità degli 'uomini di valle' non si arrende e chiede giustizia alla marchesa contro la pronuncia già intervenuta. Matilde, con accortezza, li accontenta: la causa verrà nuovamente decisa dai medesimi giudici, ma non in base ai documenti, bensì con un duello. Per gli abitanti di una comunità rurale, ciò che Irnerio va spiegando in quegli anni ai giovani che, entusiasti, accorrono a Bologna per ascoltarlo commentare il Digesto o il Codice di Giustiniano, non è significativo, perché, in ogni epoca, il processo è rito e rappresentazione: in esso la comunità cerca riparazione di ciò che è stato spezzato, perciò vi proietta le proprie convinzioni e vuole che il processo le rappresenti. La prova in un processo, per degli 'uomini di valle' della fine dell'XI secolo, è ancora qualcosa che si deve 'attuare', che deve essere 'agita', vista: la risoluzione di un conflitto passa attraverso un'esperienza concreta ed esteriore<sup>34</sup>.

Per un documento quale un passaggio di proprietà o una donazione vale la medesima mentalità: per garantire ad entrambe le parti, sia come si fossero svolte effettivamente le cose, sia che ne restasse fedele testimonianza, l'evento doveva svolgersi alla presenza della comunità in cui esse si trovavano inglobate. Ecco perché il rapporto giuridico e la sua documentazione diventano uno spettacolo: perché il pubblico è indispensabile<sup>35</sup>.

In questo consiste il ruolo autenticatorio del *notarius* altomedievale: egli era il regista di questo spettacolo, che veniva messo in scena dalle parti davanti alla comunità, in una esperienza totale e sensibile<sup>36</sup>.

Perché rivestiva questo ruolo il *notarius*?

Qualche elemento l'abbiamo già individuato: l'eco del ruolo del *tabellio* tardoantico, il collegamento con un'*auctoritas*, la custodia orgogliosa di una competenza giuridica, grafica e linguistica, tramandata gelosamente, ma io aggiungerei, a questo punto, un'ulteriore considerazione.

Come hanno mostrato i lavori degli archeologi e degli antropologi, una delle organizzazioni di base delle società umane è il vicinato, o meglio la vicinia: quella zona residenziale, dove le interazioni frequenti consentono un riconoscimento

33 Padoa Schioppa 1980, 273-275.

34 Costamagna 1970, 41-46.

35 Costamagna 1970, 43.

36 Costamagna 1970, 44.

in base a caratteristiche fisiche e sociali. La prossimità, in ultima istanza, significa anche mutua responsabilità, significa legami di fiducia reciproca, basati sull'appartenenza e sul reciproco controllo. Le persone che vivono nelle case che si affacciano sulla medesima strada si conoscono tutte ed è probabile che siano imparentate fra loro. Un nucleo base di vicinìa si costituisce attraverso l'aggregazione di queste comunità più piccole intorno a un luogo di culto e di scambio economico: la chiesa e la piazza del mercato, in particolare.

In un simile contesto, emergono personalità, solitamente i capifamiglia, nei quali la comunità di vicinìa ripone fiducia per la risoluzione di conflitti e la rappresentanza delle esigenze comuni verso l'*authoritas*. La conoscenza del territorio e delle comunità ivi presenti è un tratto che consente all'autorità 'pubblica' di individuare in queste figure, note a tutti, e che a loro volta conoscono tutti, dei 'mediatori', in cui la comunità ripone fiducia e che possono fornire informazioni su di essa: possono, diciamo, certificare persone e beni<sup>37</sup>.

Per esempio: agli 'anziani' milanesi, scelti dai loro parrochiani, quando qualcuno moriva nella parrocchia, veniva affidato, fra gli altri, il compito di assistere «alla cura e custodia del cadavere» per ragioni sanitarie, ma anche per custodire e garantire i beni dei defunti. Essi avevano, inoltre, compiti cruciali nelle 'esecuzioni reali' e li ritroviamo coinvolti con un ruolo di garanzia nelle operazioni di sequestro, amministrazione e liquidazione dei beni confiscati, così come nella inventariazione e custodia dei beni ereditari giacenti<sup>38</sup>.

Se proviamo a trasferire questi elementi nella nostra vicenda, considerando che, anche nel caso dello *scriba/notarius*, la conoscenza certificante della comunità di vicinìa è biunivoca, e che perciò anche il *notarius* altomedievale gode della fiducia della comunità, diventa molto ovvio il motivo per il quale, quando si vuole che sia fatta memoria, in una forma e in linguaggio 'legale', di una donazione o di una compravendita, o di un placito, si ricorra a lui, al *notarius*, che conosce scrittura, lingua, diritto e persone che agiscono.

Se uniamo questo aspetto alla 'forza identitaria', costruita, a partire dal VII secolo, sulla base della lingua 'orripilante' e della scrittura per iniziati indissolubilmente legate al patrimonio giuridico 'longobardo', capiamo come i *notarii* dell'Italia centro-settentrionale<sup>39</sup>, nell'XI, secolo fossero in condizione di dialogare in qualità di interlocutore privilegiato e riconoscibile con le nascenti istituzioni comunali.

Va ricordato che in questi decenni, compresi fra la seconda metà dell'XI secolo e la prima metà del XII, gli studi giuridici romanistici stanno trasformando

37 Buono 2018, 169-170 e bibliografia a n. 9. Si vedano anche le riflessioni di Hubert 2018.

38 Antonielli 2015, 120-122 e 132: «Ciò che si pretendeva dall'anziano era in primo luogo che conoscesse, uno per uno, gli abitanti del suo distretto parrocchiale. Doveva essere in rapporto diretto con tutti e trasferire questo patrimonio di conoscenze a beneficio dell'autorità di governo»; Buono 2018, 169 e 171-172. Sugli Anziani milanesi anche Albini 1982.

39 Per il Meridione d'Italia, governato dai normanno-svevi, il discorso è parzialmente diverso: Condorelli 2009.

il diritto in una scienza autonoma, che attribuisce ai documenti un valore probatorio fondante e un ruolo di costruzione mnemonica dell'identità comunale, e che legittima l'esercizio delle facoltà e dei poteri delle sue istituzioni<sup>40</sup>.

Sin dalla propria formazione, infatti, le istituzioni comunali sfruttano la mediazione tecnica dei notai su più fronti: per la redazione di documenti autentici; per la costruzione di lessici e formulari utili a esplicitare lo statuto istituzionale, le prerogative e le ambizioni politiche del comune, per la costruzione della memoria dell'istituzione<sup>41</sup>.

Su questo circuito fra fiducia della comunità di provenienza, consapevolezza del proprio ruolo e delle proprie particolari competenze e 'bisogni' dell'istituzione, i notai bassomedievali costruiscono la propria fortuna.

A Genova, singolarmente precoce in questa evoluzione, già nei documenti dei primi decenni del XII secolo, il protagonismo del notaio negli atti privati si accentua sensibilmente. Spariscono le sottoscrizioni dell'autore del documento e quella dei testimoni è vergata direttamente dal notaio: prima della metà del secolo la trasformazione è compiuta<sup>42</sup>. È del 1145 un documento, che possiamo già definire *instrumentum* e non più *charta*, in cui ogni attività formale delle parti e dei testimoni è sparita: ad essa è attribuita *publica fides* dal notaio. Dal «sovrappollamento degli *egos*»<sup>43</sup> del documento di Urso, siamo passati al solo *ego* del notaio: è lui che descrive l'atto giuridico intervenuto, è lui che attesta la presenza e la sottoscrizione dei testimoni, è lui infine che sottoscrive l'atto, assumendosi la responsabilità della corrispondenza a verità di ciò che vi è contenuto.

Nella pergamena non troviamo più la descrizione di un evento vissuto dalla comunità, che lo descrive e lo ricorda, ma un documento in sé giuridicamente rilevante, la cui forza dispositiva e probatoria non rimanda a qualcosa esterno alla pergamena stessa, ma in essa si incarna. La trasformazione si compie quando il notaio scrive il proprio *signum* in calce all'atto, perché in questo momento appaiono evidenti tre elementi fondamentali: la competenza giuridica, linguistica e grafica, la conoscenza e la capacità certificatoria della comunità e la forza corporativa, che lo pone in grado di dialogare con l'istituzione.

È un percorso, cruciale per il tema che si vuole qui illustrare, che a Bologna si compie in stretta correlazione con la rinascita giuridica e la riscoperta del diritto romano. Si tratta dell'incrociarsi di tre attori: i notai, il comune e lo *Studium*, che stava muovendo all'epoca i primi passi<sup>44</sup>.

40 Padoa Schioppa 2016<sup>2</sup>, sulle tecniche esegetiche e interpretative della scuola dei Glossatori, 87-107 e sul rapporto fra fonte legislativa imperiale e *iura propria* 206-216.

41 Padoa Schioppa 2016<sup>2</sup>, 143-149; *Hinc publica fides*; Rovere 2002. Si concentrano su un aspetto particolare dell'attività notarile negli uffici addetti alla contabilità dei comuni Buffo-Pagnoni 2022.

42 Costamagna 1970, 52-53; Cammarosano 2021, 720-721.

43 Bartoli Langelì 2006, 49: «La duplice natura del documento (cioè dell'atto rogato da Urso, n.d.r.) si risolve però in contraddizione formale, rivelata dal sovrappollamento degli *egos*».

44 Pini 1987; Pini 1988; Padoa Schioppa 2016<sup>2</sup>, 87-91 e 137-139.

Meno di un secolo dopo, monumenti quali l'*Ars notaria* di Ranieri da Perugia<sup>45</sup> ci testimoniano di una professionalità giunta ad altissimi livelli tecnici, che i notai giocano abilmente per mediare tra corpo sociale e istituzioni politiche: la vicenda umana, professionale e politica di Rolandino Passeggeri, che, nella seconda metà del XIII secolo, si rende protagonista di una stagione di riforme del comune bolognese, ce lo dimostra compiutamente<sup>46</sup>.

Nell'opera del *princeps notariorum*, collocabile nei decenni che partono dalla metà agli anni ottanta del XIII secolo, sono descritte le *publicationes* che costituiscono il *publicum instrumentum*, cioè quegli elementi che

«publicam et auctenticam: et fide dignam reddunt scripturam»<sup>47</sup>.

cioè che rendono vero e irrefutabile in giudizio ciò che le volontà delle parti, o la volontà del *de cuius*, hanno disposto, il cosiddetto *tenor* del documento.

Le *publicationes* sono: l'indicazione dell'anno, dell'indizione, del giorno, del luogo, dei testimoni, del nome del *notarius* rogatario dell'atto.

Esse devono essere poste sul documento «solum per manum publicae personae», cioè dal notaio, che esercita il suo ufficio «ad publicam utilitatem»: egli è l'unico a possedere e a conferire l'effetto validatorio<sup>48</sup>.

Rolandino assimila così, riassumendo un lungo e tortuoso percorso che si è attuato nella prassi per almeno due secoli<sup>49</sup>, il documento rogato nella Bologna del XIII secolo da un notaio immatricolato nella corporazione, all'*instrumentum publicum* giustiniano: si noti la perizia/furbizia tecnica di utilizzare il neologismo *publicationes*, dal verbo *publicare*, che ricorre nella compilazione giustiniana come il più frequente sinonimo di *insinuare*<sup>50</sup>.

L'esito che attribuisce la funzione di autenticazione degli atti ai notai non era scontato. In un diverso contesto, come quello della Francia di *droit coutumier*, alla formazione di un atto autentico concorrevano due diverse categorie di notai, fra loro collaboranti e concorrenti, e le pubbliche istituzioni. Il modello bolognese si era invece affermato nei territori meridionali di *droit écrit*. E non è certo privo di significato il fatto che la monarchia, quando in età moderna tentò di razionalizzare e unificare il metodo di autenticazione, preferì inizialmente la modalità di *droit coutumier*, che restringeva la responsabilità del professionista privato e,

45 Birocchi 2013a.

46 Tamba 1998; Tamba 2002; Birocchi 2013b.

47 Sarti 2002, 638.

48 Sarti 2002, 639.

49 La vicenda è ricostruita sinteticamente in Costamagna 2017: 17-28 sul passaggio dalle notizie dorsali (o *dicta*, a Roma, o *rogationes*, a Bologna) all'abbreviatura e 28-36 sulle abbreviature.

50 Sarti 2002, 639.

solo di fronte al sostanziale fallimento della riforma, accettò nel XVII secolo di estendere a tutta la Francia il metodo vigente nei territori del Sud<sup>51</sup>.

## 2. Il notaio mediatore nella città medievale

Per rendere in modo plastico quale sia stata la vastità dell'intervento dei notai nella vita sociale, economica ed anche spirituale degli abitanti delle città medievali, nulla è più indicativo di qualche esempio.

Nei contratti, soprattutto in un'epoca di tumultuoso sviluppo economico come il Duecento, il notaio viene incontro ad esigenze pratiche ed economiche in continua trasformazione<sup>52</sup>. L'opera di mediazione attuata dai notai può essere letta attraverso l'opera di Rolandino de Passeggeri<sup>53</sup>, che si rese protagonista della vita della sua corporazione e della città in molteplici campi: professionale, didattico, dottrinale, ma anche politico<sup>54</sup>.

L'attività di Rolandino in relazione ai contratti ci mostra come egli agisca considerando quale fattore rilevante la *publica utilitas*, nel pieno rispetto di quel ruolo bifronte che ovunque il notaio gioca nella sua attività, come tutore di interessi privati e certificatore della *publica fides*<sup>55</sup>.

I due contratti di cui vorrei far cenno, quelli di discepolato e di scrittura, illuminano aspetti fondamentali nelle città del medioevo italiano, e in particolare nella Bologna del Duecento: da un lato, infatti, lo sviluppo delle corporazioni di mestiere e lo strutturarsi delle regole di accesso impongono che si presti attenzione alla forma in cui viene regolato il rapporto fra apprendista, la sua famiglia e il maestro, dall'altro Bologna vive di *Studium* e l'attività di trascrizione dei testi del *Corpus Iuris* costituisce un 'asset' economico fondamentale della città universitaria per eccellenza<sup>56</sup>.

51 Roumy 2009, 164: «Le notariat français contemporain se présente donc comme la synthèse du notariat public méridional et de l'ancien notariat de juridiction du nord de la France».

52 Piergiovanni 2002.

53 Bassani 2022.

54 Birocchi 2013b. Più estesamente Pini 1999 e Tamba 2002. Il rapporto simbiotico fra Bologna, lo Studio e il notariato è stato illustrato efficacemente da Tamba 1998, 13: «Studio, comune e notariato operarono a Bologna in una situazione quasi di simbiosi». Per Como Mangini 2007, 15: «il collegio notarile della città lariana assunse, fin dal principio, una forte connotazione politica (nel senso etimologico del termine) che gli derivava dall'essere stato costituito come gruppo organizzato, in grado di svolgere un proprio ruolo sia all'interno degli *officia* amministrativi della città e del *districtus* sia, più in generale, della società comasca».

55 Sarti 2002, 624-648. Di Renzo Villata 2009, 15-45, per l'Italia centro-settentrionale, e Condorelli 2009, 65-102, per il Meridione d'Italia.

56 A proposito del legame fra Bologna e l'*Alma Mater* la storiografia è assai vasta: per il profilo storico giuridico resta fondamentale, benchè risalente, Bellomo 1979. V. anche Pini 1987 e Pini 1988.

Lo schema della *locatio-conductio*, nelle due forme della *locatio operarum* e della *locatio operis*, veniva utilizzato per inquadrare entrambe le tipologie di contratto<sup>57</sup>. Nella *locatio operarum* locatore era il lavoratore, che dava in locazione i propri servigi – la *res locata* – mentre conduttore era colui che riceveva la prestazione, dirigeva il lavoro e pagava il corrispettivo. Nella *locatio operis* invece il proprietario di una *res*, il locatore, si impegnava a consegnarla a un lavoratore specializzato, il conduttore, che a sua volta si obbligava a raggiungere un determinato risultato, lavorando o trasformando la *res* (nel caso dello *scriptor* copiandola, nel caso del *magister* istruendo il garzone) in cambio di un corrispettivo, per restituirla poi al locatore<sup>58</sup>.

Il contratto di scrittura era già stato trattato dal ‘rivale’ di Rolandino, Salatiello<sup>59</sup> che, nella sua prima stesura della *Ars Notariae*, inquadra il contratto di scrittura nella *locatio operarum*, ma cambia la prospettiva nella seconda stesura e, come già Ranieri da Perugia prima di lui, sceglie lo schema della *locatio operis*, attribuendo allo *scriptor* il ruolo di conduttore, mentre lo studente committente diventa il locatore<sup>60</sup>.

Rolandino cambia nuovamente prospettiva e sceglie la *locatio operarum*: il *princeps notariorum*<sup>61</sup> sceglie dunque di affidarsi allo schema per il quale lo *scriptor* presta la propria attività professionale, le proprie *operae*, in cambio di una mercede<sup>62</sup>. La scelta di Rolandino, nella seconda metà del XIII secolo, fotografa un cambiamento nell’organizzazione del lavoro delle botteghe che prestano il servizio di scrittura. Da singoli *scriptores* che stipulano il contratto con lo studente, il quale fornisce l’*exemplum* da copiare e il materiale scrittorio e può imporre tempistiche e modalità di realizzazione dell’opera, si è passati ad organizzazioni di artigiani specializzati, nelle quali il titolare della bottega ha alle proprie dipendenze numerosi addetti alla riproduzione dei manoscritti, dispone del proprio materiale e degli *exempla* da copiare, che gli vengono forniti all’inizio dell’anno dall’università, con la quale ha un contratto, ed è quindi in grado di organizzare il lavoro in modo autonomo<sup>63</sup>. Questa organizzazione ‘protoindustriale’ del lavoro degli *scriptoria* pone la corporazione in una posizione di forza rispetto sia agli organismi cittadini, che devono tenere in considerazione le sue esigenze, in quanto essa è un agente economico essenziale al buon funzionamento di una

57 La vicenda è stata approfonditamente ricostruita da Massetto 2002; v. anche Birocchi 2006, 102-113.

58 Per un inquadramento generale della disciplina romanistica Fiori 1999 e Zimmermann 1996, 338-412.

59 Birocchi 2013c.

60 Massetto 2002, 258: «oggetto del contratto è quell’*unum Decretum faciendum*», che il conduttore “*promisit ei scribere manu propria*”, vale a dire lo “*opus scripturae*”, l’opera finita e che il pagamento della *merces* è effettuato dal locatore-committente al conduttore-*scriptor*».

61 Pini 1999.

62 Massetto 2002, 287.

63 *Dalla pecia all’e-book*.

delle più importanti e redditizie attività cittadine, sia agli utenti finali delle copie manoscritte, gli studenti<sup>64</sup>. La tensione esistente fra i tre vertici interconnessi di questo triangolo economico, sociale e giuridico è posta in evidenza dalla glossa di Accursio, là dove sostiene con fermezza «quod scriptor potest cogi precise ad scribendum» ed essere, a tal fine, posto addirittura in carcere. Se, da un lato, questa riflessione, maturata dalla scuola nel corso dei decenni («ita concordant omnes Doctores Bononienses residentes»), ci rivela dinamiche contrattuali ovvie fra prestatori d'opera ritardatari e/o inadempienti e committenti comprensibilmente insoddisfatti, dall'altro, rivela come i notai sapessero recepire ed interpretare gli scopi politici della città, là dove la traduzione in carcere per lo *scriptor* inadempiente viene giustificata dall'identificazione fra l'università e la *publica utilitas* («ne turbetur publica utilitas idest studium»), che Rolandino riprende dalla glossa commentando la propria formula nella *Summa*<sup>65</sup>.

Ancor più complesso si rivela il lavoro dei notai bolognesi per inquadrare il contratto di discepolato, o apprendistato<sup>66</sup>. Da una situazione 'sorgente' nel XII secolo, caratterizzata da accordi orali fra la famiglia del garzone, spesso solo un bambino, e il *magister*, si giunge, già agli inizi del Duecento, a contratti scritti, che devono adattarsi ad una situazione economica mobile e complessa<sup>67</sup>.

La variabilità dei rapporti che si stabiliscono fra i *patres familias* e i *magistri* si riflette nella scelta della formula proposta da Rolandino, che abbandona lo schema fin lì invalso della *locatio/ conductio* e inquadra l'apprendistato fra i contratti innominati<sup>68</sup>, più adatti a ricevere «impegni contrattuali basati su una certa qual reciprocità»<sup>69</sup>.

64 Appendice A. Massetto 2002, 288.

65 Accursio, *Glossa Ordinaria*, gl. *Sive* ad D. 39.1.21. § 3 *de operis novi nuntiatione*, l. *Stipulatio*, § *Opus autem factum*. «Ex hac litera collige argumentum, quod scriptor potest cogi precise ad scribendum, et poni in compedibus: vel tenetur ad interesse, si hoc placeat scholarum ... et ita concordant omnes Doctores Bononienses residentes. et est ratio, ne turbetur publica utilitas. idest studium sicut et hic ne contemnatur edictum prætoris». Massetto 2002, 289 e n. 121.

66 Franceschi 2017, 413-416.

67 Gli studi storiografici hanno concluso che «la prassi del contratto scritto si sia diffusa ampiamente all'inizio del XIII secolo»: Greci 1988, 183.

68 Birocchi 2006, 102: «È noto che i giuristi medievali non conoscevano il paradigma astratto del contratto: come spesso si afferma, infatti, essi operavano prevalentemente secondo i 'tipi', rientrando i contratti innominati in una categoria residuale sostanzialmente assimilata alla specie dei contratti reali e priva per il resto di speciale attenzione dogmatica da parte della dottrina, e tuttavia l'attenzione per i 'tipi' non era affatto esclusiva (si può parlare di "centralità" dei tipi e non di più). Inoltre, la scienza giuridica medievale, anche quella dedita agli aspetti pratici, manifestò precocemente un'esigenza di ordine rispetto alle infinite varietà dei contratti».

69 Greci 1988a, 184. Greci 1988b, 236: «Tale mobilità del mercato del lavoro si sarebbe irrigidita già negli ultimi decenni del Duecento, periodo nel quale gli statuti delle Arti, pur con significative differenze, vanno nella direzione di «sottrarre il rapporto di tirocinio dalla sfera della contrattazione individuale avocando alla corporazione un controllo sistematico della materia».

Come accennato, la ‘libertà’ della formula rolandiniana costituisce una novità<sup>70</sup>. Il solito Salatiele aveva, anche nel caso del garzonato, oscillato fra la *locatio operarum*, dove era il maestro a locare la sua opera docente all’apprendista *pro certa mercede*, e la *locatio operis*, in cui era il padre che dava al *magister* in locazione il figlio, la *res locata*, perché lo formasse<sup>71</sup>. La scelta del contratto innominato da parte di Rolandino accoglie, invece, le molteplici prestazioni cui *pater* e *magister* si obbligano vicendevolmente<sup>72</sup>.

Nel contratto di discepolato formalizzato da Rolandino, il padre promette solennemente di assumere su di sé degli obblighi di *dare*, cioè il figlio e somme in denaro e beni in natura, e di *facere*, far sì che il ragazzo non scappi o non rovini gli strumenti che gli vengono affidati. Da parte sua, il *magister* promette di *fare*, istruire il ragazzo, e di *dare*, fornirgli vestiti, mezzi di sostentamento, strumenti di lavoro. Il contratto è costituito da uno scambio di reciproche promesse di *dare* e di *facere*<sup>73</sup>.

La storiografia giuridica, che ha analizzato questo aspetto innovativo dell’opera di Rolandino, ha fatto emergere come lo strumento da lui predisposto si avvalga dello schema della *stipulatio*<sup>74</sup>, come dimostrato dalla locuzione ‘promittens solenniter’ riferita al padre, e dall’utilizzo dei *verba de futuro* (*se facturum et curaturum – quod dabit et deferet*). Anche la parte finale della *formula* risulta significativa:

«Quae omnia et singula suprascripta promiserunt vicissim, scilicet unus alteri ad invicem solennibus stipulationibus hincinde intervenientibus».

70 Sulla ‘libertà’ della proposta di Rolandino relativamente al contratto di garzonato Birocchi 2006, 104: «Dal canto suo Rolandino si sente libero e costruisce il contratto come una convenzione tra il maestro artigiano e il padre del garzone diretta, da un lato, ad assicurare l’insegnamento dei rudimenti dell’arte al giovane apprendista e, dall’altro lato, a fare in modo che il garzone stesse a bottega, servendo per quanto possibile il maestro: un *facio ut facias*, con l’aggiunta di piccole prestazioni periodiche accessorie di *do ut des* che, come nella prassi, avvenivano in natura ed erano rivolte a soddisfare bisogni essenziali (cibo, calzari)».

71 Massetto 2002, 257.

72 Massetto 2002, 260-262 e Birocchi 2006, 104-105: «Rolandino ritiene che la gabbia della locazione sia troppo stretta per racchiudere un tipo di rapporto che era ormai frequentissimo nella vita quotidiana delle città duecentesche – era un prodotto tipico della società corporativa – e che peraltro era variamente connotato sia in relazione al mestiere di volta in volta in gioco, sia alle condizioni delle parti e in definitiva al loro assetto di interessi. Si trattava di comprendere e valorizzare un rapporto complesso, giacché chi andava a bottega imparava, ma contemporaneamente serviva e più o meno presto diventava utile al maestro nel compiere operazioni dell’ars; in particolare importava gestire giuridicamente il tempo – i contratti erano infatti di lunga durata – perché si era in una fase in cui esso cominciava ad essere considerato un bene economico».

73 Appendice B.

74 Massetto 2002, 251-252 e nn. 2-7 e, con riferimento al contratto di discepolato, 261.



Nel diritto romano la *stipulatio*, costituita dallo scambio rituale di parole precise e solenni, era utilizzata largamente per contrarre obbligazioni<sup>75</sup> e l'alto medioevo la riprese, anche se in modo libero e 'volgarizzato', facendo leva sul fatto che la sua ritualità «aveva il potere di evocare un'energia formale, una *solemnitas* considerata erogatrice di *firmitas*»<sup>76</sup>.

Tale *firmitas*, come si è cercato di dimostrare nella prima parte di questo contributo, nel pieno medioevo viene attribuita al contratto dal notaio, al quale la comunità/città attribuisce la *publica fides*, e che sapientemente incorpora nell'*instrumentum* le libere e mobili *voluntates* delle due parti<sup>77</sup>: il ragazzo sarà, o non sarà, pagato, vivrà, o non vivrà, per un certo numero di anni, o fino ad una certa età, a casa del *magister*, che gli fornirà, o non gli fornirà, vestiti e strumenti; il padre ricompenserà il *magister* in denaro, oppure in natura, in determinati giorni dell'anno, e risponderà, con penali stabilite, dei danni che il ragazzo potrebbe provocare<sup>78</sup>.

Il rapporto personale, la *fides* che i contraenti avrebbero dovuto trarre dalla conoscenza precedente, dalla reputazione nella vicinìa, sono sostituite dal ruolo di mediazione e assicurazione che il notaio ha assunto nella vita sociale e politica della città.

Vorrei, infine, dedicare qualche riga ad una specie di atti *mortis causa* che avvicinano il notaio quasi al confessore: i legati per la restituzione di cose acquisite illecitamente, i *male ablata*<sup>79</sup>.

Il prestito ad interesse costituiva un'attività che fruttava notevole arricchimento ed era ben conosciuta e financo regolata a Bologna per tutto il Duecento, pur essendo violentemente criticata e proibita dalla Chiesa<sup>80</sup>. Gli ordini monastici, francescano e domenicano in particolare, si resero protagonisti di una attiva opera di conversione nei confronti di chi praticava il 'commercio' di denaro, perchè coloro che durante la propria esistenza terrena avessero tratto vantaggio da tale attività si ravvedessero e scegliessero di rimediare ai propri peccati,

75 Zimmermann 1996, 68-94.

76 Massetto 2002, 254 e n. 21.

77 Birocchi 2006, 105: «... il notaio rinuncia alla presunta chiarezza dello schema della locazione e preferisce aggirarsi nel mare aperto dell'accordo; come di consueto, poi, per rafforzare il negozio e metterlo al riparo dall'incerto contorno delle promesse, suggella l'atto evocando la rassicurante funzione di due *stipulationes*, rese reciprocamente dalle parti»

78 Birocchi 2006, 107: «Il formulario di Rolandino è addirittura scintillante nel cogliere e proporre le autonomie creative che venivano emergendo nella prassi».

79 Chiodi 2002, 494. Sui legati per la restituzione dei *male ablata* v. anche Giansante 2008, Giansante 2011, Giansante 2019 e *Male ablata*.

80 La Chiesa produsse in particolare alcuni canoni, in occasione del III Concilio Lateranense del 1179 (c. 25) e del II Concilio di Lione del 1274, con i quali escludeva gli *usurarii manifesti* dalla comunione dell'altare e proibiva la loro sepoltura in terra consacrata, il che avrebbe significato per la famiglia del defunto l'essere devastata dallo scandalo. Un esempio eclatante della pressione esercitata dalla 'cattiva reputazione' di usuraio del *de cuius* sulla famiglia nella *quaestio* esaminata da Condorelli 2006, 222-223.

quantomeno in vista dell'incontro con il Padreterno, attraverso la restituzione ai vessati delle cifre illecitamente guadagnate mediante dei legati testamentari.

Troviamo così nel *Flos testamentorum* di Rolandino ben quattro *formulae* dedicate ai legati per la restituzione dei *male ablata*, perchè sua «costante preoccupazione è quella di far conseguire al testatore la salvezza dell'anima. La liberazione del testatore dipende dalla mediazione del notaio»<sup>81</sup>, e su una di esse vorrei concentrare l'attenzione.

Si può, dunque, dare il caso che l'usuraio desideri che neanche dopo la morte la sua attività scandalosa venga resa nota, per timore dell'infamia che ricadrebbe sulla sua memoria e sulla famiglia («propter timorem infamię»). Secondo la formula suggerita da Rolandino, il testatore descriverà perciò la persona, o le persone, destinataria della 'riparazione' e la cifra dovuta in una «çedula mano sua vel alterius secreto scripta»: tale documento deve venir sigillato in presenza di due testimoni, che non sono a conoscenza del suo contenuto, e consegnato ad una persona fidata, che spesso sarà il confessore dell'usuraio pentito, il quale provvederà poi ad istituire nel testamento un legato a favore di questa persona, depositaria della cedola sigillata, che assolverà al delicato incarico di adempiere con discrezione alla volontà del defunto in essa descritta<sup>82</sup>.

Rolandino escogita così un 'marchingegno' giuridico, con il quale vengono tutelati il segreto della confessione e la pubblicità del testamento: è stato affermato dalla storiografia, a proposito di tali strumenti per la restituzione delle usure, che «è questo il punto in cui il ruolo del notaio si accosta più da presso a quello del confessore o del consigliere spirituale»<sup>83</sup>.

### 3. Conclusioni

Come suggerisce il progetto di ricerca LiMeN – Linguaggi della Mediazione Notarile, nel quale questa pubblicazione si inserisce, ciò che caratterizza la funzione del notaio durante il medioevo in cui questa nasce, e si afferma, con determinate caratteristiche nella cultura continentale europea, è la mediazione che egli riesce ad attuare fra collettività ed autorità, grazie alle sue competenze linguistiche e giuridiche e al ruolo di certificazione di persone e cose, che gli viene riconosciuto dalla comunità di appartenenza. La forza di questa 'funzione' di mediazione, che viene attribuita al notaio in pieno medioevo, continua ad esplicarsi anche nella contemporaneità<sup>84</sup>, come verrà illustrato nei saggi che

81 Chiodi 2002, 493.

82 Appendice C.

83 Giansante 2011, 200.

84 Di Renzo Villata 2021, 564: «A livello globale Il modello di notariato italiano, di tipo latino (*civil law notaries*), è presente in 87 Paesi del mondo, compresa Cina, Australia e Malaysia, e in 22 su 27 Paesi europei, copre oltre il 60% della popolazione mondiale: si è espanso gradualmente negli anni. In questi paesi i notai sono giuristi di elevata formazione selezionati dallo Stato,

seguono, e costituisce un aspetto costitutivo, un 'formante', dell'identità di questa categoria professionale.

Al di là delle ovvie trasformazioni istituzionali e tecnologiche, che hanno cambiato la corporazione in un ordine professionale e il *sigillum tabellionis* nella firma digitale, ciò che il notaio fa oggi nel suo studio è, nella struttura, ciò che faceva mille anni fa: certificare, in favore dell'autorità, l'identità del testatore e dei contraenti e la descrizione dei loro beni, ascoltare le volontà di quel testatore e di quei contraenti e verificarne l'aderenza al diritto, tradurre quella volontà in una *charta*, o in un documento digitale, che assicura al cliente la chiarezza del rapporto giuridico e garantisce all'autorità la legittimità dell'assetto degli interessi privati. Tali interessi dei clienti saranno della più diversa natura, economici, famigliari, emotivi, solidaristici, etici, religiosi: il notaio ha il dovere di rispettarli rigorosamente, così come deve essere certo che essi siano posti in essere in conformità alle leggi dello stato, oggi, come dello statuto cittadino e del diritto romano, secoli fa.

A ben rifletterci, una funzione 'gigantesca', che richiede non solo competenze giuridiche articolate fra diritto privato, commerciale e fiscale, ed anche penale, in alcuni casi (per tacere della stratificazione creata, oggi, dall'Unione Europea e dai trattati internazionali, così come dal particolarismo oggettivo, statuti cittadini e consuetudini, e soggettivo, statuti personali dipendenti dagli *status*, nel medioevo), ma anche una organizzazione del lavoro complessa, e tali competenze e organizzazione si devono radicare in una rigorosa aderenza a principi etici e deontologici esigenti. A sorvegliare su tutto questo sono posti oggi dei Consigli distrettuali, attraverso i quali i notai disciplinano sé stessi e controllano l'aggiornamento dei propri membri, così come facevano le arti nei comuni.

Come ho cercato di illustrare in pochi scarni tratti in questo intervento, tale funzione ha trovato origine nella *fides* che le comunità attribuivano agli *scribae* e alla loro competenza, da un lato, e, dall'altro, nella capacità di guidare le autorità nella conoscenza di quelle comunità: fattori determinanti furono, perciò, fiducia delle comunità di appartenenza e radicamento nel territorio, cui si aggiunse una notevole abilità nel 'fare rete' fra colleghi, inserendosi nel sistema corporativo quali *leaders*, spesso, della formidabile organizzazione delle professioni di età comunale, un'organizzazione in grado di determinare in molti casi le sorti politiche delle città medievali.

Che questo complesso e fondamentale 'fenomeno' giuridico contemporaneo abbia una radice storica è dimostrato dalle esperienze diverse che si sono determinate in contesti come l'Inghilterra e i paesi caratterizzati dalla tradizione di *common law*<sup>85</sup>.

---

per legge *super partes* e quindi in grado di offrire un'assistenza imparziale di cui sono garanti e responsabili».

85 Di Renzo Villata 2021, 564: «Il *public notary* di tipo anglosassone è presente in Gran Bretagna, negli USA ed in altri Paesi; è responsabile solo dell'autenticità delle firme: il 'limite' della sua

Il diritto, in ogni sua forma, è un fenomeno in continuo movimento, la sua dimensione storica alimenta e determina le manifestazioni che esso assume nel presente. Il ruolo giocato dalle peculiarità della civiltà cittadina comunale nel creare il ‘notariato latino’, che nasce, cresce e si afferma in un contesto istituzionale, caratterizzato da poteri polverizzati e da un’intensa mobilità sociale<sup>86</sup>, non può essere perciò sottovalutato: ma se è vero che la ‘funzione’ di tutore e conservatore della *publica fides* nasce in quel contesto, ne va considerata con consapevolezza la continuità ormai quasi millenaria, valutandola nel mondo odierno, nel quale la conoscenza personale e la vicinanza territoriale sono stati forse messi in ombra quali veicoli per l’assicurazione della *fides* del cliente (tuttavia, quando si ha bisogno di un notaio, ancora oggi, si ricorre al ‘passaparola’ di amici e conoscenti fidati) e la professionalità e la competenza sono regolate nell’ambito di una normativa statale.

Per questi motivi, riflettere sulle radici da cui ha tratto origine la funzione che il notaio esercita nella contemporaneità può alimentare oggi la consapevolezza del professionista e contribuire all’individuazione più precisa del suo ruolo nella società e nell’economia.

## Appendice

Edizione utilizzata

*Summa Totius Artis Notariæ Rolandini Rudolphini Bononiensis*, Venetiis apud Iuntas 1546 – Bologna Arnaldo Forni 1977

*Flos testamentorum* in *Summa Totius Artis Notariæ Rolandini Rudolphini Bononiensis*, Venetiis apud Iuntas 1546 – Bologna Arnaldo Forni 1977, ff. 238r-272v

### A. Contratto di scrittura

*Summa*, I, Cap. V, *Instrumentum locationis operarum ad opus scripturæ faciendæ*, f. 119v-120r: «Antonius promisit et convenit solenniter sine aliqua exceptione iuris vel facti se obligando Corra. pro se et suis hæredibus stipu. scribere sibi unum Digestum vetus in textu de tali forma et litera vel æque bona ut fecit, et scripsit in primo folio primi quaterni eiusdem Digesti. Quam quidem literam ostendit, et ad aius similitudinem formam obtulit, et convenit illud Digestum se scripturum, et etiam de meliori si poterit et sciverit, bonafide continuando bene diligenter, et fideliter dictum opus sine sui, vel alterius operis interpositione, usquequo dictum Digestum totum scriptum fuerit et completum. Et hoc pro .xl. lib. bo. de quibus contentus et confessus fuit idem Anto. se a dicto Corra.

---

attività è di rendere talora opportuno per chi, ad esempio, compra e vende una casa, ricorrere alla consulenza di un avvocato, con maggiori possibilità di crescita del contenzioso».

habuisse et recepisse .xx. lib. bono. Exceptioni sibi non datę et non solutę quantitatis omnino renunciāns. residuum autem ipsius summę dictus Corra. solenni stipu. promisit ipsi Anto. solvere et dare eidem hoc modo .s.x. lib. bono. duabus partibus ipsius digesti factis. Reliquas vero .x. lib. finito et completo ipso opere. Quę omnia et sing. suprascripta promiserunt vicissim.s. unus alteri ad invicem solemnibus stipu. hincinde intervenientibus firma. et rata habe. et tene. observare et adimplere et non contrafacere vel venire aliqua ratione vel causa de iure vel de facto: Sub poena dupli dictę quantitatis pecunię stip. in singu. capitulis huius contractus a quolibet eorum vicissim insolidum promissa. Item reficere et restituere unus alteri adinvicem omnia et singu. damna et expensas, ac interesse litis et extra. Pro quibus omnibus et singu. firmiter observandis obli. unus alteri ad invicem omnia sua bona: et poena soluta vel non, prædicta firma perdurent».

### B. Contratto di discepolato

*Summa*, I, Cap. V, *Instrumentum locationis seu conventionis factę de aliquo qui futurus sit discipulus in aliqua arte*, f. 125v: «Antonius posuit et ex pacto dedit Micha. filium suum magistro Corra. cerdoni ad addiscendam et operandam artem calzolarie hinc ad. V. annos proximos. Promittens solemniter sine aliqua exceptione iuris, vel facti se obligando dicto Cor. pro se et suis hæredibus stip. se facturum et curaturum quod dictus Michael eius filius hinc ad dictum terminum perseuerabit, et continue cum dicto magistro Cor. morabitur, et fideliter, et studiose faciet, et operabit quęcunque dictus magister sibi circa doctrinam et exercitium ipsius artis perceperit, et res eius et cuiuscunque alterius quę essent penes eum, bona fide custodiet et saluabit, et furtum non faciet, vel discedet ab eo hinc ad terminum supradictum. Quod si aliquod eorum fecerit, satisfaciet de hoc ipse Anto. dicto Corra. et eum indemnem seruabit, et specialiter faciet et curabit, quod ipse Mi. quot diebus ante terminum præter ipsius magistri voluntatem discedet, vel se remouebit a continuo exercitio dictę artis ei reficet, et restaurabit in eodem opere et exercitio ad suam voluntatem post terminum supradictum, quod dabit et deferet eidem magistro domui suę unum anferem .s. et duas fogacias, et duos capones quolibet anno in sexto Sancti Stephani. Et hoc ideo quia contradictus magister Corra.promisit dicto Anto. Pro se et suis hæredibus uice e nomine dicti Michaelis stip. quod docebit et instruet ipsum Michaelem bonafide in arte prædicta, et dabit eidem quolibet anno duos subtulares. Quę omnia e sing. suprascripta promiserunt vicissim, scilicet unus alteri ad invicem solemnibus stipu. hincinde intervenientibus et c. ut supra habes in primo instrumento huius capituli».

### C. Legato per la restituzione dei *male ablata*

*Flos testamentorum*, *De legatis factis pro restituzione illicite acquisitorum*, ff. 260v-261r: «Circa restitutiones usurarum et aliorum quę indebite acquisita sunt: quatuor solent casus contingere ex quorum quolibet et sua forma consurgit. (...) Secundus

est quando testator personas, quantitates, res et causas illicitorum propter timorem infamie in testamento exprimi non uult forte: quia a communi suo, vel ab alijs personis ea ex turpibus causis extorsit. Et tunc solet habere ea notata, vel manu sua, vel alterius secreto scripta in aliqua cedula quam confessori suo, vel alteri persone fideli sigillatam exhibet coram duobus testibus: licet ignorantibus quid contineatur in ea quo facto in testamento dicetur. Item reliquit de bonis suis tali sacerdoti, uel tali priori centum libras soluendas et conuertendas in his, et circa ea qua ei in secreto commisit. ».

## Bibliografia

- Albini 1982 = G. Albini, *Guerra, fame, peste. Crisi di mortalità e sistema sanitario nella Lombardia tardomedievale*, Bologna, Cappelli, 1982 (Studi e testi di storia medievale, 3).
- Antonielli 2015 = L. Antonielli, *Tra polizia sanitaria e polizia di prossimità: gli anziani di parrocchia nella Milano del Sei-Settecento*, in *La polizia sanitaria: dall'emergenza alla gestione della quotidianità*, a cura di L. Antonielli, Soveria Mannelli, 2015, 107-139 (Stato, Esercito, Controllo del territorio, 24).
- Bartoli Langeli 2006 = A. Bartoli Langeli, *Notai*, Roma Viella, 2006.
- Bassani 2022 = A. Bassani, *L'attività di mediazione del notaio nella Summa di Rolandino*, in *Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Bassani – M.L. Mangini – F. Pagnoni, Milano, 2022 (Quaderni degli Studi di storia medievale e di Diplomatica VI), 29-47 [https://doi.org/10.17464/9788891931177\\_03](https://doi.org/10.17464/9788891931177_03)
- Bellomo 1979 = M. Bellomo, *Saggio sull'università nell'età del diritto comune*, Giannotta Catania, 1979.
- Birocchi 2006 = I. Birocchi, *Autonomia privata tra ordini e mercato: leggendo Rolandino, Domat e Portalis in Tradizione civilistiche e complessità del sistema. Valutazioni storiche e prospettive della parte generale del contratto*, a cura di F. Macario e M.N. Miletti, Milano Giuffrè, 2006, 95-136.
- Birocchi 2013a = I. Birocchi, *Ranieri (Rainerio) da Perugia*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Il Mulino Bologna 2013, 1654-1655.
- Birocchi 2013b = I. Birocchi, *Rolandino Passeggeri (Passaggeri)*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Il Mulino Bologna 2013, 1717-1720.
- Birocchi 2013c = I. Birocchi, *Salatiele*, in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Il Mulino Bologna, 2013, 1769-1771.
- Buffo-Pagnoni 2022 = P. Buffo, F. Pagnoni, *La mediazione notarile nelle contabilità dei poteri due e trecenteschi: un primo questionario in Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra*

- Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Bassani, M.L. Mangini, F. Pagnoni, Milano, 2022 (Quaderni degli Studi di storia medievale e di Diplomatica VI), 121-148  
<https://riviste.unimi.it/index.php/SSMD/article/view/16761>
- Buono 2018 = Alessandro Buono, *Anziano, calpixqui, shaykb, nanushi. Note per una storia globale dei "ruoli inter-gerarchici" e del vicinato in Una storia di rigore e passione. Saggi per Livio Antonielli*, a cura di S. Levati e S. Mori, Milano FrancoAngeli, 2018, 168-190.
- Cammarosano 2021 = P. Cammarosano, *I notai nella cultura medievale italiana/Notaries in Italian Medieval Culture*, «Italian Review of Legal History» 7 (2021), 719-736  
<https://doi.org/10.54103/2464-8914/16907>
- Capo 1990 = L. Capo, *Paolo Diacono e il problema della cultura*, in *Langobardia*, a cura di P. Cammarosano e S. Gasparri, Casamassima Udine, 1990, 169-235.
- Caprioli 1978 = S. Caprioli, *Per Liutprando 91*, in *Studi in memoria di Giuliana D'Amelio*, Giuffrè Milano, 1978, I, 206-217.
- Chiodi 2002 = G. Chiodi, *Rolandino e il testamento in Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Milano, 2002, 459-582.
- Codice Diplomatico Longobardo = Codice Diplomatico Longobardo I-II*, a cura di L. Schiaparelli, Roma, 1929-1933.
- Condorelli 2006 = O. Condorelli, *L'usuraio, il testamento e l'Aldilà. Tre quaestiones di Marsilio Mantigbello in tema di usura in Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition. A Tribute to Kenneth Pennington*, ed. by W.P. Müller and M.E. Sommar, The Catholic University of America Press Washington D.C., 2006, 211-223 e app. doc. 223-228.
- Condorelli 2009 = O. Condorelli, *Profili del notariato in Italia meridionale, Sicilia e Sardegna (secoli XII-XIX)* in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, Mathias Schmoeckel/Werner Schubert (Hrsg.), Nomos Baden-Baden, 2009, 65-123.
- Costamagna 1970 = G. Costamagna, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma, 1970.
- Costamagna 1975 = G. Costamagna, *L'alto medioevo*, in M. Amelotti, G. Costamagna, *Alle origini del notariato italiano*, Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 1975.
- Costamagna 2017 = G. Costamagna, *Corso di scritture notarili medievali genovesi*, a cura di D. Debernardi, Notariorum Itinera – Varia I, Genova, 2017.
- Dalla pecia all'e-book: libri per l'università: stampa, editoria, circolazione e lettura: atti del Convegno internazionale di studi, Bologna, 21-25 ottobre 2008*, a cura di G.P. Brizzi e M.G. Tavoni, Bologna CLUEB, 2009.
- Di Renzo Villata 2009 = G. Di Renzo Villata, *Per una storia del notariato nell'Italia Centro-settentrionale* in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, M. Schmoeckel/W. Schubert (Hrsg.), Nomos Baden-Baden, 2009, 15-64.

- Di Renzo Villata 2021 = G. Di Renzo Villata, *Per una storia del notariato nell'Italia centro-settentrionale tra ascesa e declino: qualche aggiornamento*, «Italian Review of Legal History» 7 (2021), 563-594 <https://doi.org/10.54103/2464-8914/16898>
- Fiori 1999 = R. Fiori, *La definizione della locatio conductio: giurisprudenza romana e tradizione romanistica*. Napoli Jovene, 1999.
- Franceschi 2017 = F. Franceschi, *Il mondo della produzione urbana: artigiani, salariati, Corporazioni* in *Storia del lavoro in Italia. Il Medioevo: dalla dipendenza personale al lavoro contrattato*, a cura di F. Franceschi, Castelvecchi Roma, 2017, 374-420.
- Gaulin 2019 = J.-L. Gaulin, *Introduction. La restitution des bien mal aquis, une question historiographique* in Male ablata. *La restitution des bien mal aquis (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Études runies par J.-L. Gaulin et G. Todeschini, École française de Rome Roma, 2019, 1-14.
- Giansante 2000 = M. Giansante, *I notai bolognesi in età comunale. Tra cultura letteraria e impegno ideologico*, «I Quaderni del M.A.E.S.» 3 (2000), 65-88, distr. in formato digitale da Reti Medievali, [www.biblioteca.retimedievali.it](http://www.biblioteca.retimedievali.it)
- Giansante 2008 = M. Giansante, *L'usuraio onorato. Credito e potere a Bologna in età comunale*, Il Mulino Bologna, 2008.
- Giansante 2011 = M. Giansante, Male ablata. *La restituzione delle usure nei testamenti bolognesi fra XIII e XIV secolo*, in «Rivista Internazionale di diritto comune» 22 (2011), 183-216.
- Giansante 2019 = M. Giansante, *La restituzione del maltolto nei testamenti bolognesi dai documenti dell'Archivio di Stato* in Male ablata. *La restitution des bien mal aquis (XIIe-XVe siècle)*, Études runies par J.-L. Gaulin et G. Todeschini, École française de Rome Roma 2019, 87-105, app. doc. 106-109.
- Greci 1988a = R. Greci, *Il contratto di apprendistato nelle corporazioni bolognesi in Corporazioni e mondo del lavoro nell'Italia padana medievale*, Bologna Clueb 1988, 157-223.
- Greci 1988b = R. Greci, *L'apprendistato nella Piacenza tardo-comunale tra vincoli corporativi e libertà contrattuali* in *Corporazioni e mondo del lavoro nell'Italia padana medievale*, Bologna Clueb, 1988, 225-281.
- Hinc publica fides 2006 = *Hinc publica fides: il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno Internazionale di Studi Storici; organizzato dal Consiglio Notarile di Genova, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiorganni, Milano, 2006 (*Per una storia del notariato nella civiltà europea*, 7).
- Hubert 2018 = E. Hubert, *Il progetto di una società evidente. Riconoscere le persone e le cose nello spazio politico (XII-XIV secolo)* in *La necessità del segreto. Indagini sullo spazio politico nell'Italia medievale ed oltre*, a cura di Jacques Chiffolleau, Etienne Hubert e Roberta Mucciarelli, Viella Roma, 2018, 239-265.
- I placiti del Regnum Italiae = I placiti del Regnum Italiae*, a cura di Cesare Manaresi, Roma Tipografia del Senato, 1955-1960.



- Le leggi dei Longobardi<sup>2</sup> = *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, a cura di C. Azzara e S. Gasparri, Roma Viella, 2005.
- Liva 1979 = A. Liva, *Notariato e documento notarile a Milano dall'alto medioevo alla fine del Settecento*, 1979.
- Male ablata* = Male ablata. *La restitution des bien mal aquis (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècle)*, Études runies par J.-L. Gaulin et G. Todeschini, École française de Rome Roma, 2019.
- Mangini 2007 = M.L. Mangini, *Il notariato a Como. "Liber Matricule Notariorum Civitatis et Episcopatus Cumarum" (1427-1605)*, Insubria University Press Varese, 2007.
- Massetto 2002 = G.P. Massetto, *Osservazioni in materia di contratti nella Summa totius artis notariae in Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Milano, 2002, 249-328.
- Mediazione notarile* = *Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Bassani, M.L. Mangini, F. Pagnoni, Milano, 2022 (Quaderni degli Studi di storia medievale e di Diplomatica VI) <https://riviste.unimi.it/index.php/SSMD/issue/view/1762>
- Padoa Schioppa 1980 = A. Padoa Schioppa, *Il ruolo della cultura giuridica in alcuni atti giudiziari italiani dei secoli XI e XII*, in «Nuova Rivista Storica» 64, 265-289; ora anche in A. Padoa Schioppa, *Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015, VII.
- Padoa Schioppa 1988 ma 1990 = A. Padoa Schioppa, *Aspetti della giustizia milanese nell'età carolingia*, in «Archivio Storico Lombardo» 114, 9-25; ora anche in A. Padoa Schioppa, *Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015, IV.
- Padoa Schioppa 2003 = A. Padoa Schioppa, *Giudici e giustizia nell'Italia carolingia in Amicitiae pignus*. Studi in ricordo di Adriano Cavanna, Milano, vol. III, 1623-1667; ora anche in A. Padoa Schioppa, *Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015, III.
- Padoa Schioppa 2005 = A. Padoa Schioppa, *Il diritto nella storia d'Europa – Il medioevo – Parte prima*, Ristampa accresciuta, Padova Cedam, 2005.
- Padoa Schioppa 2006 = A. Padoa Schioppa, *Aspetti della giustizia nei placiti longobardi: note sul sistema delle prove*, in *Leges – Gentes – Regna, Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, hrsg. von G. Dilcher und E.-M. Distler, Berlin 2006, 333-350; anche in Studi in onore di Giorgio Marinucci, a cura di E. Dolcini e E. Paliero, Milano, 2006, vol. III, 2935-2952; ora anche in A. Padoa Schioppa, *Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015, I.
- Padoa Schioppa 2011 = A. Padoa Schioppa, *Processi di libertà nell'Italia altomedievale*, in «Nuova Rivista Storica» 95, 393-436; ora anche in A. Padoa Schioppa,

- Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015, V.
- Padoa Schioppa 2015 = A. Padoa Schioppa, *Giustizia medievale italiana: dal regnum ai comuni*, Spoleto Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2015.
- Padoa Schioppa 2016<sup>2</sup> = A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto dal medioevo all'età contemporanea*, seconda edizione, Il Mulino Bologna, 2016.
- Piergiovanni 2002 = V. Piergiovanni, *Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Milano, 2002, 235-248.
- Pini 1987 = A.I. Pini, *La presenza dello Studio nell'economia di Bologna medievale in L'Università a Bologna. Personaggi, momenti e luoghi dalle origini al XVI secolo*, a cura di O. Capitani, Silvana editoriale Bologna, 1987, 85-111.
- Pini 1988 = A.I. Pini, *I maestri dello Studio nell'attività amministrativa e politica del comune bolognese in Cultura universitaria e pubblici poteri a Bologna dal XII al XV secolo*, atti del convegno di Bologna, 20-21 maggio 1988, a cura di O. Capitani, Bologna Istituto per la storia di Bologna, 1990, 151-178.
- Pini 1999 = A.I. Pini, *Un principe di notai in una «Repubblica di notai». Rolandino Passeggeri nella Bologna del Duecento*, in *Il notariato italiano del periodo comunale*, a cura di P. Racine, Piacenza Tile. Co. 1999, 29-46.
- Roumy 2009 = F. Roumy, *Histoire du notariat et du droit notarial en France* in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, M. Schmoeckel/W. Schubert (Hrsg.), Nomos Baden-Baden, 2009, 125-169.
- Rovere 2002 = A. Rovere, *Comune e documentazione* in *Comuni e memoria storica. Alle origini del Comune di Genova*. Atti del Convegno di Studi. Genova 24-26 settembre 2001, Genova, 2002, 261-298.
- Sarti 2002 = N. Sarti, *Publicare – Exemplare – Reficere. Il documento notarile nella teoria e nella prassi del XIII secolo* in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Milano, 2002, 611-667.
- Storti cds = C. Storti, *Notai e carte tra VII e X secolo. Rileggendo editti e capitolari del regno longobardo e del regno d'Italia*, relazione tenuta al Corso di Studi 'Notariato medievale italiano' CERM di Trieste, 1 febbraio-29 marzo 2021.
- Tamba 1998 = G. Tamba, *Una corporazione per il potere. Il notariato a Bologna in età comunale*, Bologna CLUEB, 1998.
- Tamba 2002 = G. Tamba, *Rolandino nei rapporti familiari e nella professione*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, a cura di G. Tamba, Milano Giuffrè, 2002, pp. 75-118.
- Zimmermann 1996 = R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford Oxford University Press, 1996.

# La tarda età moderna

## Il mestiere del notaio: molteplici professionalità tra percorsi differenziati, elementi comuni e... discredito verso un'arte utile e necessaria

*Stefania T. Salvi*

Università degli Studi di Milano

ORCID 0000-0001-9526-4153

Abstract – Il contributo intende illustrare alcuni caratteri tipici del notariato di età moderna, con particolare riferimento all'area lombarda, ove il notaio, in questo periodo per nulla marginale quanto al consolidamento delle sue funzioni, si rivela un professionista estremamente versatile. Si vuole mettere in luce, da un lato, una serie di percorsi differenti che il notaio poteva imboccare, specializzandosi, per così dire, in un ampio ventaglio di professionalità, tutte aventi come comun denominatore il ruolo di redattore di documenti dotati di *publica fides*, per poi enucleare alcuni elementi comuni ravvisabili tra le diverse esperienze professionali. Infine, un aspetto non trascurabile della storia del notariato in età moderna concerne il discredito che circondava quanti praticassero il mestiere, ricompreso, all'epoca, nel concetto di «arte vile», secondo un'ideologia coerente con la visione gerarchica delle professioni legali, che si affermò marcatamente dopo la svolta aristocratica che investì i collegi dei giuristi nel XVI secolo.

The contribution intends to illustrate some typical characteristics of the modern age notary, with particular reference to the Lombardy area, where the notary, in this period by no means marginal in terms of consolidating his functions, proves to be an extremely versatile professional. On the one hand, we want to highlight a series of different paths that the notary could take, specializing, as it were, in a wide range of professions, all having as a common denominator the role of editor of documents with *publica fides*, to then identify some common elements that can be seen between the different professional experiences. Finally, a not negligible aspect of the history of notaries in the modern age concerns the discredit surrounding those who practiced notaries, included, at the time, in the concept of “vile art” according to an ideology consistent with the hierarchical vision of the legal professions, which it markedly asserted itself after the aristocratic turning point that affected the colleges of jurists in the sixteenth century.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Percorsi differenziati – 3. Elementi comuni – 4. Un'arte *vile* ma ... utile e necessaria – 5. Per concludere

## 1. Premessa

Tracciare un profilo dell'identità notarile, nella tarda età moderna, è compito assai arduo, dal momento che i notai presentano caratteristiche anche molto diverse nei vari contesti territoriali. Ci si limiterà, pertanto, ad enucleare alcuni di tali caratteri, con particolare riguardo all'area lombarda, in cui il notaio di questo periodo, per nulla marginale quanto al consolidamento delle sue funzioni, si rivela un professionista estremamente versatile, capace di incunarsi nei diversi settori istituzionali in cui si articolava la società coeva.

Se la definizione di «mondo variopinto e multiforme»<sup>1</sup> sembra perfettamente calzante per descrivere il ceto forense di epoca medievale e moderna, stratificato in svariate figure (giureconsulti, avvocati, causidici, sollecitatori), una situazione per certi aspetti analoga si profila nel mondo notarile che, in età moderna, appare suddiviso in tanti ruoli socialmente e culturalmente differenziati.

L'attività dei notai e la loro stessa immagine pubblica risultano frammentate in una molteplicità di competenze, tanto che si potrebbe parlare di plurimi gruppi professionali che, pur presentando inevitabili punti di contatto, erano variamente inseriti nelle strutture e negli organismi della società d'*ancien régime*.

In queste brevi note si intende illustrare, per sommi capi, una serie di percorsi differenti che il notaio poteva imboccare, specializzandosi, per così dire, in un ampio ventaglio di professionalità, tutte aventi come comun denominatore il ruolo di redattore di documenti dotati di *publica fides*, per poi mettere in luce alcuni elementi comuni ravvisabili tra le diverse esperienze.

## 2. Percorsi differenziati

Se, com'è noto, la professione sperimentò momenti di grande splendore in età medievale, quando, complici il complesso rapporto instauratosi tra le nascenti istituzioni comunali e il notariato e la profonda compenetrazione delle sue funzioni con la vita della società coeva, la categoria aveva assunto prestigio e potere<sup>3</sup>, la stima verso questi tecnici del diritto conobbe una profonda inversione di tendenza nei secoli dell'età moderna, parallelamente al loro ridimensionamento politico e sociale<sup>4</sup>.

A partire dal Cinquecento, affievolitasi la veste politica del notaio, vi fu una riconversione sempre più marcata all'esercizio della professione privata, accompagnata da un maggior controllo dello Stato nei confronti dell'attività notarile,

1 Padoa Schioppa 2003, 46.

2 Per quanto concerne il contesto specificamente milanese mi sia consentito rinviare a Salvi 2012a; Salvi 2017, 213-230, in particolare 230.

3 Costamagna 1970.

4 Si veda, tra gli altri, Piergiovanni 2012, 1394-1400.

attraverso innanzitutto l'istituzione di archivi pubblici destinati ad accogliere tutte le scritture notarili<sup>5</sup>.

Il servizio prestato ai privati, dapprima avvertito come un'integrazione del più prestigioso impegno pubblico, prese il sopravvento. A Milano, dal 1396 la *laudatio ad omnia* non fu più necessaria per fare il notaio presso un ufficio, circostanza di per sé indicativa del processo di decadenza che, in età moderna, investì il notaio pubblico<sup>6</sup>. A partire da questo momento il pubblico impiego, ormai divenuto di scarsa rilevanza e poco redditizio, fu lasciato ai pronotai.

Cionondimeno, dalle fonti emerge la fisionomia di un ceto professionale estremamente versatile, dotato di una straordinaria polivalenza, che consentì ai notai di intervenire in maniera essenziale in molteplici settori istituzionali, dai tribunali maggiori e minori, ove svolgevano anche compiti di polizia e di controllo del territorio, benché sempre riconducibili alla scrittura, al ricco *entourage* delle curie vescovili e dei luoghi pii, ove potevano assumere incarichi di vertice<sup>7</sup>.

Tutte queste occupazioni, variamente articolate e collegate al notariato, tenderanno progressivamente a ridursi per lasciare il campo all'attività per la sola clientela privata, quando, all'inizio del XIX secolo, verrà meno il modo, tipico dell'antico regime, di intendere la professione notarile, da tempo esercitata in maniera proteiforme da un ceto, tutt'altro che compatto, in cui si distinguevano operatori molto diversi tra loro per cultura e provenienza sociale.

Si è detto che, nel corso dell'età moderna, l'attività e l'immagine del notaio subirono, per così dire, una scomposizione in una serie di ruoli differenti, di sottocategorie che, pur presentando similitudini, mostrano altresì differenze importanti<sup>8</sup>. La stessa figura del rogatario conobbe una profonda diversificazione.

A Milano, ad esempio, i pronotai o secondi notai affiancavano il notaio *ad omnia laudatus*, l'unico che avesse conseguito, al termine di uno specifico *iter*

---

5 In Toscana il Pubblico generale archivio dei contratti veniva istituito da Cosimo I nel 1569: sorgeva così l'obbligo di depositare tutte le scritture notarili, possedute da privati o da istituzioni pubbliche. Analoghi provvedimenti furono adottati anche nello Stato pontificio da Papa Sisto V. In Piemonte, un editto di Carlo Emanuele I del 1610 introduceva l'ufficio della "insinuazione". A Verona il Pubblico Archivio dei notai defunti era attivo dal 1503, in seguito a una decisione presa dal Collegio notarile in accordo con il Comune cittadino. Benché nel Ducato di Milano l'istituzione di un Archivio pubblico risalga al 1775, le *Novae Constitutiones Domini Mediolanensis*, emanate da Carlo V nel 1541, sottoponevano i notai, nel titolo *De publicis notariis*, ad una serie di controlli, definendo specifiche regole di condotta. Cfr. la sintesi di Renzo Villata 2009, 46-50 e, per la Lombardia austriaca, Salvi 2009-2010.

6 Sulla decadenza del ruolo pubblico del notaio in età moderna si veda Berengo 1976, 151; Liva 1979, 192 ss., 262-268.

7 Sulla specifica realtà milanese Salvi 2012a, *passim*.

8 Sulla estrema varietà dei regimi che, attraverso i secoli, regolarono l'esercizio del notariato nei diversi ordinamenti giuridici del territorio italiano v. di Renzo Villata 2009; di Renzo Villata 2016; di Renzo Villata 2021.

formativo, la *laudatio ad omnia* conferita dal collegio cittadino<sup>9</sup>. L'operato del pronotaio (detto anche *tantum laudatus* o *laudatus pro secundo notario*) era soggetto a varie limitazioni nell'esercizio della libera professione. Sovente sceglieva di lavorare presso lo studio di un notaio *ad omnia laudatus*, di cui sottoscriveva gli istromenti, senza poter rogare autonomamente. Talvolta, esercitava presso un ufficio pubblico, senza mai conseguire la *laudatio ad omnia*.

La partizione del ceto notarile si realizzava, però, anche su un piano orizzontale: nella Milano settecentesca era possibile individuare, all'interno della categoria dei notai *ad omnia laudati*, delle vere e proprie élites che operavano per le più alte magistrature dello Stato, come il Regio Ducal Magistrato Camerale. I notai camerale, che si mantennero sempre in numero esiguo<sup>10</sup>, forti del prestigio dell'incarico che ricoprivano, non di rado consolidavano l'attività professionale privata.

Simili, per certi aspetti, ai notai camerale erano quelli arcivescovili, che operavano per la curia ambrosiana e appartenevano a un collegio interno alla curia stessa. La peculiare competenza pratica, acquisita nella redazione degli atti relativi all'ingente patrimonio ecclesiastico, e la mediazione compiuta tra la diocesi e la popolazione laica fecero sì che i notai arcivescovili divenissero un punto di riferimento quasi obbligato per tutti gli enti ecclesiastici locali<sup>11</sup>. Questa situazione era particolarmente evidente nella realtà milanese: se in altre città lombarde, come ad esempio Mantova, rilevava soprattutto il rapporto tra il notaio e il Vescovo<sup>12</sup>, nello specifico contesto milanese sembra invece che prevalesse quello tra il notaio e la curia.

Come i notai camerale, anche quelli arcivescovili erano, il più delle volte, notai *ad omnia laudati* che, spesso parallelamente ad una florida professione privata, svolta soprattutto al servizio di chiese e luoghi pii, rogavano nell'interesse della curia arcivescovile. Essere un notaio dell'*entourage* del Vescovo e degli altri membri della diocesi – condizione che non di rado si tramandava di padre in figlio – facilitava l'assunzione di incarichi di prestigio presso i numerosi enti ecclesiastici locali: si pensi, sempre per l'ambiente milanese, a Giuseppe D'Adda, padre del più noto Vincenzo, notaio e causidico collegiato di Milano, attivo tra il 1732 e il 1775<sup>13</sup>, il quale ricoprì per molti anni la carica di sindaco e cancelliere

9 Sulle origini di tale distinzione Perelli Cippo 1982.

10 A Milano i notai che rogarono per la Regia Camera nel corso del XVIII secolo furono soltanto venti. L'elenco dei loro nominativi è riportato in Salvi 2012a, 273.

11 Per l'ambiente milanese dei secoli medievali v. Lunari 1995; *I notai della curia arcivescovile* 2004. Per un quadro più generale si rinvia qui soltanto agli studi di Chittolini 1994; Cagnin 2004; Varanini - Gardoni 2009. Per il Settecento cfr. Salvi 2012a, 275 ss.

12 Per quanto concerne la specifica realtà mantovana v. Gardoni 2004; Gardoni 2005-2006; Gardoni 2008. Per quanto concerne invece l'ambiente bresciano v. Pagnoni 2018, 123 ss. Sulla situazione veronese v. Rossi 2002.

13 Gli atti rogati da questo notaio, tra i quali si annoverano moltissime doti, sono conservati in ASMi, *Notarile*, cartelle 43118-43142.

del Venerando Luogo Pio delle Quattro Marie di Milano<sup>14</sup>. Ma situazioni del tutto analoghe si riscontrano nel ceto notarile operante presso le altre diocesi<sup>15</sup>.

Nell'ambito della ricca ed eterogenea documentazione, rogata nelle cancellerie delle curie vescovili, emerge una competenza particolare dei notai di curia, divenuta oggetto di attenzione da parte della storiografia degli ultimi decenni. Si tratta della certificazione dei miracoli, una procedura ben definita, all'interno della quale è possibile individuare compiti e funzioni che soltanto questa figura professionale poteva assumere, dal momento che alla Chiesa interessava ottenere una prova privilegiata, fornita da un soggetto dotato di *publica fides* e quindi particolarmente credibile agli occhi dei fedeli<sup>16</sup>. I processi informativi per immagini miracolose, oltre ad offrire nuove indicazioni in merito a temi già affrontati dalla storiografia, come, ad esempio, la medicina del tempo, consentono di ricostruire un ulteriore, importante tassello della multiforme attività del notaio di età moderna<sup>17</sup>. Da questa prospettiva si possono trarre conclusioni, più in generale, anche sul ruolo del notaio in alcuni momenti della storia religiosa dell'area italiana.

Un campo di ricerca estremamente stimolante, recentemente indagato da una parte della storiografia<sup>18</sup>, è infine rappresentato dagli attuari o notai di tribunale, una serie di figure minori, che, tuttavia, svolgevano essenziali funzioni di raccordo con il potere giurisdizionale. Sebbene, nel corso dei secoli, l'attività notarile sia stata in larga misura anti-processuale, ossia tesa a evitare il ricorso al giudice e a circoscrivere il terreno della giurisdizione, cionondimeno le interazioni tra quest'ultima e il notariato sono sempre state estremamente importanti<sup>19</sup>.

La presenza degli attuari è sistematicamente attestata non soltanto nelle diverse magistrature, ove spesso svolgevano le mansioni del giudice<sup>20</sup>, bensì pure a capo delle squadre degli uomini armati di podestà e capitani di giustizia che pattugliavano il territorio, impegnati in veri e propri compiti di ordine pubblico.

Le differenze riscontrabili tra i vari Stati italiani in merito alle caratteristiche e alla prassi seguita da questa particolare categoria di notai sono tutt'altro che irrilevanti.

Un primo elemento riguarda la loro appartenenza o meno al collegio locale. Se, nel Milanese, gli attuari potevano essere *ad omnia laudati* o pronotai, ma più spesso, come si è detto, l'impiego pubblico era lasciato a questi ultimi, in

14 Salvi 2012b.

15 Cfr., per Arezzo, Barbagli 2011.

16 *Notai, miracoli* 2004; Salvi 2012a, 382-389.

17 Per la realtà milanese v. Vismara Chiappa 1985; Vismara Chiappa 1988; Sangalli 1993; Sala 2010. Per la realtà romana basti qui citare Cattaneo 1995.

18 Oltre ai pionieristici studi di Montorzi 1983 e Montorzi 1997, si segnalano le importanti ricerche di Sinisi 2006; Sinisi 2008; Sinisi 2020. Si vedano, inoltre, i diversi saggi ricompresi in *Hinc publica fides* 2006.

19 Cfr. Padoa Schioppa 2006.

20 Da ultimo Sinisi 2020.

altri contesti territoriali la situazione era ben diversa: nel Regno di Sardegna, ad esempio, l'editto del 9 agosto 1679, che aveva riorganizzato i collegi notarili, aveva sancito che il notaio di tribunale dovesse essere un notaio collegiato, vietando espressamente ai notai non collegiati di esercitare l'ufficio di podestà, giudicante, procuratore o segretario di qualsiasi tribunale<sup>21</sup>.

Un secondo punto degno di nota è la separazione tra i notai dediti alla libera professione e quelli che redigevano gli atti giudiziari, assai netta in alcuni regimi monarchici, come nel Ducato di Milano, negli Stati sabaudi e nel Regno di Napoli, ove molto di rado i notai di tribunale si occupavano anche della redazione di contratti e testamenti per i privati. Al contrario, in altre realtà, come, ad esempio, nella Repubblica genovese, resisterà a lungo la prassi dell'esercizio parallelo delle due funzioni<sup>22</sup>.

Nel Piemonte sabauda, la normativa regia rappresentata dalle Leggi e costituzioni di S.M., la celebre riforma legislativa avviata da Vittorio Amedeo II e completata da Carlo Emanuele III con la pubblicazione, nel 1770, della terza redazione, specificava che alcuni atti dovessero essere stesi «dal Segretario del Tribunale o dal suo sostituto» e non più «per quoscumque notarios»<sup>23</sup>. La ripartizione tra le diverse figure operanti in campo si traduceva nell'uso di due termini differenti: il «notaio» era dunque quello che operava nel settore della libera professione, mentre il «segretario di Tribunale» affiancava il giudice nel ruolo di cancelliere.

La distinzione di competenze tra il notaio, che si dedicava esclusivamente all'attività privata, e il notaio di tribunale trova riscontro anche nella manualistica destinata alla pratica notarile e forense, pubblicata in diversi Stati italiani nella seconda metà del XVIII secolo. Si pensi, ad esempio, all'*Istruzione per l'esercizio degli uffizj del notajo nel Piemonte*, pubblicata a Torino nel 1777 e poi riedita, sempre a Torino, nel 1814: in essa l'autore, l'avvocato di Bricherasio Giuseppe Belmondo, distingue chiaramente il «semplice notajo», trattato nel libro I, dal «segretario di tribunale», le cui funzioni sono illustrate nel libro II<sup>24</sup>.

Benché in alcuni contesti, come la Lombardia austriaca, vi fosse ancora poca chiarezza in merito ai requisiti e alle modalità di reclutamento degli attuari<sup>25</sup>, può dirsi, in via generale, che nel Settecento è attestata una separazione di funzioni, destinata a divenire, nel secolo successivo, separazione di carriere e incompatibilità di ruoli. Alla, per certi versi, ancora confusa situazione di antico regime si pose fine all'inizio dell'Ottocento, quando l'onda lunga della Rivoluzione francese si fece sentire anche nella penisola italiana, ove si affermò il principio della

21 Sul notariato piemontese si veda più ampiamente Soffietti 2006.

22 Sinisi 2006, 236 ss.

23 Mongiano 2006, 210.

24 Belmondo 1777.

25 Salvi 2012a, 424 ss.



definitiva separazione tra due pubblici uffici, il cui contemporaneo esercizio fu dichiarato espressamente incompatibile<sup>26</sup>.

### 3. Elementi comuni

Al di là delle differenze riscontrabili, a livello locale, tra i percorsi formativi dei notai e le loro scelte professionali, un elemento che unisce le diverse figure del cosmo notarile in età moderna – e non solo – è, senza dubbio, l'importante opera di mediazione che le contraddistingue. Mediazione, innanzitutto, tra il diritto e i consociati. Le parti si affidavano, così come si affidano, al notaio in quanto *persona publica* competente a redigere atti dotati di *publica fides*, ma anche in quanto qualificato esperto di diritto, in grado di offrire ai clienti la sua preziosa consulenza<sup>27</sup>. La necessità dell'intervento notarile derivava dal fatto che soltanto il professionista, con la sua competenza tecnica e la sua capacità autenticatoria, fosse in grado di interpretare correttamente e tradurre in forma scritta i rapporti giuridici che regolavano la vita dei singoli e della collettività. Ciò spiega la capillare presenza dei notai, sia nel tessuto sociale urbano che in quello rurale, ove sovente fungevano da *trait d'union* tra le istituzioni del contado e il mondo cittadino<sup>28</sup>.

Il ruolo di mediatore, inteso come colui che assiste il privato contraente e lo mette in rapporto con altri, determinando l'incontro tra le parti<sup>29</sup>, e quello di 'professionista della scrittura' sono, a ben vedere, molto connessi tra loro, dal momento che lo stesso atto notarile ha come scopo fondamentale quello di consentire all'individuo di interagire con la società e il notaio, che lo redige, svolge appunto il ruolo di mediatore, capace di adattare le richieste dei clienti alle regole imposte dal diritto e dal testo scritto. E ciò rappresenta uno dei motivi per cui i notai hanno, per lungo tempo, svolto, di fatto, una serie di funzioni di mediazione e intermediazione sino a tempi recenti, quando la loro opera è stata sostituita da istituzioni create allo scopo.

Anche nei secoli dell'età moderna furono moltissime e diverse le situazioni in cui il notaio agiva, da mediatore, in quanto 'professionista della scrittura', oppure, in senso anti-processuale, verso la pacifica soluzione extragiudiziale di conflitti e contenziosi di varia natura<sup>30</sup>, ma altresì come notevole cittadino in grado di indirizzare le parti verso una decisione piuttosto che un'altra. Il notaio settecentesco esercitava, almeno a certi livelli e in determinate condizioni, un

26 Mazzanti Pepe – Ancarani 1983. Mi sia consentito rinviare, sempre per il versante milanese, a Salvi 2021.

27 Tra i molti cfr. Hilaire 2000.

28 Per il *côté* milanese di età medievale cfr. Chittolini 2009; Marmocchi 2009; *Notai del contado milanese* 2010.

29 Brutti 1976. Per lo specifico contesto notarile v. Ascheri 2004.

30 Cfr. Faggion 2017.

ruolo di mediazione non soltanto giuridica, bensì pure sociale e culturale, talvolta condizionando i rapporti tra i privati, così come tra gli enti ecclesiastici e la società<sup>31</sup>.

Recentemente approfondito in uno studio interdisciplinare che ne coglie i numerosi profili attraverso i secoli<sup>32</sup>, questo aspetto dell'attività notarile, lungi dall'esaurirsi con la fine dei fasti dell'età medievale, conferma che, anche nel periodo successivo, il notaio fu in grado di rivestire ruoli diversi e di assumere molteplici, nevralgiche funzioni, come la mediazione in campo giuridico e sociale, che esulano dalla scrittura ma che, al tempo stesso, si riallacciano al fondamentale compito del notaio di certificare la realtà. Il documento, redatto dal pratico del diritto, partecipa al concretizzarsi dei rapporti umani, adattandosi alle esigenze sociali, rispondendo alle richieste delle parti e risolvendo le difficoltà tecniche.

Da sempre interpreti delle esigenze giuridiche del loro tempo, anche in età moderna i notai furono straordinari veicoli dell'integrazione sociale, interlocutori di diverse istituzioni e del potere politico, partecipi com'erano della redazione di documenti dotati di *publica fides*, così come della preliminare contrattazione tra le parti, di cui si facevano arbitri e garanti.

Nelle piccole realtà, la mediazione notarile era forse ancora più importante, poiché sovente i notai, che spesso appartenevano al notabilato locale, giocavano un ruolo di primo piano nel processo di interazione tra le diverse istituzioni locali, ricoprendo la carica di cancelliere, 'ragionato' e sindaco della Comunità<sup>33</sup>, talvolta addirittura di medico, assumendo identità professionali plurime<sup>34</sup>, così come, più semplicemente, redigevano cronache delle principali vicende locali.

A Varese, ad esempio, ove le indagini archivistiche hanno rivelato l'esistenza di un gruppo di notai settecenteschi molto attivi nella professione privata e nell'assunzione di funzioni di rilievo<sup>35</sup>, si mise in luce la figura di Giovanni Antonio Adamollo (1687-1746), notaio, uomo politico e cronista, autore di una *Cronaca di Varese* di una certa importanza, nonché vicecancelliere della Magnifica Comunità di Varese e più volte priore dell'Ospedale dei poveri di Varese<sup>36</sup>, incarico di prestigio che implicava la partecipazione alla complessa gestione finanziaria del cospicuo patrimonio di questa istituzione, derivante soprattutto dai numerosi lasciti testamentari fatti in suo favore<sup>37</sup>.

---

31 Salvi 2022.

32 *Mediazione notarile* 2022.

33 Si pensi, ad esempio, al notaio Gio. Pietro Arrigoni, notaio e sindaco della Valsassina nel 1495 (Dattero 1997, 158).

34 Cfr. Bartolini 2017. Ma v. altresì Dattero 1997.

35 Salvi 2010.

36 *I luoghi della carità* 2002.

37 Su Giovanni Antonio Adamollo (1687-1746) v. Salvi 2010, 169-180.

Un altro elemento comune su cui vale la pena concentrare l'attenzione è la formazione del notaio, che, tendenzialmente, all'interno dei diversi Stati italiani, avveniva secondo regole abbastanza uniformi. Per essere notaio, in antico regime, occorreva innanzitutto essere ammessi al collegio cittadino: ciò avveniva al termine di una selezione destinata a verificare l'esistenza dei requisiti previsti dagli statuti corporativi dell'organizzazione collegiale.

Pur con le debite distinzioni tra Stato e Stato, i titoli per poter accedere al locale collegio notarile presentano una certa uniformità nell'Italia settentrionale. A Milano gli *Ordini del Senato di Milano sull'esercizio della professione di notaio e causidico* del 22 agosto 1689<sup>38</sup> stabilivano che il candidato dovesse avere almeno venticinque anni, dovesse avere un reddito di almeno cento scudi e possedere la cosiddetta «nobiltà negativa»<sup>39</sup>, ovvero potesse dimostrare che né il padre, né l'avo, né il candidato medesimo avessero mai esercitato arti vili, né praticato attività considerate socialmente sconvenienti secondo il comune concetto dell'epoca<sup>40</sup>. Per quanto concerne le conoscenze richieste, la normativa seicentesca si limitava a imporre il compimento di un periodo di apprendistato obbligatorio, della durata di cinque anni, presso lo studio di un notaio collegiato e il superamento di una prova, consistente nella redazione di un *instrumentum* estratto a sorte tra una rosa di quindici.

Il *Regolamento generale per i notari della Lombardia austriaca*, emanato dall'Imperatore Francesco II nel 1794<sup>41</sup>, recepiva le novità introdotte dalla legislazione teresiana in merito alle qualità richieste al candidato, senza più ammettere deroghe: il petente doveva essere nato da legittimo matrimonio o legittimato per susseguente matrimonio, doveva avere l'età minima di venticinque anni ed essere suddito – per origine o in seguito a una permanenza di almeno dieci anni – della provincia del collegio notarile in cui intendeva iscriversi. Agli aspiranti notai si richiedeva, inoltre, il conseguimento della laurea o della licenza presso l'Università di Pavia, da integrare con un tirocinio pratico, di almeno tre anni per il laureato e di quattro per il licenziato, presso un notaio e causidico collegiato di Milano<sup>42</sup>. Il requisito era ricordato anche nell'opera di Vincenzo D'Adda, professore di Arte notarile e di Istituzioni civili presso le Scuole Palatine<sup>43</sup>. Già

38 Per quanto concerne la normativa medievale in merito ai requisiti e all'esame da superare ai fini dell'immatricolazione cfr. Confalonieri 1965, 170 ss.; Liva 1979, 146 ss.

39 Su tale concetto v. Pino 1979, 357-359.

40 In proposito vedi oltre nel testo.

41 Archivio di Stato di Milano (d'ora in poi ASMi), *Studi parte antica*, cartella 166, *Regolamento generale per i notari della Lombardia austriaca*, 18 marzo 1794. Il testo del provvedimento, sottoscritto da Ferdinando Governatore della Lombardia austriaca, è consultabile anche in *Gridario* [1727-1794], vol. VIII.

42 *Regolamento generale per i notari della Lombardia austriaca*, 18 marzo 1794, paragrafo IV.

43 D'Adda 1796, t. I, *Regolamento generale per i notari della Lombardia austriaca*, III-IV. Sulla vita e l'opera del notaio e causidico milanese Vincenzo D'Adda cfr. Salvi 2012b; Salvi 2013.

alla fine del Settecento, quindi prima della riforma degli studi e delle professioni di matrice napoleonica, molti notai milanesi erano laureati<sup>44</sup>.

Nemmeno nella regolamentazione del 1794 mancava poi la previsione del mancato esercizio di «arte vile, o ignobile nel comune concetto» sia da parte del candidato che del padre e dell'avo, così come era richiamato il più recente requisito del reddito minimo di ottocento lire milanesi, introdotto da Maria Teresa nel 1775, per limitare l'accesso alla professione<sup>45</sup>.

#### 4. Un'arte vile ma... utile e necessaria

Durante i secoli dell'età moderna, in diversi territori italiani, il notariato non godette di grande stima nella considerazione collettiva, assimilato com'era ad un'arte meccanica che escludeva dal patriziato.

Benché il termine «arte» indicasse solitamente un'attività afferente al mondo artigiano e manifatturiero, quella notarile era da sempre considerata un'*ars*, a differenza del diritto, ritenuto *scientia*.

La letteratura si interrogò a lungo sulla natura delle funzioni notarili, evidenziando la necessità di una preliminare definizione dell'attività del notaio, a partire da alcuni passi dell'opera di Bartolo da Sassoferrato, in cui si affrontava la questione se il notariato costituisse una *dignitas*, quindi un'arte nobilitante, o un *munus*, un semplice ufficio pubblico. La posizione del celebre giurista risulta piuttosto chiara: il maestro afferma, infatti, che «tabellionatus officium est munus»<sup>46</sup> e che «consilarii non debent exercere officium tabellionatus ... quia officium tabellionatus est vile»<sup>47</sup>.

Non differiscono dall'*opinio Bartoli* le posizioni di altre grandi voci della dottrina di diritto comune, come quella di Oldrado da Ponte, Angelo degli Ubaldi e Angelo Gambiglioni d'Arezzo<sup>48</sup>.

Il problema della definizione delle arti vili e dei riflessi, sociali ed economici, che la diversa qualificazione di un mestiere produceva su chi lo esercitasse, costituì uno dei motivi dominanti della cultura di antico regime. Nel secondo Cinquecento cominciò a delinearsi un sempre più marcato processo di limitazione della classe nobiliare, dalla quale si volevano escludere i membri di famiglie dedite – anche in passato – ad attività reputate vili<sup>49</sup>. È questa l'epoca delle serrate dei consigli: in conseguenza della progressiva aristocratizzazione politica e ideologica delle classi dominanti, l'accesso agli organismi collegiali di

44 Salvi, 2012a, 50-51.

45 ASMi, *Dispacci reali*, cartella 254, dispaccio dell'11 dicembre 1775. Cfr. Salvi 2012a, 50.

46 Bartolus a Saxoferrato 1589, 23 v.

47 Bartolus a Saxoferrato 1577, 16v, n. 1.

48 Su questi e altri autori si rinvia a Salvi 2012a, 78 ss.

49 Vismara 1958, 240-245. Cfr. inoltre Brambilla 1982.

maggior importanza fu riservato a quanti potessero dimostrare di vivere *more nobilium*, concetto che implicava l'astensione dalle arti vili e meccaniche<sup>50</sup>.

Erano considerate vili le arti che implicassero un'attività manuale, come quella degli artigiani e di coloro che, come gli *argentarii* e i cambiatori di moneta, lavoravano alle prese con il denaro. In merito al notariato, non vi era uniformità di opinioni poiché, se, da un lato, non poteva essere accostata alle vere e proprie *artes mechanicae*, vero è che il notaio principalmente scriveva e, pertanto, usava le mani. E i patrizi milanesi sovente rifuggivano l'esercizio di questa professione, considerata inadatta allo *status* nobiliare, diversamente dall'attività dei giureconsulti, il cui maggior prestigio si rifletteva anche nella superiorità della loro organizzazione corporativa rispetto a quella dei notai e dei causidici.

Su imitazione dei giureconsulti collegiati, che fin dal XIV secolo pretesero che i cooptati discendessero da «antiqua prosapia seu parentela» – quindi una prova in positivo –, a partire dal XVII secolo anche il Collegio notarile di Milano cominciò a richiedere, per l'immatricolazione tra gli *ad omnia laudati*, il mancato esercizio di «vile ufficio» da parte del candidato, del padre e dell'avo di costui.

Il panorama, nel resto d'Italia, presentava differenze anche vistose: se a Genova, ove già a metà del Quattrocento sembra fosse inconciliabile essere nobili e notai, le *Leges Novae* del 1576 sancirono espressamente l'incompatibilità tra la professione notarile e la condizione nobiliare<sup>51</sup>, le Costituzioni piemontesi del 1729 precisavano, al contrario, che l'ufficio notarile non recava pregiudizio alla nobiltà di chi lo esercitasse<sup>52</sup>. Nel Regno napoletano, viceversa, non vi erano dubbi sul fatto che il notaio praticasse un'arte meccanica e fosse, di conseguenza, socialmente inferiore ad altri operatori del diritto<sup>53</sup>.

I detrattori dell'arte notarile mettevano in discussione non soltanto la cultura e la preparazione giuridica dei notai – per l'esercizio della professione il requisito della laurea fu introdotto soltanto con la riforma del 1913<sup>54</sup>, sebbene, come si è detto, già negli ultimi decenni del XVIII secolo molti notai milanesi fossero laureati<sup>55</sup> – ma anche la capacità di svolgere opportunamente le numerose, delicate funzioni affidate a questa categoria.

Ricomprendere il notariato nel concetto di arte vile era coerente con la visione gerarchica delle professioni legali, che si affermò marcatamente dopo la

50 Cfr. Donati 1990.

51 Cfr. Costamagna 1970, 179 ss.; Savelli 1981, 215; Savelli 1994, 473-475.

52 Balani 2003, 69.

53 Trifone 1959; Spagnoletti 1993. Ma vedi altresì Borrelli 1995.

54 Santoro 1998; Santoro 2004, 313-314.

55 Quanto alla supposta ignoranza dei notai, anche in questo campo generalizzare sarebbe alquanto fuorviante, dal momento che, nel Settecento, si ha notizia di notai poco preparati nello svolgimento dei propri compiti istituzionali, così come, al contrario, di notai dai vasti orizzonti culturali. Refrattari ad un preciso inquadramento, i notai sfuggono a classificazioni definite, dal momento che in questa multiforme categoria operarono figure di capacità, cultura e ricchezza estremamente diverse tra loro. Cfr. Bono 2019.

svolta aristocratica che investì i collegi dei giuristi nel Cinquecento, periodo in cui i vari *collegia* modificarono in senso restrittivo le regole di ammissione<sup>56</sup>.

Il variegato cosmo delle professioni legali, composto da più livelli a seconda dell'importanza sociale dell'attività svolta dal professionista, culminava, al vertice, con i nobili giureconsulti, investiti, per inveterata tradizione, di prestigiose prerogative, gli unici a svolgere sia la funzione difensiva che quella giudicante<sup>57</sup>. All'interno dell'avvocatura, gerarchicamente superiore al notariato, si distingueva poi tra avvocati e procuratori<sup>58</sup>, secondo una partizione delle funzioni di difesa, nota fin dall'età romana<sup>59</sup>, che, nella successiva epoca medievale, portò alla nascita, ad esempio a Milano, di due corporazioni distinte: il Collegio dei giudici, in cui si organizzarono gli avvocati, e il Collegio dei causidici e dei notai. Peraltro, non in tutte le città italiane notai e causidici facevano parte del medesimo organismo collegiale<sup>60</sup>. A Firenze esisteva l'Arte dei giudici e notai, benché le due classi di operatori del diritto fossero divise in sezioni distinte<sup>61</sup>.

I notai si collocavano nei ranghi inferiori di tale gerarchia socio-professionale, che si basava non solo e non tanto sulle funzioni del giurista, bensì sulla sua appartenenza o meno al patriziato<sup>62</sup>.

Benché l'*ars notariae* fosse un insegnamento impartito nelle università italiane – non faceva parte delle materie giuridiche, ma era ricondotta all'interno della categoria delle arti, discipline considerate inferiori rispetto al diritto, alla medicina e alla teologia<sup>63</sup> – l'idea che, per accedere al notariato, non fosse necessaria una preparazione universitaria si basava, tra le altre cose, su una celebre *opinio* di Bartolo che, commentando un passo dei *Tres Libri*, la *Constitutio de tabulariis, scribis et logographis*, affermava che ai notai dovesse essere richiesto un sapere

56 Padoa Schioppa 2003, 48 ss. Specificamente per l'area lombarda v. Zorzoli 2001.

57 La storiografia in merito è estremamente ampia. Sulle differenti figure che costellavano il ceto forense ci si limita qui a citare Padoa Schioppa 1980.

58 Sui causidici lombardi si veda Pagano 2001. Per l'ambiente genovese v. Ferrante 1989. Per quello senese si rinvia a Colao 1988. Per quello fiorentino v. Edigati 2016; Edigati 2021 e bibliografia ivi citata. Per il periodo successivo si veda invece Cavagnari – Caldara 1893-1899, 621-704. La voce *Avvocati e procuratori* di Camillo Cavagnari, magistrato, ed Emilio Caldara, avvocato e primo sindaco socialista di Milano, pubblicata per la prima volta nel quarto volume de *Il Digesto italiano*, offre un accurato quadro d'insieme della professione forense alla fine dell'Ottocento, preceduta da una corposa presentazione di carattere storico. A distanza di più di cento anni Guido Alpa ne ha curato la riedizione nell'ambito della collana "Storia dell'avvocatura in Italia" (Cavagnari – Caldara 2004).

59 La classica distinzione tra avvocati e procuratori è stata recentemente ridimensionata: cfr. Edigati 2018, ora, in una versione ampliata, in Edigati 2021, 27-102.

60 Per quanto concerne l'area lombarda, così era a Milano, Pavia, Como, Lodi, Cremona e Casalmaggiore, ma non a Mantova.

61 Sul notariato toscano si veda il recente lavoro di Barbagli 2013, oltre ai diversi profili trattati ne *Il notariato nella civiltà toscana* 1985. Sul collegio notarile di Modena v. invece Tamba 2013.

62 Per un quadro d'insieme Vismara 1958, 225-282.

63 Cfr. Bianchi 2007; Brambilla 2007.

di tipo tecnico, imperniato sulla *Summa notariae*. Secondo l'illustre giurista era, dunque, sufficiente, per essere un buon notaio, avere le cognizioni necessarie per scrivere atti giuridici dotati di validità («... sciant bene officium notariatus, ut sciant summam, et Florem, et alios libros eorum et si hoc ignorent imputetur eorum imperitia»). Tutto il resto era superfluo<sup>64</sup>.

Diversamente, dalla frequenza di uno Studio e dalle conoscenze giuridiche che vi si apprendevano, giudici e avvocati ricavano prestigio e autorevolezza. Rispetto al dottore laureato, l'immagine del notaio rimase quindi ancorata, per tutta l'età moderna, ad un sapere prevalentemente pratico, appreso sul campo e, quindi, accostabile alle vili *artes mechanicae*, ossia le attività aventi ad oggetto prestazioni manuali<sup>65</sup>.

Tacciati di ignoranza, benché, in età medievale, avessero concorso in larga parte all'innovazione culturale diffusa a partire dal Duecento soprattutto in ambito urbano<sup>66</sup>, i notai trovarono una brillante difesa nella penna di un giurista del calibro di Diego Covarrubias y Leyva. Nelle sue *Practicae quaestiones* l'autore di Toledo ripercorre la storia del notariato, per poi calarsi nel cuore del problema, ossia la qualificazione del tabellionato nell'ambito della gamma delle arti. Riprendendo il dettato normativo di C. 10.32.15<sup>67</sup>, sviluppa un'interpretazione originale, chiarendo che dal passo del Codice giustiniano si evince unicamente che «tabellionis officium non sit dignum viris decurionibus», non anche che «tabelliones viles esse simpliciter»<sup>68</sup>.

Anche in quelli che sono stati a lungo reputati – e continuano ad esserlo – secoli bui per l'attività notarile, l'utilità del notariato, coinvolto, come si è detto, in un ampio ventaglio di attività, non può essere negata: se ne fece portavoce il cardinale De Luca, la cui opera può essere, a ragione, ritenuta specchio fedele della dottrina e della prassi del suo tempo. L'autore non teme, infatti, di ammettere come la categoria meriti di essere stimata per l'imprescindibile contributo che la documentazione notarile offre alla certezza del diritto<sup>69</sup>.

Ma non vi è soltanto la voce, pure autorevole, di Giovanni Battista De Luca.

In questo clima tendenzialmente ostile ai notai, non più considerati esponenti delle innovazioni culturali del tempo, bensì sottovalutati rispetto ai loro compiti profondamente innervati nella vita della società coeva, fioriva una cospicua

64 Bartolus a Saxoferrato 1577, 26v-27r, n. 7.

65 Si vedano anche le considerazioni di Petti Balbi 2006.

66 Cammarosano 2021.

67 «Universos decuriones volumus a tabellionum officiis temperare» (C. 10.32.15, *De decurionibus et filiis eorum et qui decuriones habentur quibus modis a fortuna curiae liberentur*, l. *Universos*).

68 Covarrubias y Leyva 1566, caput XIX, n. 5, 297.

69 De Luca 1673, lib. VIII, cap. III, 31-35.

letteratura volta a celebrare l'importanza di un'attività indispensabile per il funzionamento della prassi giuridica del tempo<sup>70</sup>.

Nonostante gli sforzi compiuti dalle autorità collegiali per avvicinare il più possibile il notariato alle arti nobili, conservando fino alla fine del Settecento il requisito di ammissione rappresentato dalla nobiltà negativa, la professione notarile continuò ad essere considerata, in senso spregiativo, un'attività di tipo pratico, finché, alla fine dell'antico regime, lo spegnersi graduale dei dibattiti sull'essenza della nobiltà, argomento su cui si erano affaticate generazioni di studiosi a partire dal XVI secolo, portò all'abbandono delle accese dispute sulla qualificazione del notariato.

## 5. Per concludere

Quando si parla di «molteplici professionalità» del notaio di antico regime non si allude soltanto alla nota distinzione tra i due grandi versanti del notariato, quello propriamente privato, nell'ambito del quale il notaio poneva le sue competenze al servizio delle parti in vista della redazione di una scrittura il più possibile aderente alla volontà espressa, e quello pubblico, in cui svolgeva le sue mansioni di verbalizzatore all'interno di un ufficio o di una istituzione. Ferma restando questa fondamentale partizione, la fisionomia del ceto notarile appare, in certi contesti, ancora più complessa e frammentata, rendendo estremamente difficile compiere delle generalizzazioni e richiedendo uno studio mirato delle specifiche peculiarità locali.

Nonostante le varie e indispensabili occupazioni, quello del notaio era un mestiere che, pur nella sua essenzialità, non godette, nei secoli dell'età moderna, di grande considerazione. Alla base di questo diffuso discredito vi erano certamente i numerosi episodi di corruzione, soprattutto degli attuari che, incaricati di compiere le indagini sul *locus commissi delicti*, spesso abusavano dei propri poteri a danno della popolazione locale<sup>71</sup>, e gli altrettanto frequenti casi di esercizio abusivo della professione da parte di chi non fosse stato abilitato dal collegio cittadino. Quest'ultima circostanza, peraltro, era altrettanto diffusa tra i causidici

70 Tra le voci che si levarono in difesa della nobiltà del notariato possiamo ricordare quella dei fiorentini Matteo Bruneschi, Matteo Neroni, Virginio Scolari de' Colombani, del genovese Antonio Roccatagliata, del milanese Francesco Osio, autore del libello *De antiqua tabellionum nobilitate contra vulgatam Doctorum sententiam* (1636), in cui confutava le tesi di Bartolo, Baldo, Tiraqueau e di quanti avevano considerato come sinonimi i termini «notarium, scribam, servum publicum, tabellionem», e del monaco benedettino Placido Puccinelli che, nell'opera *Della fede e nobiltà del notaio, colla serie di molti soggetti insigni per sangue, dignità, lettere, ed armi* (1654), tracciò un'efficace apologia del notariato, respingendo la sua identificazione con le arti vili e descrivendolo come professione assai utile. Su questi e altri autori si veda Salvi 2012a, 86 ss.

71 Una generale disistima nei confronti degli attuari era circostanza riscontrabile non solo in terra lombarda (Salvi 2012a, 436 ss.), ma anche, ad esempio, in Toscana (Montorzi 2006, 86 nt. 96) e in Veneto (Lavarda 2002).



che, pur essendo incaricati soltanto della rappresentanza processuale della parte, sovente esercitavano abusivamente le funzioni riservate agli avvocati<sup>72</sup>.

Nondimeno, i notai erano onnipresenti: ciò in ragione dell'importanza del documento, che poteva garantire i rapporti giuridici se dotato del fondamentale requisito della *publica fides*, che soltanto il *notarius* era in grado di conferirgli, e della versatilità di una categoria che, sviluppando molteplici abilità spendibili in diversi settori, aveva saputo inserirsi in una rete di contesti istituzionali in grado di funzionare grazie anche alle loro imprescindibili competenze.

Quella dei notai era dunque un'arte che, pur nella diffidenza generale, anche nei secoli bui dell'età moderna si rivelò utile e necessaria.

## Bibliografia

- Ascheri 2004 = M. Ascheri, *I problemi del successo: i notai nei comuni tardo-medievali italiani*, in *Aragón en la Edad Media. Perspectivas actuales sobre las fuentes notariales de la Edad Media*, Zaragoza, 2004, 113-125.
- Balani 2003 = D. Balani, *I notai, garanti pubblici della «tranquillità delle famiglie e sicurezza dei patrimoni»*, in *Quaderni di storia dell'Università di Torino*, 5, *Professioni non togate nel Piemonte di Antico Regime. Professionisti della salute e della proprietà*, a cura di D. Balani e D. Carpanetto, Torino, 2003, 55-110.
- Barbagli 2011 = A. Barbagli, *Il notariato ad Arezzo tra medioevo ed età moderna*, Milano, 2011.
- Barbagli 2013 = A. Barbagli, *Il notariato in Toscana alle origini dello Stato moderno*, Milano, 2013.
- Bartolini 2017 = D. Bartolini, *Intraprendere l'attività notarile nella montagna veneta in età moderna (secoli XVI-XVII)*, in *Legittimazione e credito tra medioevo e Ottocento. Notai e ceto notarile tra ruoli pubblici e vita privata*, a cura di P. Grillo e S. Levati, Milano, 2017, 191-211.
- Bartolus a Saxoferrato 1577 = Bartolus a Saxoferrato, *In Tres Codicis Libros Commentaria*, Augustae Taurinorum, Apud Haeredes Nicolai Bevilaquae, 1577, Comm. ad C. 10.32.15, l. *Universos*, 16v, n. 1.
- Bartolus a Saxoferrato 1577 = Bartolus a Saxoferrato, *In Tres Codicis Libros Commentaria*, Augustae Taurinorum, Apud Haeredes Nicolai Bevilaquae, 1577, Comm. ad C. 10.71.3, l. *Generalis*, 26v-27r, n. 7.
- Bartolus a Saxoferrato 1589 = Bartolus a Saxoferrato, *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Augustae Taurinorum, Compagnia della stampa, 1589, Consilium LXXVII, 23v.
- Belmondo 1777 = G. Belmondo, *Istruzione per l'esercizio degli uffizj del notajo nel Piemonte*, Torino, presso Giammichele Briolo, 1777.

<sup>72</sup> Bianchi Riva 2012, 29.

- Berengo 1976 = M. Berengo, *Lo studio degli atti notarili dal XIV al XVI secolo*, in *Fonti medioevali e problematica storiografica*, Atti del Congresso internazionale tenuto in occasione del 90° anniversario della fondazione dell'Istituto Storico Italiano (1883-1973), Roma 22-27 ottobre 1973, Roma, 1976, 149-172.
- Bianchi 2007 = L. Bianchi, *I contenuti dell'insegnamento: arti liberali e filosofia nei secoli XIII-XVI*, in *Storia delle università in Italia*, a cura di G.P. Brizzi, P. Del Negro, A. Romano, Messina, 2007, vol. II, 117-141.
- Bianchi Riva 2012 = R. Bianchi Riva, *L'avvocato non difenda cause ingiuste. Ricerche sulla deontologia forense in età medievale e moderna. Parte prima Il medioevo*, Milano, 2012.
- Bono 2019 = F. Bono, *L'«assai e scelta biblioteca» dei notai Visconti. Libri e cultura illuministica in una famiglia dell'élite lombarda*, presentazione di D. Mantovani, Milano, 2019.
- Borrelli 1995 = G. Borrelli, *Notai napoletani tra Seicento e Settecento*, Napoli, 1995.
- Brambilla 1982 = E. Brambilla, *Il "sistema letterario" di Milano: professioni nobili e professioni borghesi dall'età spagnola alle riforme teresiane*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti dei convegni per il secondo centenario di Maria Teresa d'Austria (Mantova, Milano, Pavia, 2 ottobre – 27 novembre 1980), vol. III, *Istituzioni e società*, Bologna, 1982, 79-160.
- Brambilla 2007 = E. Brambilla, *Collegi dei dottori universitari e collegi professionali*, in *Storia delle università in Italia*, a cura di G.P. Brizzi, P. Del Negro, A. Romano, Messina, 2007, vol. II, 303-345.
- Brutti 1976 = M. Brutti, *Mediazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 26, Milano, 1976, 12-33.
- Cagnin 2004 = G. Cagnin, «*Scriba et notarius domini episcopi et sue curie*». *Appunti sui notai della curia vescovile (Treviso, secolo XIV)*, in *Chiese e notai (secoli XII-XV)*, (*Quaderni di storia religiosa*, XI), Caselle di Sommacampagna, 2004, 149-179.
- Cammarosano 2021 = P. Cammarosano, *I notai nella cultura medievale italiana*, in «*Italian Review of Legal History*», 7 (2021), n. 22, 719-736.
- Cattaneo 1995 = M. Cattaneo, *Gli occhi di Maria sulla rivoluzione. "Miracoli" a Roma e nello Stato della Chiesa (1796-1797)*, Roma, 1995.
- Cavagnari, Caldara 1893-1899 = C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, in *Il Digesto italiano*, IV, parte II, Torino, 1893-1899, 621-704.
- Cavagnari, Caldara 2004 = C. Cavagnari, E. Caldara, *Avvocati e procuratori*, edizione a cura di G. Alpa, Bologna, 2004.
- Chittolini 1994 = G. Chittolini, *Episcopalis curiae notarius. Cenni sui notai di curie vescovili nell'Italia centro-settentrionale alla fine del medioevo*, in *Società, istituzioni, spiritualità. Studi in onore di Cinzio Violante*, Spoleto, 1994, 221-232.
- Chittolini 2009 = G. Chittolini, *Piazze notarili minori in area lombarda. Alcune schede (secoli XIV-XVI)*, in *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (secc. XII-XV)*, Atti del Convegno di studi storici (Genova, 9-10 novembre 2007), a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2009, 59-92.

- Colao 1988 = F. Colao, *Procuratori e avvocati a Siena nel Settecento*, in *Studi Senesi*, 3 (37), 1988, 630-652.
- Confalonieri 1965 = P. Confalonieri, *Il Collegio dei notai milanesi nel periodo visconteo-sforzesco*, in «Acme», 18 (1965), 161-198.
- Costamagna 1970 = G. Costamagna, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma, 1970.
- Covarrubias y Leyva 1566 = D. Covarrubias y Leyva, *Practicarum quaestionum liber unus ... Cui veterum collatio numismatum cum his, quae modo expenduntur publica, et regia auctoritate percusa eodem Authore adiecimus*, Venetiis, Apud Andream Ravenoldum, 1566, caput XIX, n. 5, 297.
- D'Adda 1796 = V. D'Adda, *Arte notarile in tre parti divisa*, Milano, Presso Giuseppe Taglioretti al Cordusio, 1796, t. I, *Regolamento generale per i notari della Lombardia austriaca*, III-IV.
- Dattero 1997 = A. Dattero, *Il notariato di una comunità di valle dello stato di Milano durante l'età moderna: aspetti istituzionali e sociali*, in *Avvocati medici ingegneri. Alle origini delle professioni moderne*, a cura di M.L. Betri e A. Pastore, Bologna, 1997, 155-167.
- De Luca 1673 = G.B. De Luca, *Il Dottor Volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica*, lib. VIII, cap. III, 31-35.
- di Renzo Villata 2009 = M.G. di Renzo Villata, *Per una storia del notariato nell'Italia centro-settentrionale*, in *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, M. Schmoeckel e W. Schubert (hrsg.), Baden-Baden, 2009, 15-64.
- di Renzo Villata 2016 = M.G. di Renzo Villata, *Il notariato nell'Italia del Sette-Ottocento tra cultura giuridica e pratica*, in *Un monopolio imperfetto. Titoli di studio, professioni, università (secc. XIV-XXI)*, a cura di M.T. Guerrini – R. Lupi – M. Malatesta, Bologna, 2016, 131-152.
- di Renzo Villata 2021 = M.G. di Renzo Villata, *Per una storia del notariato nell'Italia centro settentrionale tra ascesa e declino. Qualche aggiornamento*, in «Italian Review of Legal History», 7 (2021), n. 16, 563-594.
- Donati 1990 = C. Donati, *Nobiltà e arti meccaniche in Italia nel primo Settecento: l'Ateneo dell'uomo nobile di Agostino Paradisi*, in *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'università medievale e moderna*, vol. III, *Dalle discipline ai ruoli sociali*, a cura di A. De Benedictis, Bologna, 1990, 345-367, altresì in C. Donati, *Nobili e chierici in Italia tra Seicento e Settecento. Studi e ricerche storiche*, Milano, 2002, 55-77.
- Edigati 2016 = D. Edigati, *L'esame d'accesso alle professioni forensi nelle riforme leopoldine*, in «Cultura e diritto», 5 (2016), 121-143.
- Edigati 2018 = D. Edigati, *Le professioni forensi nel Granducato mediceo dall'autogoverno corporativo cittadino alla disciplina dello Stato (secoli XVI-XVIII)*, in «Historia et ius», 14 (2018), paper 5.
- Edigati 2021 = *Avvocati e procuratori nella Toscana d'Antico Regime. Le professioni forensi dalla tutela alla disciplina di polizia*, Bologna, 2021.

- Faggion 2017 = L. Faggion, *Il notaio, la parola e il gesto: i riti di pacificazione nel territorio vicentino nel secondo Cinquecento*, in *Legittimazione e credito tra medioevo e Ottocento. Notai e ceto notarile tra ruoli pubblici e vita privata*, a cura di P. Grillo e S. Levati, Milano, 2017, 157-173.
- Ferrante 1989 = R. Ferrante, *Il "governo delle cause": la professione del causidico nell'esperienza genovese (XV-XVIII secolo)*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», 62 (1989), 181-299.
- Gardoni 2004 = G. Gardoni, *Notai e scritture vescovili a Mantova fra XII e XIV secolo. Una ricerca in corso*, in *Chiese e notai (secoli XII-XV)*, Verona, 2004, 51-85.
- Gardoni 2005-2006 = G. Gardoni, "Per notarios suos". *Vescovi e notai a Mantova tra XII e XIII secolo*, in «Archivio Storico Lombardo», s. XII, 131-132 (2005-2006), 149-192.
- Gardoni 2008 = G. Gardoni, *Governo della Chiesa e vita religiosa a Mantova nel secolo XIII*, Verona, 2008.
- Gridario [1727-1794] = *Gridario dal 1727 al 1794*, Milano, G.R. Malatesta [1727-1794], vol. VIII.
- Hilaire 2000 = J. Hilaire, *La science des notaires. Une longue histoire*, Paris, 2000.
- Hinc publica fides 2006 = Hinc publica fides. *Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2006.
- I luoghi della carità* 2002 = *I luoghi della carità e della cura. Ottocento anni di storia dell'ospedale di Varese*, a cura di M. Cavallera, A.G. Ghezzi e A. Lucioni, Milano, 2002.
- I notai della curia arcivescovile* 2004 = *I notai della curia arcivescovile di Milano (secoli XIV-XV)*, repertorio a cura di C. Belloni e M. Lunari, coordinamento di G. Chittolini, Roma, 2004.
- Il notariato nella civiltà toscana* 1985 = *Il notariato nella civiltà toscana*, Atti di un Convegno (Maggio 1981), Roma, 1985.
- Lavarda 2002 = S. Lavarda, *L'incivile, disonesta e sordida vita. Storia di un notaio del Seicento*, presentazione di C. Povolo, Sommacampagna, 2002.
- Liva 1979 = A. Liva, *Notariato e documento notarile a Milano. Dall'Alto Medioevo alla fine del Settecento*, Roma, 1979.
- Lunari 1995 = M. Lunari, «*De mandato domini archiepiscopi in banc publicam formam redigi, tradidi et scripsi.*» *Notai di curia e organizzazione notarile nella diocesi di Milano (sec. XV)*, in «Rivista di storia della Chiesa in Italia», a. 49, 2 (1995), 486-508.
- Marmocchi 2009 = E. Marmocchi, *Il notaio per la città (considerazioni conclusive)*, in *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (sec. XII-XV)*, Atti del Convegno di studi storici (Genova, 9-10 novembre 2007), a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2009, 273-281.
- Mazzanti Pepe, Ancarani 1983 = F. Mazzanti Pepe, G. Ancarani, *Il notariato in Italia dall'età napoleonica all'Unità*, Roma, 1983.

- Mediazione Notarile = Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Bassani, M.L. Mangini, F. Pagnoni, (*Quaderni degli Studi di Storia Medioevale e di Diplomatica*, 6), Milano-Torino, 2022.
- Mongiano 2006 = E. Mongiano, *Attività notarile in funzione anti-processuale*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2006, 187-214.
- Montorzi 1983 = M. Montorzi, *Il notaio di tribunale come pubblico funzionario: un primo quadro di problemi e qualche spunto analitico*, in «Rivista del Notariato. Rassegna di diritto e pratica notarile», 37 (1983), n. 6, 1090-1128, altresì in *Il notariato nella civiltà toscana*, Atti di un Convegno (Maggio 1981), Roma, 1985, 7-59.
- Montorzi 1997 = M. Montorzi, *Giustizia in contado. Studi sull'esercizio della giurisdizione nel territorio pontederese e pisano in età moderna*, Firenze, 1997, 132-141.
- Montorzi 2006 = M. Montorzi, *Crepuscoli granducali. Incontri di esperienza e di cultura giuridica in Toscana sulle soglie dell'età contemporanea*, Pisa, 2006.
- Notai, miracoli* 2004 = *Notai, miracoli e culto dei santi*, a cura di R. Michetti, Milano, 2004.
- Notai del contado milanese* 2010 = *Notai del contado milanese in epoca viscontea (1347-1447)*, a cura di M. Lunari e G.P.G. Scharf, coordinamento della ricerca di G. Chittolini, Milano, 2010.
- Pagano 2001 = E. Pagano, *Avvocati ed esercizio della professione legale in Lombardia nel secondo Settecento. I causidici collegiati di Milano*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», 74 (2001), 355-418.
- Pagnoni 2018 = F. Pagnoni, *L'episcopato di Brescia nel basso medioevo. Governo, scritture, patrimonio*, Roma, 2018.
- Padoa Schioppa 1980 = A. Padoa Schioppa, *Sul ruolo dei giuristi nell'età del diritto comune: un problema aperto*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini (Perugia, 30-31 ottobre 1976), a cura di D. Segoloni, Perugia, 1980, 155-166, altresì in A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 293-301.
- Padoa Schioppa 2003 = A. Padoa Schioppa, *Brevi note sull'avvocatura nell'età del diritto comune*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. Alpa, R. Danovi, Bologna, 2003, 41-53, altresì in A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, 301-310.
- Padoa Schioppa 2006 = A. Padoa Schioppa, *Notariato e giurisdizione: brevi note storiche*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2006, 153-159.
- Perelli Cippo 1982 = R. Perelli Cippo, «*Notari*» e «*secundi notari*» a Milano nel Duecento, in «Nuova Rivista Storica», 66 (1982), 594-598.

- Petti Balbi 2006 = G. Petti Balbi, *Nobiltà di toga e nobiltà di penna. Il ceto dei giudici e dei notai*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2006, 325-352.
- Piergiovanni 2012 = V. Piergiovanni, *Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna*, in V. Piergiovanni, *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno*, II, Genova, 2012, 1391-1400.
- Pino 1979 = F. Pino, *Patriziato e decurionato a Milano nel secolo XVIII*, in «Società e storia», 5 (1979), 339-378.
- Rossi 2002 = M.C. Rossi, *I notai di curia e la nascita di una 'burocrazia' vescovile: il caso veronese*, in «Società e storia», 95 (2002), 1-33, altresì, in versione ampliata, in *Vescovi medievali*, a cura di G.G. Merlo, Milano, 2003, 73-164.
- Sala 2010 = M.P. Sala, *Miracoli nella chiesa varesina di S. Lorenzo*, in «Rivista della Società Storica Varesina», fasc. XXVII, 2010, 5-30.
- Salvi 2009-2010 = S.T. Salvi, *Riformismo teresiano e conservazione degli atti notarili. L'istituzione del Pubblico Archivio a Milano nel XVIII secolo*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», nuova serie, 5-6, 41-64.
- Salvi 2010 = S. Salvi, *Il notariato nella Magnifica Communitas Varisij tra prima e seconda metà del XVIII secolo: alcuni profili di notai varesini iscritti al Collegio notarile di Milano*, in *Fonti per la storia del territorio varesino*, vol. I, *Tardo medioevo ed età moderna (secoli XIV-XVIII)*, Varese, 2010, 169-230.
- Salvi 2012a = S.T. Salvi, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (secolo XVIII)*, Milano, 2012.
- Salvi 2012b = S. Salvi, *Due generazioni di notai nella Milano di fine Ancien Régime: Giuseppe e Vincenzo D'Adda*, in «Historia et ius», 2 (2012), paper 10.
- Salvi 2013 = S. Salvi, *D'Adda, Vincenzo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, vol. I, Bologna, 2013, 624.
- Salvi 2017 = S.T. Salvi, *I notai milanesi nel XVIII secolo: un ceto "poliedrico"*, in *Legittimazione e credito tra medioevo e ottocento. Notai e ceto notarile tra ruoli pubblici e vita privata*, a cura di P. Grillo e S. Levati, Milano, 2017, 213-230.
- Salvi 2021 = S. Salvi, *Verso il superamento della tradizione. Rottura e continuità nella professione notarile tra antico regime e primo Ottocento: il caso di Milano*, in «Italian Review of Legal History», 7 (2021), n. 23, 737-762.
- Salvi 2022 = S.T. Salvi, *Notai di età moderna mediatori? Qualche riflessione sul ruolo del notaio nella Lombardia austriaca (XVIII secolo)*, in *Mediazione notarile. Forme e linguaggi tra Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Bassani, M.L. Mangini, F. Pagnoni, (*Quaderni degli Studi di Storia Medioevale e di Diplomatica*, 6), Milano-Torino, 2022, 169-183.
- Sangalli 1993 = M. Sangalli, *Miracoli a Milano. I processi informativi per eventi miracolosi nel milanese in età spagnola*, Milano, 1993.

- Santoro 1998 = M. Santoro, *Notai. Storia sociale di una professione in Italia (1861-1940)*, Bologna, 1998.
- Santoro 2004 = M. Santoro, *Il notariato nell'Italia contemporanea*, Milano, 2004.
- Savelli 1981 = R. Savelli, *La repubblica oligarchica. Legislazione, istituzioni e ceti a Genova nel Cinquecento*, Milano, 1981.
- Savelli 1994 = R. Savelli, *Notai e cancellieri a Genova tra politica e amministrazione (XV-XVI secolo)*, in *Tra Savigliana e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*, Atti del Convegno Internazionale di Studi Storici per le celebrazioni colombiane (Genova, 12-14 marzo 1992), a cura di V. Piergiovanni, Milano, 1994, 459-484.
- Sinisi 2006 = L. Sinisi, *Judicis oculus. Il notaio di tribunale nella dottrina e nella prassi di diritto comune*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2006, 217-240.
- Sinisi 2008 = L. Sinisi, *Aspetti dell'amministrazione della giustizia "in criminalibus" a Genova in età moderna*, in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, vol. II, Soveria Mannelli, 2008, 1039-1056, altresì in *Spazi per la memoria storica. La storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato*, Atti del convegno internazionale Genova 7-10 giugno 2004, a cura di A. Assini e P. Caroli, Genova, 2009, 185-200.
- Sinisi 2020 = L. Sinisi, *Fra giurisdizione e documentazione. Il notaio in tribunale dall'antico regime all'età dei codici*, in «Jurisdictio», 1 (2020), 221-247.
- Soffietti 2006 = I. Soffietti, *Problemi di notariato dal Medioevo all'età moderna*, Torino, 2006.
- Spagnoletti 1993 = A. Spagnoletti, *I notai nella realtà meridionale di antico regime: tra istituzioni e società*, in «Archivi per la storia. Rivista dell'Associazione Nazionale Archivistica Italiana», a. VI, n. 1-2, gennaio-dicembre 1993, 95-109.
- Tamba 2013 = G. Tamba, *L'ammissione al collegio dei notai di Modena (secoli XIV-XVI)*, in *Nella città e per la città. I notai a Modena dal IX al XX secolo*, a cura di G. Tamba ed E. Tavilla, Atti del Convegno di studi, Modena, 16 ottobre 2010, Milano, 2013, 71-141.
- Trifone 1959 = R. Trifone, *I notai nell'antico diritto napoletano*, in *Studi in onore di Riccardo Filangieri*, vol. I, Napoli, 1959, 243-258.
- Varanini, Gardoni 2009 = G.M. Varanini, G. Gardoni, *Notai vescovili del Duecento tra curia e città (Italia centro-settentrionale)*, in *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (secc. XII-XV)*, Atti del Convegno di studi storici (Genova, 9-10 novembre 2007), a cura di V. Piergiovanni, Milano, 2009, 241-272.
- Vismara 1958 = G. Vismara, *Le istituzioni del patriziato*, in *Storia di Milano*, vol. XI, *Il declino spagnolo (1630-1706)*, Milano, 1958, 225-282.
- Vismara Chiappa 1985 = P. Vismara Chiappa, *Maria e i suoi fedeli. Appunti per una ricerca*, in «Quaderni milanesi», 5 (1985), 5-18.

Vismara Chiappa 1988 = P. Vismara Chiappa, *Miracoli settecenteschi in Lombardia tra istituzione ecclesiastica e religione popolare*, Milano, 1988.

Zorzoli 2001 = M.C. Zorzoli, *Alcune considerazioni sui collegi dei giuristi nella Lombardia d'antico regime*, in «Annali di Storia moderna e contemporanea», 7 (2001), 449-475.



# L'età dei codici

## **“Pour établir le droit de propriété et le repos des familles”. Notaio e codice civile: un caso di studio nel Regno d'Italia napoleonico.**

*Stefano Solimano*

Università Cattolica del Sacro Cuore

ORCID 0000-0003-0853-0754

Abstract – Questo saggio ha ad oggetto l'applicazione del diritto notarile napoleonico nel Regno d'Italia durante il periodo della dominazione francese. In particolare, è stato indagato l'adattamento al contesto italico della legge napoleonica del 25 Ventoso anno XI, realizzato tramite il Regolamento autoctono del 1806, destinato a colmare non poche lacune della legislazione transalpina. L'indagine ha poi riguardato il ruolo centrale assunto dai notai nell'ambito della disciplina normativa del divorzio per mutuo consenso, la quale fu applicata in modo molto rigoroso tanto in Francia quanto in Italia, nonché l'importanza assunta, nelle vicende processuali esaminate, dai molteplici formulari notarili circolanti.

This study deals with the application of Napoleonic notarial law in the Kingdom of Italy during the period of french domination. Specifically, it investigates the adaptation of the Napoleonic law of 25 Ventoso year XI to the italian context, realised through the native law of 1806, which is intended to fill many gaps in transalpine legislation. The investigation then concerns the central role assumed by notaries in the legal framework of divorce by mutual consent, which was applied in a very strict manner in both France and Italy, as well as the importance assumed by notarial forms in the court cases examined.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Leggi e formulari notarili d'età napoleonica – 3. La disciplina del divorzio per mutuo consenso – 4. La sentenza della Corte d'appello di Brescia del 1811. Un problema di formulari?

### **1. Premessa**

Per il mondo latino l'Ottocento è senza dubbio l'età del *code civil*<sup>1</sup>, un testo destinato ad essere applicato, imitato, preso a modello o ricreato in più di ottanta nazioni (oltre all'Italia, *exempli gratia*, il Belgio, la Svizzera francese ed italiana, la

---

1 Sul *code civil* v. Halpérin 1992, Halpérin 1996, Caroni 1998; Solimano 1998; Cavanna, 2001/2007; Birocchi 2002, 555-575; Petronio 2000; Martin 2003, Cappellini, 2004, pp.

Stefano Solimano, *L'età dei codici. “Pour établir le droit de propriété et le repos des familles”. Notaio e codice civile: un caso di studio nel Regno d'Italia napoleonico.*

DOI 10.54103/milanoup.97.78 link a: <https://DOI.org/10.54103/milanoup.97.78>

Romania, il Portogallo, la Bulgaria, tutti gli Stati del Sud America che si scuotono dal giogo ispanico<sup>2</sup>; fino ad arrivare in Louisiana, in Giappone con il progetto Boissonade<sup>3</sup> e in Egitto con il *code mixte*). Certo, inizialmente il codice viene imposto con le armi in tutti quei territori destinati ad essere inglobati direttamente nell'*Empire* (come la Liguria, il Piemonte, Parma e Piacenza, la Toscana, l'Umbria e il Lazio) o negli Stati satelliti (il Regno d'Italia, il Regno di Napoli, il Principato di Lucca, Massa e Piombino e le Province Illiriche), suscitando il malumore di quei governanti e di quei tecnocrati (nella maggior parte di assoluta valentia), persuasi di poter adattare i modelli legislativi d'Oltralpe, il *code civil* in primis<sup>4</sup>. Talora Napoleone consente che le sue norme possano essere variate o sostituite: ciò avviene nel Regno italico con riferimento alla legislazione notarile, che è al centro nel nostro discorso.

Non è possibile, in questa sede, tratteggiare il contenuto delle disposizioni o rendere conto dello spirito del codice napoleonico, se non per cenni sintetici: esso rappresenta un'opera di compromesso, in quanto vengono conservati taluni principi dell'Ottantanove, destinati a fondersi con gli obiettivi di conservazione e di reazione, già presenti nella temperie del dopo Rivoluzione, che si possono cogliere soprattutto nell'ambito della disciplina dell'austero diritto di famiglia<sup>5</sup>. Quanto alla disciplina della proprietà e del contratto, è innegabile che essa rappresenti la parte del testo più innovativa e progressiva: il diritto di proprietà è costruito sul soggetto (si supera l'impianto reicentrico del dominio diviso, finemente tessuto dai giuristi medievali) ed è completamente defeudalizzato (a differenza del poco più tardo modello rivale, e cioè il codice civile austriaco del 1811)<sup>6</sup>. Si consideri, inoltre, che il contratto ha forza di legge tra le parti e che nel codice è accolto il principio del consenso traslativo<sup>7</sup>. In altri termini, il destinatario del *code civil* è il *père* Grandet di Balzac, il notevole che si è arricchito grazie alla vendita dei beni nazionali e che sostiene a spada tratta il regime napoleonico<sup>8</sup>. Nel corso del XIX secolo il codice si atteggia a icona del liberalissimo trionfante<sup>9</sup>: lo Stato si inchina, appunto, di fronte alla volontà dei paciscenti e del proprietario. Orbene, è ovvio che i tanti Grandet di Francia o d'Italia si avvalgono del ministero, della professionalità ed anche della discrezione del notaio di famiglia per gestire le loro fortune. L'aspetto più interessante è un altro, e cioè che Napoleone ha assegnato a quest'ultimo il compito di assistere Grandet nel

---

102-127; Halpérin 2003; Niort 2004, Grossi 2006, 19-42; Cazzetta 2011; Ferrante 2015, Solimano 2017, Solimano 2021.

2 Guzmán Brito 2000.

3 Soleil 2013, 1-19.

4 Cavanna 1996, 833-943.

5 Solimano 1998, 6-9; Solimano 2021, 19-42.

6 Grossi 1992, 453-456.

7 Artt. 1134 e 1138 del *code civil*.

8 Pace Gravina 2021, 353-356.

9 Halpérin 1996, 21-31.

momento in cui i figli decidono di sposarsi, dopo aver raggiunto la piena capacità matrimoniale (venticinque anni per i maschi e ventuno per le femmine)<sup>10</sup>. Il notaio riceve i molteplici e ripetuti atti rispettosi del figlio e della figlia da presentare al padre<sup>11</sup>. E v'è di più: il legislatore affida al notaio un ruolo centrale nell'ambito del complicato ed estenuante procedimento di divorzio per mutuo consenso, all'interno del quale il mancato assenso dei genitori è preclusivo, come avremo modo di illustrare. *Tout se tient*, come direbbero i Francesi: durante l'Ottocento, in fin dei conti, il matrimonio è un affare economico tra famiglie.

## 2. Leggi e formulari notarili d'età napoleonica

Il *code civil* è ancora in gestazione quando viene promulgata la *loi* del 25 ventoso dell'anno XI<sup>12</sup>. Si tratta di una legge particolarmente felice per il notariato latino d'età moderna, in quanto vi sono accolti principi che informano tuttora l'ordinamento notarile peninsulare, europeo ed extraeuropeo<sup>13</sup>. Contrariamente a quanto è avvenuto per la maggior parte della legislazione napoleonica, non si assiste ad una frattura con il *droit intermédiaire*: anzi, la normativa di Ventoso è un completamento e un perfezionamento del *Décret* entrato in vigore nell'autunno del 1791<sup>14</sup>. Le disposizioni iniziali, sulla scia di tale decreto, definiscono i notai «fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique»<sup>15</sup>. Istituiti a vita, essi «sont tenus de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis» e debbono risiedere nella sede

10 Art. 154 del *code civil*.

11 Artt. 151-156 del *code civil*.

12 Mazzanti Pepe, Ancarani 1983; Di Renzo Villata 2009, 45-53; Sinisi 2012, 41-108; Salvi 2021, 749-751.

13 Sinisi 2012, 47.

14 Il Consigliere di Stato Réal, relatore del testo davanti al corpo legislativo, aveva evidenziato che «la majeure partie des dispositions que contient cette loi, et notamment toutes celles relatives aux tabellions des notaires, à la forme des actes, au dépôt et à la conservation des minutes, sont dictées par la sagesse, méritent d'être conservées, et se retrouveront dans le projet que nous vous présentons. Mais la même loi contient des dispositions nouvelles, bonnes peut-être, mêmes nécessaires dans les circonstances où la loi fut rendue; mais dont une expérience de plus de dix années a démontré la foiblesse, l'inconvenance ou l'inutilité: de ce nombre sont toutes celles relatives à la forme introduite pour le remplacement des notaires»: Réal 1803, 829-830.

15 *Loi du 25 ventôse an XI concernant le notariat* 1803, art. 1, 2. Ed ecco di seguito il testo decreto del 1791: «il sera établi dans tout le royaume, des fonctionnaires publics chargés de recevoir tous les actes qui sont actuellement du ressort des notaires royaux et autres, et de leur donner le caractère d'authenticité attaché aux actes publics. Art. II. Ces fonctionnaires porteront le nom de *Notaires publics*; ils seront institués à vie, et ils ne pourront être destitués que pour cause de prévarication préalablement jugée» (*Décret général sur l'organisation du notariat* 1791, *Titre premier, Section II*, 3, corsivi nel testo). V. Sinisi 2012, 46.

fissata dal governo<sup>16</sup>. Il tribuno Jaubert, relatore davanti al Corpo legislativo il 25 ventoso, non esita a presentare tale legge come un «Code complet sur le notariat»<sup>17</sup>, concepito, secondo il Consigliere di Stato Réal, «pour établir sur des bases inébranlables le droit de propriété, la liberté civile et le repos des familles»<sup>18</sup>. Tale legislazione viene ampiamente innovata e perfezionata tre anni dopo nel Regno d'Italia. Napoleone concede che l'ordinamento francese possa essere adattato alla multiforme realtà di un territorio destinato ad espandersi nel tempo e che presenta molteplici differenze, proprio con riferimento al notariato. La commissione, all'interno della quale figura il milanese Francesco Maria Carcano<sup>19</sup>, sul quale torneremo, realizza un progetto pregevole, destinato per questo a essere applicato e imitato in tutta la Penisola, successivamente alla caduta del regime<sup>20</sup>. Il ministro della giustizia Luosi si prodiga per preservare la maggior parte delle disposizioni autoctone, e incontra, *more solito*, la resistenza del granitico Abrial, vero e proprio Cerbero del legislatore francese a Milano<sup>21</sup>. In ogni caso, il Regolamento del 1806 colma non poche lacune del testo transalpino, come è stato notato unanimemente dalla storiografia<sup>22</sup>. Ispirandosi alla legislazione piemontese del 1770 e a quella della Lombardia austriaca del 1794<sup>23</sup>, viene affrontata la questione, saltata *sicco pede* in quella di Ventoso, dell'accesso alla professione: è necessario avere seguito il corso degli studi prescritto dal piano di pubblica istruzione<sup>24</sup> e aver svolto un biennio di pratica presso un notaio. È previsto un esame scritto, in cui il candidato, valutato da quattro notai, è chiamato a redigere due o più contratti e un atto di ultima volontà e superare una prova orale sull'arte notarile<sup>25</sup>. L'altra innovazione che va assolutamente segnalata concerne l'istituzione dell'archivio notarile, destinato ad accogliere gli atti dei notai che hanno cessato la loro funzione o che sono mancati, seguendo una prassi che in Lombardia risale al Seicento e che viene ufficializzata da Maria Teresa, presente in non pochi territori italiani d'antico regime<sup>26</sup>.

Per quanto concerne i formulari, sulla importanza dei quali per l'*ars notariae* non è necessario soffermarsi qui, essi vengono riscritti seguendo il nuovo codice civile. In Francia, l'editoria libraria dei formulari e delle opere di commento alla legge di Ventoso ha un'impennata vertiginosa: notai, ma anche avvocati e

16 *Loi du 25 ventôse an XI concernant le notariat* 1803, 2-3.

17 Jaubert 1803, 845.

18 Réal 1803, 828.

19 Salvi 2013, 444.

20 Mazzanti Pepe 1983, 194-203; Sinisi 2012, 55; Sinisi 2020, 240.

21 V. Cavanna 1996, 702 ss.

22 Mazzanti Pepe 1983, 175-203; Sinisi 2012, 53-55.

23 Salvi 2021, 751.

24 Art. 14 del Regolamento.

25 Sinisi 2012, 55.

26 Sinisi 2012, 54.

magistrati, si contendono il campo fino alla metà del secolo<sup>27</sup>. Persino gli impiegati dei grandi studi notarili si cimentano nella redazione delle nuove module, sollecitati invero dalle case editrici che hanno fiutato l'affare<sup>28</sup>. Si tratta di opere che circolano immediatamente nell'Italia napoleonica e sono volte in lingua italiana: la traduzione dei testi giuridici d'Oltralpe rientra, infatti, nell'ambito della politica di *francisation juridique* realizzata dal ministro Giuseppe Luosi<sup>29</sup>. Nel 1810 sono pubblicati a Milano i volumi di Ferrière adattati da Massé, notaio parigino che ha insegnato arte notarile all'*Académie de législation* (che in quest'ora storica lamenta, a ragione, la circostanza che il legislatore di Ventoso non si sia curato della preparazione del notaio)<sup>30</sup>; nel 1812 il *Manuale del Notaro o istruzione in forma di dialogo* del notaio Goux di Agen<sup>31</sup>.

Non mancano, tuttavia, opere autoctone. Nel Regno d'Italia, ad esempio, il volume dell'avvocato Francesco Maria Carcano, uno dei membri della Commissione che ha realizzato il progetto del Regolamento, intitolato significativamente *Il Notajo istruito*, esce già nel 1806<sup>32</sup>, arricchito notevolmente nelle edizioni successive. L'editore Bettoni nel 1808 dà alle stampe la *Pratica degli atti notarili contemplati dal Codice Napoleone* redatto dal notaio bresciano Angelo Treccani Chinelli, destinato ad avere molto successo anche nel coevo Regno di Napoli<sup>33</sup>.

### 3. La disciplina del divorzio per mutuo consenso

Il divorzio è senza dubbio l'istituto più controverso del *code civil*. Accolto nel 1792 all'interno dell'ordinamento rivoluzionario nella triplice forma del divorzio per cause legali, per mutuo consenso o per incompatibilità di umore e di carattere<sup>34</sup>, viene liberalizzato nel 1794, nel momento della massima politicizzazione del diritto privato: per sciogliere il vincolo matrimoniale è sufficiente dichiarare di non convivere più con l'altro coniuge da almeno sei mesi<sup>35</sup>. Nel periodo successivo alla caduta di Robespierre, che è momento di riflusso conservatore, ne

27 Hilaire 2013, 163-164.

28 Hilaire 2013, 164.

29 Solimano 2017, 31.

30 Massé 1810.

31 Goux 1812.

32 Carcano 1806. Del resto, Carcano stesso enfatizza la circostanza di essere stato membro della Commissione: «in ispecie poi ho procurato di rischiarare que' stabilimenti del Regolamento sul Notariato, il di cui giusto senso non è stato da molti inteso a dovere: ciò, che fui in grado di poter fare per la circostanza d'essere io stato altro degl'Individui di quella Commissione, che in esecuzione degli Ordini Superiori nello scorso 1805 presentò il suo Progetto, da cui per la massima parte fu desunto il suddetto Regolamento» (VII).

33 Treccani Chinelli 1808.

34 Lefebvre-Teillard 1996, 193-199.

35 Cavanna 2005, 445-448.

viene invocata ora l'abolizione, ora la conservazione<sup>36</sup>. La stessa commissione napoleonica è dilacerata e raggiunge una soluzione di compromesso ammettendo lo scioglimento del matrimonio esclusivamente per una serie di cause legali. In seguito ad un acceso confronto, i Consiglieri di Stato, chiamati ad esaminare il progetto, decidono di accogliere anche il divorzio per mutuo consenso<sup>37</sup>. La volontà di Napoleone di divorziare da Giuseppina c'entra ben poco, contrariamente a quanto riteneva una storiografia un po' datata. Non è affatto agevole liberarsi da questo istituto, poiché esso è pur sempre il prodotto più libertario della rivoluzione<sup>38</sup>. Napoleone ama presentarsi, è un fatto incontestabile, come l'erede dell'Ottantanove. Nello stesso tempo gli appare chiaramente che il matrimonio va difeso e presidiato: è in gioco la «forte famiglia per il forte Stato»<sup>39</sup>. È soprattutto siffatta preoccupazione a prevalere, se si analizzano congiuntamente i lavori preparatori e le disposizioni del codice: il divorzio è concesso a caro prezzo (l'espressione è di Treilhard), alla conclusione di un percorso defaticante, irto di cautele ostruzionistiche<sup>40</sup>. Del resto, sono cinque anni che la maggior parte dei giuristi e della società civile implora la riforma del diritto di famiglia in una prospettiva conservatrice<sup>41</sup>.

Al termine dell'analisi delle disposizioni codicistiche ci si rende conto che per sciogliere consensualmente il matrimonio occorre essere molto più che determinati. Non solo è necessario che il marito abbia compiuto venticinque anni e ventuno la moglie (e quest'ultima non abbia superato i quarantacinque)<sup>42</sup>, che siano trascorsi due anni di matrimonio<sup>43</sup>, e non più di venti<sup>44</sup>, ma soprattutto occorre che essi ottengano l'autorizzazione dei rispettivi genitori (se premorti, gli avi: nell'ipotesi in cui siano già morti occorre produrre il certificato di morte, che non è impresa agevole per l'epoca)<sup>45</sup>. Se il matrimonio si perfeziona esclusivamente con il loro consenso, appare scontato che si possa sciogliere con il loro intervento. Ed è qui che compare il notaio, o meglio i notai, in quanto sono chiamati a lavorare in coppia come i *missi dominici*<sup>46</sup>. Essi attestano, innanzitutto, la sussistenza delle condizioni richieste dal codice per ottenere il divorzio per mutuo consenso; rogano le convenzioni imposte dagli artt. 279-280 in ordine all'inventario dei patrimoni, all'affidamento dei figli e alla dimora della moglie durante il procedimento di divorzio. Essi redigono i processi verbali degli atti compiuti dalle parti di fronte al

36 Solimano 1998, 23-24, 46, 91, 106, 268-276.

37 Solimano 2017, 56-57.

38 Solimano 1998, 275-276.

39 Cavanna 1994, 305.

40 Solimano 2017, 57-63.

41 Solimano 1998, 116.

42 Art. 275 e art. 277.

43 Art. 276.

44 Art. 277.

45 Art. 278.

46 Art. 281, art. 282, art. 283 e 284.

presidente, raccolgono le dichiarazioni rese da queste ultime, che devono essere rinnovate «ne' primi quindici giorni successivi di ciascun mese quarto, settimo, e decimo»<sup>47</sup>. Ed ecco un *surplus* di lavoro per i notai: i coniugi sono tenuti «a riprodurre ogni volta la prova mediante atto pubblico, della perseveranza de' loro genitori o de' loro ascendenti nella prima determinazione»<sup>48</sup>. Si comprende bene allora perché un avvocato veneziano definisca il divorzio per mutuo consenso «una strada tortuosa piena di sterpi e di spini»<sup>49</sup>. Non si pensi, tuttavia, che i procedimenti di divorzio abbiano occupato molti notai della Penisola. Tra il 1806 e il 1814 nel Regno d'Italia abbiamo individuato quarantotto domande, che hanno impegnato poco meno di cento notai, soprattutto veneziani<sup>50</sup>. I colleghi del Regno di Napoli sono stati richiesti con minor frequenza ancora, come emerge dal lavoro di Paola Mastrolia<sup>51</sup>. Sono cinque le domande di divorzio per mutuo consenso avviate tra il 1809 e il 1815, una in Calabria e quattro a Napoli<sup>52</sup>. Per completezza, va aggiunto che nell'ora storica in Francia le richieste di divorzio hanno subito un brusco calo. Con riferimento alla realtà di Lione, ad esempio, si passa da una media di ottantaquattro divorzi all'anno del periodo 1792-1803, a sette, senza dubbio per effetto della restrittiva disciplina napoleonica<sup>53</sup>.

#### 4. La sentenza della Corte d'appello di Brescia del 1811. Un problema di formulari?

La giurisprudenza applica in maniera rigorosissima la normativa sul divorzio per mutuo consenso, tanto Oltralpe, quanto in Italia. Ogni omissione o imprecisione viene puntualmente sanzionata<sup>54</sup>.

Nella primavera del 1811, la Corte di giustizia di Mantova non accoglie la domanda di divorzio presentata dai coniugi Manna<sup>55</sup>. Agli occhi dei giudici mantovani, l'atto rogato dal notaio Invernizzi di Bergamo il 25 maggio 1809 è invalido, in quanto la madre vedova<sup>56</sup>:

ha prestato il di lei assenso al figlio di poter passare al divorzio con la di lui moglie Teresa Tacconi ma non ha espressamente dichiarato che lo autorizzava a quest'atto

---

47 Art. 285.

48 Art. 285.

49 Raccolta dei giudizi 1808, 86-87.

50 Solimano 2017, 70 e 71-72.

51 Mastrolia 2018

52 Mastrolia 2018, 105-115.

53 Dessertine 1981, 90 e 95.

54 Solimano 2017, 69.

55 Corte di Giustizia del Mincio, Mantova 9 marzo 1811, Causa Manna e Tacconi, Archivio di Stato di Mantova, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 11.

56 *Ibidem*.

«Considerando che la legge esige questa autorizzazione come non un semplice nudo assenso ma come una solennità sostanziale e indispensabile del divorzio; considerando che basta la mancanza di uno solo degli estremi voluti dalla legge e di un estremo poi così essenziale e replicatamente da essa raccomandato», la domanda è rigettata<sup>57</sup>. La sentenza viene confermata dalla Corte d'appello di Brescia e non passa inosservata<sup>58</sup>. Gian Domenico Romagnosi sul suo *Giornale di Giurisprudenza universale* la evidenzia seccamente così<sup>59</sup>:

Al divorzio per reciproco consenso è necessaria per gli articoli 278, 283 § 3 e 289 del Codice Napoleone l'autorizzazione dei genitori o ascendenti; e non basta la dichiarazione d'un semplice loro consenso (1811, Brescia)

A questo punto, appare interessante comprendere (o quantomeno tentare) quale ruolo abbiano assunto, nella vicenda, i molteplici formulari circolanti.

Partiamo da quelli francesi, iniziando dal *Parfait notaire* di Massé<sup>60</sup>, tradotto dal francese a partire dal 1810, nel quale viene dato rilievo all'autorizzazione<sup>61</sup>:

Oggi, giorno, ... sono personalmente comparsi davanti i signori... e regi notai, residenti a... e qui sottoscritti

Il signor A (nome, cognome, ed abitazione del padre, o di padre e madre, ed altri ascendenti più prossimi del conjuge in mancanza de' suoi padri e madre. Il quale ha, o hanno, in vigore del presente atto, autorizzato per motivi a lui o a loro conosciuti il signor.... e la signora .... (nome, cognome, qualità e abitazione del conjuge chiedente il divorzio) loro figlio o figlia, o nipote maritato o maritata col signor ... o colla sig. (nome, cognome e qualità dell'altro conjuge che chiede il divorzio) a domandare il divorzio ed acconsentirvi.

Aujourd'hui est comparu devant M.es, tel et tel, notaires impériaux, résidans à soussignés.

M. A (prénoms, nom, qualité et demeure du père et mère, ou autres ascendans les plus proches de l'époux, à défaut de ses père et mère.)

Lequel (ou lesquels) a, (ou ont) par ces présentes, autorisé, pour les causes à lui (ou à eux) connues, M. (ou madame) B, (prénoms, nom, qualité et demeures de l'époux ou épouse demandant le divorce), leur fils (ou fille, petit-fils ou petite-fille), marié (ou mariée) à M. (madame) C (prénoms, nom et qualité de l'autre époux qui demande le divorce), à demander et à y consentir.

Lo stesso vale per gli *Elémens de la science notariale* di Loret: «pour les causes à elle connues a par ces présents, déclaré autoriser Marie Duchemin, sa fille, épouse du sieur Jean Thomassin, propriétaire, demeurant à ... rue ... n. ... à demander son divorce d'avec ledit sieur Jean Thomassin, son mari, et à consentir à celui qui sera demandé, contre elle, par ledit sieur Jean Thomassin lui même»<sup>62</sup>.

57 *Ibidem*.

58 Corte d'Appello di Brescia, 20 aprile 1811, Causa Tacconi e Manna, Archivio di Stato di Brescia, *Corte d'Appello napoleonica*, b. 188.

59 *Giornale di Giurisprudenza universale* 1811, 104.

60 Massé, II, 639.

61 Massé, VI, 321-322.

62 Loret 1807, 509.



Analizzando ora i formulari autoctoni ed esaminando quello redatto a Brescia dal notaio Treccani Chinelli, possiamo notare che la formula proposta appare esatta e originale:

Il giorno...

Nel costante e scambievole consenso, in cui trovasi la Signora . . . figlia del signor... maggiore degli anni ventuno, ma minore degli anni quarantacinque, col di lei marito Sig... maggiore degli anni venticinque di far ammettere il loro divorzio, onde separarsi, coi metodi dalla legge determinati, da quell'unione, che è loro rispettivamente divenuta insopportabile; dovendo essa Signora... riportarsi al consiglio, ed ottenere l'assenso del vivente di lei Genitore prima di prodursi al competente Tribunale, si è in compagnia di me Notajo infrascritto, e delli Signori (*nome, cognome, paternità de' due testimonj*) presentata al detto di lei Genitore, al quale avendo esposte dettagliatamente le circostanze che la obbligano a procurare il divorzio col proprio marito, le ha egli pure ritrovate compatibili, e però ha prestato la propria approvazione ed assenso, autorizzando la detta di lui figlia a proporre il divorzio indicato<sup>63</sup>.

Passiamo, infine, alla formula concepita da Francesco Maria Carcano. Egli non si perita di predisporre un atto specifico concernente il consenso e l'autorizzazione del figlio o della figlia, ma si concentra sul processo verbale di divorzio da svolgersi davanti al tribunale a cura del notaio. Ebbene, qui individuiamo il problema, in quanto Carcano mostra di confondere l'assenso con l'autorizzazione<sup>64</sup>:

I coniugi avendo poscia determinati di sciogliere siffatto contratto per tutti gli effetti civili hanno riportato i debiti assensi dai rispettivi loro genitori. a questo effetto hanno consegnato a me D.N.N. come Notajo seniore num. 5 cinque *assensi ossia autorizzazioni* in forma autentica dei rispettivi loro genitori, ed avi.

Senza dubbio il codice richiedeva maggior rigore, perché, come avevano osservato i giudici della Corte d'appello di Brescia, i genitori dovevano essere messi nella condizione di conoscere che si trattava di un divorzio per mutuo consenso e non di un divorzio per cause legali<sup>65</sup>:

Non un semplice assenso della madre (come ne' suoi motivi ha ben riflettuto la Corte di Giustizia) ma una precisa di lei autorizzazione richiede la legge. [...] Non si è fatto dalla madre pur un cenno dal quale si possa neppure arguire che ella sapesse che di un divorzio trattavasi per reciproco consenso e ch'ella abbia voluto dare a tal divorzio la sua autorizzazione od il suo consentimento.

63 Treccani Chinelli 1808, 6.

64 Carcano 1806, 296 e 297.

65 Conclusioni del Pubblico Ministero, Corte d'Appello di Brescia, 20 aprile 1811, Causa Tacconi e Manna, Archivio di Stato di Brescia, *Corte d'Appello napoleonica*, b. 188.

Quanto agli altri divorzi per mutuo consenso, è interessante notare come i notai avessero seguito, di massima, la formula del notaio Massé (che era poi quella più aderente alle disposizioni del codice): Foppa<sup>66</sup>, Angeri<sup>67</sup> e Michieli di Venezia<sup>68</sup>, Vailati di Bergamo<sup>69</sup>, Tibolla di Belluno<sup>70</sup>, Sartori di Soligo<sup>71</sup>, Pettenello di Padova<sup>72</sup>.

Qualche variazione si rinviene negli atti del notaio Toderini di Venezia<sup>73</sup>, Alpagò di Belluno<sup>74</sup>, Pagani di Milano<sup>75</sup>. Paradossalmente, la formula più

---

66 «Costituiti avanti a me Notaio [...] li signori [...] li quali unanimi e concordi dietro al voluto dal Sovrano Codice, e per motivi ad essi loro noti, autorizzano la loro figlia [...] a chiedere il di lei divorzio e ad acconsentirvi»: Causa Cuniali e Petrillo, ottobre 1811, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 329.

67 I genitori del figlio «volontariamente dichiarano che per motivi ad essi noti autorizzano il loro comun figlio a chiedere il divorzio e ad acconsentirvi intendendo con ciò detti coniugi Durello di esaurire il disposto dal Sovrano Codice agli articoli 278 e 283»: Causa Durello e Longino, febbraio 1812, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 329.

68 Zanchi genitori «di quali per cause moventi l'animo loro, autorizzano la signora Camilla loro figlia a chiedere il di lei divorzio e ad acconsentirvi, intendendo con ciò d'incontrare le disposizioni del Codice Napoleone agli articoli 278 e 285»: Causa Zanchi, gennaio 1813, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 332.

69 «[...] Autorizza la di lei figlia a richiedere divorzio al di lei marito [...] e ad acconsentirvi»: Causa Valerani e Mariani, dicembre 1811, Archivio di Stato di Bergamo, *Notarile*, 13094.

70 «La signora Maria Gonzaga [...] presta tutto l'assenso ed autorizzazione per motivi a lei noti al signor Florio Maresio Bazolle di lei figlio onde possa egli chiedere divorzio ed ad acconsentirvi per reciproco consenso»: Causa Bazolle e Cristofoli, novembre 1810, Biblioteca civica di Belluno, Ms. 974, f. 207.

71 «Autorizzare e acconsentirvi»: Causa Bazolle e Cristofoli, gennaio 1811, Biblioteca civica di Belluno, Ms. 974, f. 216.

72 I genitori della signora Zerle «maritata col signor Leone, figlio del sig. Jacob Vita Vivante di Venezia, Dipartimento dell'Adriatico e volontariamente ambedue hanno dichiarato come dichiarano per motivi ad essi noti autorizzano la suddetta loro figlia a chiedere il divorzio e ad acconsentirvi»: Causa Zerle e Vivante, novembre 1812, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 329.

73 Nella causa Vivante e Vita, il padre della moglie «autorizza come autorizza la di lei figlia Bella Vivante» e, parimenti, la madre del marito (che è vedova) «acconsente pienamente ed autorizza a sensi delle leggi vigenti il signor Benetto Marco Vita Malta suo figlio»: Causa Vivante e Vita, dicembre 1811, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 329.

74 «Domenico Ongaro e signora Maria dal Pian ritrovando compatibili le circostanze che la obbligano a procurare il divorzio col proprio marito, perciò prestano la loro approvazione ed assenso autorizzando la detta di loro figlia a proporre il divorzio indicato»: Causa Ongaro e Berettini, ottobre 1811, Corte di Giustizia dell'Adriatico, Venezia, Archivio di Stato di Venezia, *Corte di Giustizia civile e criminale*, b. 329.

75 «Dichiaro io sottoscritto spontaneamente che presto il mio pieno consenso ed autorizzazione a Giuseppe Bellori mio figlio, e per motivi a me noti di addomandare il divorzio con la Signora Lavinia Negri»: Causa Bellori e Negri, aprile 1808, Milano, Archivio di Stato di Milano, *Notarile*, f. 46542.

elaborata, forse un po' prolissa, proviene dal notaio milanese Sacchi, che aveva ricevuto la dichiarazione della madre della figlia Teresa Tacconi, nell'ambito della procedura di divorzio dei coniugi Manna, rigettata dalla Corte di Giustizia di Mantova e dalla Corte d'appello di Brescia<sup>76</sup>:

Maddalena vedova del fu Giovanni Tacconi ha dichiarato e dichiara di autorizzare siccome autorizza per motivi a lei ben noti la propria figlia Teresa a chiedere e acconsentire al divorzio col di lei marito Bartolomeo Manna, prestando altresì ogni opportuno assenso e consenso per tale atto di divorzio fra la detta figlia Teresa e il suddetto di lei marito Bartolomeo Manna in vista della quale dichiarazione, autorizzazione ed assenso venne da me notaio steso il presente processo verbale a norma e per gli effetti portati dalli articoli 278 e 283 del Codice Napoleone.

Nell'ultima pagina dell'introduzione, il notaio Carcano si era mostrato consapevole che le formule sarebbero passate al vaglio della giurisprudenza: «le decisioni delle competenti Autorità somministreranno col tempo i mezzi di correggere quest'opera, aumentarla e migliorarla»<sup>77</sup>. Un vero e proprio vaticinio. In ogni caso, in quest'ora storica sembrava non si potesse fare a meno dei formulari: l'autore che non corredeva il trattato con le formule «subiva le recriminazioni dei suoi lettori»<sup>78</sup>. I notai, per primi, avevano compreso che il *code civil* costituiva un elemento di forte discontinuità e che il possesso di strumenti in grado di tradurre in formule esatte i nuovi principi sarebbe stata condizione essenziale per continuare a garantire l'esercizio della professione a vantaggio dei propri clienti.

## Bibliografia

- Birocchi 2002 = I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine*, Torino, 2002.
- Cappellini 2004 = P. Cappellini, *Codici*, in Fioravanti, Maurizio (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, 2004, 102-127.
- Carcano 1806 = F. M. Carcano, *Il notajo istruito*, Milano, 1806.
- Caroni 1998 = P. Caroni, *Saggi sulla storia delle codificazioni*, Milano, 1998.
- Cavanna 1994 = A. Cavanna, *Onora il padre. Storia dell'art. 315 cod. civ. (ovvero il ritorno del flautista di Hamelin)*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano 1994, 247-312.
- Cavanna 1996 = A. Cavanna, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nell'Italia napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani, Studi*

76 Atto del 12 giugno 1809, Causa Tacconi e Manna, Archivio di Stato di Brescia, *Corte d'Appello napoleonica*, b. 188.

77 Carcano 1806, VIII.

78 Hilaire 2013, 166.

- di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, 1996, 659-760, ed ora accolto in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, 833-943.
- Cavanna 2001/2007 = A. Cavanna, *Mito e destini del Code Napoléon in Italia*, ora accolto in Id., *Scritti (1968-2002)*, II, Napoli, 2007, 1079-1136.
- Cavanna 2005 = A. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Milano, 2005.
- Cazzetta 2011 = G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino, 2011.
- Décret général sur l'organisation du notariat 1791* = *Décret général sur l'organisation du notariat 29 septembre 1 6 octobre 1791, Titre premier, Section II*, in A. C. Guichard, *Code des notaires*, I, 1-37.
- Dessertine 1981 = D. Dessertine, *Divorcer à Lyon sous la Révolution et l'Empire*, Lyon, 1981.
- Di Renzo Villata 2009 = M. G. Di Renzo Villata, *Per una storia del notariato nell'Italia centro-settentrionale*, in M. Schmoekel, W. Schubert, *Handbuch zur Geschichte des Notariats der europäischen Traditionen*, Baden-Baden 2009, 45-53.
- Ferrante 2015 = R. Ferrante, *Un secolo sì legislativo. La genesi del modello otto-novecentesco di codificazione e la cultura giuridica*, Torino, 2015.
- Giornale di Giurisprudenza universale 1811 = *Giornale di Giurisprudenza universale*, I, Milano, 1811.
- Goux 1812 = A. Goux, *Manuale del notaro o istruzione in forma di dialogo sopra i contratti, donazioni, testamenti, del sig. A. Goux, notaro a Agen, versione italiana arricchita dalle leggi del Regno d'Italia riguardanti il Notariato ed il registro*, Milano, 1812.
- Grossi 1992 = P. Grossi, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in *Il dominio e le cose, percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, 1992, 439-569.
- Grossi 2006 = P. Grossi, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Il bicentenario del Codice napoleonico*, Atti dei convegni Lincei (Roma, 20 dicembre 2004), Roma, 2006, 19-42.
- Guzmán Brito 2000 = A. Guzmán Brito, *La codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*, Santiago, 2000.
- Jaubert 1803 = *Discours prononcé au corps législatif, par le tribun Jaubert, l'un des orateurs chargés de présenter le voeu du Tribunal sur la loi relative à l'organisation du notariat, Séance du 25 ventôse an XI*, in *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil, par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunal, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, I, Discours, Paris, 1838, 845-848.
- Halpérin 1992 = J. L. Halpérin, *L'impossible code civil*, Paris, 1992.
- Halpérin 1996 = J. L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, 1996.
- Halpérin 2003 = J. L. Halpérin, *Le Code civil*, II ed., Paris, 2003.

- Hilaire 2003 = J. Hilaire, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano, 2003.
- Lefebvre-Teillard 1996 = A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, 1996.
- Loi du 25 ventôse an XI concernant le notariat* 1803, = *Loi du 25 ventôse an XI concernant le notariat* in *Formules des actes les plus usités, rédigés en français et en italien*, Turin, 1805.
- Loret 1807 = J. B. Loret, *Elémens de la science notariale*, II, Paris, 1807.
- Martin 1987 = X. Martin, *Aux sources thermidorienne du Code civil. Contribution à une histoire politique du droit privé*, in *Droits*, 6 (1987), 107-116.
- Martin 2003 = X. Martin, *Mythologie du Code Napoléon. Aux soubassements de la France moderne*, Bouère, 2003.
- Massé 1810 = A. J. Massé, *Il nuovo perfetto notajo o la scienza de' notaj del fu C. J. Ferrière, messa in armonia colle disposizioni del Codice Napoleone e colla legge del 25 ventoso anno XI sulla organizzazione del notariato dal signor A. J. Massé*, volgarizzato da Antonio Ascona, Milano, 1810.
- Mastrolia 2018 = P. Mastrolia, *L'ombra lunga della tradizione. Cultura giuridica e prassi matrimoniale nel Regno di Napoli (1809-1815)*, Torino, 2018.
- Mazzanti Pepe, Ancarani 1983 = F. Mazzanti Pepe, G. Ancarani, *Il Notariato in Italia dall'Età Napoleonica all'Unità*, Roma, 1983.
- Mazzanti Pepe 1983 = F. Mazzanti Pepe, *Modello francese e ordinamenti notarili italiani in età napoleonica*, in Mazzanti Pepe, Ancarani 1983.
- Niort 2004 = J. F. Niort, *Homo civilis. Contribution à l'histoire du code civil français*, I e II, Aix-Marseille, 2004.
- Pace Gravina 2021 = G. Pace Gravina, *La maledizione del giurista*. In *FOCUS – Balzac and the Law A Discussion around G. Guizzi*, Il «caso Balzac». Storie di diritto e letteratura, Bologna, Il Mulino 2020, in *Lawart*, 2 (2021), 353-355.
- Petronio 2000 = U. Petronio, *Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806*, in *I codici napoleonici, Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 2000, VII-L.
- Raccolta dei giudizj 1808 = *Raccolta dei giudizj dei Tribunali del Regno d'Italia sul codice di Napoleone il Grande*, Venezia, 1808.
- Réal 1803 = *Exposé des motifs de la loi relative à l'organisation du notariat, par le conseiller d'Etat Réal, Séance du 14 ventôse an XI*, in *Recueil complet des discours prononcés lors de la présentation du code civil, par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, et discussion particulière de ces deux corps avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*, I, Discours, Paris, 1838, 828-838.
- Salvi 2013 = S. Salvi, *Carcano, Francesco Maria*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, (a cura di) I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, I, Bologna, 2013, 444.

- Salvi 2021 = S. Salvi, *Verso il superamento della tradizione. Rottura e continuità nella professione notarile tra Antico Regime e primo Ottocento : il caso di Milano*, in *Italian Review of Legal History*, 7 (2021), 737-762.
- Sinisi 2020 = L. Sinisi, *Fra giurisdizione e documentazione. Il notaio in Tribunale dall'Antico Regime all'età dei codici*, in *Iurisdiction*, 1 (2020), 221-247.
- Sinisi 2012 = L. Sinisi, *Sviluppo ed evoluzione ottocentesca degli ordinamenti notarili italiani sino all'Unità*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXXV (2012), 41-108.
- Soleil 2013 = S. Soleil, *Manéga en Bessarabie, Bello au Chili et Boissonade au Japon Trois réformateurs du XIXe siècle face au modèle juridique français*, [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu) - 3/2013 - paper 8, 1-19.
- Solimano 1998 = S. Solimano, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano, 1998.
- Solimano 2017 = S. Solimano, *Amori in causa. Strategie matrimoniali nel Regno d'Italia napoleonico (1806-1814)*, Torino, 2017.
- Solimano 2021 = S. Solimano, *Ei fu... il codice (anche). La costruzione di un mito attraverso le immagini*, in *LawArt*, 2 (2021) 19-42.
- Treccani Chinelli 1808 = A. Treccani Chinelli, *Pratica degli atti notariali ricavati dal Codice Napoleone, coll'aggiunta di parecchie nuove formole note ed osservazioni del regio notar Raffaele Ruo*, Brescia, 1808.

# L'età contemporanea. Il Notaio, custode della parola

*Alessandro Balti*

*Abstract:* I Notai sono chiamati dal vigente sistema giuridico italiano a svolgere numerose funzioni. Il corpo normativo che ne disciplina la professione attribuisce ai Notai principalmente tre attività: la certificazione, l'adeguamento del contenuto degli atti notarili alla volontà delle parti e il controllo della loro conformità alla Legge. Tali attività sono affidate dal potere pubblico ai Notai per la realizzazione di molteplici scopi. Il tramite del Notaio assicura allo Stato e ai cittadini, nell'epoca della complessità normativa, l'applicazione uniforme del diritto. Le funzioni notarili paiono oggi simili a quelle dei Notai che esercitavano il ministero nelle ere passate, ma la loro realizzazione si declina secondo le originali esigenze della società contemporanea. Perciò, sempre più, l'attività notarile si svolge con l'ausilio della tecnologia informatica, che - se sapientemente utilizzata - si svela fondamentale strumento per l'esercizio della professione.

*Abstract:* Public Notaries are called upon to carry out several functions within the current Italian legal system. The regulatory body that disciplines the profession attributes three main activities to Public Notaries: certification, adaptation of the contents of Notary acts according to the desires of the parties and control of their compliance to Law. These activities are attributed by public power to the Notaries for the execution of several objectives. The role of the Notary guarantees the Government and citizens, in the era of norm-related complexity, consistent application of the law. The functions of a Notary are currently very similar to those that Ministries used to carry out in past decades, but their implementation moves more towards the original demands of a contemporary society. Therefore Notaries carry out their activities, more and more, with the help of information technology which, if wisely used, turns out to be a vital instrument for execution of this profession.

SOMMARIO: 1. La funzione notarile. - 2. Le attività di certificazione e adeguamento. - 3. Il controllo di legalità e la consulenza giuridica. - 4. Scopi dell'attività notarile. - 5. Notai e tecnologia. La funzione notarile esercitata tramite mezzi informatici

## 1. La funzione notarile

“*Notaio: quale funzione?*”, domanda il titolo dell'incontro.

Parlare di funzione significa descrivere un'attività in ragione del suo scopo: funzione amministrativa, funzione giudiziale, funzione pubblica<sup>1</sup>. E così la

---

1 Così, nel vocabolario Treccani, in <https://www.treccani.it/vocabolario/funzione/#:~:text=functio%20%2Donis%2C%20der.,sistema%20sociale%2C%20burocratico%2C%20ecc.>

funzione notarile, appunto, che in sé raccoglie più attività e scopi diversi, quindi, molteplici funzioni.

A me spetta, dopo le relazioni che hanno indagato la funzione del Notaio nei secoli passati, tentare di rappresentare in breve quale sia la funzione del Notaio, in Italia, nell'età contemporanea. Dal mio, così come dagli altri contributi, può sorgere non solo l'interesse alla comparazione con le epoche passate, ma altresì il desiderio di immaginare il futuro: si è partiti dallo studio storico per chiedersi quale sia la funzione oggi e da essa si può muovere verso la funzione del Notaio nel tempo che sarà<sup>2</sup>.

Pare opportuno, innanzitutto, il richiamo alla Legge, la quale imponendo condotte al Notaio, disegna l'esatto confine del suo ministero.

La prima disciplina legislativa del Notariato italiano postunitario, ispirata al modello napoleonico della Legge del 25 ventoso XI (16 marzo 1803)<sup>3</sup>, è contenuta nella Legge n. 2876 del 25 luglio 1875, emanata, quindi, quattordici anni dopo la proclamazione dell'Unità d'Italia. Il Notariato diviene così, anche per mezzo del nuovo Codice Civile, istituzione di tutta la Nazione, e ad esso è demandato un ruolo unificante, mercé l'attribuzione di compiti fondamentali per l'applicazione del diritto<sup>4</sup>.

L'Ufficio notarile era considerato pubblico, poiché il potere certificante era delegato dallo Stato, a cui apparteneva, allora come oggi, l'esercizio delle attività e il compito di raggiungere gli scopi assegnati ai Notai<sup>5</sup>. Alla Legge, seguirono il Regolamento di esecuzione del 19 dicembre 1875 e, il 25 maggio 1879, il Regio Decreto n. 4900, Testo Unico delle Leggi sul riordinamento del notariato. Il 16 febbraio 1913 fu promulgata la Legge n. 89, sull' "*Ordinamento del Notariato e degli Archivi notarili*", da allora con breviliquio identificata come "*Legge notarile*". Con essa si compì un'ampia e significativa riforma del sistema notarile, tra l'altro, imponendo ai Notai la laurea in giurisprudenza, prima non necessaria per esercitare la professione.

La Legge del 1913 rappresenta ancor'oggi la raccolta normativa nella quale sono regolati gli elementi principali dell'attività notarile. Il suo primo articolo

---

è definita la funzione: "*attività svolta abitualmente o temporaneamente in vista di un determinato fine (...). Sotto l'aspetto giuridico, potere esercitato per un interesse puramente oggettivo o per l'interesse di altri soggetti: f. amministrativa; f. burocratica; pubblica f., o f. pubblica*". Si legga Palazzo, 2019, 22: "*Si designano infatti come funzioni - tra i pubblici poteri - quegli uffici che non si esercitano per un interesse proprio del titolare, bensì per un interesse altrui, ovvero per un interesse oggettivo e quindi generale*".

2 Salito, 2018, 2: "*la rivisitazione in chiave diacronica della figura del notaio si rivela imprescindibile, in quanto funzionale ad una sua più compiuta e puntuale comprensione (altresì) in fase prospettiva*".

3 Palazzo, 2020, 677.

4 Zanelli, 2012, 940.

5 Salito, 2018, 11, la quale riprende parole pronunciate dal Senatore Poggi, Presidente della Commissione per l'esame della Legge sul Notariato.



descrive i Notai, come già l'art. 1 della Legge n. 2876 del 25 luglio 1875<sup>6</sup>, come i “*pubblici ufficiali istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati e gli estratti*”. Alla Legge notarile è seguito il Regolamento, emanato con il Regio Decreto 10 settembre 1914, n. 1326.

Nei decenni successivi numerosi interventi normativi hanno dato e modificato regole e compiti dei Notai italiani. In particolare, la Legge 27 giugno 1991, n. 220 ha attribuito al Consiglio Nazionale del Notariato il compito di emanare norme deontologiche e ad essa è quindi seguita l'elaborazione dei principi di deontologia professionale, approvati, nella loro ultima versione, con delibera del Consiglio Nazionale del Notariato del 5 aprile 2008, n. 2/56, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 177 del 20 luglio 2008.

Nel suo complesso il sistema normativo vigente in Italia descrive il Notaio secondo quelli che, sia nel passato, sia nel presente, sono i connotati più ricorrenti nei tanti ordinamenti giuridici che nel mondo conoscono il notariato detto “*latino*” o di “*civil law*”<sup>7</sup>.

Caratteristica propria del Notaio rimane quella di esercitare privatamente funzioni per conto della Pubblica Autorità, soprattutto, formando atti giuridici voluti da privati<sup>8</sup>. Si è così soliti affermare che nel Notaio convivano il ruolo di Pubblico Ufficiale e quello di libero professionista<sup>9</sup>.

L'attività notarile è, infatti, svolta attraverso un'organizzazione autonoma, di cui solo il Notaio è responsabile, caratterizzata da elementi propri della libera professione, come la mancanza di clientela fissa, la concorrenza, l'assunzione esclusiva del costo di gestione dello studio, la responsabilità personale e diretta per il proprio operato<sup>10</sup>; la libera organizzazione è tuttavia evidentemente limitata: soprattutto, il Notaio, come stabilito dall'art. 27 della Legge notarile, non può rifiutare il suo ministero.

Che il Notaio svolga una funzione pubblica è inteso dalla Legge notarile fin dal suo esordio, giacché, come detto, nel suo primo articolo egli è definito come “*pubblico ufficiale*”<sup>11</sup>. La natura “pubblica” dell'ufficio notarile emerge dalla circostanza che le rilevanti funzioni che al Notaio sono affidate dallo Stato sono collegate e giustificate da un insieme di obblighi e controlli imposti dalla Legge, che appaiono propri della sola professione notarile e sconosciuti alle

6 Veniva in tal modo richiamato il dettato dell'art. 1315 del codice civile del 1865 sull'atto pubblico: cfr. Salito, 2018, 11.

7 Il Notariato italiano aderisce all'Unione Internazionale del Notariato Latino (UINL), di cui sono membri attualmente i notariati di 91 Stati. Si veda il sito [www.uinl.org](http://www.uinl.org).

8 Zanelli, 2021, 25. Si legga Benedetti, 2019, 10 il quale ricorda tuttavia come la funzione del Notaio sia “*storicamente condizionata*”, poiché collegata al contesto sociale ed economico del suo tempo.

9 Salito, 2018, 11; Simonetti, 2021, 3 ss.

10 Simonetti, 2021, 4

11 Celeste, 2005, 292.

altre professioni liberali. Le norme descrivono, inoltre, il Notaio come un giurista che esercita la sua attività per nomina statale, la quale consegue al superamento di un concorso pubblico nazionale.

Il ministero notarile è pertanto incompatibile con diverse altre attività, il cui compimento ne comprometterebbe specializzazione e terzietà (art. 2 l. not.). L'accesso alla professione è riservato al rispetto di stringenti requisiti (ad es., artt. 5 ss. l. not.); assunto il ruolo, il Notaio è tenuto a stipulare una polizza assicurativa per la responsabilità civile, per le condotte che egli tiene nell'esercizio dell'attività professionale (artt. 19 e 20 l. not.) e a contribuire a un fondo di garanzia per il ristoro dei danni conseguenti al compimento di un reato (artt. 21 ss. l. not.).

Infine, il particolare rilievo pubblico del suo ministero porta il Notaio ad essere assoggettato ai controlli dell'Archivio Notarile Distrettuale, a cui deve rendicontare periodicamente la propria attività (artt. 62 ss. e 128 l. not., che impone a tutti i Notai di presentare ogni biennio atti, repertori e registri per la loro ispezione), nonché a quelli del Consiglio Notarile Distrettuale di appartenenza (artt. 93 ss. l. not.) e del Ministero della Giustizia, tramite il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale distrettuale (art. 127 L. not.); ciascuno di tali soggetti può peraltro domandare l'avvio del procedimento disciplinare contro il Notaio<sup>12</sup>. Inoltre, ai sensi dell'art. 68 D.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, gli uffici dell'Agenzia delle Entrate possono effettuare verifiche sul repertorio del Notaio, per il controllo della sua regolare tenuta e della registrazione degli atti che vi sono iscritti.

La violazione, da parte del Notaio, delle norme che compongono il corposo statuto giuridico che ne regola l'attività determina l'insorgenza di responsabilità non solo di carattere civile e penale, ma anche disciplinare, con la possibile applicazione, tra le altre, delle sanzioni della sospensione o della destituzione del Pubblico Ufficiale.

Infine, il Notaio è un giurista specializzato; gli ambiti del diritto nei quali si svolge la sua attività sono principalmente quello della costituzione, estinzione e modificazione di diritti reali su beni immobili, nonché quello delle successioni *mortis causa*, del diritto delle società e degli enti non lucrativi. L'attività del Notaio si estende inoltre ai negozi e ai ricorsi relativi alla tutela degli incapaci (la presentazione di ricorsi di volontaria giurisdizione, il ricevimento degli atti di designazione di amministratori di sostegno e tutori, la redazione di inventari), al ricevimento di procure e disposizioni anticipate di trattamento, al regolamento dei rapporti patrimoniali tra familiari (convenzioni matrimoniali e patti di convivenza), alle diverse funzioni delegategli dal Giudice, principalmente nell'ambito delle procedure giudiziali relative a diritti reali su beni immobili, tutela degli incapaci e successioni a causa di morte.

---

12 Pepe, 2020, 715.

La preparazione del Notaio è dunque oggi assai specifica: essa si concentra su alcuni settori del diritto civile e commerciale. Perciò, le prove concorsuali scritte per accedere alla professione prevedono la redazione di un atto tra vivi di diritto civile, di un atto tra vivi di diritto commerciale e di un atto *mortis causa*. Le prove orali, alle quali si accede una volta superate quelle scritte, vertono su: a) diritto civile, commerciale e volontaria giurisdizione, con particolare riguardo agli istituti giuridici in rapporto ai quali si esplica l'ufficio di Notaio; b) disposizioni sull'ordinamento del Notariato e degli archivi notarili; c) disposizioni concernenti le imposte indirette.

Dalla peculiare specializzazione del Notaio deriva che, tra le deroghe all'obbligatorietà del ricevimento degli atti, descritte dagli artt. 27 e 28 l. not., non vi sia quella dell'incompetenza<sup>13</sup>.

## 2. Le attività di certificazione e adeguamento

Le attività che la Legge affida al Notaio sono numerose e complesse. Esse si possono, per comodità descrittiva e per esigenza di sintesi, provare a raccogliere in tre principali: la prima è l'attività di certificazione; la seconda è l'attività di adeguamento dell'atto notarile alla volontà delle parti; la terza è l'attività di verifica di conformità dell'atto alla Legge.

L'attività di certificazione consiste nella narrazione documentale – comprensiva della indicazione della data e del luogo in cui si svolgono gli eventi – che il Notaio compie di ciò che avviene in sua presenza, previa identificazione di coloro di cui egli racconta condotte e riporta dichiarazioni.

La Legge riconduce a tale attività una particolare efficacia probatoria. E così l'art. 2700 c.c. dispone che l'atto pubblico fa “*piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti*”<sup>14</sup>.

L'attività del Notaio non si confina, ovviamente, nella certificazione. Pur essendo, infatti, evidente che anche il compito di certificare, con effetti probatori vincolanti per il Giudice, non possa essere demandato dallo Stato senza selezione e controllo, a tacer d'altro, se l'attività del Notaio si limitasse alla certificazione, non sarebbe necessario affidarla a un giurista, specializzato in specifici settori del diritto<sup>15</sup>.

13 Salito, 2012, 25.

14 La particolare efficacia probatoria dell'atto pubblico può essere contestata, per previsione dello stesso articolo 2700 c.c., solo attraverso la procedura della querela di falso. Sul tema cfr. Simonetti, 2021, 6.

15 Così già Satta, 1955, 544 s., di fronte alle evoluzioni tecnologiche del suo tempo: “*Se così fosse è chiaro che il notaio sarebbe scomparso da un pezzo, perché non abbiamo più bisogno di un uomo che scriva: o tenderebbe a scomparire, soppiantato da mezzi meccanici di registrazione della voce, abimé già fuggevole*”.

Diversamente dal *notary public*, presente negli Stati ove vigono i sistemi giuridici di *common law*, il quale si limita ad attestare la provenienza del documento, identificando la persona che gli si propone davanti<sup>16</sup>, il Notaio dei sistemi giuridici di *civil law* è necessariamente un giurista, al quale non è attribuito il solo compito di raccolta e documentazione dell'altrui volontà<sup>17</sup>.

Necessario e maggiore rilievo deve infatti riconoscersi all'attività del Notaio detta "*di adeguamento*".

Essa è posta dall'art. 47, ult. cpv, l. not., secondo il quale: "*Il Notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto*"<sup>18</sup>. L'art. 47 l. not. descrive alcuni doveri del Pubblico Ufficiale; la mancata indagine delle volontà delle parti o l'omissione dell'attività di direzione e compilazione integrale dell'atto determinano così un inadempimento, con conseguente responsabilità, anche disciplinare, del Notaio.

La centralità che è andata assumendo l'attività d'adeguamento nell'ultimo secolo di storia del notariato è evidente. Si è, nel corso dei decenni che hanno seguito l'adozione della Legge notarile del 1913, sempre più affiancata alla figura del Notaio "*documentatore*" quella del Notaio "*interprete*"<sup>19</sup>. Invero, è stato osservato che la funzione descritta dall'art. 47 della Legge Notarile rappresenta l'"*esperienza più semplice ed elementare, (...) più antica, del ministero notarile: ascoltare le parti, indagarne la volontà, dirigere la redazione dell'atto*"<sup>20</sup>.

Colui che si presenta al Notaio domanda la redazione di un atto per ottenere un risultato che già immagina, senza tuttavia, nella maggior parte dei casi, comprendere – se non per brevi e spesso errati tratti – il linguaggio del diritto e il contenuto delle norme. Spetta quindi al Notaio chiedere, sollecitando scelte rispetto a problemi che chi gli si è rivolto non conosceva, consigliando, e talvolta imponendo, soluzioni<sup>21</sup>.

Al Notaio compete la selezione del segno linguistico che forma l'atto; è lui che sceglie i vocaboli e compone il testo con cui si rende nel documento la

16 Zanelli, 2021, 17; Ajani, 2000, 10 ss. Un sistema, quello anglosassone, dove non esistono registri immobiliari dotati di un controllo preventivo dei dati che vi sono inseriti: cfr. Zanelli, 2012, 949.

17 Betti, 1960, 7; Cian, 1969, 14 - 182.

18 Questa è la nuova formulazione dell'articolo a seguito della riforma operata dall'art. 12, L. 28 novembre 2005, n. 246. La norma in questione deroga, aggravandone il contenuto, alla regola della personalità della prestazione professionale, sancita dall'art. 2232 c.c.: cfr. Petrelli, 2006, 32 ss.

19 Carnelutti, 1951, 1 ss. Vedi anche Benedetti, 2019, 12.

20 Irti, 1995, 199 ss.

21 Si richiama spesso l'obbligo del Notaio, in ragione del rapporto contrattuale d'opera professionale che lo lega ai clienti, di fornire informazioni prima della stipula dell'atto (cfr. ad es. Cass. civ., Sez. III, 18 maggio 2017, n. 12482, in *Foro it.* 2017, 10, I, 3095). Sul punto si veda più approfonditamente, nel prosieguo del testo.

volontà delle parti. Il Notaio traduce dal linguaggio comune, svolgendo in prosa giuridica ciò che gli viene spiegato con la parola di tutti i giorni<sup>22</sup>.

I Notai realizzano così, attraverso l'uso di un linguaggio tecnico e specifico, ricavato dalla Legge e dalla copiosa prassi, un sistema di legalità linguistica, nel quale ad ogni parola corrisponde un significato stabile<sup>23</sup>. Il termine tecnico sfugge, infatti, alla mutevolezza dei sensi, che consegue all'uso quotidiano dei vocaboli<sup>24</sup>. Il contratto notarile è dunque calcolabile e prevedibile<sup>25</sup>: i Notai offrono certezza giuridica, mercé la riduzione del rischio che deriva dall'attività interpretativa<sup>26</sup>. Sicché, con efficace sintesi, il Notaio è stato definito “*custode della parola*”<sup>27</sup>.

L'esercizio dell'attività di adeguamento deve essere inteso in ragione dell'evoluzione della tecnologia e del fatto che, nella nostra società, una totale condizione di inconsapevolezza del diritto non è più frequente<sup>28</sup>. L'attività di adeguamento deve infatti – senza perdere il connotato della “*personalità*” – adattarsi alle caratteristiche del tempo in cui è svolta, ed oggi è fortemente sentita anche la necessità di ottenere una celere risposta alla domanda di produzione dell'atto notarile.

In questo senso, si può leggere l'art. 47 L. not., come modificato ad opera dell'art. 12, comma 1, lett. b), della Legge 28 novembre 2005, n. 246, il quale impone al Notaio di indagare la volontà delle parti e “*sotto la propria direzione e responsabilità*” curare la compilazione integrale dell'atto. Gli artt. 36 e 37 dei principi di deontologia professionale dei Notai precisano che la facoltà del Pubblico Ufficiale di valersi di collaboratori non può “*pregiudicare la complessiva connotazione personale che deve rivestire l'esecuzione dell'incarico professionale*”.

Al Notaio – dicono i principi – compete personalmente l'attività necessaria all'accertamento dell'identità personale delle parti e all'indagine della loro volontà, “*da svolgere, in modo approfondito e completo, mediante proposizione di domande e scambio di informazioni intese a ricercare anche i motivi e le possibili modificazioni della*

22 L'indagine che compie il Notaio, sull'intenzione delle parti, assomiglia a quella che la Legge prescrive per l'interprete, all'art. 1362 c.c. Tuttavia, l'interprete indaga su un testo già formato, mentre il Notaio è chiamato a cercare di formare tale testo, sul quale si svolgerà, secondo i precetti imposti dall'art. 1362 ss. c.c., il lavoro dell'interprete. cfr. Irti, 1995, 199 s.; Marmocchi, 2008, 781.

23 Irti, 1995, 202.

24 Irti, 2021, 32. Secondo L'Autore: “*Si spiega così come, per taluni atti o categorie di atti, la legge esiga la mediazione tecnica di un Notaio, il quale, raccogliendo e interpretando le parole delle parti, le traduce nel linguaggio “proprio” del diritto, e perciò le fa giuridicamente intelleggibili. Il Notaio è tra i garanti della normatività linguistica*”.

25 Irti, 1995, 203.

26 Interpretazione che non può quindi svolgersi ignorando che se gli effetti giuridici che derivano dall'atto si producono verso le parti, di esso è tuttavia autore il Notaio: cfr. Betti, 1960, 6.

27 La fortunata espressione è di Irti, 1995, 201.

28 Salito, 2012, 34.

*determinazione volitiva come prospettatagli*”, nonché la direzione della compilazione dell’atto (art. 37).

Quindi, sebbene la Legge consenta al Notaio di organizzare la propria attività professionale con la collaborazione di ausiliari, rimane chiaramente illecito il comportamento del Pubblico Ufficiale che riceva decine di atti ogni giorno, delegando integralmente ogni fase della loro preparazione e limitandosi a incontrare le parti per una veloce lettura del testo dell’atto; tale condotta non rappresenta certo una modalità “performante” o moderna di intendere la funzione, quanto, piuttosto, una maniera illecita di svolgerla, indice di pericolosa inconsapevolezza di quali siano le funzioni notarili. Un simile modo di intendere la professione è indice di inconsapevolezza delle funzioni notarili e si rivela pericoloso per le conseguenze che può generare<sup>29</sup>.

L’intervento personale del Notaio, il quale direttamente verifica e adegua la volontà della parte, trova infatti giustificazione sia nell’interesse pubblico a che le attività delegate dallo Stato siano svolte da un soggetto preparato e selezionato allo scopo, sia dalla natura del contratto stipulato con il cliente, che è fondato sull’*intuitus personae*, ai sensi dell’art. 2232 c.c. L’attività degli ausiliari deve, quindi, intendersi unicamente come preparatoria e accessoria a quella del Pubblico Ufficiale<sup>30</sup>.

Anche quando il contenuto dell’atto non viene proposto dal Notaio, ma a lui offerto da altri, egli deve comunque verificarlo<sup>31</sup>. Capita infatti talvolta, soprattutto quando si formi un accordo tra importanti imprese, che esse affidino a loro consulenti – Avvocati o altri professionisti – la trattativa sulle parole del contratto. Anche in tal caso, il Notaio deve verificare la legittimità dell’atto e condurre l’indagine della sua corrispondenza alla volontà delle parti<sup>32</sup>.

L’attività di adeguamento pare, anzi, ancor più importante, allorché il testo sia redatto da uno solo dei contraenti – o da un suo consulente – dotato di maggiori competenze giuridiche rispetto alle altre parti del contratto, come ad esempio accade quando tra i paciscenti v’è un istituto bancario. In tal caso, la spiegazione e la verifica da parte del Notaio della corrispondenza dell’atto alla volontà delle parti tende a ristabilire tra esse una pari capacità di giudizio. L’intervento del Notaio è, cioè, in queste ipotesi, oltremodo necessario, giacché egli verifica, oltre alla liceità dell’accordo, che esso sia compreso e voluto<sup>33</sup>.

29 Così come più volte sottolineato dalla Corte di Cassazione: cfr. ad esempio, Cass. civ., Sez. II, 7 maggio 2018, n. 10872, in *Notariato*, 457 ss.; Cass. civ., Sez. II, 27 aprile 2015, n. 8493, in *Guida al diritto* 2015, 40, 55; Cass. civ., Sez. II, 4 aprile 2014, n. 8036, in *Riv. Not.*, 2014, 1238.

30 Salito, 2012, 36 ss.

31 Irti, 1995, 210; Salito, 2012, 34.

32 Irti, 1995, 209 ss., il quale distingue il controllo di legalità “*intrinseco*” o di “*realizzabilità giuridica*” che il Notaio svolge allorché sia lui a confezionare il testo dell’atto, dal controllo “*estrinseco*” sulla ricevibilità dell’atto già formato.

33 Sia consentito un richiamo a Balti, 2020, 64. L’intervento del Notaio rende non necessaria l’applicazione delle norme sull’approvazione delle clausole onerose, di cui all’art. 1341, co. 2,

Il procedimento di formazione dell'atto notarile inizia, dunque, con l'indagine della volontà delle parti, continua con l'adeguamento del testo a tale volontà e si compie, infine, con l'ulteriore verifica, da parte del Notaio, che il testo sia conforme all'intenzione dei contraenti, tornando egli a interrogarli a tal fine. Affinché le parti possano controllare il contenuto del testo che stanno per firmare, la legge notarile ordina, infatti, all'art. 51, n. 8, al Notaio di darne loro lettura completa e di inserire nell'atto, a pena della sua invalidità, la menzione di aver compiuto tale attività. L'art. 67 del R.D. 10 settembre 1914, n. 1326 impone, infine, al Notaio di domandare a chi sta per sottoscriverlo se il documento è conforme alla propria volontà<sup>34</sup>.

Il Pubblico Ufficiale, composto o verificato il testo, dunque, non lo impone, ma si accerta che esso sia condiviso dalle parti, dalla cui volontà era comunque partito: a ciò serve la lettura obbligatoria<sup>35</sup>; con ciò si spiega anche il dovere di interrogare, a conclusione del procedimento, i componenti e a tale esigenza si ispira la rigorosa disciplina legale prevista per le modifiche del documento (cfr. art. 53, co. 4, L. Not.). L'appropriazione del contenuto dell'atto si ha, infine, con l'apposizione delle sottoscrizioni delle parti e del Notaio; è così che il documento, oltre che al Notaio, che ne è l'autore, può essere imputato ai contraenti<sup>36</sup>.

### 3. Il controllo di legalità e la consulenza giuridica

L'ultima tra le principali attività che la Legge impone al Notaio, e che merita breve analisi, è quella di controllo della legalità degli atti. Essa è prevista, in particolare, dall'art. 28 l. not., ove si impone al Notaio di non ricevere o autenticare atti che siano *“espressamente proibiti dalla Legge o manifestamente contrari all'ordine pubblico o al buon costume”*.

---

c.c.: cfr. Cass. civ., sez. III, 21 gennaio 2000, n. 675, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 383; Cass. civ., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 15237, in *Giust. civ. Mass.*, 2017. Cfr., diffusamente, Emiliozzi, 2021, 190 ss. Con riguardo ai contratti bancari si veda Felis, 2017, 217, il quale evidenzia come negli Stati Uniti d'America, ove non viene applicato il controllo notarile di tipo latino, nel periodo della crisi del mutui *subprime* è emerso che almeno un milione di contratti di mutuo erano stati firmati in modo falso o fraudolento e le attestazioni di proprietà erano state contraffatte. Si legga sul tema anche Perlinger, 2011, 628: *“la funzione notarile aggiunge e non sottrae garanzie ai mercati, alle imprese e ai consumatori, proprio in un momento di abusi e speculazioni, come la crisi finanziaria negli Stati Uniti d'America ha purtroppo ampiamente dimostrato”*. Si veda, infine, anche Diliberto, 2022, 20.

34 L'art. 67 recita: *“Spetta al Notaio di dirigere la compilazione dell'atto dal principio alla fine, anche nel caso che lo faccia scrivere da persona di sua fiducia; a lui solo compete d'indagare la volontà delle parti e di chiedere, dopo di aver dato ad esse lettura dell'atto, se sia conforme alla loro volontà”*.

35 La lettura deve svolgersi, perciò, in maniera comprensibile: così Cass. civ., Sez. II, 7 maggio 2018, n. 10872, in *Notariato*, 457 ss.

36 Betti, 1951, 9.

L'obbligo di valutazione da parte del Notaio della legittimità dell'atto che gli viene chiesto di ricevere è stato esteso, con l'art. 32 della L. 24 novembre 2000, n. 340, agli atti societari<sup>37</sup>. Così l'art. 138 *bis* l. not. dispone oggi che *“Il Notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese delle deliberazioni di società di capitali, dallo stesso Notaio verbalizzate, quando risultano manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge, viola l'art. 28, primo comma, numero 1 (...). Con la stessa sanzione è punito il Notaio che chiede l'iscrizione nel registro delle imprese di un atto costitutivo di società di capitali, da lui ricevuto, quando risultino manifestamente inesistenti le condizioni richieste dalla legge”*.

Simili funzioni sono state attribuite ai Notai dall'art. 22 del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, per la costituzione degli Enti del terzo Settore che intendano dotarsi di personalità giuridica e per la modifica dei loro statuti, nonché, dall'art. 5 del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 112, per la costituzione e le modifiche statutarie delle imprese sociali.

L'attività di adeguamento non si ferma, dunque, alla ricerca dell'intenzione delle parti e alla sua traduzione nell'atto. Si può, anzi, dire che l'adeguamento è duplice: il Notaio, autore del documento, lo conforma sia alla volontà della parte, sia a quella della Legge<sup>38</sup>. In complesso il Notaio *“vede e pensa il fatto attraverso gli schemi legali”*, unendo norma e fatto per mezzo del giudizio<sup>39</sup>.

L'esercizio della funzione notarile si stringe così tra l'offerta da parte del Notaio della conoscenza del diritto e del suo linguaggio e il rifiuto del proprio ministero, allorché l'atto che gli si domanda sia contrario alla Legge.

L'intervento del Notaio, ove egli rilevi l'illiceità dell'atto che gli viene richiesto, non si riduce in concreto a una semplice e definitiva censura. Il Notaio, in tal caso tenta, anzi, di conformare la volontà delle parti a quella dell'ordinamento, cercando con esse soluzioni lecite e condivise.

---

37 Il controllo in questione si manifesta diversamente a seconda che ricada sugli atti costitutivi delle società di capitali o sui verbali relativi alle decisioni degli organi sociali: per i primi il Notaio deve rifiutare fin da subito di ricevere l'atto contrario alla Legge; viceversa, il Notaio deve comunque verbalizzare le decisioni assembleari, anche se le ritiene illecite, in tal caso rifiutandosi di iscrivere il verbale nel Registro delle Imprese, così impedendo alla delibera di assumere efficacia (cfr. artt. 2436).

38 Perlingieri, 2011, 627: *“Tale magistero assume, nel contesto attuativo delle istituzioni giuridiche, un ruolo particolare, compiendo una valutazione tra l'interesse del soggetto all'atto e l'interesse della collettività agli effetti che l'atto è destinato a produrre”*. Cfr. anche Betti, 1960, 8. Come spiegato da Salvatore Satta in un suo noto scritto, il Notaio trasforma la volontà privata in volontà dell'ordinamento, sicché gli è necessario conoscere sia la volontà del suo cliente, sia quella dell'ordinamento: Satta, 1955, 548.

39 Irti, 1984, 239 s. Invero, il Notaio da questa sua attività ricava documenti, che rappresentano fatti, sui quali si può svolgere un ulteriore giudizio normativo. Spesso si accomuna nel giudizio l'operato del Notaio e quello del Giudice: cfr. Giacobbe, 1977, 922. Così anche Satta, 1955, 543, secondo il quale funzione giurisdizionale e notarile si affiancano e, talvolta, confondono, soprattutto, nella forza esecutiva dell'atto frutto dell'attività di chi le esercita. Critico Irti, 1995, 112, il quale distingue l'opera del Notaio dalla decisione del Giudice statale.



V'è, nella funzione di adeguamento, la consapevolezza di una circostanza fondante per l'applicazione del diritto: le regole, per poter essere obbedite, devono essere intese<sup>40</sup>. Le Legge si esprime, infatti, attraverso norme, le quali rappresentano fatti ed effetti, e la descrizione normativa si svolge attraverso un linguaggio tecnico, che si suol dire “*giuridico*”. Poiché farsi obbedire è, innanzitutto, farsi capire<sup>41</sup>, serve necessariamente qualcuno che spieghi esistenza e significato delle regole, affinché esse siano capite e, in tal modo, rispettate; il comando normativo, per poter essere seguito, deve essere conosciuto e compreso<sup>42</sup>. Il Notaio interviene come strumento dello Stato, così che gli obblighi che questo impone siano rispettati.

Il Notaio deve, dunque, condurre la volontà dei contraenti verso la Legge, sollevando questioni che le parti ignare non si erano poste oppure fermando volontà allorché esse siano illecite. L'atto notarile è il risultato di un percorso, che si compie stretto sul sentiero tracciato dalle norme, ove il Notaio conduce le parti, le quali scoprono così il proprio volere nel volere del legislatore e nell'esperienza dello stesso Notaio.

La preparazione e l'istruzione di chi si rivolge al Notaio sono oggi mediamente superiori a quelle del cittadino, spesso analfabeta, a cui pensava il legislatore del 1913: tuttavia diverso rispetto ad allora è il diritto che il Notaio deve applicare, così come il contesto sociale in cui è chiamato ad operare.

La popolazione gode oggi di un maggiore accesso all'istruzione rispetto a quanto avveniva all'inizio del secolo scorso, e sempre più prossime paiono le informazioni di cui essa abbisogna per scoprire la regola. Tuttavia, il moltiplicarsi delle fonti e delle norme, spesso “*oscure o prolisse*”<sup>43</sup>, la decodificazione e il difficile rapporto tra codici e norme speciali<sup>44</sup>, la sovrapposizione tra disposizioni interne e precetti europei, la moltitudine d'interpreti, l'incessante prodursi di pronunce giurisprudenziali e di indicazioni di prassi da parte delle Pubbliche Autorità, la velocità con la quale si vuole ottenere la risposta della Legge, rendono complessa la ricerca della norma e tale complessità, che aggrava l'attività del giurista (anche di quello specializzato, qual è il Notaio), onera il cittadino, la cui confusione è spesso accresciuta, e non diminuita, dalla disponibilità di informazioni, tra le quali non sa distinguere e che spesso non sa interpretare, sicché il comando normativo non viene, innanzitutto, compreso<sup>45</sup>.

Inoltre, al Notaio si rivolgono persone che si presentano più varie per provenienza, rispetto al tempo passato, sicché il diritto deve essere spiegato e applicato anche ai numerosi stranieri, e ai cittadini italiani di origine straniera, che

---

40 Irti, 2021, 13.

41 Irti, 2021, 15 ss.

42 Irti, 2021, 15.

43 Irti, 2021.

44 Si veda Labriola, 2019, 68 ss.

45 Irti, 2021, 26 ss.

vivono in Italia, i quali hanno spesso un'educazione giuridica fondata su valori, principi, regole differenti da quelle che sono loro imposte nel nostro Stato.

Serve, dunque, per rendere effettivi i doveri che sorgono dalle norme, chi ne spieghi il significato (si parla, in tal senso, anche di “*dovere di consiglio*” del Notaio). La norma deve ricavarsi da segni linguistici che necessitano di essere colti nel loro senso tecnico o anche, più semplicemente, in una lingua, quella italiana, non del tutto comprensibile da parte di colui che deve obbedire.

Ove il legislatore chiede, per l'applicazione della norma, l'intervento del Notaio, individua un altro destinatario del comando, diverso dal soggetto a cui esso è direttamente rivolto, capace di spiegare tale comando a chi deve obbedirlo e di verificare che esso sia rispettato.

L'attività attraverso la quale si conforma il testo alla volontà e la volontà alla Legge comporta, dunque, un profondo lavoro di consulenza e di informazione<sup>46</sup>. Ad esso il Notaio è obbligato, venendogli perfino attribuito il dovere di fornire le indicazioni necessarie affinché chi gli si rivolge ottenga il giusto risparmio fiscale<sup>47</sup>.

Si ripropone, al riguardo, nella giurisprudenza di legittimità una significativa massima, secondo la quale l'attività che deve svolgere il Notaio “*non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti, ma si estende a quelle attività preparatorie*” funzionali “*a che le parti dispongano di informazioni giuridicamente corrette, complete, imparziali e disinteressate sulle reali conseguenze e rischi, non solo fiscali, delle loro scelte, onde le contrattazioni siano contenute nell'ambito della legalità e della ragionevolezza*”<sup>48</sup>.

## 4. Scopi dell'attività notarile

La funzione è attività, si diceva, orientata allo scopo. Perché, dunque, prevedere che il Notaio certifichi, adegui l'atto alla volontà delle parti e alla Legge?

46 Obblighi informativi crescenti che conseguono al riconoscimento della natura contrattuale del rapporto che si instaura tra Notaio e cliente: cfr. Granelli, 2018, 1212 ss..

47 Tondo, 2001. Si veda ad esempio Cass. civ., Sez. II, 13 gennaio 2003, n. 309, in *Resp. civ. e pren.*, 2003, 723: “*Rientra negli obblighi del notaio, ai sensi dell'art. 1176 c.c., prestare alle parti adeguata assistenza fiscale, informandole dell'esistenza in loro favore di eventuali esenzioni fiscali. In assenza di tale informazione, il notaio risponde nei confronti del cliente per il danno da quest'ultimo subito in conseguenza della mancata fruizione dei benefici fiscali, e sempre che non sia possibile per il contribuente ottenere la restituzione dell'imposta pagata in eccedenza*”. Così anche Cass. civ., Sez. III, 16 dicembre 2014, n. 26369, in *Riv. not.*, 2015, 560: “*Il Notaio (...) è tenuto a fornire alle parti una consulenza tecnica funzionale non solo al raggiungimento dello scopo tipico, privatistico e pubblicistico, cui l'atto rogando è preordinato, ma anche al conseguimento degli effetti vantaggiosi eventualmente previsti dalla normativa fiscale e a rispettare gli obblighi da essa imposti, sicché il professionista risponde dei danni originati dalla mancata prestazione della consulenza menzionata anche nell'ipotesi di culpa levis*”.

48 Così Granelli, 2018, 1218, richiamando, tra le altre, Cass., Sez. un., 31 luglio 2012, n. 13617; Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2006, n. 3287, in *Mass. Giur. it.*, 2006.

Diversi paiono gli scopi, varie le finalità dell'attività notarile.

Della necessità di realizzare il comando normativo, s'è detto: il Notaio assicura l'applicazione delle norme, ogni qual volta la Legge obbliga a ricorrere al suo ministero.

Invero, dal tempo di Napoleone, l'esercizio delle funzioni notarili è rimasto strettamente collegato al corretto funzionamento dei pubblici registri. Nei sistemi giuridici, come il nostro, che all'inserimento di un atto in un pubblico registro fanno conseguire effetti ulteriori e di notevole rilievo (costitutivi, dichiarativi, sananti), destinati anche a soggetti diversi dalle parti dell'atto, pare fondamentale che ciò che viene inserito nel registro sia oggetto di controllo preventivo, sia circa la sua provenienza, sia circa la conformità del suo contenuto alla volontà delle parti e della Legge<sup>49</sup>. Tale risultato si ottiene affidando la verifica degli atti (e dei dati che essi contengono, destinati ad essere inseriti nei pubblici registri) a giuristi specializzati, imparziali e terzi, soggetti ad attenti controlli da parte dello Stato.

L'esistenza di registri pubblici affidabili e consultabili da chiunque realizza sicurezza nei traffici giuridici, e certezza nel diritto, come affermato anche dalla Banca Mondiale<sup>50</sup>. Per tale motivo, il Notariato ha, in tempi recenti, istituito alcuni registri pubblici sussidiari, gestiti dal Consiglio Nazionale del Notariato, in forma interamente telematica: ad oggi, sono stati attivati il registro delle designazioni delle amministrazioni di sostegno e il registro dei certificati successori europei<sup>51</sup>.

Per quanto quello ora brevemente descritto appaia scopo assai rilevante, si è osservato che *“non è il potere di trascrivere/iscrivere che fa il notaio, ma il suo ruolo super partes, la sua veste pubblica”*<sup>52</sup>. Vi sono infatti altri, ed almeno altrettanto rilevanti, scopi che si realizzano mercé l'affidamento delle funzioni di adeguamento e certificazione al Notaio: tra essi la prevenzione del contenzioso, la riduzione delle asimmetrie informative, la conservazione documentale, l'esecuzione dei controlli anticiclaggio, la realizzazione della certezza del traffico giuridico, l'interpretazione e la creazione del diritto, la riscossione delle imposte, la supplenza della Pubblica Amministrazione.

Pare che la funzione notarile sia, innanzitutto, quella di predisporre documenti che si inseriscano con forza probatoria privilegiata nel processo. Non è

49 Salito, 2012, 146 ss.; Zanelli, 2021, 20. Si legga Laurini, 2009, 361: *“L'efficacia dichiarativa, costitutiva o sanante della pubblicità legale richiede quindi, quale indispensabile presupposto, un affidabile e preventivo controllo di legalità idoneo a tutelare oltre all'interesse dei terzi e quello del titolare della situazione giuridica oggetto di pubblicità e, in definitiva, quello generale dello Stato della sicurezza e stabilità dei rapporti giuridici?”*.

50 Felis, 2017, 233 s.

51 Nastri, 2017, cit. 369 s.

52 Zanelli, 2021, 21.

un caso che nel Codice Civile l'atto notarile si trovi descritto nell'ambito della disciplina della prova<sup>53</sup>, agli artt. 2699 ss. c.c.

La redazione del documento in forma di atto pubblico diminuisce il rischio di una sua impugnazione, poiché su di esso si svolge preventivamente, ad opera del Notaio, il controllo della conformità del testo alla Legge e alla volontà delle parti<sup>54</sup>. La redazione da parte del Notaio dell'atto implica, inoltre, che esso sia composto nel rispetto del sistema di legalità linguistica proprio del diritto, con una rilevante diminuzione delle polisemie da sciogliere e, quindi, di quelle possibili diverse letture del testo che inducono alla lite.

Nei sistemi di *common law*, la mancanza di una verifica effettuata da un soggetto qualificato, controllato e responsabile, comporta che i contraenti sentano la necessità di affidarsi a consulenti privati e assicurazioni<sup>55</sup>. Queste ultime, peraltro, garantiscono rimedi successivi – e quindi insoddisfacenti e costosi – all'errore realizzato nella fase genetica dell'atto<sup>56</sup>.

Il sistema di controlli che si compie nei sistemi di *civil law* attraverso l'intervento dei Notai si sostituisce, invece, al controllo giudiziale successivo, sempre possibile, ma più raro, ove sia già stato svolto quello preventivo.

La funzione antiprocessuale del Notaio appare assai rilevante in considerazione della eccessiva lunghezza media dei processi, anche civili, che caratterizza l'attività del nostro sistema giudiziario, lunghezza che porta a un sostanziale rigetto della richiesta di giustizia<sup>57</sup>. Si svela, perciò, particolarmente prezioso il contributo dei controlli preventivi svolti dal Notaio e della forza probatoria che la Legge riconduce all'atto notarile, da cui consegue, ad esempio, l'esiguo numero di contenziosi sui trasferimenti immobiliari in Italia<sup>58</sup>.

Peraltro, il Notaio contribuisce alla deflazione dell'impegno giudiziario anche attraverso l'assunzione di compiti altrimenti attribuiti alla magistratura e non attinenti alla risoluzione di contenziosi, come è avvenuto nell'ambito del diritto

53 Palazzo, 2017, 7.

54 Perlinger, 2011, 627, il quale avverte che “L'eliminazione del controllo preventivo notarile annienterebbe altresì la funzione deflattiva prodotta comunque nei confronti dell'attività giurisdizionale, aggravando di gran lunga l'onere del funzionamento di quest'ultima”.

55 Felis, 2017, 195.

56 Felis, 2017, 197, il quale a sua volta cita J.E. Stiglitz, *Il prezzo della disuguaglianza*, Torino, 2013, 322 s., sui costi e l'inefficienza del sistema giudiziario americano.

57 Mariconda, 1999, 6: “Rendere una decisione giurisdizionale dopo lustri o decenni vuol dire negare, di fatto, giustizia; vuol dire disattendere una delle funzioni fondamentali dell'ordinamento. E questa sconfitta della legge non provoca un danno limitato alla specifica vicenda perché induce ulteriori comportamenti delittuosi: spinge a farsi giustizia da sé o crea ulteriori violazioni della legge proprio per la ritenuta assenza della giurisdizione.”

58 Felis, 2017, 200 s.; Diliberto, 2022, 20.

societario e come potrebbe accadere in futuro per i procedimenti di volontaria giurisdizione<sup>59</sup>.

Ancora, all'atto notarile l'art. 474 c.p.c. attribuisce valore di titolo esecutivo; il contraente può così prescindere dalla necessità di ottenere un provvedimento giudiziale per poter attivare il procedimento di esecuzione forzata, allorché il proprio diritto sia riconosciuto in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata<sup>60</sup>. Ciò consente, nuovamente, di evitare costi e tempi del giudizio contenzioso.

All'attività di adeguamento della volontà delle parti dell'atto notarile, che si compie necessariamente attraverso la spiegazione alle stesse del contenuto dell'atto che stanno per stipulare, consegue la realizzazione di una riduzione delle cosiddette “*asimmetrie informative*”<sup>61</sup>. Tale risultato appare assai caro alla nostra epoca, caratterizzata dalla veloce realizzazione dei consumi, la quale produce, freneticamente, contratti, il cui contenuto è spesso imposto dal contraente “forte”, ossia dall'imprenditore o dal professionista che agisce nell'ambito della propria attività<sup>62</sup>.

Alla distanza di mezzi economici e conoscenze, che favorisce il contraente dotato di maggiore ricchezza o quello più preparato, si tenta di rimediare, nell'ordinamento, con regole che impongono firme duplici, trattative obbligatorie, sostituzione automatica di clausole, la cui violazione può essere reclamata, anche giudizialmente, dalla parte più svantaggiata, nella fase esecutiva del contratto.

L'intervento preventivo, che il Notaio garantisce per i contratti di maggiore rilevanza economica, realizza una tutela più efficace ed effettiva del contraente debole, impedendo la conclusione di accordi illeciti o il cui contenuto non sia pienamente compreso da chi ne subisce la formulazione lessicale.

59 Perlingeri, 2011, 628. Da tempo si auspica un simile intervento del Notaio anche nell'ambito della volontaria giurisdizione: Mariconda, 1999, 6; in questo senso sembra muoversi l'art. 1, comma 13, lett. b), della Legge 26 novembre 2021, n. 206, di “*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*”.

60 Recita l'art. 474 c.p.c. che: “*L'esecuzione forzata non può avere luogo che in virtù di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile. Sono titoli esecutivi: (...) 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute, (...) 3) gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli. L'esecuzione forzata per consegna o rilascio non può aver luogo che in virtù dei titoli esecutivi di cui ai numeri 1) e 3) del secondo comma*”.

61 Restuccia, 2017, 54.

62 Comporti, 2011, 227 s.: “*È noto come in ambito contrattuale il totale abbandono dei contraenti all'autonomia privata tende a risolversi in strumento di vantaggio del contraente più forte nei confronti di quello più debole (...) il fenomeno della contrattazione di massa mediante un regolamento-tipo imposto dai grandi complessi industriali, commerciali o finanziari (pubblici o privati) ha chiarito i notevoli limiti della concezione dell'autonomia privata*”.

Il Notaio svolge altresì una funzione di conservazione documentale degli atti da lui ricevuti, disciplinata dagli artt. 61 ss. della Legge Notarile e descritta dall'art. 1 della medesima Legge. Alla attività di conservazione degli atti è connessa quella di rilascio di copie, certificati ed estratti, regolata in particolare dagli artt. 67 ss. l. not.<sup>63</sup>.

La grande quantità di documenti prodotti nella società contemporanea, soprattutto in forma digitale, aumenta la necessità che essi siano depositati e custoditi, per la successiva consultazione. Il tema assume notevole importanza in ragione dell'ampia potenziale diffusione dei dati realizzabile con le nuove tecnologie e dell'accresciuta conseguente necessità di controllo della loro circolazione<sup>64</sup>. I dati ricavati dagli atti notarili sono perciò, da qualche tempo, oggetto di analisi e catalogazione da parte del notariato italiano, che li raccoglie e pubblica nei "Dati Statistici Notarili"<sup>65</sup>.

Alla funzione di conservazione documentale si accompagna quella di raccolta e comunicazione di informazioni per la tutela della pubblica sicurezza. Gli atti pubblici rimangono infatti a disposizione delle Pubbliche Autorità per finalità connesse al rispetto della Legge, anche penale.

I Notai sono peraltro destinatari degli obblighi imposti dalla normativa sull'antiriciclaggio, di cui al D. Lgs. 21 novembre 2007, n. 231, più volte modificato<sup>66</sup>. Tale disciplina obbliga il Pubblico Ufficiale non solo a conservare i documenti relativi agli incarichi professionali che riceve, ma altresì a segnalare all'Unità d'informazione finanziaria per l'Italia (UIF) le operazioni che ritiene sospette<sup>67</sup>. I Notai sono di gran lunga i professionisti che effettuano il maggior numero di segnalazioni antiriciclaggio; ciò, in ragione del diverso ruolo e delle diverse funzioni che la Legge loro demanda rispetto, ad esempio, ad Avvocati, Commercialisti, Consulenti del lavoro<sup>68</sup>.

63 Il Notaio è infatti tenuto a rilasciare copia autentica dell'atto a semplice richiesta di chiunque ne abbia interesse. L'obbligo conosce alcune eccezioni: in particolare non possono essere rilasciate copie degli atti di ultima volontà, se non su richiesta del testatore (art. 67, co. 2, L. not.) o degli atti soggetti a registrazione e non ancora registrati (art. 66 D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131). Il Notaio può inoltre rifiutarsi di rilasciare copia di un atto per il quale non gli siano stati corrisposti gli onorari, i diritti accessori e le spese (art. 78, co. 2, L. Not.).

64 Nastri, 2017, 369.

65 Si vedano, ad esempio, i dati statistici notarili del 2020: <https://www.notariato.it/it/news/dati-statistici-notarili-dsn-pubblicato-il-rapporto-sul-2020/#:~:text=Si%20scende%20infatti%20da%201.128,invece%20a%20essere%20in%20crescita>.

66 Ad esempio dal D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90 e dal D.Lgs. 4 ottobre 2019, n. 125.

67 Si confronti CNN Studio n. 1-2020/A del 13 maggio 2020, *Le regole tecniche del CNN e le buone prassi organizzative in materia antiriciclaggio*, estensori Arcella, - Carioni - Gunnella - Piffaretti.

68 Si veda, ad esempio: <https://www.notariato.it/it/notaio/i-controlli-antiriciclaggio/>. Si consultino anche i "Quaderni dell'antiriciclaggio", di cui l'ultimo: <https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/quaderni/2021/quaderno-2-2021/index.html>.

Si afferma poi che l'intervento del Notaio garantisce la “*certezza del diritto*”<sup>69</sup>.

Con tale locuzione si vuole richiamare sia la fiducia che si ripone comunemente sul contenuto dell'atto notarile, sia la circostanza che attraverso l'intervento del Notaio si realizza per i cittadini la possibilità di ottenere interpretazioni ferme e certe delle regole.

Con riguardo al primo profilo, l'estensione dei controlli che la Legge impone al Notaio sugli atti che è chiamato a ricevere fa sì che, una volta che l'atto sia stato confezionato e pubblicizzato, esso porti prova legale del suo contenuto ai sensi dell'art. 2700 c.c., e sia altresì capace di produrre effetti, anche attraverso la pubblicità legale, nei confronti di chi non ne è stato parte. La particolare forza probatoria che l'ordinamento assegna all'atto notarile è fondata sui controlli a cui il Notaio è sottoposto continuamente da parte delle Pubbliche Autorità (Archivio Notarile, Agenzia delle Entrate etc.) e sulla specializzazione e la rigorosa selezione degli stessi Notai, svolta dal concorso pubblico unico nazionale.

Non di minore importanza appare il secondo profilo, quello che attiene al contributo che l'attività del Notaio porta all'interpretazione del diritto<sup>70</sup>. Si tratta di una funzione che una volta era svolta dai singoli Notai<sup>71</sup> e oggi è assunta dalle istituzioni notarili nel loro complesso<sup>72</sup>, in particolare dal Consiglio Nazionale del Notariato e dal suo Ufficio studi.

L'attività professionale del Notaio lo conduce a confrontarsi con l'interpretazione, al fine della loro applicazione, di norme di rilevanza pratica notevole<sup>73</sup>. L'esigenza di ottenere letture costanti della Legge da parte dell'intero ceto notarile ha condotto la categoria a ritenere opportuna la costituzione di commissioni, formate da Notai, incaricate di emettere “*massime*” o “*orientamenti*”, specialmente nell'ambito del diritto societario. Le massime notarili danno luogo a

69 Baldassarre, 2015, 253: “*La funzione notarile rappresenta una garanzia istituzionale di un principio costituzionale, quello della certezza giuridica, che tanto la giurisprudenza costituzionale italiana quanto quella comunitaria considera uno dei principi supremi dell'ordinamento*” (...) essa può essere organizzata nelle sue concrete strutture (soggetti abilitati a svolgerla, natura dell'abilitazione, caratteristiche dei poteri volti ad esercitarla, effetti conseguenti etc.) in base alla discrezionalità del legislatore (ordinario). Nell'esercizio di tale libertà legislativa, secondo l'Autore, risulterebbero incostituzionali per manifesta irragionevolezza tutte le modalità che avessero scopi diversi del fine di garantire la certezza del diritto o capaci di stravolgere il bilanciamento tra i valori costituzionali: “*L'attuale regolamentazione legislativa sulla funzione notarile assicura un elevatissimo grado di garanzia in termini di sicurezza giuridica e di prevenzione dei conflitti per il godimento dei diritti attraverso il sistema di pubblicità legale degli atti*”.

70 Guasti, 2002, 5, “*L'attività del Notaio (...) è sempre diretta ad individuare l'effettiva valenza del dettato legislativo, della cui attuazione - essendone egli il primo responsabile - è anche il primo interprete*”.

71 Fin dal medioevo appare evidente il contributo creativo del Notaio alla formazione del diritto: cfr. Labriola, 2019, 66 ss.

72 Guasti, 2002, 6.

73 Spetta al Notaio lo “*jus dicere*” con riguardo a tali disposizioni, ossia la decisione su quale interpretazione della lettera del testo normativo debba prevalere: cfr. Satta, 1955, 543. E così il Notaio è interprete, destinatario della norma, e Giudice, chiamato a *jus dicere* per la soluzione del caso concreto: cfr. Irti, 2021, 28.

prassi uniformi; l'interpretazione è infatti svolta in via preventiva da coloro che devono applicare la regola, con il risultato che essa è seguita dagli appartenenti alla categoria notarile, e non solo<sup>74</sup>.

L'attività notarile crea altresì prassi negoziali che, non raramente, il Legislatore raccoglie e studia, per trarre nuove norme<sup>75</sup>. Il Notaio scopre infatti gli istituti giuridici, ne verifica la concreta rilevanza, coglie difficoltà ed esigenze della pratica<sup>76</sup>; la ricerca della soluzione al problema posto dal cliente lo porta a cercare, tra i confini del diritto, soluzioni innovative<sup>77</sup>. Il Notaio raccoglie dunque, per primo, le esigenze della prassi e, consapevole dello strumento normativo, lo usa per soddisfare gli interessi di chi gli si presenta, arrivando a porre i presupposti per la creazione delle nuove regole.

E, così, si può attribuire ai Notai lo sviluppo, sfociato in vere e proprie norme, tra l'altro, della riserva della proprietà nelle vendite immobiliari, della cessione della “*cubatura*”, della multiproprietà, della trascrizione dei vincoli urbanistici<sup>78</sup> e, ancora, della permuta di cosa presente con cosa futura, dei *trust* interni, dei *rent to buy*<sup>79</sup>.

Questa breve sintesi degli scopi che l'ordinamento persegue attraverso l'attività notarile pare non potersi concludere senza menzionare il lavoro di riscossione dei tributi che il Notaio svolge per conto dello Stato.

La Legge impone, infatti, ai Notai la liquidazione, la raccolta e il successivo versamento dei tributi connessi agli atti che essi ricevono, a prescindere dal fatto che il denaro dovuto sia effettivamente stato loro versato dal cliente<sup>80</sup>. Tale

74 Palazzo, 2017, 9; Palazzo, 2020, 698 ss.

75 Palazzo, 2017, 8. Guasti, 2002, 5 ss.: “*di regola è il Notaio il primo giurista che affronta nuove figure giuridiche nel settore del diritto privato in ambito non contenzioso e risponde all'esigenza della loro regolamentazione contrattuale concreta*”. Pare invece eccessivo immaginare che la prassi notarile possa essere annoverata tra le fonti del diritto, come tuttavia sostenuto dallo stesso Palazzo, 2020, 674 ss.

76 Grossi, 2019, 657: “*Il Notaio diventa uno dei tràmiti – e, forse, non l'ultimo – fra immobilità legislativa e dinamica socio/economica*”. Briganti, 2022, 11, definisce il notaio “*giurista di frontiera*”.

77 Palazzo, 2020, 683. Benedetti, 2019, 14: “*La confezione di uno schema contrattuale elaborata dal notaio certamente suppone e richiede abilità professionale e sensibilità giuridica educata, oggi più di ieri. Egli deve essere maggiormente agguerrito tecnicamente e assumere un atteggiamento di apertura al nuovo per ricercare schemi negoziali che stabiliscano al meglio l'assetto di interessi diviso dalle parti*”.

78 Labriola, 2019, 67, nt. 8. Anche Benedetti, 2019, 12, discorrendo della funzione di formazione del diritto ad opera del Notaio racconta di come essa esistesse già in passato.

79 Palazzo, 2020, 683. Osserva giustamente Fusaro, 2011, 416, come un freno al ricevimento di atti inconsueti o all'offerta ai contraenti di soluzioni innovative giunge da un'interpretazione giurisprudenziale eccessivamente severa dell'art. 28 l. not., che estende il divieto di ricevere atti espressamente proibiti dalla Legge – e le gravi sanzioni disciplinari conseguenti alla sua violazione – ad ipotesi in cui la nullità dell'atto (o della clausola) sia pronunciata in un contesto di incertezza interpretativa, che abbia dato adito a letture diverse della norma che determinerebbe la nullità.

80 Così l'art. 57, comma primo, del D.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, recante l'approvazione del Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro prevede che “*... i pubblici ufficiali, che*



sistema garantisce allo Stato la riscossione di imposte e tasse per tutti gli atti notarili, con conseguente inesistente evasione di tali tributi; si tratta evidentemente di un risultato assai rilevante per il nostro sistema, gravato dalla frequente violazione degli obblighi fiscali da parte dei cittadini<sup>81</sup>.

Quella appena descritta è, invero, un'attività che contribuisce a realizzare la più ampia funzione di supplenza della Pubblica Amministrazione propria e tipica del notariato. Si è infatti detto, fin da principio, che le attività svolte dal Notaio sono, storicamente, a lui delegate dalla pubblica autorità, che dovrebbe compierle direttamente e, invece, le affida al Notaio.

Si osserva, peraltro, che l'attività notarile è condotta sotto il controllo della Pubblica Amministrazione, ma senza vincoli di subordinazione ad essa, sicché il Notaio svolge il suo ruolo in una posizione di imparzialità, anche rispetto alla stessa Pubblica Amministrazione<sup>82</sup>, del cui operato egli può così garantire il cittadino<sup>83</sup>.

## 5. Notai e tecnologia. La funzione notarile esercitata con i mezzi informatici

Lo sviluppo dell'informatica ha indirizzato negli ultimi decenni l'evoluzione del diritto e del modo in cui esso è amministrato. Il progresso tecnologico rappresenta, quindi, necessariamente, elemento di confronto dell'attività del Notaio, attività che deve oggi essere esercitata in un contesto e con mezzi diversi rispetto a quelli esistenti al tempo in cui fu redatta la Legge Notarile<sup>84</sup>.

I prodotti della tecnologia informatica sono così, da molti anni, strumento del lavoro del Notaio<sup>85</sup>; l'informatizzazione dei registri immobiliari e commerciali ha di molto preceduto quella di altri ambiti della amministrazione pubblica

---

*banno redatto, ricevuto o autenticato l'atto, ... sono solidalmente obbligati al pagamento dell'imposta...". Il Notaio può rifiutarsi di ricevere un atto allorché le imposte non gli siano anticipate dal cliente, così come previsto dell'art. 28, co. 3, l. not., ma una volta concesso il suo ministero non può negare la registrazione, né il versamento dell'imposta, se la stessa non gli è stata anticipata.*

81 Peraltro, l'art. 22 della Legge Notarile, così come riformato dalla L. 18 dicembre 2015, n. 208, prevede che in caso di mancato versamento dei tributi riscossi, se il danno non è coperto dalla polizza assicurativa, l'agente della riscossione possa chiedere il pagamento direttamente al fondo di garanzia. Cfr. anche Simonetti, 2021, 9.

82 Celeste, 2005, 292 ss. il quale osserva come ciò consenta al Notaio di essere anche garante del mercato. L'Autore assimila inoltre, alle pagg. 286 ss., con articolata riflessione, l'attività notarile a quella delle autorità indipendenti.

83 Celeste, 2005, 283 ss.

84 Briganti, 2022, 10.

85 Si pensi, ad esempio, all'art. 23 bis, co. 1, l. not., ove si stabilisce che *"il Notaio per l'esercizio delle sue funzioni deve munirsi della firma digitale..."*. Armella, 2022, 19: *"... lo sviluppo delle "Nuove tecnologie" a sostegno della funzione pubblica. Esse sono parte integrante dell'attività notarile da molti anni, in particolare nell'ambito delle attività preliminare e successiva all'atto, della interazione con i servizi della pubblica amministrazione o, ancora, della conservazione degli archivi?"*.

e della giustizia (si pensi al processo civile telematico) e il notariato italiano è stato tra i primi al mondo a cercare di sfruttare le tecnologie che progressivamente gli si offrivano<sup>86</sup>.

Innanzitutto, l'avvento del documento informatico<sup>87</sup> ha consentito ai Notai italiani di ricevere atti pubblici con modalità interamente digitali<sup>88</sup>. Un'ampia riforma della Legge Notarile è stata allo scopo disposta con il D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 110, introducendo disposizioni che riguardano forma, struttura, conservazione e duplicazione dell'atto pubblico digitale. In particolare, l'art. 47 *bis* L. not. estende all'atto pubblico redatto con procedure informatiche le regole che disciplinano nella Legge Notarile gli atti pubblici in genere, realizzando così una sostanziale equiparazione tra atto cartaceo e atto digitale<sup>89</sup>.

Inoltre, da qualche tempo, l'esercizio delle funzioni notarili è stato accostato allo sviluppo della tecnologia *Blockchain*. Taluni sono giunti a ipotizzare che tale tecnologia potrebbe integralmente sostituire i Notai nel compimento della loro attività, poiché essa sarebbe utilizzabile per la gestione di registri di ogni tipo e, quindi, anche di quelli commerciali e immobiliari.

Ciò che contraddistingue i registri tenuti con la tecnologia *Blockchain* è che essa consente di garantire che i dati non siano alterati e che il loro trasferimento avvenga per opera di chi ne è titolare<sup>90</sup>. Tali registri non sono conservati e governati da Autorità Pubbliche, ma sono posseduti e alimentati dagli stessi utilizzatori, che hanno tra loro un ruolo paritario<sup>91</sup>.

Nelle *blockchain* manca, dunque, un ente centrale che possa intervenire per la modifica e la cancellazione dei dati, la quale deve essere autorizzata da tutti gli utenti<sup>92</sup>.

L'impossibilità di intervento nei registri tenuti con la tecnologia *blockchain* da parte di Autorità esterne rende impossibile la realizzazione dei provvedimenti giudiziari, come pignoramenti, domande giudiziali, sequestri, ipoteche<sup>93</sup>. Si osserva inoltre che l'immutabile integrità<sup>94</sup> del dato immesso nella *blockchain*, che è uno dei punti di forza della tecnologia, mal si concilia con la necessità di modificare l'entità di ciò che è oggetto di un diritto di proprietà e, quindi, ad

86 Liotta, 2022, 23, il quale si riferisce, brevemente, all'uso della firma digitale, all'introduzione del modello unico informatico, all'introduzione della firma grafometrica per gli atti digitali.

87 Nasti, 2017, 369.

88 Nel caso in cui si stipuli un appalto pubblico, ciò è obbligatorio: si veda l'art. 11, co. 13, D.lgs. 12 aprile 2006. n. 163.

89 Nessun dubbio, quindi, che l'atto pubblico redatto digitalmente “*non altera (...) le qualità dell'atto pubblico cartaceo*”: Armella, 2022, 19.

90 Manente, 2016, 213.

91 Manente, 2016, 211.

92 Giaccaglia, 2019, 950; Proto, 2022, 182 ss.

93 Manente, 2016, 213.

94 Sui rischi relativi alla sicurezza delle *blockchain* si veda, ad esempio, Garavaglia, 2018, citato da Giaccaglia, 2019, 949.

esempio, con la tenuta dei registri immobiliari: un'unità immobiliare non è l'unità minima di una criptovaluta, che si trasferisce immutata da un soggetto ad un altro, ma può esser ampliata, frazionata, distrutta; su di essa possono costituirsi diritti reali di godimento o di garanzia, dotati ciascuno di elementi propri. Le modifiche al contenuto dei dati che risultano necessarie per il funzionamento di un registro immobiliare gestito con tecnologia *blockchain* esigono dunque un intervento che sia realizzabile senza il consenso di tutti i partecipanti alla rete<sup>95</sup>.

Invero, le *blockchain* possono essere costruite in modo da consentire la validazione e la conservazione delle transazioni unicamente ad opera di alcuni “*nod*?”, ossia soltanto di alcuni soggetti; si parla in tal caso di *blockchain* “*permissioned*”. Tale sistema, tuttavia, tanto snaturerebbe il principio stesso di tale tecnologia, da portare alcuni ad affermare che quelle in questione non sarebbero vere e proprie *blockchain*<sup>96</sup>.

La *blockchain* pone, inoltre, problemi relativamente all'identificazione dei suoi utilizzatori, poiché per il suo funzionamento non è prevista una verifica esterna di quale sia l'identità effettiva di coloro che immettono dati; ciò pone evidenti questioni in merito, ad esempio, al rispetto della normativa antiriciclaggio<sup>97</sup>. L'anonimato crea possibili pregiudizi anche al cittadino; infatti, se non esiste un'autorità centrale che possa certificare la titolarità di un bene in capo a un determinato soggetto, spetta al cittadino l'onere di conservare i dati necessari a provare l'esistenza dei propri diritti<sup>98</sup>. Invero, creare sistemi di identificazione di coloro che accedono alla *blockchain*, pur possibile, significa, ancòra una volta, ammettere la necessità di controlli da parte di autorità esterne.

Infine, nella *blockchain* la transazione viene eseguita per effetto del consenso degli utilizzatori della rete, i quali, tuttavia, non effettuano controlli sul contenuto dell'accordo che ha determinato tale trasferimento. Manca quindi, chiaramente, la verifica della validità giuridica dell'atto inserito nel registro, il che non è aspetto di poco conto, se solo si pensa alle diverse cause di invalidità del contratto, in particolare di quello di vendita di beni immobili, previste dal nostro ordinamento. In breve, il fatto che il registro sia sicuro e inattaccabile non significa che esso sia attendibile.

95 Manente, 2016, 213 s., Egitto, 2019.

96 Giaccaglia, 2019, 948 - 968.

97 Manente, 2016, 215.

98 Manente, 2016, 215: “*così, anziché essere lo Stato (tramite il binomio registri immobiliari/ notai) a certificare che Tizio è proprietario di un determinato immobile (come avviene nel sistema attuale), sarà onere di Tizio dimostrare di poter disporre di un immobile “custodito” all'interno di un sistema di blockchain, con tutti i rischi del caso*”. Nastri, 2017, 370: “*L'analisi che è stata fatta porta alla conclusione che la blockchain nulla può aggiungere al sistema dei pubblici registri, laddove la garanzia dello Stato e l'immissione dei dati a mezzo di intermediari qualificati (notai) garantisca l'affidabilità, e può anzi risultare più costoso e meno efficiente, ciò nonostante vi possono essere situazioni in cui la creazione del registro ha necessità di prescindere da un'autorità centrale (come in caso di registri transnazionali) (...) nel nuovo mondo, la funzione del giurista e del notaio resta immutata nella sua rilevanza e, per certi profili, è addirittura accresciuta*”.

Il contributo del Notaio nell’inserimento dei dati nel registro pubblico è dato dal controllo che egli opera su di essi; l’intervento notarile si svolge non tanto, e non solo, sulla provenienza delle dichiarazioni negoziali, ma soprattutto sulla conformità delle stesse alla volontà delle parti e alla Legge<sup>99</sup>. L’utilizzo di tecnologie digitali per la conservazione dei dati non elimina la necessità di esaminarne legittimità e veridicità, compito che – con riguardo ai contratti di maggior rilievo e complessità – non può che essere svolto da persone dotate di preparazione e competenza giuridica, e che, nei sistemi di notariato latino, viene quindi affidato al Notaio<sup>100</sup>.

Con i registri condivisi lo Stato rinuncia al loro controllo<sup>101</sup>, alla verifica e alla registrazione dell’identità di chi immette i dati e alla correttezza degli stessi<sup>102</sup>.

Non si esclude, tuttavia, che la tecnologia *blockchain*, nella sua versione “*permissioned*”, possa essere utilizzata al fine di ottenere miglioramenti al sistema dei registri esistente<sup>103</sup>. Il notariato italiano ha, allo scopo, presentato nel 2017 la “*Notarchain*” sviluppata con IBM, ossia una *blockchain* certificata dai Notai, nella quale le informazioni sono inserite e gestite non in maniera anonima, ma dai medesimi Notai<sup>104</sup>.

Di forte attualità appare poi la discussione circa la possibilità di stipulare “*atti a distanza*”, ossia atti nei quali una o più delle parti intervengano attraverso sistemi di video e audio conferenza. L’esigenza di approntare soluzioni che consentano la contestuale presenza davanti al Notaio di persone che non si trovino nello stesso luogo ha portato l’Unione Internazionale del Notariato Latino ad approvare un decalogo, nel quale sono enunciate le regole a cui dovrebbe attenersi ogni legislazione che intenda concedere la stipula di atti notarili “*a distanza*”<sup>105</sup>.

Tale modalità di formazione dell’atto pubblico è divenuta attuale con la pandemia da Covid-19, ed è stata adottata da alcuni notariati, anche extraeuropei<sup>106</sup>. Essa è inoltre prevista dalla Dir. EU 2019/1151, ove si obbligano gli

99 Giaccaglia, 2019, 969: “*per quanto concerne gli smart contracts che, lungi dal poter essere ritenuti idonei a rendere superflua l’attività di notai o avvocati ...?*”. Cfr. anche Nardella, 2019.

100 Salvato, 2022, 31: “*I notai, pubblici ufficiali imparziali per Legge, non sono meri utenti, ma sono i custodi della neutralità ed i “guardiani” (gatekeepers) delle reti, nel senso che sono i terminali della “piattaforma digitale infrastrutturale della pubblica certezza” su cui corre in sicurezza la circolazione giuridica*”. Peraltro si dubita altresì del risparmio economico realizzato con i registri *blockchain*, giacché la tenuta di un registro di tal tipo ha costi crescenti, che vengono ripartiti tra gli utilizzatori: cfr. Manente, 2016, 214.

101 Zanelli, 202, 28.

102 Restuccia, 2017, 55.

103 Manente, 2016, 219.

104 Su cui si veda, brevemente, ad esempio, Fimmanò, 2021, 49, il quale ne sintetizza anche i possibili utilizzi.

105 Armella, 2021, 125.

106 Liotta, 2022, 24, il quale cita le esperienze brasiliana, canadese, colombiana, francese e portoghese.

Stati membri dell'Unione Europea ad attivare sistemi di costituzione *on-line* delle società, con la possibilità di mantenere la forma dell'atto pubblico (art. 13 *nonies*)<sup>107</sup>.

Il D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 183, recependo la Direttiva europea, ha consentito in Italia la costituzione di società a responsabilità limitata e di società a responsabilità limitata semplificata, con un procedimento che si svolge interamente *online*, sotto il controllo del Notaio<sup>108</sup>. La procedura è stata pensata per garantire sicurezza e affidabilità, come avviene per la conclusione di un qualsiasi altro atto notarile. Essa si svolge, infatti, attraverso una piattaforma telematica interamente predisposta e gestita dal Consiglio Nazionale del Notariato. Durante il procedimento e attraverso la piattaforma il Notaio – oltre a compiere il consueto controllo di legalità dell'atto e l'attività di consulenza giuridica – verifica e attesta l'identità delle parti e la validità dei certificati di firma utilizzati, il tutto attraverso mezzi di identificazione elettronica dotati di un elevato standard di garanzia. La piattaforma assicura, inoltre, il collegamento continuo delle parti in videoconferenza, la visualizzazione dell'atto da sottoscrivere, la sua conservazione, una volta che è stato stipulato, e il tracciamento di ogni attività.

Tale sistema si pone come potenziale paradigma per gli atti pubblici in genere; non mancano, tuttavia, dubbi sulla possibilità che esso sia adattabile ad ogni tipo di contratto<sup>109</sup>.

Il Notariato italiano pare, dunque, valutare con attenzione gli sviluppi tecnologici, allorché essi offrano concreti strumenti per migliorare i processi lavorativi attraverso i quali si realizza la funzione notarile.

Si assiste spesso, tuttavia, al tentativo di giustificare con l'avvento delle nuove tecnologie modifiche legislative che servono ad eliminare i controlli che svolge il Notaio. Se singoli passaggi dell'attività notarile sembrano senza dubbio poter essere modificati e resi più veloci ed efficienti per il mezzo dello strumento informatico, quest'ultimo non è certo capace di compiere in autonomia tutto ciò che la Legge demanda al Notaio<sup>110</sup>.

107 Arcella, Chibbaro, Manente, Nastri, 2021, 31 ss.

108 Per poter costituire una società con la procedura interamente *online* è necessario che la costituenda società abbia sede in Italia e che i conferimenti siano eseguiti in denaro, mediante bonifico bancario a favore del conto corrente dedicato del Notaio, tenuto ai sensi dell'art. 1, comma 63, L. 27 dicembre 2013, n. 147. L'atto può essere sottoscritto con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata. Per consentire questa modalità di sottoscrizione dell'atto il Notaio può, attraverso la piattaforma, rilasciare alle parti che ne siano sprovviste una firma elettronica idonea.

109 Arcella, Chibbaro, Manente, Nastri, 2021, 41 ss.

110 Nardella, 2019, con riguardo al Notaio: *“Una tale figura, che riveste una rilevanza ed una centralità notevole all'interno del nostro ordinamento, difficilmente verrà scalzata da un'innovazione tecnologica, qualunque ne sia la natura.”*

Si leggano anche le parole del Presidente dell'UNIL, Armella, 2022, 19: *“La tecnologia deve essere quindi solo uno strumento al servizio del notaio e lo stesso atto a distanza ci porta a reinterpretare il principio*

Dunque, affermare che l'uso della tecnologia consenta di eliminare la necessità dell'intervento del Notaio pare, invero, celare l'intenzione di rimuovere l'esercizio della funzione notarile dall'ordinamento e, quindi, la volontà di diminuire i controlli ed evitare le garanzie che il Pubblico Ufficiale assicura.

Certo la funzione notarile assume interesse per il funzionamento del sistema sociale ed economico se realizza effettivamente gli scopi che le sono propri e non c'è dubbio che si debba continuamente verificare, e studiare, come tali scopi possano essere pienamente raggiunti, e la funzione, quindi, essere sempre più apprezzata, avendo riguardo al contesto concreto in cui è chiamata ad attuarsi. Perciò, meritevole è il tentativo di superare formalismi non più necessari, come è avvenuto allorché si è consentita la redazione di atti notarili attraverso la manifestazione del consenso da parte di malati di SLA per mezzo del puntatore ottico<sup>111</sup> ed è stato autorizzato lo svolgimento delle assemblee verbalizzate dal Notaio anche in assenza della contestuale presenza nel medesimo luogo del Presidente e del segretario, interamente attraverso collegamenti in audio e video conferenza, durante il periodo di emergenza dovuto alla diffusione della pandemia da COVID19<sup>112</sup>; tuttavia, pare doversi prestare attenzione per evitare che riforme di cui non siano attentamente valutate le conseguenze portino alla riduzione delle tutele che da secoli, variamente, sono garantite dall'intervento del Notaio.

Spetta dunque ai Notai assicurare che l'esercizio delle importanti funzioni che l'ordinamento loro affida sia svolto con efficacia. Per tal fine, allo sguardo al futuro, bisogna accompagnare lo studio del passato.

---

*della presenza e a cambiare le forme di contatto delle parti con il notaio, garantendo sempre l'interazione immediata e rimanendo egli responsabile dell'atto, anche se attraverso una piattaforma tecnologica (...) Innovare senza perdere la nostra essenza, questo è il nostro motto!"*

Queste, invece, le efficaci considerazioni di Salvato, 2022, 31 ss.: *"il Notaio del futuro resta in sostanza lo stesso del presente; risolve le medesime questioni, con la novità di essere coadiuvato da un sistema più snello e meno dispendioso per l'utente finale (...) Il notaio incarna una figura di garanzia, dotata di adeguati poteri di certificazione richiesta dalle nuove forme contrattuali e non sostituibili da quelli assicurati dalle macchine. Inoltre, laddove vi sono volontà umane e complesse da esplorare, resta insostituibile l'intervento del notaio, che va anzi implementato (anche nell'atto a distanza), in quanto giurista interprete che deve garantire e realizzare il contatto diretto (...) a salvaguardia dell'economia sociale e per proteggere, di fronte alla rivoluzione digitale, ciò che c'è più umano nell'uomo. In un mondo inondato da dati d'incerta provenienza (tale è assai spesso quella certificata dalla rete) occorre rivalutare e valorizzare la funzione socialmente svolta dal professionista-notaio, da sempre chiamato proprio ad attestare, certificare, documentare che un atto sia stato effettivamente e validamente concluso, ma anche a spiegare, a far comprendere, a richiamare l'attenzione su ciò che si compie, a rendere la parte consapevole della congruità dello strumento scelto rispetto al fine avuto di mira."*

111 Per i malati di SLA, su cui si vedano: *"La comunicazione non verbale è un diritto dei malati di SLA"*, su [www.federnotizie.it](http://www.federnotizie.it), pubblicato il 12 aprile 2017 e *"Cittadini attivi nella società, tecnologie e notai in favore dei malati di SLA"*, in [www.federnotizie.it](http://www.federnotizie.it), pubblicato il 8 novembre 2015.

112 Si veda l'art. 106, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con Legge 24 aprile 2020, n. 27.

## Bibliografia

- Ajani, 2000 = G. Ajani, *La professione notarile in civil law e in common law - rapporto di diritto comparato*, in *Federnotizie*, 2000, marzo, 10 ss.
- Arcella, Chibbaro, Manente, Nastri, 2021 = G. Arcella, S. Chibbaro, M. Manente e M. Nastri, *S.r.l. online, atto telematico e atto a distanza*, in *Notariato*, 2021, 31 ss.
- Armella, 2021 = C.N. Armella, *Il decalogo dell'UINL per gli atti a distanza*, in *Notariato*, 2021, 125 ss.
- Armella, 2022 = C.N. Armella, in *Celebrazione del Venticinquennale della rivista Notariato Roma, 2 dicembre 2021 - Università LUISS Guido Carli*, in *Notariato*, 2022, 19.
- Baldassarre, 2015 = A. Baldassarre, *Sulla riforma della funzione notarile*, in *Notariato*, 2015, 253 ss.
- Balti, 2020 = A. Balti, *Interpretazione dell'atto notarile*, in M. Orlandi, *Del significare*, Torino, 2020, 59 ss.
- Benedetti, 2019 = G. Benedetti, *Il Notaio: l'artista del contratto*, in *Giust. civ.*, 2019, 9 ss.
- Betti, 1960 = E. Betti, *Interpretazione dell'atto notarile*, in *Riv. not.*, 1960, 1 ss.
- Briganti, 2022 = E. Briganti, in *Celebrazione del Venticinquennale della rivista Notariato Roma, 2 dicembre 2021 - Università LUISS Guido Carli*, in *Notariato*, 2022, 10 ss.
- Carnelutti, 1951 = F. Carnelutti, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. not.*, 1951, 1 ss.
- Celeste, 2005 = G. Celeste, *Riflessioni sull'imparzialità del notaio*, in *Notariato*, 2005, 283 ss.
- Cian, 1969 = G. Cian, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969.
- Comporti, 2011 = M. Comporti, *Diritti reali in generale*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II ed., Milano, 2011, 227 s.
- Diliberto, 2022 = O. Diliberto, in *Celebrazione del Venticinquennale della rivista Notariato Roma, 2 dicembre 2021 - Università LUISS Guido Carli*, in *Notariato*, 2022, 20 ss.
- Egitto, 2019 = L. Egitto, *Perché le blockchain di Stato e dei notai non sono blockchain a tutti gli effetti*, 13 marzo 2019, <https://www.wired.it/internet/regole/2019/03/13/blockchain-stato-italia-notai/>
- Emiliozzi, 2021 = A.E. Emiliozzi, *Dell'atto pubblico. Artt. 2699 - 2701*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da P. Schlesinger, continuato da F. Busnelli e G. Ponzanelli, Milano, 2021.
- Felis, 2017 = F. Felis, *Il notaio di civil law. Vantaggi per l'economia*, Vicenza, 2017.
- Fimmanò, 2021 = F. Fimmanò, *Legaltech e notariato*, in *Notariato*, 2021, 49 ss.
- Fusaro, 2011 = A. Fusaro, *Sui confini della responsabilità disciplinare notarile: a proposito della clausola compromissoria statutaria e delle nullità relative*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2011, II, 408 ss.

- Garavaglia, 2018 = R. Garavaglia, *Tutto su blockchain. Capire la tecnologia e le nuove opportunità*, Milano, 2018.
- Giaccaglia, 2019 = M. Giaccaglia, *Considerazioni su Blockchain e smart contracts (oltre le criptovalute)*, in *Contratto e Impresa*, 2019, 950 ss.
- Giacobbe, 1977 = L. Giacobbe, *La funzione notarile oggi*, in *Riv. not.*, 1977, 922 ss.
- Granelli, 2018 = C. Granelli, *Gli obblighi informativi nella formazione dell'accordo contrattuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1212 ss.
- Grossi, 2019 = P. Grossi, *Il ruolo del notaio nel tempo giuridico pos-moderno*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 2019, 657.
- Guasti, 2002 = F. Guasti, *La funzione notarile nell'era della globalizzazione*, in *Notariato*, 2002, 5 ss.
- Irti, 1984 = N. Irti, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Napoli, 1977, vol. II, 639 ss. ora in *Norme e fatti. Saggi di teoria generale del diritto*, Milano, 1984, 239 ss.
- Irti, 1995 = N. Irti, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *Riv. soc.*, 1995, 1258 ss., ora in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, 197 ss.
- Irti, 2021 = N. Irti, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021.
- Labriola, 2019 = M. Labriola, *Fonti del diritto, interpretazione e funzione del Notaio, in Autonomia privata e fonti del diritto*, Milano, 2019, 66 ss.
- Laurini, 2009 = G. Laurini, *Filosofia di una funzione*, in *Notariato*, 2009, 361 ss.
- Liotta, 2022 = G. Liotta, in *Celebrazione del Venticinquennale della rivista Notariato Roma, 2 dicembre 2021 - Università LUISS Guido Carli*, in *Notariato*, 2022, 23 ss.
- Manente, 2016 = M. Manente, *Blockchain: la pretesa di sostituire il Notaio*, in *Notariato*, 2016, 211 ss.
- Mariconda, 1999 = G. Mariconda, *Dalla documentazione alla giurisdizione*, in *Notariato*, 1999, 1 ss.
- Marmocchi, 2008 = E. Marmocchi, *Il documento notarile come luogo della memoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 779 ss.
- Nardella, 2019 = P. Nardella, *Notai spaventati dalla norma blockchain, ma i veri nodi sono altri*, in <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/notai-spaventati-dalla-norma-blockchain-ma-i-veri-nodi-sono-altri/>.
- Nastri, 2017 = M. Nastri, *Registri sussidiari, Blockchain: #Notaio oltre la lezione di Carnelutti?*, in *Notariato*, 2017, 369 ss.
- Palazzo, 2017 = M. Palazzo, *Prospettive della funzione notarile e progetti della Fondazione del Notariato*, in *Notariato*, 2017, 7 ss.
- Palazzo, 2019 = M. Palazzo, *Il problema della responsabilità civile del Notaio, in Libro bianco su rapporto cliente - Notaio e sulla gestione dello studio notarile*, Milano, 2019, 15 ss.
- Palazzo, 2020 = M. Palazzo, *La prassi notarile fonte di regole giuridiche*, in *Studi e Materiali*, 2020, 677 ss.



- Pepe, 2020 = S. Pepe, *Il Notaio quale «Giano bifronte»: tra «inutile aggravio di spesa» e «insostituibilità della funzione»*, in *Riv. not.*, 2020, 715 ss.
- Perlingieri, 2011 = P. Perlingieri, *Funzione notarile ed efficienza dei mercati*, in *Notariato*, 2011, 627 ss.
- Petrelli, 2006 = G. Petrelli, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in *Riv. not.*, 2006, 32 ss.
- Proto, 2022 = M. Proto, *Questioni in tema di intelligenza artificiale e disciplina del contratto*, in *Il Diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, Milano, 2022, 175 ss.
- Restuccia, 2017 = D. Restuccia, *Il Notaio nel terzo millennio, tra sharing economy e blockchain*, in *Notariato*, 2017, 54 ss.
- Salito, 2018 = Salito, *Del Notaio e dell'atto notarile*, in *Quaderni di studi notarili*, diretti da A.A. Carabba e G. Perlingieri, Napoli, 2018.
- Salvato, 2022 = L. Salvato, in *Celebrazione del Venticinquennale della rivista Notariato Roma, 2 dicembre 2021 - Università LUISS Guido Carli*, in *Notariato*, 2022, 29 ss.
- Satta, 1955 = S. Satta, *Poesia e verità nella vita del Notaio*, in *Vita notarile*, 1955, 544 s.,
- Simonetti, 2021 = P. Simonetti, *L'ordinamento del notariato*, in *Manuali notarili*, a cura di L. Genghini, v. XII, Padova, 2021, 3 ss.
- Tondo, 2001 = S. Tondo, *Dovere per il Notaio di informazione e consulenza*, Studio n. 3557 della *Commissione studi civilistici*, approvato il 16 ottobre 2001.
- Zanelli, 2012 = P. Zanelli, *Dal passato al presente. rogatio, funzioni giurisdizionali e forme notarili*, in *Contratto e impresa*, 2012, 940 ss.
- Zanelli, 2021 = P. Zanelli, *Il Notaio tra forme e formule*, in *Diritto del Notariato*, collana diretta da P. Rescigno, E. Gabrielli, F. Gerbo, C. Giuliani, G. Terracciano, G. Trapani, A. Uricchio, Bari, 2021, 17 ss.



# Note conclusive

*Roberto Isotton*

Università Cattolica del Sacro Cuore

ORCID 0000-00001-5810-760X

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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





# Indice degli autori citati in nota

- Agnati 23  
Ajani 132  
Albini 74  
Alpa 102  
Amelotti 12, 15, 23, 42, 45, 46, 48, 49, 56  
Amler 24  
Ammirati 23  
Ancarani 97, 115  
Antonielli 74  
Ankum 42, 44  
Arcella 142, 149  
Arces 14  
Armella 145, 146, 148, 149  
Ascheri 97  
Astolfi 23  
Balani 101  
Baldassarre 143  
Balti 134  
Barbagli 95, 102  
Bartoli Langeli 66, 69, 70, 71, 72, 75  
Bartolini 98  
Bassani 77  
Bellomo 77  
Belmondo 96  
Benedetti 129, 132, 144  
Berengo 93  
Betti 132, 133, 135, 136  
Bianchi 102  
Bianchi Riva 105  
Birocchi 76, 77, 78, 79, 80, 81, 113  
Bonfante 28  
Bonin 23  
Bono 101  
Borrelli 101  
Brambilla 100, 102  
Briganti 145  
Brown 42, 56  
Brutti 97  
Buffo 75  
Buono 74  
Cagnin 94  
Caldara 102  
Camiñas 25  
Cammarosano 75, 84, 103  
Cannata 42  
Capo 69  
Cappellini 113  
Caroni 113  
Carioni 142  
Carnelutti 132  
Cattaneo 95  
Cavagnari 102  
Cavanna 113, 114, 116, 117, 118  
Cazzetta 114  
Celeste 129, 145  
Cettuzzi 18  
Chibbaro 149  
Chiodi 81, 82  
Chittolini 94, 97  
Cian 132  
Colao 102  
Comporti 141  
Condorelli 74, 77, 81  
Confalonieri 99  
Corbino 13, 17, 33  
Costamagna 12, 66, 70, 72, 73, 75, 76, 92, 101  
Dattero 98  
De Buján 15  
De Giorgi 26  
Dessertine 119  
Di Renzo Villata 77, 82, 83, 93, 115  
Diliberto 135  
Donati 101

- Durando 42  
 Edigati 102  
 Egitto 147  
 Emiliozzi 135  
 Faggion 97  
 Fagnoli 26  
 Felis 139, 140  
 Fernández de Buján 58  
 Ferrante 102, 114  
 Figari 42  
 Fimmanò 148  
 Fiori 78  
 Franceschi 79  
 Fusaro 144  
 Garavaglia 146  
 Gardoni 94  
 Giaccaglia 146, 147, 148  
 Giacobbe 136  
 Giansante 81, 82  
 Giomaro 30  
 Gnoli 26  
 Greci 79  
 Goux 117  
 Granelli 138  
 Grossi 114, 144  
 Guarino 17  
 Guasti 143, 144  
 Gunnella 142  
 Guzmán Brito 114  
 Halpérin 113, 114  
 Hilaire 37, 97, 117, 123  
 Hubert 74  
 Irti 13, 33, 132, 133, 134, 136, 137, 143  
 Jaubert 116  
 Kaser 24  
 Kroll 47  
 Labriola 137, 143, 144  
 Lafaye 43  
 Laurini 139  
 Lavarda 104  
 Lécrivain 43  
 Lefebvre Teillard 117  
 Lenel 16, 19, 23, 25, 28, 30, 31  
 Lévy 58  
 Liotta 146, 148  
 Liva 93, 99  
 Lo Sardo 30  
 Longo 32  
 Loret 120  
 Lunari 94  
 Luzzatto 43  
 Manente 146, 147, 148, 149  
 Mangini 77  
 Mariconda 140  
 Marmocchi 97, 133  
 Martin 113  
 Martina 18  
 Massé 118  
 Massetto 78, 79, 80, 81  
 Mastrolia 119  
 Mazzanti Pepe 97, 115, 116  
 Mongiano 96  
 Montorzi 95, 104  
 Nardella 148, 149  
 Nastri 139, 142, 146, 147, 149  
 Niort 114  
 Ogrin 18  
 Ong 14  
 Orestano 18  
 Pace Gravina 114  
 Padoa Schioppa 66, 69, 70, 73, 75, 92, 95, 102  
 Pagano 102  
 Pagnoni 75, 94  
 Palazzo 128, 140, 144  
 Pepe 130  
 Perelli Cippo 94  
 Perlingieri 135, 136, 140, 141  
 Petrelli 132  
 Petronio 113

- Petrucci 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 28, 29, 31  
 Petti Balbi 103  
 Piergiovanni 77, 92  
 Piffaretti 142  
 Pini 75, 77, 78  
 Pino 99  
 Procchi 16  
 Proto 146  
 Pulitanò 11, 42  
 Randazzo 28, 29  
 Réal 115, 116  
 Restuccia 141, 148  
 Rossi 94  
 Roumy 77  
 Rovere 75  
 Saccoccio 16, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 28, 28,  
 29, 31  
 Sachers 43  
 Sala 95  
 Salito 128, 129, 131, 133, 134, 139  
 Salvato 148, 150  
 Salvi 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 104,  
 115, 116  
 Sanfilippo 26  
 Sangalli 95  
 Santoro 101  
 Sarti 76, 77  
 Satta 131, 136, 143  
 Savelli 101  
 Scarano Ussani 20  
 Scherillo 26  
 Schipani 22  
 Schlesinger 16  
 Schnabel 24  
 Schoell 47  
 Schulz 15, 18, 28, 30, 36  
 Signorini 19  
 Simonetti 129, 131, 145  
 Sinisi 95, 96, 115, 116  
 Soffietti 96  
 Soleil 114  
 Solimano 113, 114, 117, 118, 119  
 Spagnoletti 101  
 Spina 15, 17  
 Stiglitz 140  
 Storti 69  
 Tamba 76, 77, 102  
 Tardy 42  
 Tondo 138  
 Torrente 16  
 Torzi 18  
 Treccani Chinelli 117, 121  
 Trifone 101  
 Tuccillo 29  
 Vacca 30  
 Varanini 94  
 Vismara 100, 102  
 Vismara Chiappa 95  
 Voci 14  
 Wieling 21  
 Zanelli 128, 129, 132, 139, 148  
 Zimmermann 78, 81  
 Zorzoli 102

# Tabellio, notarius, notaio: quale funzione?

## Una vicenda bimillenaria

### A cura di Alessandra Bassani e Francesca Pulitanò

Il volume nasce nell'ambito del progetto di ricerca multidisciplinare *Linguaggi della mediazione notarile tra Medioevo ed Età Moderna (LIMEN)* dell'Università degli Studi di Milano. Esso rappresenta un momento di confronto dedicato ai giuristi: un percorso diacronico, che spazia dalle origini della funzione notarile all'esercizio di essa nel nostro tempo. Si coglie, così, la varietà delle risposte che, in contesti cronologici e culturali variabili, mettono al centro un soggetto, il notaio, che dia garanzie di affidamento e di terzietà nella redazione e nella conservazione degli atti giuridici.

La raccolta offre una raffigurazione 'in movimento' dei compiti dei notai, nella convinzione che il recupero delle radici storico-giuridiche e culturali possa fornire una chiave di lettura anche all'odierna pratica della professione, offrendo altresì qualche spunto di apertura alle sollecitazioni del futuro.

In copertina: Opera di Keith Haring, tratta dal sito: [https://it.vector.me/browse/811041/keith\\_haring\\_vector](https://it.vector.me/browse/811041/keith_haring_vector)

ISBN 979-12-80325-83-9 (print)  
ISBN 979-12-80325-88-4 (PDF)  
ISBN 979-12-80325-90-7 (EPUB)  
DOI 10.54103/milanoup.97