



## SCIENZA GIURIDICA E PRASSI NOTARILE

La funzione notarile ha collezionato, nel tempo, un numero di definizioni che non ha pari nelle altre istituzioni e professioni presenti nei vari ordinamenti giuridici. Forse a causa della sua più che millenaria presenza nel tessuto sociale o forse ancor più per il suo difficile inquadramento sistematico.

La legge nazionale che principalmente ne disciplina la funzione ( l. 16 febbraio 1913 n 89, c.d. legge notarile ), definisce il Notaio pubblico ufficiale, gli riconosce la prioritaria funzione di attribuire pubblica fede e gli attribuisce poi un coacervo di altre facoltà eterogenee che vanno dal ricevimento di atti di notorietà alla predisposizione di ricorsi di volontaria giurisdizione e rinvia alle singole altre attribuzioni “deferite dalle leggi “.

Gli ultimi sondaggi di opinione danno il Notaio ai primissimi posti nella considerazione della gente in quanto a sensazione di stima e di autorevolezza, salvo a non riuscire ad individuarne fino in fondo l'utilità sociale. Forse sarà un difetto di comunicazione ma forse ancor più il difficile inquadramento sistematico nella tripartizione tradizionale dei poteri dello Stato.

Il Notaio, infatti, non è un Giudice, anche se svolge la prioritaria funzione di giustizia preventiva che lo fa dipendere direttamente dalla legge (le copie esecutive dei contratti di mutuo sono immediatamente esecutive almeno quanto lo sono i decreti dei giudici); non è un Funzionario pubblico anche se esercita pubbliche funzioni di certificazione e di documentazione (c.d. funzione di certazione) ed infine non è Legislatore anche se il prodotto del suo ministero è un atto avente forza di legge tra le parti (ed al quale viene attribuita pubblica fede).

Il Presidente della Corte Costituzionale pro tempore, Prof Giovanni Maria Flick, lo scorso 16 febbraio in Campidoglio nel corso di un convegno organizzato dall'Accademia del Notariato in collaborazione con il Consiglio Nazionale del Notariato, ha definito il Notaio “ **un operatore giuridico capace di fornire la piena tutela dei diritti soggettivi richiesti dalle parti.**”



Alla tradizionale definizione del Notaio come portatore di un “esercizio privato di pubbliche funzioni” (da ultimo Zanobini), si va affermando una più articolata definizione : “ L'officium notarile appartiene all'esercizio di quelle funzioni pubbliche che garantiscono la piena e concreta attuazione dell'ordinamento attraverso la fusione dell'interesse privato con l'interesse generale “ (Salvatore Romano).

La concezione del notaio come operatore giuridico costantemente impegnato a contemperare interessi particolari e generali la trovo pienamente condivisibile ed attuale e non solo per l'autorevolezza della sua provenienza ma perchè veramente si addice alla missione che pervade l'attività quotidiana di un notaio di oggi.

Il notaio, in questo delicato contesto normativo e sociale, è più che mai rivalutato al suo tradizionale compito di raccordo tra pubblico e privato. E' richiesto a svolgere questa funzione in tempo reale applicando leggi e regolamenti spesso complessi e contraddittori ed a farlo in tempo reale, sul filo della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, talvolta senza il conforto di un commento e tal altra con fiumi di dottrina e giurisprudenza da consultare. Sempre a prendere decisioni importanti con grande carico di responsabilità e con il rischio, anche a distanza di molto tempo, di fare i conti con uffici pubblici, fisco, avvocati e giudici che sposano tesi avverse a quelle scelte con tanta sofferenza. Unico paracadute: un'assicurazione che tutela, giustamente, il danneggiato piuttosto che il notaio.

Proprio questa difficile ricerca di affermare il diritto come regola del caso concreto non deve scoraggiare ma sollecitare un maggiore impegno del notariato.

**La funzione notarile**, nei secoli, **ha aggiunto valore al contesto giuridico** in cui era operativo proprio **nei momenti di maggiore fioritura delle arti e delle scienze** contribuendo non poco alla loro fioritura.

Già nella SUMMA TOTIUS ARTIS NOTARIAE, in epoca medievale, il notaio viene descritto come l'homo novus chiamato a contrastare, con lo strumento negoziale, la prassi istituzionale; portatore di certezze, di sicurezze e di autenticità.



Il rinnovamento della Scienza Giuridica (afferma E. Cortese alla voce “ norma giuridica “ in Enciclopedia del diritto) è mediato tra prassi e norma ed è così che l'Homo novus diviene l'Homo faber che interpreta il diritto per colmare i vuoti della legislazione del Principe.

Quanto è vicino quel momento storico a quello che viviamo...

La funzione di giustizia preventiva svolta dal notaio è indiscussa. I numeri parlano da soli. Il contenzioso degli atti notarili è inferiore allo 0,003 % .

Oggi la tradizionale contrapposizione tra ordinamenti di civil law e ordinamenti di common law appare se non superata sicuramente in forte evoluzione. I due modi di concepire il diritto sembrano in marcia di riavvicinamento. Il mondo anglosassone dopo le vicende dell'11 settembre e la crisi finanziaria fa sempre più ricorso al modello della Legge ed il mondo “latino- germanico” al modello dei contratti.

**Il nostro sistema notarile**, scelto anche in Cina, è attualmente presente in **71 Paesi del mondo** e svolge un' importante funzione di raccordo tra i due modelli tradizionali di ordinamento.

Proviamo a riflettere su quanti contratti la prassi notarile ha “tipizzato”. Il leasing immobiliare, il condominio preconstituito; la permuta di cosa presente con cosa futura; la multiproprietà., la vendita con riserva di proprietà estesa ai beni immobili. Solo per prendere in considerazione un settore e senza considerare il preliminare trascritto ed il vincolo di destinazione che hanno oramai trovato cittadinanza nel codice civile.

Il momento centrale della prassi notarile è e rimane l'indagine e l'interpretazione della volontà delle parti. Proprio questa interpretazione è diventata croce e delizia in una realtà sempre più interculturale.

Il comando normativo per essere compreso dalle parti deve essere filtrato attraverso le categorie cognitive di ciascun attore. Non tutte le culture comprendono fino in fondo le nostre complicate disposizioni. Si pensi a quanto possano essere falsate le



valutazioni dei vizi della volontà quali errore, violenza e dolo, in sede di indagine sulla volontà negoziale, se non si cercano costantemente le coordinate culturali dei contraenti.

Si sta facendo strada ultimamente una nuova disciplina giuridica, il diritto interculturale che si fa promotore di una nuova prassi giuridica nella quale anche il notariato è punto di riferimento in sinergia con le altre istituzioni e professioni. Come in tutte le evoluzioni storiche occorre avere sempre alta l'attenzione alle avanguardie portatrici di sensibilità emergenti che ci aiutano ad una maggiore comprensione dell'altro e quindi ad una pacifica convivenza.

Concludo con le parole dell'economista **Hernando de Soto**, Presidente dell'Istituto per la libertà e democrazia di Lima da tanti considerato l'erede naturale di Adam Smith che espone la sua tesi sull'economia globale in questi termini: “ Solo il diritto puo' salvare l'economia. Solo un **sistema legale dove le transazioni vengono ufficialmente registrate**, può' accompagnare cinque miliardi di persone – quelli che non conoscono il diritto di proprietà - dentro i canoni dell'economia globale.”

Palermo 27 novembre 2009

Adolfo de Rienzi

#### ACCADEMIA del NOTARIATO

Sede Legale  
Via Flaminia n. 158  
00196 Roma  
Partita IVA 09591251005  
Codice Fiscale 97396750586  
[www.accademianotarito.org](http://www.accademianotarito.org)

Segreteria Organizzativa  
Piazza Buenos Aires n. 5  
00198 Roma  
Tel. 06/8413523 fax 06/85833185  
[info@accademianotariato.org](mailto:info@accademianotariato.org)