

Paolo Grossi

---

**IL RUOLO DEL NOTAIO NEL  
TEMPO GIURIDICO  
POS-MODERNO**

---

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## ARTICOLI

### Il ruolo del notaio nel tempo giuridico pos-moderno (\*)

SOMMARIO: 1. Un disegno rapido della personalità dell'autore. — 2. La coscienza dell'attuale tempo giuridico « pos-moderno » quale nervatura del libro. — 3. Prassi e teoria nella dimensione complessa del notaio Massimo Palazzo: la risorsa offerta dalla rivoluzione ermeneutica. — 4. L'autonomia privata come ordinamento e il nuovo ruolo del notaio/*inventore*.

1. — Massimo Palazzo è uno dei più brillanti allievi della scuola giuridica fiorentina, con cui ho avuto la fortuna di familiarizzare sin dal tempo della sua assiduità ai miei « corsi » universitari e ancor più durante la gestazione della dissertazione di laurea, che lui volle redigere sotto la mia guida. Mi resi perfettamente conto che avevo di fronte un personaggio lucidamente consapevole della complessità dell'universo giuridico, realtà carnale perché perennemente immersa nella fangosità dei fatti, ma anche perennemente percorsa da una tensione a sistemare la diàspora dei particolari in ampie categorie ordinanti.

È la consapevolezza che costituisce la cifra individuante del giurista Palazzo. Ha scelto il notariato come sua esperienza di vita professionale, senza operare alcun distacco dalla dimensione teorica, da lui avvertita come salvataggio rispetto alla empiria atomistica dei fatti. Insomma, il suo programma è ispirato da questa bussola orientativa: non prescindere mai dalla vitalità dei fatti e, anzi, riservare una costante attenzione verso la fattualità dove il diritto ha la sua genesi; però, mantenere coscienza vivissima dei rischi di dispersione e disorientamento, che il giurista ordinatore consegue se non si corrobora con adeguate risorse teoriche.

Per tutto questo, egli fa — e fa molto bene — il notaio, unendo a questa quotidiana immersione nella prassi la dimensione vivacizzante dell'uomo di cultura con le sue curiosità intellettuali, i suoi inappagamenti, i suoi tentativi di tessiture ampie anche se nascenti sul terreno del « caso »,

(\*) A proposito di: Massimo PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, Giuffrè, Milano, 2017.

della singola questione. Ed è per questo che, da parecchio, è presidente della « Fondazione italiana del notariato », un organismo che ha per scopo primario quello di offrire ai notai italiani maggiori fondamenti culturali; ed è per questo che, grazie a lui, si è avuto e si ha un dialogo fitto e fertile tra istituti universitari e officine notarili. Nel suo libro egli confessa schiettamente un tale atteggiamento, quando, parlando del notariato come di una *coralità* concorde, la coglie nello « sforzo collettivo di un'intera categoria professionale, in sinergia con l'accademia e il pensiero giurisprudenziale » (1). Notaio, professore universitario e giudice appaiono seduti ad una stessa mensa, dalla quale ciascuno può trarre un sicuro profitto.

Quanto ho scritto sinora serve a fornire al lettore del libro qui recensito la chiave per una sua effettiva comprensione, per capire appieno le sue ragioni e le sue finalità.

2. — Ribadiamo, prima di procedere innanzi, due notazioni preliminari, già accennate ma meritevoli di sottolineatura. Palazzo è un uomo di prassi con occhi ben aperti sull'oggi, ma sono occhi che guardano anche oltre la prassi, attentissimi agli sviluppi della cultura giuridica (italiana, europea, globale) e agli strumenti epistemologici da essa individuati e definiti quale salvataggio per ogni giurista nel difficile tempo pos-moderno, che stiamo vivendo e che è difficile per la transizione rapida ed intensa che lo percorre.

Forte di questa compiuta visione, egli — notaio in Firenze — si sente non come « mero documentatore » (2), bensì come un « testimone/interprete del suo tempo » (3). E afferma come salvante la grande riscoperta del tempo giuridico pos-moderno, nei paesi di *civil law* come il nostro: la storicità del diritto.

Spieghiamoci meglio. In Italia, grazie soprattutto all'evento assolutamente rivoluzionario di una Costituzione democratica e pluralista (4), si è iniziato un cammino di liberazione culturale del diritto e dei giuristi dai soffocamenti rappresentati da pietrosi dogmatismi purismi astrattezze, di cui si era ammantata la scienza giuridica moderna, arrivando a farsene un vanto e ad assumere il tutto come irrinunciabile canone metodologico, dietro gli pseudo-insegnamenti di quel suadente corifeo novecentesco del moderno diritto borghese che fu Hans Kelsen.

Cammino di liberazione, che si è concretato — appunto — nella riscoperta, tanto elementare quanto poderosa, della storicità del diritto; ossia di una storicità che è intrinseca al diritto, perché questo è sempre e

(1) PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, cit. p. 87.

(2) *Op. cit.*, p. XVII.

(3) *Op. cit.*, p. 5.

(4) Io ho insistito da tempo su questo carattere della nostra Costituzione, perfettamente inserita in quel tempo giuridico pos-moderno che è il Novecento (cfr. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno* (2013), ora in *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017.

ovunque frutto e specchio fedele di un contesto storico, ad esso strettissimamente connesso, da esso non disgiungibile se non operando una autentica sradicazione. Infatti, il primo torto della modernità era stato proprio quello di sradicare il diritto riducendolo a nuvola galleggiante astratta al di sopra delle vicende storiche e, pertanto, ridotto a una pretesa purezza che ne alterava la stessa sua natura di strumento ordinante la terresteità di uomini in carne ed ossa.

Dietro questa linea di considerazioni ho compreso bene perché Massimo volle affidarsi a uno storico del diritto per la costruzione della sua tesi di laurea; era una scelta che nasceva dalla sua percezione della grossa rilevanza culturale di quella riscoperta. Sicuramente sono da aggiungersi due motivi in stretta relazione con l'assetto della Facoltà fiorentina negli anni Ottanta quando egli era studente: perché a Firenze la storia del diritto, lungi dall'infognarsi in una mera erudizione, era vissuta nella sua essenza di dialogo intenso fra presente e passato, con la finalità prevalente di far risaltare le rispettive tipicità; perché tutta la scuola storico-giuridica fiorentina andava conclamando come rivoluzionaria la riscoperta della storicità e la andava additando a ogni giurista — anche al cultore di un diritto positivo — come il lavacro epistemologico idoneo per sbarazzarsi delle deformanti croste depositate in un passato prossimo sulla sua pelle. A dimostrazione di ciò sta la istruttiva massima del grandissimo Keynes posta da Palazzo in esergo a questo suo libro: « Uno studio della storia del pensiero è premessa necessaria all'emancipazione della mente e non so cosa renderebbe più conservatore un uomo, se il non conoscere null'altro che il presente, oppure null'altro che il passato ».

Parole, queste, che mi sento di sottoscrivere con persuasione, nella speranza che una tal persuasione — facendo breccia nella pesante pigrizia culturale del giurista italiano — diventi lo strumento per un lavacro psicologico liberatorio da vecchie mitologie di ascendenza illuministico-giacobina.

Per il giurista italiano credo che ci sia bisogno di questa liberazione interiore. Noi, in Italia, ci siamo immedesimati a tal punto con il dogma della statualità da cogliere come necessario il nesso Stato/diritto; noi ci siamo — di conseguenza — immedesimati a tal punto con il dogma della gerarchia delle fonti e, quindi, della legge quale fonte sostanzialmente esclusiva della giuridicità da dimenticare — allo stesso tempo — il pluralismo giuridico propugnato dalla nostra carta costituzionale, nonché i misfatti perpetrati durante il Novecento dal potere politico con il mezzo della sua voce, la legge (eloquentissime le leggi razziali del 1938, di cui abbiamo tanto parlato e scritto, per esecrarle, nel corso dell'anno passato!!!).

E liberazione vuol dire *in primis* scrollarsi di dosso un approccio dogmatico, e pertanto immobilista, aprendo invece lo sguardo a quello che è concretamente l'attuale paesaggio giuridico contrassegnato, e dalla incapacità dello Stato e della legge a ordinare l'odierno contesto socio/economico/politico, e dalla crisi del vecchio sistema gerarchico delle fonti, ancora formalmente registrato nelle preleggi fasciste al codice del '42, ma

smentito dalla vita degli ordinamenti giuridici operanti in seno alla Repubblica. Rinnovata coscienza della storicità del diritto significa, dunque, coscienza della nostra collocazione entro un tempo pos-moderno, segnato da sommovimenti che provocano incrinature e crolli e che esigono un ordine giuridico rispettoso di quel pluralismo che la società esige come sua salvaguardia e che si sta continuamente sviluppando. Come giurista di oggi e osservatore attento del suo tempo, Palazzo non ha esitazioni nel riconoscere che « è il territorio extralegale che costituisce la parte più vitale dell'ordinamento in continua trasformazione » <sup>(5)</sup>, traendone però l'incalzante impegno a « ricomporre il divario tra realtà legislativa e realtà sociale » <sup>(6)</sup>.

3. — Se si abbandonano per un momento le lenti deformanti che portiamo per abitudine sui nostri occhi, ci si disvelano nitidamente le ragioni e il senso degli attuali sommovimenti, mettendo in evidenza uno spostamento che incide su tutto il nostro assetto giuridico. È, infatti, costante il trapasso dal primato della legge (campeggiante fino a ieri) al primato della prassi, che è prassi di giudici, di notai, di avvocati, agenti spesso sotto la protezione di una elaborazione scientifica riflettente pensosamente sulla enormità del mutamento socio-economico e culturale in atto.

Il libro, che qui si recensisce, tenue di pagine ma non di contenuto, è scritto dal personaggio multiforme Massimo Palazzo, che riproduce in sé — come sopra si rilevava — la figura complessa di un notaio ben immerso nell'esperienza quotidiana, ma che non si lascia sommergere dall'onda fangosa dei meri fatti, che è perennemente insoddisfatto e che chiede aiuto alla più lungimirante cultura giuridica per ordinare quell'onda riottosa (che solo una guida dall'alto può disciplinare). Ed è proprio in questo salutare innesto di prassi e teoria che, senza forzosità artificiose, anzi naturalmente, fa spicco la personalità dell'autore.

È, infatti, chiaro l'attingimento alla risorsa fruttuosa della rivoluzione ermeneutica, che assume il carattere di venatura irrorante del libretto dal principio alla fine. E si delineano i grandi soccorritori con la loro preziosa bussola orientativa: nello sfondo, il magistero filosofico (ma con una sua precisa dimensione giuridica) di Hans Georg Gadamer <sup>(7)</sup> e, poi, alcuni civilisti, il tedesco Esser e, soprattutto, l'italiano Mengoni, così fecondo con le sue pagine problematizzanti. L'ingresso dell'ermeneutica nel laboratorio del civilista ha una sua caratterizzazione rivoluzionaria, perché — per la prima volta, almeno come costruzione teoretica — si rompe un immobili-

<sup>(5)</sup> PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, cit., p. 40.

<sup>(6)</sup> *Op. cit.*, p. 85.

<sup>(7)</sup> All'interno di quel grandioso ripensamento gadameriano che è « Verità e metodo », robusta costruzione filosofica, un capitolo centrale è dedicato, per l'appunto, a « Il significato esemplare dell'ermeneutica giuridica », sottolineando il carattere esemplare di questa.

simo che sembrava intangibile, si denunciano i paludamenti mitologici che gli fornivano una protezione indiscussa e si analizza il rapporto « produzione/interpretazione/applicazione » del diritto con strumenti epistemologicamente corretti e intrinsecamente dirompenti.

L'osservatorio cambia, soprattutto si amplia, e si guarda al diritto non più dall'alto del potere, ma, piuttosto, in una visione complessa assolutamente unitaria, che valorizza per la prima volta l'approdo estremo della interpretazione/applicazione; che è un approdo nel basso dell'esperienza. Si dà finalmente attenzione alla vita della norma nel tempo e nello spazio, riaffermando la pericolosa verità, tenuta puntigliosamente nascosta dai *laudatores temporis acti*, di un processo normativo che non si esaurisce nel momento — alto e distante dai fatti di vita — della produzione, ma che ingloba al suo interno il momento finale interpretativo/applicativo. E si dà finalmente all'interprete/applicatore un ruolo attivo ben diverso dalla supina esegesi concessa nella modernità così impietosa verso i giuristi; un ruolo, d'altronde, che in esperienze altre e diverse era stato il vero motore trainante dell'ordinamento (nell'antico diritto romano e nello *ius commune* medievale) e lo è tuttora nel vivace laboratorio giuridico del *common law*.

Il pos-moderno — con le sue mutazioni profonde, con la riscoperta della complessità della dimensione giuridica, con il suo pluralismo che da socio/economico diventa anche giuridico — erode il mito moderno del legislatore onnipotente, erode la mitica durezza della legge e innalza l'interprete a un rango determinante, giacché è affidata a lui la armonica simbiosi tra società e diritto. Se si arriva a questo risultato, è perché un siffatto risultato è preteso dal tempo pos-moderno. L'interpretazione lascia l'esilio degli esercizi meramente logici, dei sillogismi cui l'aveva condannata la serrata illuministica, ed è naturalmente coinvolta nel complesso procedimento normativo; anzi, ne è il naturale compimento.

È a questa tastiera metodologica che fa costante riferimento Palazzo e dalla quale trae il disegno sostanziosamente innovato del notaio di oggi. Dietro Mengoni disegna in modo netto il nuovo itinerario; « il punto di partenza non è il testo, ma il fatto della vita in funzione del quale il testo viene interrogato dall'interprete, con una grossa rivalutazione del momento interpretativo/applicativo » (8). Emerge dominante l'intuizione della *inventività* dell'interprete e, quindi, nel nostro caso, di un « notaio protagonista della ricerca del diritto che è chiamato ad applicare » (9), dal momento che la sua vera funzione « deve sostanziarsi in una scelta ermeneutica che risulti ragionevole e giustificata in un quadro sistematico di apprezzamento della fattispecie concreta » (10).

Il notaio diventa uno dei tràmiti — e, forse, non l'ultimo — fra immobilità legislativa e dinamica socio/economica. Né deve destare sorpresa se, proprio in questa Italia fino a ieri accanitamente legolatrica, lo

(8) PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, cit., p. 78.

(9) *Op. cit.*, p. 104.

(10) *Op. cit.*, p. 70.

constatiamo attivissimo nella « partecipazione alla costruzione del diritto vivente »<sup>(11)</sup>, un *diritto vivente* che è il binario sempre più effettivo nel divenire dell'attuale ordinamento repubblicano; ugualmente, se constatiamo « una prassi notarile che forza le maglie del sistema e ne anticipa gli sviluppi »<sup>(12)</sup>.

4. — Ormai, il pluralismo giuridico affermato dalla Costituzione e un diritto privato che, lasciandosi alle spalle « la logica monistica della fattispecie »<sup>(13)</sup>, si radica nella Costituzione traendo da essa immediatamente e direttamente forza e vitalità, permettono di concepire l'autonomia privata come « un ordinamento, il cui riconoscimento primo è di natura costituzionale »<sup>(14)</sup>. Un assetto plurale, cui forse il civilista avvinto alla tradizione codicistica non è ancora avvezzo, tanto che — purtroppo! — si parla accuratamente da taluno di un desolante « eclissi » del diritto civile<sup>(15)</sup>.

Al contrario, dobbiamo (e ancor più dovremo nel prossimo futuro) abituarci a concepire l'ordine giuridico in tutta la sua ritrovata complessità, con una struttura a più livelli, l'uno non sopra l'altro bensì pluralisticamente accanto all'altro, recuperando in tal modo quella realtà pluriordinamentale della Repubblica disegnata dai nostri preveggenti *Patres* di tanti anni addietro. Dobbiamo abituarci a concepire, accanto al grande e insostituibile canale giuridico del diritto ufficiale dello Stato con i suoi codici e le sue leggi, altri canali — né superiori né inferiori — quasi una *rete* esprimente manifestazioni diverse della dimensione giuridica della società italiana, dimensione variegata e complessa come è complessa la struttura stessa della società.

Entro quello che Umberto Breccia — più sopra citato — chiama l'ordinamento dell'autonomia privata, emerge in una posizione nuova perché autonoma la figura del notaio. Un notaio mediatore tra legge vecchia ed esigenze socio-economiche nuove, ma anche un notaio che provvede ad una insostituibile supplenza a fronte delle impotenze, inazioni, sordità del legislatore statale. E Palazzo, con parecchia ragione, parla di un notaio *anticipatore*, come è scritto a chiare lettere nella frase coraggiosa più sopra citata.

A questo proposito mi vengono a mente due iniziative da lui organizzate nella sua veste di presidente della « Fondazione italiana del notariato », concretantisi in due convegni scientifici culturalmente assai vivaci e benèfici, nei quali ebbi la buona sorte di essere coinvolto: l'uno, tenuto a Firenze l'8 maggio del 2015 e avente a tema « Il contributo della prassi

<sup>(11)</sup> *Op. cit.*, p. 39.

<sup>(12)</sup> *Op. cit.*, p. 36.

<sup>(13)</sup> BRECCIA, *Il pensiero di Salvatore Romano*, in *Salvatore Romano*, a cura di Furgiuele, Napoli, 2015, p. 5.

<sup>(14)</sup> *Op. cit.*, p. 12.

<sup>(15)</sup> Il riferimento è al volume di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.

notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali»; l'altro, tenuto a Roma il 9 novembre 2017 per ribadire ampliando il tema di due anni prima « Crisi della legge e produzione privata del diritto ». A queste specifiche iniziative potrebbe aggiungersi il volume già citato del 2015, che raccoglie parecchi saggi sulla pensosa figura di Salvatore Romano, un civilista che ha dedicato buona parte della sua attività scientifica a definire, su un piano di grande provvedutezza teoretica, l'autonomia privata in chiave prettamente pluri-ordinamentale; un volume nel quale sono contenuti saggi che assumono il notaio quale espressione compiuta del nuovo pluralismo giuridico (tra questi è quello di Breccia più sopra utilizzato e quello di Raffaele Lenzi su « La funzione notarile come fattore ordinante »).

Dai ricchissimi « Atti » delle due manifestazioni congressuali si possono trarre delle riprove assai eloquenti. Nel primo era emerso il ruolo attivo del notaio nel vanificarsi del dogma della tipicità dei diritti reali, nel crescente profilarsi di situazioni ambiformi pescanti ugualmente nel campo delle situazioni personali e reali (come le obbligazioni *propter rem*), nonché dello sforzo per arrivare a forme di proprietà « funzionalizzata » e « destinata », conii che portano il marchio di fertili officine notarili. Nel secondo, entro un più ampio panorama, come segnalava puntualmente nella sua « Presentazione » uno dei curatori, il civilista Giuseppe Conte, di estremo rilievo è stato — ed è, e vieppiù sarà — « l'apporto del notariato con riguardo all'applicazione di istituti quali *trust*, vincoli di destinazione ai sensi dell'art. 2465 *ter c.c.* e contratti di affidamento fiduciario », « il contributo dei notai all'evoluzione della disciplina delle successioni *mortis causa* », e anche in materia societaria <sup>(16)</sup>. Insomma, assistiamo a innovazioni cospicue che consentono di non ritenere enfatico parlare di un nuovo ruolo.

In questo contesto storico-giuridico si situa il presente volume e di esso costituisce una aguzza e ferma presa di coscienza. L'essenziale è, però, anche che la coralità notarile assuma questa consapevolezza come l'adempimento di una precisa responsabilità sociale e culturale. È anche l'invito espresso da Palazzo, quando ammonisce: « tutti noi — ed i giovani in particolare — dobbiamo farci carico di un rinnovamento psicologico » <sup>(17)</sup>. Raccogliere l'invito non avrebbe il significato di corrispondere a un deplorabile velleitarismo, bensì a una richiesta di questo nostro tempo giuridico pos-moderno, che si fa sempre più distante dall'assetto giuridico moderno e che richiama il notaio, come tutti i giuristi di oggi, soprattutto ad una attività inventiva.

PAOLO GROSSI

Presidente emerito della Corte costituzionale

<sup>(16)</sup> G. CONTE, *Presentazione*, in *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, a cura di Conte e Palazzo, Milano, 2018, p. 13 ss. (il paragrafo, da cui sono tratte le citazioni nel testo, ha questa significativa intitolazione: « Sul contributo offerto dai notai all'*invenzione* del diritto »).

<sup>(17)</sup> PALAZZO, *La funzione del notaio al tempo di internet*, cit., p. 40.