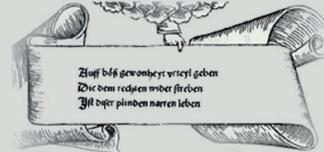




# Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 1-2020 - SAGGI 6

ISSN 2724-2161

Lorenzo Sinisi

FRA GIURISDIZIONE E DOCUMENTAZIONE.  
IL NOTAIO IN TRIBUNALE  
DALL'ANTICO REGIME ALL'ETÀ DEI CODICI

BETWEEN JURISDICTION  
AND DOCUMENTATION.  
THE NOTARY IN THE COURT  
FROM THE ANCIEN RÉGIME  
TO THE AGE OF MODERN CODES

Editoriale Scientifica

Lorenzo Sinisi

FRA GIURISDIZIONE E DOCUMENTAZIONE.  
IL NOTAIO IN TRIBUNALE DALL'ANTICO REGIME  
ALL'ETÀ DEI CODICI<sup>1</sup>

BETWEEN JURISDICTION AND DOCUMENTATION.  
THE NOTARY IN THE COURT FROM THE ANCIEN RÉGIME  
TO THE AGE OF MODERN CODES

*Il saggio tratta della contiguità tra la figura del notaio e quella del giudice nel lungo periodo che va dal XIII secolo sino all'età delle codificazioni moderne.*

*Con l'affermazione del processo romano-canónico e con esso di una procedura basata sulla scrittura, la figura del notaio divenne una presenza fissa nei tribunali svolgendo non solo l'importante funzione di verbalizzare le varie attività processuali, ma talvolta anche alcuni compiti in sostituzione del giudice. Lo svolgimento parallelo da parte dei notai della redazione degli atti per i privati e delle funzioni di cancelliere nei tribunali fu un fenomeno assai diffuso per tutta l'età bassomedievale ed anche oltre anche se, a partire dal XVI secolo in alcuni contesti statuali più avanzati come la Francia, gli Stati sabaudi e il Regno di Napoli cominciò a manifestarsi una tendenza alla separazione delle due funzioni. Tale fenomeno, destinato a realizzarsi compiutamente in età napoleonica, non impedì ai notai di continuare a svolgere ancora a lungo in vari contesti statuali importanti funzioni nei tribunali comprese anche alcune di natura giurisdizionale.*

Parole chiave: Notai, giudici, tribunali, processo

*The essay deals with the contiguity between the notary and the judge in the long period from the 13th century until the age of the modern codes.*

*Following the affirmation of the Roman-Canonical process with its written procedure, the notary became a permanent presence in the courts performing not only the important function of recording everything that was done in the process, but sometimes also some leading tasks as a substitute for the judge. The parallel performance by notaries of the private practice and of*

<sup>1</sup> Questo articolo è dedicato a Mario Montorzi ed è destinato a comparire in una raccolta miscellanea di studi in suo onore in corso di preparazione.

*the functions of public officier dedicated to the recording of procedural activities was a widespread phenomenon throughout the late Middle Ages and beyond, although starting from the 16th century in some more modern States, such as the kingdom of France, the Duchy of Savoy (later Kingdom of Sardinia) and the Kingdom of Naples, began to manifest itself a tendency to separate the two functions. This phenomenon, destined to be fully accomplished with the Napoleonic era, did not prevent notaries from continuing to carry out important functions in the courts for a long time, including some of jurisdictional nature.*

Keywords: Notaries, judges, courts, procedure

Il ruolo non secondario svolto nell'Europa continentale dal notaio, fra il basso Medioevo e l'Età moderna, nell'amministrazione della giustizia, ha negli ultimi tempi richiamato una crescente attenzione da parte della storiografia giuridica<sup>2</sup>. Sulla scia di questi studi, di cui è stato antesignano Mario Montorzi con un suo importante contributo sul "notaio di tribunale" del 1985 e con successivi interventi incentrati prevalentemente sull'esperienza toscana, si inserisce anche il presente lavoro che intende però soffermarsi, oltre che sulle funzioni canceller-

<sup>2</sup> Accanto a contributi specifici raccolti nel volume *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9- ottobre 2004, cur. V. Piergiovanni, Giuffrè, Milano 2006, si segnala la rilevanza data al tema in recenti studi dedicati più specificatamente alle vicende del notariato in alcuni particolari contesti ordinamentali di Età moderna (si vedano ad esempio S.T. SALVI, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (secolo XVIII)*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 391 ss. e A. BARBAGLI, *Il notariato in Toscana alle origini dello Stato moderno*, Giuffrè, Milano 2013, pp. 174 ss.) e in recenti iniziative congressuali dedicate più in generale al tema della documentazione giudiziaria nelle esperienze giuridiche del passato (cfr. *Une histoire de la mémoire judiciaire de l'antiquité à nos jours*, actes du colloque international de Paris, 12-14 mars 2008, cur. O. Poncet e I. Storez-Brancourt, École Nationale des Chartes, Paris 2009; *La documentazione degli organi giudiziari nell'Italia tardo-medievale e moderna*, atti del convegno di Studi di Siena, 15-17 settembre 2008, cur. A. Giorgi, S. Moscadelli e C. Zarrilli, Ministero per i beni e le attività culturali, Roma 2012); spunti interessanti in merito alle molteplici attività svolte dai notai fra professione e documentazione delle attività giudiziarie e politico-amministrative in età bassomedievale si possono trovare nel recente volume «*Notariorum itinera*» *Notai liguri del basso Medioevo tra routine, mobilità e specializzazioni*, cur. V. Ruzzin, Società Ligure di Storia Patria, Genova 2018 (*Notariorum Itinera Varia*, 3).

resche, su quelle propriamente giurisdizionali svolte nel contesto italiano, e a più riprese sino ad anni non troppo remoti, da questa importante e multiforme figura di operatore del diritto<sup>3</sup>.

La contiguità fra la figura del giudice e del notaio – già manifestatasi, come noto, in età altomedievale sotto varie forme fino all'assunzione, assai diffusa intorno al X secolo, da parte di medesimi soggetti esercenti entrambe le funzioni, della denominazione di «notarius et iudex» – si conferma e rafforza con il rinascimento giuridico bassomedievale, che vede fra l'altro l'affermazione di nuove e più evolute forme processuali destinate a sancire il ruolo fondamentale della scrittura<sup>4</sup>.

In quasi perfetta concomitanza con l'acquisizione da parte dei *notarii*, in relazione all'«*autoritas publica*» di cui erano emanazione, della capacità di attribuire autonomamente pieno valore legale alle stipulazioni negoziali dei privati contenute nei loro *instrumenta*, si afferma quindi parallelamente la prassi di affidare agli stessi soggetti il compito di rivestire della stessa *publica fides* la documentazione delle attività processuali svolte nelle varie curie giudiziarie espressione del pluralismo ordinamentale del tempo<sup>5</sup>. Gli esiti di tale fenomeno furono

<sup>3</sup> M. MONTORZI, *Il notaio di tribunale come pubblico funzionario: un primo quadro di problemi e qualche spunto analitico*, in *Il Notariato nella civiltà toscana*, Atti di un Convegno (maggio 1981), Consiglio Nazionale del Notariato, Roma 1985, pp. 7-35; gli altri interventi si trovano riuniti in ID., *Giustizia in Contado. Studi sull'esercizio della giurisdizione nel territorio pontederese e pisano in età moderna*, Edifir, Firenze 1997, soprattutto pp. 132-154, 193-224.

<sup>4</sup> Già attestata in epoca precedente, con l'età carolingia la presenza dei *notarii* nell'apparato giurisdizionale conobbe un crescente apprezzamento, come testimonia il fatto che soggetti forniti di tale qualifica vennero a svolgere in diversi contesti, oltre a quelle più comuni di redattori e dettatori di «*notitiae iudicati*», funzioni di giudici imperiali chiamati talvolta a presiedere dei placiti in rappresentanza dell'autorità sovrana (sul tema cfr. L. SINISI, *Il notaio e la sua presenza nell'apparato giurisdizionale: profili storici*, in *La modernità degli studi storici; principi e valori del Notariato*, Atti del Convegno, Genova 16 maggio 2014, 24Ore, Milano 2014, pp. 102-103; per una sintesi efficace delle caratteristiche del processo romano-canonico espressione del rinascimento giuridico bassomedievale cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal Medioevo all'Età contemporanea*, il Mulino, Bologna 2007, pp. 139-142).

<sup>5</sup> Sull'«*inscindibile connessione della fides con la professione notarile e il valore della sua documentazione*» presto messo in evidenza dalla dottrina giuridica medievale cfr. V. PIERGIOVANNI, *Fides bona e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 93-107; sul pluralismo ordinamentale che fiorisce nell'età bassomedievale grazie

l'istituzionalizzazione della figura del «notarius actorum» come funzionario pubblico investito di delicate funzioni sia in ambito più specificatamente processuale in relazione a particolari attività e fasi del procedimento, sia nella custodia e conservazione dei risultati di tali attività sotto forma di singoli scritti<sup>6</sup>.

Anche se già fra la fine del XII secolo e i primissimi anni del secolo successivo abbiamo importanti testimonianze dell'attività di notai ufficialmente addetti al servizio degli organi giudiziari dei comuni, un contributo decisivo in tal senso verrà dalla Chiesa con l'importante riconoscimento, in un decreto del Concilio Lateranense IV (1215), del notaio come «publica persona» che doveva provvedere alla scrupolosa redazione di tutta una serie di atti giudiziari (di cui si forniva anche un'elencazione a fini esemplificativi) «ne falsitas veritati praeiudicet aut iniquitas praevaleat aequitati»<sup>7</sup>.

La contiguità della figura del notaio di tribunale con quella del giudice è ben simboleggiata in alcuni ordinamenti, a partire dalla fase podestarile della storia comunale, dalla condivisione con il suo «dominus» e con i di lui più stretti collaboratori non solo del requisito dell'«extraneitas» a garanzia di imparzialità nell'esercizio del suo ministero, ma anche dall'assoggettamento, «expleto munere», al procedimento di sindacato sul suo operato<sup>8</sup>.

anche all'affermazione di una svariata serie di «strutture politiche nuove» come i comuni, le consorzierie e le corporazioni cfr. il classico quadro di F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Giuffrè, Milano 1965, *passim*.

<sup>6</sup> Sul tema cfr. L. SINISI, *Judicis oculus. Il notaio di tribunale nella dottrina e nella prassi di diritto comune*, in *Hinc publica fides*, cit., pp. 219-220 e *passim*.

<sup>7</sup> *Concilium Lateranense IV - 1215*, cap. 38, in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, cur. G. Alberigo, G. A. Dossetti, P.P. Joannou, C. Leonardi, P. Prodi, s. la dir. di H. Jedin, Bologna, Istituto per le scienze religiose, 1973, p. 252; sull'importanza di tale testo, poi inglobato nel *Liber Extra* (X, 2.19.11), cfr. L. SINISI, *Processo e scrittura prima e dopo il Concilio Lateranense IV*, in *Ianuensis non nascitur sed fit. Studi per Dino Puncuh*, vol. III, Società Ligure di Storia Patria, Genova 2019, pp. 1251-1276. Fra le più importanti testimonianze dell'attività notarile in ambito processuale in un'epoca cronologicamente di poco precedente a tale norma conciliare si segnala D. PUNCUH (ed.), *Il cartulario del notaio Martino, Savona 1203-1205*, Società Ligure di Storia Patria, Genova 1974.

<sup>8</sup> Sul coinvolgimento nel Sindacato dei magistrati di notai-cancellieri accanto ad assessori-giurisperiti (giudici), berrovieri, bargelli e cavalieri incaricati di mantenere l'ordine pubblico e sul procedimento che vedeva altri notai intervenire in veste di attuari verbalizzatori delle magistrature preposte al procedimento cfr. G. MASI, *Il Sinda-*

Tale contiguità più in generale fra il notariato e la funzione giurisdizionale viene anche avvalorata dalla dottrina di diritto comune che, a partire perlomeno dal XIII secolo, comincia ad assimilare frequentemente la figura del notaio a quella del «iudex ordinarius» o «iudex chartularius» inquadrando anche alcuni aspetti dell'attività notarile a favore dei privati nell'ambito dell'esercizio di una forma di «iurisdictio inter volentes». Punto di partenza della riflessione dottrinale sulle figure di questi giudici assimilati ai notai è prevalentemente un brano del quinto libro dei *Digesta*, come dimostra l'intervento di un esponente di spicco dell'ultima fase della scuola della glossa che definisce gli «iudices cartularii» come quei magistrati, aventi «dignitatem sine administratione», identificabili in coloro che

quando venit imperator in Italiam currunt infiniti et vadunt ad imperatorem et procurant ita quod faciunt [sic] eos iudices ordinarios quid habent isti ut possit emancipari et manumitti coram eis; et dicuntur cartularii quia eorum iurisdictio pendet ex carta bullata<sup>9</sup>.

Siffatta assimilazione avviene sulla scia di una prassi che, verosimilmente collegata in qualche modo con la figura del notaio-giudice altomedievale di cui si è detto, già nella prima metà del Duecento è attestata da diplomi di nomina in cui, accanto all'ufficio di pubblico notaio, l'autorità

*cato delle Magistrature comunali nel sec. XIV*, in *Rivista italiana per le Scienze Giuridiche*, N.S. – A. V, fasc. I e II (1930), pp. 44-55; più in generale per un inquadramento dell'istituto del sindacato fra dottrina e prassi con particolare riguardo all'esperienza genovese si veda R. FERRANTE, *La difesa della legalità. I Sindacatori della Repubblica di Genova*, Giappichelli, Torino 1995).

<sup>9</sup> ODOFREDUS, *Matura diligentissimeque repetita interpretatio in undecim primos pandectarum libros*, s.t., Lugduni, 1550, ad D. 5.1.1, fol. 200v; dello stesso tono, ma più preciso ed esplicito, è un intervento al riguardo in un testo più tardo della dottrina canonistica (si tratta di una *additio* all'apparato ordinario di Giovanni d'Andrea alle *Clementinae*, fondata però nel caso esclusivamente su fonti civilistiche): «est alius iudex, qui dicitur iudex Chartularius. Et olim tales iudices erant privilegiati ab Imperatore ut qui vellent coram eis litigare, possent; sed ipsi non poterant cogere aliquem ad litigandum coram eis. Et dicuntur etiam hodie iudices ordinarii creati a Comite Palatino, qui non habent administrationem nisi in habitu...et isti iudices vocantur hodie notarii apostolici et imperiales et chartularii a charta quia dum creantur mittuntur in possessionem chartae» (*Clementinae constitutiones suae integritati una cum glossis restitutae*, Venetiis, apud socios Aquilae renovantis, 1605, ad *Clem.*, 2. 12. 1, gl. *Si a iudicibus*. *Casus*, p. 99).

imperiale attribuiva allo stesso soggetto quella di giudice ordinario con il conferimento della facoltà di compiere atti tipici della giurisdizione non contenziosa come l'intervenire nelle nomine dei tutori e dei curatori, nelle formalità dell'emancipazione dei figli e in quelle delle donazioni di una certa rilevanza economica, dichiarando inoltre che in relazione a coloro che intendevano «litigare sub eo de eorum voluntate et assensu» egli potesse «de nostra licentia inter tales consentientes in eum, habere iurisdictionem cognoscendi et iudicandi inter eos»<sup>10</sup>.

Gli interventi dottrinali in materia si moltiplicano fra XIV e XV secolo mettendo in evidenza uno stretto legame fra i poteri giurisdizionali riconosciuti al notaio in funzione di tale nomina ed il riconoscimento all'atto notarile di un'esecutività pari a quella della sentenza in caso di inadempimento dell'obbligazione in esso contenuta<sup>11</sup>. Tale

<sup>10</sup> È questo il caso di un tal «Bentius de Sancto Miniato» creato nel 1220 a Mantova pubblico notaio e giudice ordinario dall'imperatore Federico II con un diploma il cui testo si trova pubblicato integralmente in J. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, Innsbruck, Wagner, 1868-1874 (rist. Scientia, Aalen 1961), t. IV, n. 282, p. 319. Tale prassi consistente nell'attribuire ai notai «in eorum creatione» anche la «iurisdictionem in volentes» ci è testimoniata come assai diffusa ancora nel XV secolo quando il «communis stilus notariorum» di sottoscrivere negli atti pubblici continuava ad essere «ego talis notarius et iudex ordinarius» (PETRUS PHILIPPUS CORNEUS, *Consiliorum sive responsorum*, s.t. [sub signo Aquilae], Venetiis, 1582, vol. III, cons. 259, foll. 282v-283r); essa sopravvisse a lungo soprattutto presso la Curia Romana come dimostra la formula utilizzata per la creazione dei notai apostolici fino a tutto il XVII secolo (e anche oltre) in cui il candidato istante, trovato dopo diligente esame «habilem et idoneum», veniva creato ancora «notarium publicum et tabellionem ac Iudicem ordinarium cum solitis facultatibus» (cfr. J.L. BRUNET, *Le parfait notaire apostolique et procureur de officialitez*, chez Claude Robustel, Paris 1730, pp. 76-77).

<sup>11</sup> Significativo è, agli inizi del Trecento, l'intervento di Iacobo Bottrigari che afferma: «attende quod iudices cartularii sunt illi qui sunt ordinarii et habent iurisdictionem inter volentes tamen et multi sunt in Tuscia; nam quasi omnes tabelliones sunt iudices ordinarii et faciunt instrumenta debiti» (IACOBUS BUTRIGARIUS, *Super Codice lectura*, impensis Ioannis Parvi, Parrhisiis 1516, ad C. 3. 47. 3, fol. 79r). Non casuale è il riferimento alla Toscana, territorio in cui particolarmente precoce fu il riconoscimento ai notai di funzioni giurisdizionali in qualità di «iudices cartularii» e in cui si registra «il primo apparire del documento notarile guarentigiato» (D. BIZZARRI, *Il documento notarile guarentigiato. genesi storica e natura giuridica*, Istituto giuridico della R. Università, Torino 1932, soprattutto pp. 39-41; sull'esecutività dell'*instrumentum* notarile si vedano anche fra i contributi successivi A. CAMPITELLI, *Precetto di guarentigia e formule di esecuzione parata nei documenti italiani del secolo XIII*, Giuffrè, Milano 1970; I. SOFFIETTI, *L'esecutività dell'atto notarile. Esperienze*, in *Hinc publica fides. Il notaio e l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 163-183).

«executio parata» derivava, o direttamente da una norma statutaria che la prevedeva, oppure dall'inserzione da parte del notaio nell'*instrumentum* di una specifica formula precettiva denominata «praeceptum guarentigiae» secondo una prassi ben descritta da un importante commentatore civilista in tali termini:

et fit instrumentum guarentigiae isto modo, pone partes sunt in concordia et dicunt: eamus ad notarium; nam omnes notarii habent iurisdictionem voluntariam et sunt iudices chartularii...nam qui creant notarios creant iudices. Et unus dicit notario: faciat instrumentum quod ego confiteor me esse debitorem talis et creditor acceptat confessionem et notarius facit instrumentum, quia talis est confessus se debere decem coram me tali, ego notarius iubeo et praecipio sibi, quod det tali decem infra tale tempus, scilicet determinatum a partibus etc.; et sic instrumentum guarentigiae est quod habet praeceptum notarii in confessum de solvendo<sup>12</sup>.

Tornando alle funzioni del *notarius actorum* nell'ambito dell'apparato giurisdizionale è noto come fra la fine del Medioevo e gli inizi dell'Età moderna esse non si limitassero in genere alla mera verbalizzazione delle attività processuali ma, anche in violazione a quanto stabilito dallo *ius commune*, si estendessero ad attività direttive del procedimento sia nel civile che soprattutto nel criminale dove, spesso senza la presenza del giudice e a volte persino in assenza di una sua espressa delega (*commissio*), il notaio attuario eseguiva sopralluoghi,

<sup>12</sup> IASON DE MAYNO, *In secundam Digesti novi partem commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1573, ad D. 45. 1. 1, fol. 7v; lo stesso autore in un altro passo dei suoi commentari, oltre a fornirci una testimonianza circa la prassi diffusa ai suoi tempi nella sua terra d'origine, vale a dire del fatto che «in partibus Lombardiae quando comites palatini creant aliquem notarium, faciunt etiam eum iudicem, et isti sunt proprie iudices cartularii», sottolinea l'effetto che il diritto statutario riconosceva al «praeceptum factum a notario», vale a dire l'immediata esecuzione dell'obbligazione «omni exceptione remota» sulla base della semplice presentazione dell'*instrumentum* quale titolo esecutivo (cfr. ID., *In primam Codicis partem commentaria*, apud Iuntas, Venetiis 1585, ad. C. 1. 18. 7, fol. 35v); sulla situazione di città come Genova in cui l'esecutività era concessa dagli Statuti cittadini a tutti gli *instrumenta* notarili non viziati, indipendentemente dalla presenza di una formula precettiva, e sulle giustificazioni di tale prassi elaborate dalla dottrina cfr. L. SINISI, *Un frammento di formulario notarile genovese del Trecento*, in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, cur. D. Puncuh, Società Ligure di Storia Patria, Genova 2003, pp. 1037-1038.

raccoglieva le prove, interrogava i testimoni, venendo quindi a svolgere, in sostituzione dell'autorità giudicante, tutta una serie attività delle quali redigeva anche i relativi verbali finendo così per ritagliarsi un ruolo da protagonista assoluto nella fase istruttoria del giudizio<sup>13</sup>.

La delicatezza delle funzioni svolte dai notai *ad acta* che frequentemente, con o senza espressa delega del giudice, finivano quindi per compiere da soli importanti attività istruttorie, richiese spesso particolari cautele nella scelta di coloro che aspiravano a tale ruolo, oltre che per il prestigio, per gli introiti che tale ufficio garantiva; a Padova, per esempio, lo Statuto della Fraglia dei notai del 1419 stabiliva che per poter «exercere officia coram iudicentibus ad banchos ubi et quando redditur jus et acta processus causarum civilium et criminalium quae inter partes agitantur legitime scribere» si dovessero possedere, oltre ai normali requisiti dell'età, della nascita cittadina e del titolo notarile, quello di un comprovato studio per almeno due anni del diritto o dell'arte notarile presso pubbliche scuole ed il superamento di ben due esami uno di fronte a tre membri del Collegio e l'altro di fronte al vicario del Podestà<sup>14</sup>. Requisiti meno pretenziosi sotto il profilo degli studi, ma comunque il superamento di esami «de eorum doctrina, eruditio-

<sup>13</sup> Il principio di base che, come affermava un celebre giurista tedesco agli albori dell'età moderna, recitava: «Notarius tamen solus sine iudice non posset conficere acta iudiciaria, quamvis sit iudex chartularius», subiva un'importante eccezione rappresentata dalla facoltà, comunemente riconosciuta al giudice, che egli potesse «expresse vel ratione officii, generaliter vel specialiter» delegare al notaio il potere di «acta facere etiam in absentia iudicis» (U. ZASIUS, *Commentaria seu lecturae in titulos tertiae partis Pandectarum*, in ID., *Operum*, t. III, Lugduni, apud Sebastianum Gryphium, 1550, col. 483). Anche se la delega veniva in genere concessa assai facilmente, abbiamo testimonianze di contesti, come quello lombardo del XVI secolo, in cui un'attività importante come l'escussione dei testi pare fosse svolta dal notaio-cancelliere da solo «etiam absque ulla commissione iudicis» (cfr. I. CLARUS, *Practica criminalis*, in ID., *Opera omnia*, sumptibus Philippi Tinghi, Lugduni 1575, q. XXVI, p. 317); per due esempi sul ruolo ancora fondamentale svolto in pieno Settecento dal notaio *ad acta* nella fase istruttoria del processo penale si veda, per quanto concerne il caso genovese L. SINISI, *Le origini dell'insegnamento penalistico a Genova. Dalla lettura criminale del Collegio alla cattedra della pubblica Università*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVIII, n. 2 (1998), pp. 340-342, mentre per quanto riguarda la Toscana cfr. D. EDIGATI, *Du notaire instructeur au juge d'instruction: un parcours d'histoire des institutions judiciaires en Toscane de l'Ancien Régime à la Restauration*, in *Historia et ius*, 11 (2017), 8, pp. 1-4.

<sup>14</sup> Cfr. G. FERRARI, *L'ordinamento giudiziario a Padova negli ultimi secoli della Repubblica Veneta*, in *Miscellanea di storia veneta edita per cura della R. Deputazione Veneta di Storia Patria*, s. III, t. VII (1913), pp. 44-45.

ne, studio et practica», vennero in media richiesti anche in epoca successiva e in altri contesti statuali per entrare a far parte della cerchia dei notai collegiati abilitati a ricevere gli «acta curialia» presso i principali tribunali cittadini<sup>15</sup>.

Tali cautele non erano però sempre sufficienti a garantire una buona preparazione tecnica, né tantomeno comportamenti mediamente corretti sotto il profilo deontologico da parte di chi si trovava a svolgere funzioni così delicate; di qui la pessima fama che – complice un sistema di retribuzione imperniato, più che su uno stipendio fisso, in diritti variabili nella loro entità ed esigibili direttamente dalle parti – accompagnò a lungo fra la fine del Medioevo e buona parte dell'Età moderna i notai specializzati nella redazione di *acta iudiciaria* comunemente identificati come *actuarii*. Sicuramente efficace per riassumere quello che già nel XVI secolo poteva considerarsi come un sentire comunemente condiviso era l'affermazione di un noto giurista meridionale che definiva valida la *consequentia* «actuarius ergo latro»<sup>16</sup>.

È proprio con l'Età moderna, e quindi con l'affermazione e il consolidamento di compagini statuali di maggiore estensione pronte a reclamare sempre di più il proprio monopolio legislativo in settori di importanza cruciale fra cui quello dell'amministrazione della giustizia, che si possono ravvisare in merito alla posizione dei notai in tale ambito, accanto ad una certa manifestazione di continuità, alcuni elementi di novità. Uno di questi può essere identificato più che altro in una tendenza, in alcuni casi più o meno marcata, a distinguere le due anime del notariato, quella della libera professione per i privati e quella

<sup>15</sup> Si veda ad esempio quanto stabilito dal provvedimento varato il 9 novembre 1546 dai Rettori e Consiglieri del Collegio dei notai di Genova pubblicato in *Riforma delle leggi, ordini e decreti del Venerando Collegio de' Notari con la comprovazione del Serenissimo Senato*, Genova, Stamperia Gesiniana, 1770, pp. 42-43.

<sup>16</sup> P. CARAVITA, *Commentaria super ritibus Magnae Curiae Vicariae Regni Neapolis*, expensis Iacobi Anielli, Venetiis 1579, rit. 311, fol. 188v; l'occasione di questa lapidaria affermazione viene fornita all'autore dalla menzione del comportamento diffuso nel *Regnum* di dilatare i tempi e il volume degli atti processuali per trarre maggior guadagno ai danni delle parti ricorrendo a vari artifici quali per esempio, riguardo alla seconda ipotesi, quello di utilizzare caratteri di grandi dimensioni che occupavano nei fogli lo spazio maggiore possibile (per una testimonianza circa comportamenti simili tenuti dai notai-cancellieri nel contesto territoriale-ordinamentale del Granducato di Toscana durante l'ultima età medicea cfr. D. EDIGATI, *Gli occhi del Granduca. Tecniche inquisitorie e arbitrio giudiziale tra stylus curiae e ius commune nella Toscana secentesca*, ETS, Pisa 2009, p. 78).

del pubblico impiego nelle cancellerie dei tribunali, mettendo le basi per l'emersione di due differenti figure professionali<sup>17</sup>. Limitandoci solo ad alcuni esempi, vediamo come se in certi contesti come quello della Repubblica di Genova o del Ducato di Milano più a lungo resisterà la prassi dell'esercizio parallelo delle due funzioni con i notai nella maggior parte dei casi costretti, ormai più per bisogno che per prestigio, a dividere il loro tempo fra la redazione di *instrumenta* nelle loro residenze e una periodica presenza «ad bancum iuris» per ricevere ed stendere gli *acta iudiciaria*, in altri si registri invece, già a partire dagli ultimi decenni del Medioevo, una progressiva separazione fra le due figure di professionisti della documentazione<sup>18</sup>.

Negli Stati sabaudi, ad esempio, tale frattura diventa sempre più marcata a partire perlomeno dal XV secolo, per quanto riguarda i «secretarii» (in volgare «segretari») e gli «scribae» (nelle fonti successive denominati «attuari») degli organi giudiziari di grado superiore come i

<sup>17</sup> Tale tendenza si manifesta al di là delle Alpi già con l'apparire in un'*ordonnance* del 1320 del termine di «greffier», che segnala un processo destinato a portare velocemente di lì a qualche decennio quei «notaires du roi qui étaient chargés de suivre et de consigner par écrit ce qui passait à l'audience» ad assumere stabilmente tale denominazione emergendo come «des auxiliaires de justice» sempre più distinti dai semplici rogatari di atti privati (cfr. al riguardo J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, PUF, Paris 1996, pp. 147-148). Nel panorama degli Stati italiani si segnala, accanto al caso degli Stati sabaudi che risente senz'altro l'influenza del sistema francese e di cui si dirà più diffusamente di seguito, quello di Venezia e di parte del suo Stato dove tra la seconda metà del XIII secolo e l'inizio del Quattrocento si assiste ad una «progressiva separazione di carriere tra notai di cancelleria e notai *ad instrumenta*» (cfr. al riguardo S. GASPARINI, *La disciplina del notariato veneziano: bozza di una cronologia medievale*, in *Il notariato veneziano tra X e XV secolo*, cur. G. Tamba, Forni, Bologna 2013, pp. 51-52).

<sup>18</sup> Sulla «doppia anima» come nota caratteristica del notariato genovese, i cui esponenti continuarono fino alla fine del XVIII secolo a svolgere contemporaneamente due attività: «quella professionale privata come rogatari di *instrumenta* e quella pubblico-amministrativa, di notai *ad acta* titolari di una *scribania*» riuscendo in alcuni casi a produrre negli stessi anni un cospicuo numero sia di *acta* come cancellieri della Rota civile e di altre magistrature e di *instrumenta* volti alla certificazione della volontà negoziale dei privati, cfr. R. SAVELLI, *Notai e cancellieri a Genova tra politica ed amministrazione*, in *Tra Siviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'Età Colombiana*, cur. V. Piergiovanni, Giuffrè, Milano 1994, pp. 481; L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile. L'esperienza genovese*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 205-207 e *passim*; in particolare su un'analogia situazione, non priva però di elementi di peculiarità, esistente nella Lombardia austriaca sino alla fine dell'Antico regime cfr. SALVI, *Tra privato e pubblico*, cit., pp. 391-500.

*Consilia* ducali<sup>19</sup>. Anche se nel dettato normativo della «prima vera “consolidazione” di leggi dello Stato sabauda», ci si limita a stabilire che presso tali organi, fosse necessario «habere et assumere... viros providos, discretos, probos et honestos» provvisti necessariamente della qualifica notarile e ben idonei «ad scribendum, signandum, registrandum, grossandum et expediendum decenter omnes et singulas litteras clausas et apertas, instrumenta, acta, processus causarum et caeteras scripturas negotiorum in praedicata curia nostra occurrentes, bene scribentes, legentes et intelligentes», di fatto i soggetti che venivano assunti a tale ruolo cessavano quasi del tutto di esercitare la professione notarile per i privati concentrando prevalentemente la loro attività nella redazione e conservazione della documentazione processuale<sup>20</sup>.

Fra la seconda metà del XVI secolo e i primi decenni di quello successivo riemerse intanto nelle province subalpine del Ducato, attraverso la categoria dei giudici «ordinari de panni curti», la figura di origine medievale del magistrato non togato che non solo veniva generalmente reclutato fra i notai, ma che anche in virtù di tale qualifica poteva fungere da verbalizzatore delle attività svolte di fronte a lui stesso come organo giudiziario<sup>21</sup>. Di tale fenomeno ci fornisce una chiara testimonianza intorno alla metà del Seicento il giurista saluzzese Della Chiesa quando afferma:

<sup>19</sup> Secondo uno studio, seppur datato, sempre utile, già negli Statuti di Amedeo VI del 1379 si era cominciato «a far distinzione fra i notai che sono assunti per redigere gli atti giudiziari e quelli che si occupano dei contratti e testamenti dei privati» (E. DURANDO, *Il tabellionato o notariato nelle leggi romane, nelle leggi medioevali italiane e nelle posteriori specialmente piemontesi*, Bocca, Torino 1897, p. 151).

<sup>20</sup> AMEDEO VIII, *Decreta seu Statuta* [1430], in *Decreta seu Statuta vetera Serenissimorum ac praepotentum Ducum et Pedemontii Principum*, apud haeredem Nicolai Bevilaquae, Augustae Taurinorum 1586, lib. II, cap. XXVI, *De qualitate, officio et iuramento secretariorum*, foll. 13v-14r; su tale importante testo, che dedicava alla professione notarile finalizzata alla redazione degli atti per i privati una non breve sezione del libro III intitolata *De notariis et tabellionibus publicis et eorum officio*, e sulle funzioni del *Consilium* ducale cfr. I. SOFFIETTI, *Il diritto negli Stati sabaudi: fonti ed istituzioni (secoli XV-XIX)*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 7-29).

<sup>21</sup> Degli «ordinari de panni curti», magistrati «privi quindi di toga e presumibilmente di dottrina» la cui giurisdizione era limitata alle cause in prima istanza sorte nei territori cittadini e rurali loro affidati all'interno di una provincia retta da un Prefetto, si parla già nelle riforme legislative di Emanuele Filiberto (cfr. C. PECORELLA, *Introduzione a, Il libro quarto degli "Ordini Nuovi" di Emanuele Filiberto*, cur. Id., Giappichelli, Torino 1994, pp. XIX-XX).

et in hac Patria est notoria consuetudo generalis, quod iudices breviorum pannorum funguntur officio iudicis et tabellionis et possunt acta gesta coram se levare et authenticare et de prolatione sententiae concedere testimoniales et conficere instrumenta<sup>22</sup>.

L'introduzione nel corso dello stesso secolo del sistema della venalità, che interessò sia i notai che esercitavano la professione per i privati sia quelli impegnati in qualità di segretari ed attuari nei tribunali, contribuì ad accentuare la separazione fra le due categorie di operatori del diritto che nel corso del Settecento anche le *Regie Costituzioni* ci presentano, almeno per quanto riguarda le magistrature maggiori, con contorni abbastanza distinti<sup>23</sup>. Diversa fu sicuramente, fra il XVII e il XVIII secolo la situazione nelle giurisdizioni minori dove «per la piccolezza del luogo e per la consuetudine» non solo i notai finivano per esercitare cumulativamente svariate funzioni fra cui quelle di giudicante (giudice) e di segretario (cancelliere) ma, a causa della tenuità degli introiti, erano anche costretti a cercare di esercitare tali funzioni in più giudicature contemporaneamente finendo per dar luogo a casi di accaparramento eccessivo che davano luogo a violazioni della legge<sup>24</sup>. I fenomeni della rilevante e polivalente presenza del notaio nel

<sup>22</sup> Lo stesso giurista non manca di sottolineare che ciò avveniva in deroga a quanto stabilito «de iure autem communi» in merito agli atti giudiziari che di regola non potevano «scribi ab ipsomet iudice, nisi quando agitur de causis brevioribus, quia tunc de consuetudine iudices pedanei praecipunt et scribunt» (cfr. I.A. AB ECCLESIA, *Observationes forenses Sacri Senatus Pedemontani ad Supremae Curiae praxim et ad declarationem styli Marchiae Salutiarum*, ex officina Bartholomaei Zappatae, Augustae Taurinorum 1668, observ. XXXII, p. 49; sul giurista subalpino e sulla sua opera v. F. ATMERITO, *Della Chiesa [Ab Ecclesia, de Templo]*, Giovanni Antonio, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* - DBGI, I, il Mulino, Bologna 2013, pp. 751-752).

<sup>23</sup> Se per i due Segretari del Senato non viene nemmeno più espressamente affermato il requisito della qualità di notaio, tale qualità viene invece richiesta, però solamente come requisito minimo, ancora per i loro sostituti («che saranno almeno notai»), mentre per gli attuari e segretari dei tribunali subalterni la qualifica notarile è ancora obbligatoria sulla scia di una costituzione ducale del 1632 (cfr. *Leggi e costituzioni di Sua Maestà*, appresso Gio. Battista Chais, Torino 1729, t. I, lib. II, tit. III, cap. XIX, §§. 1-6; tit. IX, §§. 1-2, pp. 116-119, pp. 158-159); si tratta però di una qualifica che, acquisita attraverso un percorso formativo e burocratico identico a quello di coloro che esercitavano la professione per i privati, divenne sempre di più una tappa obbligatoria per accedere ad una carriera sostanzialmente diversa.

<sup>24</sup> Fu questo ad esempio il caso del notaio Giuseppe Arditi che arrivò, intorno alla metà del Settecento, alla titolarità di ben undici «giudicature o podesterie» del Vercel-

settore dell'amministrazione della giustizia e della sua sostanziale distinzione nei confronti del professionista dedito solamente alla certificazione della volontà negoziale dei privati emergeranno ancora in maniera eloquente in un'opera istruttiva sul notariato sabauda di fine secolo in cui, ad un solo volume dedicato alla figura del «semplice notaio», ne faranno riscontro ben tre dedicati al notaio come «segretario di tribunale» e come «giusdicente»<sup>25</sup>.

Ancora più marcata e più precoce appare la separazione nel Regno napoletano fra i comuni notai che redigevano gli «instrumenti» per i privati e i notai-cancellieri delle corti giudiziarie<sup>26</sup>. Quanto ai primi bisogna sottolineare il fatto che, in forza della legislazione fredericiana, continuarono sino alle soglie dell'età della codificazione a distinguersi da tutti i notai del panorama italiano per l'obbligo di stipulare sempre

lese in palese inosservanza del dettato delle Regie Costituzioni che, pur autorizzando a determinate condizioni l'esercizio contemporaneo di più giudicature, richiedevano una presenza fissa in ognuna di esse almeno «un giorno della settimana» per tenervi tribunale, cosa che non poteva di certo avvenire in casi come questo visto il numero di giorni di cui è composta la settimana (cfr. *Leggi e costituzioni*, cit., t. I, lib. II, tit. V, §. 5, pp. 131-132; l'episodio menzionato, risalente al 1756, si trova evidenziato in I. CURLETTI, L. MINEO, «Al servizio della giustizia e del bene pubblico». *Tradizione e conservazione delle carte giudiziarie negli Stati Sabaudi [secc. XVI-XIX]*, in *La documentazione degli organi giudiziari*, cit., vol. II, pp. 592-593. Sotto la carica di giudice ordinario, ai sensi delle *Regie Costituzioni*, i notai potevano ancora ambire nell'ambito dell'esercizio della giurisdizione a quella di Luogotenente-sostituto dello stesso giudice ordinario (*Leggi e costituzioni*, cit., t. I, lib. II, tit. V, §. 18, p. 138) nonché a quella di Castellano o Bailo, figura di giudice di base competente per le cause di minimo valore (*Leggi e costituzioni di Sua Maestà*, Torino, Stamperia Reale, 1770, tit. VI, §. 14, p. 143).

<sup>25</sup> Si tratta della nota opera dell'avvocato Giuseppe Belmondo di Bricherasio, *Istruzione per l'esercizio degli uffizi del notajo*, pubblicata a Torino nel 1777 per i tipi di Giammichele Briolo e composta da quattro volumi dedicati appunto il I al *semplice notaio*, il II al *notaio come segretario di tribunale*, il III al *notaio come giusdicente*, mentre il IV, essendo i due precedenti incentrati esclusivamente sul processo civile, riguarda le nozioni necessarie al notaio, sia nelle vesti di segretario-cancelliere che di giusdicente, in relazione al *procedimento criminale* (su tale opera, ristampata con un'appendice di formule nel 1815 a seguito della Restaurazione, cfr. E. MONGIANO, *Belmondo, Giuseppe*, in *DBGI*, I, pp. 212-213).

<sup>26</sup> Una prima distinzione fra le due figure sembra già affiorare nel XIII secolo nell'ambito della legislazione fredericiana ove troviamo lo scrittore di atti giudiziari qualificato con la specifica denominazione di «actorum notarius» (cfr. *Constitutionum Regni Siciliarum libri III cum commentariis veterum iurisconsultorum*, sumptibus Antonii Cervoni, Neapoli 1773, t. I, lib. I, tit., LI *De iustitiariis, assessoribus et actorum notariis ordinandis et de officio iustitiariatus*, p. 107).

affiancati da un giudice «ai contratti», figura di funzionario di ben limitato prestigio non facente parte dell'ordine giudiziario, ancora anacronisticamente chiamato ad integrare la loro *fides* ma soprattutto a controllare il loro operato<sup>27</sup>. La stretta contiguità di tale particolare figura, che rappresentò davvero un *unicum* nel panorama italiano di Antico regime, con il modo del notariato e la sostanziale estraneità a quello della magistratura togata sono puntualizzate da un grande giurista meridionale del Cinquecento per il quale «isti iudices regii ad contractus», le cui mansioni finirono spesso per essere assunte da giovani aspiranti alla professione notarile e in epoca più tarda anche da persone prive di qualsiasi preparazione giuridica, «dicuntur meri iudices chartularii, quia habent solam iurisdictionem voluntariam et habent honorem iurisdictionis sine administratione»<sup>28</sup>.

Quanto invece ai secondi, chiamati comunemente, almeno a partire dagli inizi del XV secolo nei *Riti* della Gran Corte della Vicaria, «magistri actorum» (in volgare «mastridatti»), cominciarono ad essere fatti oggetto proprio nel corso di quel secolo di una specifica attenzione da parte del legislatore consapevole dell'importanza e della delicatezza del ruolo da essi svolto nell'ambito del processo sia presso le giurisdizioni superiori che presso quelle provinciali<sup>29</sup>. In riferimento ai

<sup>27</sup> Sulle origini fridericiane della figura del giudice a contratti e sulle finalità per cui era stata istituita cfr. M. CARVALE, *La legislazione del regno di Sicilia*, in AA.VV., *Per una storia del notariato meridionale*, Consiglio Nazionale del Notariato, Roma 1982, p. 105 e *passim*. Sappiamo che nella prassi non sempre quest'obbligo di farsi assistere da un giudice a contratti fu osservato e in particolare ciò si verificò, sino alla loro abolizione nel Regno del 1753, soprattutto da parte dei notai apostolici forse anche per il fatto che, come si è visto (v. *supra* alla nota 9), secondo lo stile della Curia Romana nel loro privilegio di nomina venivano espressamente costituiti allo stesso tempo come notai e giudici ordinari (sul punto cfr. F. GAUDIOSO, *Un prete-notaio d'Antico Regime. I protocolli di Domenico Diego De Monte notaio apostolico in Terra d'Otranto [1697-1732]*, Congedo editore, Galatina 1991, pp. 36-37).

<sup>28</sup> R. MARANTA, *Tractatus de ordine iudiciorum vulgo speculum aureum et lumen advocatorum*, apud Dominicum Liliu, Venetiis 1557, P. IV, dist. XVIII, fol. 103r. La contiguità della figura del giudice a contratti con il notaio è confermata da una serie archivistica dell'Archivio di Stato napoletano in cui troviamo, negli stessi registri, la documentazione in molto alterno dell'avvenuta spedizione dei «privilegia notariatus» e dei «privilegia iudicatus ad contractus», sia per determinate province che «per totum Regnum», a partire dal 1553 sino al 1734 (Archivio di Stato di Napoli - d'ora in poi ASNa -, *Cancellaria e Consiglio Colaterale*, Cancellaria. Notariorum, voll. 1-70); sulla figura del Maranta e sulla fortuna della sua opera maggiore cfr. M.N. MILETTI, *Maranta, Roberto*, in DBGI, II, pp. 1269-1271.

<sup>29</sup> Gli studi sulla formazione dei *Riti*, corpo di norme processuali il cui testo risul-

tribunali centrali, ed in particolare alla «Magna Curia», si segnala l'intervento di Ferdinando I d'Aragona del 1477 in cui, relativamente ai mastri datti e ai loro collaboratori denominati «subactarii» (in volgare scrivani «subattuarii» o più frequentemente «scrivani»), non solo si stabiliva un numero massimo (fissato rispettivamente in otto e sedici) per attuare su di essi un maggior controllo, ma si venivano a fissare anche per l'accesso alla carica dei requisiti fra i quali, a differenza della legislazione sabauda, non compare un'esplicita menzione relativa ad una formazione notarile dicendosi semplicemente:

qui magistri actorum et subactarii sint probi, et legales, experti et boni scriptores a nobis, seu nostro Sacro Consilio approbati<sup>30</sup>.

Anche presso il Sacro Regio Consiglio, che proprio in quegli stessi anni nasce e si afferma come «vertice dell'amministrazione giudiziaria del Regno di Napoli»<sup>31</sup>, troviamo nel corso del XVII secolo, in un contesto ormai dominato dal sistema della venalità, ben tredici mastri datti posti ciascuno di loro a capo di un ufficio di cancelleria denominato «banca»

ta costituito di più nuclei principali databili dalla seconda metà del XIII alla riforma della regina Giovanna II del 1432, confermerebbero il passaggio proprio con quest'ultimo intervento all'adozione nell'uso corrente del termine «magistri actorum» (riti 24-28, 37), essendo in quelli più antichi (35-36) utilizzata ancora la denominazione della legislazione fredericiana «notarius actorum» (sulla Gran corte della Vicaria e sulla complessa genesi dei suoi riti, la cui raccolta si affermò come il punto di riferimento legislativo primario in materia processuale per i tribunali del Regno fino alla codificazione, cfr. soprattutto G.M. MONTI, *Le origini della Gran Corte della Vicaria e le codificazioni dei suoi Riti*, in *Annali del Seminario Giuridico-Economico della R. Università di Bari*, 1928, P. II, pp. 76-205).

<sup>30</sup> Cfr. *Capitula, leges et constitutiones* [pubbl. nel Sacro Regio Consiglio e nella Gran Corte della Vicaria il 30 ottobre 1477], in *Capitula Regni Utriusque Siciliae, Ritus Magnae Curiae Vicariae et Pragmaticae*, t. II, Neapoli, sumptibus Antonii Cervoni, 1773, p. 233; l'*additio* posta nel commento stampato come nota a piè di pagina (che essendo siglata «Matthaeus» dovrebbe essere ascrivibile al D'Afflitto), pur recitando testualmente «quod magister actorum debet esse notarius», non è particolarmente significativa della presenza di tale requisito in quanto le parole successive, che prevedono la derogabilità della presunta regola («et si non potest haberi notarius, debent assumi duo probi viri, textus est in cap. quoniam contra, de probationibus»), denunciano espressamente la dipendenza di tale *additio* dal citato decreto conciliare lateranense del 1215 cui verosimilmente si era rifatta la prassi del *Regnum* (cfr. *ibidem*).

<sup>31</sup> M.N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le "decisiones" di V. De Franchis*, Jovene, Napoli 1995, pp. 143-149.

presso il quale il numero massimo di collaboratori denominati «scrivani», fissato dalle prammatiche a sei unità, veniva comunemente disatteso giungendo sovente a cifre spropositate che denunciavano spesso un vero e proprio mercato delle nomine<sup>32</sup>. Quanto più in particolare all'accesso a queste cariche, già a partire dalla seconda metà del secolo precedente, si arrivava all'esercizio dell'ufficio di mastrodatti generalmente attraverso un esame (sulle cui formalità non si sa molto), l'accertamento delle qualità morali «*praevia perquisitione librorum Magnae Curiae Vicariae si sunt de aliquo delicto notati*» e soprattutto un formale atto di acquisto o più spesso, visti i prezzi particolarmente elevati, prendendolo in affitto dal proprietario che in molti casi non aveva le qualità per esercitarlo<sup>33</sup>. Per otte-

<sup>32</sup> Proprio per porre un correttivo all'«eccessivo numero degli scrivani» era intervenuto un decreto del Visitatore Generale del 12 gennaio 1608 che, facendo seguito a precedenti disposizioni legislative dello stesso tenore, non solo ribadiva tale limite numerico specificando (senza fare alcun riferimento a studi o a pratica notarile) che i nominandi scrivani dovessero essere «di buona opinione e fama e degli approvati, abili ed esperti ne' loro uffizi e che non sieno inquisiti di furti, estorsioni ne falsità, ne di altra sorta di delitti nelli detti uffizi», ma sanzionava anche quel comportamento che era verosimilmente alle origini di tale fenomeno «dichiarando in oltre che li detti Mastrodatti non ricevano denaro alcuno, ne altre cose, per la nomina delli detti sei scrivani» minacciando ai trasgressori un castigo «con ogni rigor di legge» (il provvedimento si trova pubblicato in D. Gatta, *Regali dispacci, parte seconda che riguarda il civile*, Napoli, a spese di Giuseppe-Maria Severino-Boezio, 1775, t. I, pp. 170-172). Sull'efficacia degli interventi normativi volti a reprimere tale malcostume è lecito qualche dubbio dal momento che, a quanto si sa, più o meno nello stesso periodo il numero complessivo degli scrivani del Sacro Consiglio, invece di ammontare ai 78 canonici, raggiungeva le quasi 200 unità (cfr. al riguardo R. MANTELLI, *Il pubblico impiego nell'economia del Regno di Napoli: retribuzioni, reclutamento e ricambio sociale nell'epoca spagnuola [secc. XVI-XVII]*, nella sede dell'Istituto, Napoli 1986, pp. 198-199).

<sup>33</sup> Le fonti normative e dottrinali non fanno cenno a requisiti particolari per ricoprire posti di mastrodatti i quali, come ci informa un celebre giurista del tempo, «plus offerenti venduntur» con la conseguenza che «*aliqui ignorant poenitus quid ad eorum pertineat officium*», anche se non mancavano eccezioni (cfr. C. TAPIA, *Ius Regni Neapolitani ex constitutionibus, capitulis, ritibus, pragmaticis, Neapolitanorum privilegiis*, ex Typographia Io. Iacobi Carlini et Constantini Vitali, Neapoli 1608, lib. II, annot. ad prag. XXVIII, p. 164); indipendentemente dalla prassi assai comune, visti i prezzi molto elevati, di concessione in affitto da parte dei proprietari (spesso nobili o comunque dotati di notevoli possibilità economiche e che non avevano alcuna intenzione né capacità di esercitare l'ufficio in prima persona) a soggetti idonei, era invece possibile per ciascun proprietario esercente ottenere un privilegio di «ampliacione per un'altra vita dopo la sua» che lo rendeva trasmissibile – previo intervento autorizzativo della Real Camera comunicato al Presidente del Sacro Regio Consiglio per l'ese-

nere invece un posto da scrivano si doveva passare attraverso un più o meno lungo periodo di tirocinio come *allievo* alle dipendenze di uno scrivano *ordinario* e una nomina da parte del titolare (sia proprietario che affittuario) della mastrodattia, nomina per la quale, a parte i casi di speciale favore nei confronti dei parenti degli scrivani defunti o ritirati, venivano spesso estorte illecitamente somme di denaro che a loro volta, ottenuta la nomina, molti di essi estorcevano alle parti processuali contribuendo non poco ad attirare su tutta la categoria degli addetti alle cancellerie una pessima fama<sup>34</sup>.

Date le importanti mansioni che spaziavano da quelle di carattere più propriamente cancelleresco ad altre riguardanti le notifiche e la conservazione degli atti, i mastridatti del Sacro Regio Consiglio (ma il discorso può essere esteso agli altri grandi tribunali cittadini) sia per il prestigio del ruolo «cuius prerogativae altius praecellunt tabellionatus officium», come sottolineava un noto giurista napoletano del Seicento<sup>35</sup>, sia per la mole del lavoro da sbrigare, di regola non esercitavano

cuzione – per via ereditaria generalmente ad un figlio o a un nipote (ASNa, *Tribunali antichi*, stanza 235, Sacro regio Consiglio, busta 773, fol. 122).

<sup>34</sup> Gli aspiranti scrivani (per i quali non erano previsti particolari requisiti quanto a studi di natura giuridico-notarile) cominciavano generalmente la loro carriera «attitando» già in giovanissima età come «allievi, chiamati scrivannotti» presso la «banca» di un mastrodatti alle dipendenze di uno scrivano «ordinario»; questi, ancorché si trattasse di un proprio figlio o stretto congiunto doveva avere il previo consenso dello stesso mastrodatti al quale, in caso di vacanza di un posto da scrivano per morte o rinuncia del titolare, competeva la nomina del successore effettuata di preferenza fra i parenti del defunto, già attivi come allievi, che però potevano anche essere scavalcati da chi fosse disposto a versare una determinata somma stante «la scandalosa venalità» che praticava illecitamente «la maggior parte de' mastridatti del Consiglio de' luoghi de' scrivani» (cfr. Istruzione del ministro Tanucci in data 19 aprile 1758, in D. Gatta, *op. cit.*, pp. 175-176; per alcuni esempi di pratiche relative alle nomine di scrivani, con testimonianze anche sulla possibilità che questi avevano di raggiungere il culmine della carriera diventando a loro volta mastridatti a seguito dell'acquisto o dell'affitto di una «banca», cfr. ASN, *Tribunali antichi*, stanza 235, Sacro Regio Consiglio, busta 1273, *passim*; per una testimonianza assai autorevole quanto alla pessima fama di cui godevano nel tardo Settecento gli esercenti dell'«arte scrivanesca», descritti come esseri depravati, rapaci, avidi e di «grande ignoranza del mestiere» cfr. [G.M. GALANTI], *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, I, Napoli, presso i soci del Gabinetto letterario, 1793, pp. 318-327).

<sup>35</sup> I. CAPONUS, *Disceptationum forensium, ecclesiaticarum, civilium et moralium pluribus in casibus decisarum*, sumptibus Pellissari et sociorum, Coloniae Allobrogum 1737, t. IV, disc. CCCXXII, p. 435.

contemporaneamente la professione per i privati nel caso che fossero provvisti di un «privilegium notariatus»<sup>36</sup>.

Il discorso cambiava presso le Regie Udienze provinciali e ancor più presso le corti baiulari dei piccoli centri periferici del Regno dove addirittura era possibile vedere svolgere dalla stessa persona le funzioni di redattore di *strumenti* per i privati con quelle di estensore di *acta iudiciaria* e persino di giusdicente<sup>37</sup>. Per completare il quadro, se pres-

<sup>36</sup> Anche se per avere un quadro più certo sarebbe opportuno un lavoro di ben più ampio raggio sui documenti - lavoro assai complesso reso ancora più difficile dalle gravi perdite (dovute all'ultima guerra) di documentazione notarile e giudiziaria dell'Archivio di Stato napoletano - il noto caso di Francesco di Ruggiero di Torrecuso, notaio con studio («curia») aperto a Napoli «nella piazza della Porta di San Gennaro», che verso la fine del XVII secolo esercitò (avvalendosi di sostituti per tenere contemporaneamente in vita l'attività professionale) l'ufficio di «Maestro d'atti in capite della detta Gran Corte della Vicaria» sembra, allo stato attuale delle conoscenze, piuttosto isolato (sulle vicende biografiche del De Ruggiero, autore di opere indirizzate alla pratica notarile e giudiziaria in epoca recente fatte oggetto di ristampa anastatica a cura di A. De Feo, e sull'ambiente notarile napoletano di fine Seicento cfr. G. BORRELLI, *Notai napoletani tra Seicento e Settecento*, Arte Tipografica, Napoli 1995, pp. 14-17, 108-111 e *passim*). Una conferma in tal senso ci proviene dalla documentazione, prevalentemente settecentesca, contenuta in una unità archivistica dell'archivio napoletano relativa all'assunzione di mastrodattie in cui non si è mai incontrata la qualifica di notaio accanto ai nomi dei molti mastridatti citati, prevalentemente non proprietari (cfr. ASN, *Tribunali antichi*, stanza 235, *Sacro Regio Consiglio*, busta 1272, fol. 200); in questa ed in un'altra di fine Seicento appartenente alla serie «Notamentorum» del fondo *Sacro Regio Consiglio* si riscontrano invece dei nominativi di mastridatti accompagnati dal titolo di «dottore» di cui invece i notai erano normalmente sprovvisti (cfr. *ibidem*, foll. 72, 200; ASN, *Tribunali antichi*, stanza 235, *Sacro Regio Consiglio*, busta 773, fol. 2).

<sup>37</sup> Quanto ai mastridatti delle Regie Udienze, la cui carica era annuale con possibilità di conferma senza limitazioni e con obbligo di sottoporsi a sindacato almeno dopo un quadriennio, dovevano essere necessariamente originari di altra provincia, fattore che poteva ostacolare a coloro che erano notai la prosecuzione «durante munere» dell'esercizio professionale (sui requisiti e sulle funzioni degli attuari-mastridatti nelle Udienze provinciali cfr. A. POLICE, *De praeminentiis Regiarum Audientiarum Provincialium*, sumptibus Nicolai et Vincentiis Rispoli, Neapoli 1724, t. I, pp. 54-55 e *passim*); la possibilità che regi notai potessero svolgere funzioni di giudice e allo stesso tempo di verbalizzatori delle attività compiute dinanzi a loro ci viene attestata dalla dottrina alla presenza della condizione «si in parvis terris, puta casalibus existeret consuetudo, quod capitaneus esset pariter actuarius» (I.M. NOVARIUS, *De vassallorum gravaminibus tractatus*, ex typographia Moriana, Neapoli 1777, t. III, grav. XVII, p. 30); presso le giurisdizioni minori quindi non solo avveniva che «multoties ipsimet officiales iure iudicis et actuarii funguntur...licet regulariter in aliis terris et civitatibus talia simul exercere sit prohibitum et acta sunt nulla», ma persino il requisito della ex-

so le giurisdizioni baronali da un lato era frequente la nomina a luogotenente del governatore di notai del posto, che potevano d'altronde esser chiamati anche a svolgere funzioni di mastrodatti soprattutto nei centri più popolosi, dall'altro nei centri più piccoli si registravano, anche per mancanza di persone idonee disposte ad esercitare tali funzioni, i peggiori abusi potendo capitare che esse venissero svolte addirittura da «barbieri, sarti, calzolai e altre persone» che a malapena sapevano «scrivere il nome loro»<sup>38</sup>.

La situazione che vedeva i notai delle piccole comunità locali poter assommare su di sé, come in età medievale, varie qualifiche corrispondenti a diverse funzioni in ambito giuridico non fu però certo prerogativa esclusiva del regno Napoletano ma la ritroviamo anche in altri contesti italiani di Antico regime come la Toscana medicea in cui, secondo la testimonianza di un processualista del Cinquecento,

videtur notarium, qui (ut saepe accidit) aliquo in loco iudex est, acta coram se facta, saltem in causis minoribus scribere posse, et ex consequenti duplici persona, iudicis et notarii fungi<sup>39</sup>.

Tale situazione era destinata a protrarsi anche nel periodo lorenese come dimostra il caso, evidenziato da Mario Montorzi, del *Notaro civile* di Cascina, nel Vicariato di Pontedera, che a fine Settecento era titolare «di una limitata giurisdizione per la risoluzione con “decreto pettorale” dei casi di credito basato su un principio di prova scritto»<sup>40</sup>.

*traneitas venisse derogato «ut etiam cives officiales esse possint, cum difficile sit exteros ad tam parvas villas accedere» (I.F. CAPIBLANCUS, Tractatus de iure et officio baronum erga vasallos burgenses, typis Ioannis Francisci Paci, Neapoli 1666, p. 77).*

<sup>38</sup> [G.M. GALANTI], *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, I, cit., p. 332; la situazione del tardo Settecento descritta dal Galanti non faceva che confermare quanto già affermato agli inizi del secolo precedente da C. BORRELLUS, *De magistratum edictis tractatus*, apud Iuntas, Venetiis, 1620, lib. II, cap. XV, fol. 98rv.

<sup>39</sup> I. B. ASINIUS, *Ad Statutum florentinum de modo procedendi in civilibus interpretatio*, apud Philippum Iuntam et fratres, Venetiis 1581, §. *De actis iudicialiis*, cap. XIX, fol. 111r). Sul notariato toscano in età moderna ed in particolare sulla perdurante presenza in tale contesto del notaio negli uffici pubblici cfr. BARBAGLI, *Il Notariato in Toscana alle origini dello Stato moderno*, cit., soprattutto pp. 171-201.

<sup>40</sup> MONTORZI, *Giustizia in contado*, cit., p. 202. Dal saggio di prosopografia giudiziaria offerto dallo stesso autore nella medesima sede emerge come nel *cursus honorum* dei giudicanti locali, tutti provvisti del titolo dottorale *in utroque*, vi fosse spesso co-

Ad una così ben poco razionale commistione di funzioni si pose fine in linea di principio solo agli inizi dell'Ottocento quando irruppe sullo scenario italiano, sull'onda dei mutamenti politici seguiti all'espansionismo napoleonico, la legge notarile francese del 25 ventoso anno XI<sup>41</sup>. Con tale testo normativo, che dove non entrò direttamente in vigore funse da modello prioritario per nuovi sviluppi legislativi in materia, si introdusse una disciplina sicuramente più uniforme e moderna della professione notarile basata su nuovi principi tra cui spiccava quello contenuto nell'art. 7 dell'incompatibilità dell'esercizio delle funzioni notarili con quelle di giudice, di procuratore e di cancelliere, recependo in tal caso un indirizzo affermatosi oltralpe per lo meno già a partire dal regno di Francesco I<sup>42</sup>.

me servizio di esordio nella carriera giudiziaria quello di «Notaro civile» o di «Notaro criminale» in qualche Podesteria o Vicariato (*ibidem*, pp. 198-202).

<sup>41</sup>Sulla legge notarile francese del 1803 e sull'influenza che ebbe nel contesto italiano sugli sviluppi legislativi in materia di notariato nel corso del XIX secolo cfr. da ultimo L. SINISI, *Sviluppo ed evoluzione ottocentesca degli ordinamenti notarili italiani sino all'Unità*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», a. LXXXV, 2012, pp. 45-49.

<sup>42</sup> Ad una prima norma proibitiva circa il ricevimento di atti notarili da parte di cancellieri e giudici emanata ad Angoulême nel novembre del 1542 (cfr. *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, curr. A.J.L. Jourdan, M. Decrusy, F.A. Isambert, Plon, Paris 1821-33, t. XII/1, p. 794), aveva fatto seguito tre anni più tardi a Ferriere una dichiarazione ancora più netta comportante di fatto un'incompatibilità di funzioni: «defendons à tous nos Iusticiers, Officiers, leurs Lieutenans et Greffiers, de quelque auctorité qu'ils soyent...ne aucun d'eux ayent à exercer l'office de Notaire, ne de commis de Tabellions, pour recevoir ne passer contrats, actes instrument, partages et inventaires qui doivent estre receuz et passez par Notaires sur peine de nullité desdits...et d'estre punis comme faulsaies» (cfr. *Code du roy Henry III roi de France et de Pologne*, Lyon, pour les Freres de Gabiano, 1593, lib. III, tit. XXII, §. XIV, p. 205). Sotto il profilo dottrinale tale separazione è sottolineata da Jean Papon che dedica al cancelliere una apposita trattazione, distinta da quella dedicata al notaio propriamente detto (*Instrument du premier notaire*) e al segretario (*Secrets du troisieme et dernier notaire*), in cui, prendendo lo spunto da un'affermazione di Giasone, (evidentemente riferita al contesto italiano) «qu'un greffier doit estre notaire», non esita ad affermare: «neanmois l'usage de France est contraire à ce et suffit qu'il soit receu et iuré par le Iuge sous lequel il besongne...sera neantmois, avant que d'estre receu à exercer l'estat, examiné tant en son age, qui est necessaire de vingt cinq ans passés, en scavoir et experiences, que preud'homme et reputation» (I. PAPON, *Trias iudiciel du second notaire*, Lyon, par Iean de Tournes, 1580, p. 142). Per il testo dell'articolo 7 cfr. il testo bilingue della *Loi contenant organisation du Notariat du 25 ventose an XI/Legge che organizza il Notariato del 25 ventoso*

La vigenza della legge notarile francese ebbe importanti conseguenze fra cui quella di riportare in auge sul piano dottrinale la concezione, usando le parole del consigliere di stato Pierre François de Réal, del notaio come

juge volontaire, dont la présence et la signature impriment aux actes passés devant lui, le caractère, la force et les effets d'un jugement en dernier ressort<sup>43</sup>.

Del resto gli antichi legami con l'ordine giudiziario, di cui secondo il notaio parigino Massé il notariato rimaneva ancora parte integrante, pur a fronte dell'introduzione delle sopramenzionate incompatibilità non vennero di certo meno, come testimoniavano del resto alcune attribuzioni dei Tribunali civili di prima istanza circa i notai residenti nel loro circondario, prima fra tutte quella di sovrintendere all'investitura di quelli di prima nomina<sup>44</sup>.

*anno XI* riprodotto anastaticamente in cur. L. Sinisi, *Le leggi notarili. Dagli Stati preunitari al Regno d'Italia*, CEDAM-UTET, Padova-Torino 2011, pp. 7-27.

<sup>43</sup> Cfr. P.F. DE REAL, *Motifs de la loi du 25 Ventose an XI*, in A. GUICHARD, *Supplément au code et guide des notaires publics*, Garnery, Paris 1803, p. 31. Un'opera di qualche anno più tardi, assai diffusa fra i notai, si soffermava ancora su tale concetto in questi termini: «les notaires exercent une espèce de juridiction volontaire à l'occasion des actes qu'il passent: en effet ils sont les régulateurs de engagements que les parties veulent contracter, et ils exercent une sorte de magistrature. Cependant ils n'ont point, comme les juges le droit d'appeller les parties, *vocatio*, ni de venger les injurmes qui leur seraient faites pendant l'exercice de leurs fonctions, *coercitio*, ni de juger les faits sur lesquels les parties veulent asseoir leurs conventions, qu'ils pourraient au surplus refuser de recevoir, s'il en résultait quelque disposition contraire aux lois ou aux moeurs» (cfr. *Dictionnaire du Notariat... par les notaires et jurisconsultes rédacteurs du Journal des notaires et des avocats*, Administration du Journal, Paris 1832, t. IV, v. *Jurisdiction*, n. 4, p. 484).

<sup>44</sup> Il Massé, premessa l'affermazione che «le Notariat fait partie de l'ordre judiciaire et comme les cours de justice, comme tous les tribunaux de la France, il est dans les attributions du ministère du grand-juge», passava in veloce rassegna «les diverses attributions» dei Tribunali di prima istanza sui notai «qui resident dans leur ressort» - che oltre all'investitura contemplavano il controllo dei repertori da parte del presidente del Tribunale, la decisione in merito alle contestazioni riguardanti gli onorari, il concedere l'autorizzazione a permettere la conoscenza dei contenuti degli atti a persone diverse dai diretti interessati, procedere alla legalizzazione degli atti da eseguirsi al di fuori della competente giurisdizione, la pronuncia circa i provvedimenti punitivi nei confronti dei notai - concludendo che, al di fuori di tali ipotesi espressamente previste dalla legge, non si potesse però andare oltre non essendo permessa l'usurpazione delle

La Restaurazione in alcuni contesti segnò, soprattutto nei primi tempi, il ritorno all'antico e di tale fenomeno fornisce un esempio significativo il caso degli Stati sabaudi dove, almeno presso le giurisdizioni inferiori rappresentate dalle giudicature di Mandamento, tornarono a figurare in veste di segretari-cancellieri verbalizzatori di attività processuali regi notari iscritti nei ruoli delle rispettive tappe dell'Insinuazione, soggetti quindi abilitati ad esercitare contemporaneamente l'attività professionale relativa agli atti negoziali dei privati<sup>45</sup>.

In altri contesti si preferì non mettere in discussione gli apporti di un sistema più moderno quale quello francese, invece pienamente recepito nella «legge organica» 29 maggio 1817 del Regno delle Due Sicilie che infatti prevedeva una figura autonoma di funzionario giudiziario, denominato «cancelliere», con i classici compiti di documentazione e conservazione degli atti processuali connessi con l'esercizio della giurisdizione da parte della Magistratura<sup>46</sup>.

funzioni specificatamente di spettanza notarile «ni franchir la ligne de démarcation qui sépare la juridiction contentieuse de la juridiction volontaire» cui, per esempio, andavano riferiti atti quali gli inventari e le divisioni (A.-J. MASSÉ, *Le parfait notaire ou la science des notaires*, Garnery, Paris 1809, t. I, pp. 6-9, 36-38).

<sup>45</sup> L'incompatibilità dell'esercizio di funzioni cancelleresche presso gli organi giudiziari superiori rappresentate dai Senati e dai Tribunali di Prefettura, di fatto già operante nel contesto sabauda di Antico Regime, venne ribadita dall'Editto sull'esercizio del Notariato emanato da Carlo Felice nel 1822 che prescriveva per coloro che possedevano la qualifica di notaio il divieto assoluto di esercitare «altre funzioni notariali, che quelle dipendenti dalle loro funzioni di Segretario sotto pena della destituzione dal loro impiego» permettendo però, alla cessazione di tali funzioni, la possibilità di essere riammessi all'esercizio della professione notarile previa nomina ad un posto vacante; lo stesso editto, oltre ad eccettuare implicitamente da tale incompatibilità i Segretari dei giudici minori, prevedeva ancora espressamente un'ulteriore eccezione nell'ambito degli impieghi giudiziari relativa ai Luogotenenti Giudici (cfr. *Regio Editto in data 23 luglio 1822*, in *Le leggi notarili*, cit., artt. 1, 4, pp. 419-420; sull'evoluzione della legislazione in materia notarile negli Stati sabaudi fra Restaurazione ed Unità cfr. da ultimo SINISI, *Sviluppo ed evoluzione*, cit., pp. 67-71). Quanto ai notai Segretari dei giudici di mandamento la loro autorizzazione «a rogare qualunque atto notarile», venne esplicitata in un provvedimento emanato dalla Regia Camera dei Conti sempre nel 1822 e finalizzato ad una «più esatta osservanza delle disposizioni contenute nel Regio Editto delli 23 scorso luglio relativamente all'esercizio del notariato» (cfr. *Manifesto Camerale in data 2 settembre 1822*, in Collezione completa delle regie provvidenze, istruzioni, decisioni ecc. concernenti il Notariato emanate dal 1814 a tutto settembre 1842, Minerva subalpina, Torino 1842, I, p. 4, art. 2).

<sup>46</sup> Se da un lato fu la Legge notarile borbonica del 1819, ispirata al precedente or-

A tale sistema – più ancora che a quello stabilito dalla legge Rattazzi del 1859 sull'Ordinamento giudiziario del Regno di Sardegna ancora legata in questo settore alla vecchia legislazione sabauda, ben simboleggiata dalla denominazione di «segretari» data ai funzionari addetti alla redazione e alla conservazione degli atti giudiziari – guardò il legislatore dello Stato unitario<sup>47</sup>. Nella prima legge italiana sull'Or-

dinamento murattiano, a sancire l'incompatibilità dell'esercizio del notariato con «l'ufficio di giudice di circondario, di cancelliere del medesimo, di giudice, cancelliere e vice cancelliere di una Corte o di un Tribunale» (cfr. *Legge sul Notariato de' 23 novembre 1819*, in *Le leggi notarili*, cit., art. 7, p. 777), dall'altro la nuova legge sull'ordinamento giudiziario del Regno, varata due anni prima aveva stabilito presso gli organi giudiziari del Regno dai Giudici di circondario alla Corte Suprema di Giustizia, dei cancellieri di nomina regia col compito di assistere i giudici in udienza e in genere nell'esercizio delle loro funzioni contrassegnandone le firme, di registrare gli atti conservandone il deposito, di rilasciare copie e di dare «corso agli affari giudiziari» (cfr. *Legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817*, in *Supplemento alla cinque parti del Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, P. I, Capasso, Napoli 1849, artt. 168-171, p. 69; questi, che come retaggio dell'ordinamento di Antico Regime venivano ancora comunemente chiamati nella prassi «mastridatti» e avevano parte nelle nomine dei vice-cancellieri e degli altri impiegati occorrenti, si segnalavano come figure che nulla avevano ormai a che fare col notariato, come sottolineava la dottrina che tendeva a dividerne nettamente gli ambiti (cfr. ad esempio [A. TORTORA], *Manuale de' notai*, Tipografia nella pietà de' Turchini, Napoli 1832, p. 4; sulla legge notarile napoletana cfr. L. SINISI, *L'ultimo tassello della codificazione napoletana: elaborazione, approvazione e fortuna della legge notarile del 23 novembre 1819*, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno internazionale di studi "A duecento anni dal Codice per lo Regno delle Due Sicilie: elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico" svoltosi a Napoli e a Caserta dal 4 al 5 ottobre 2019; sulla legge giudiziaria dello Stato borbonico restaurato cfr. F. MASTROBERTI, *Le Gran Corti Civili del Regno di Napoli (1817-1865)*, AA.VV., *Tribunali e Giurisprudenza nel Mezzogiorno. I. Le Gran Corti Civili (1817-1865): Napoli e Trani*, cur. F. Mastroberti, Satura, Napoli 2010, pp. 11-32).

<sup>47</sup> La legge del 1859, che per il resto costituì (con poche altre eccezioni) la base dell'ordinamento unitario varato sei anni più tardi, confermava il suo attaccamento alla tradizione non solo sotto l'aspetto nominalistico legato all'utilizzo dell'antico nome di «segretari» per i funzionari di cancelleria, ma anche contemplando ancora un legame fra queste figure e il notariato negli organi giudiziari minori col prevedere fra i titoli per la nomina a tale funzione presso le Giudicature mandamentali quello «di aver subito con successo l'esame di notaio o di procuratore», mentre per i «sostituti segretari» era sufficiente l'aver «atteso per due anni alla pratica presso un notaio o un procuratore»; stabiliva inoltre che, in caso di mancanza o impedimento del segretario e dei sostituti d'una Corte o di un Tribunale, il Presidente potesse «richiedere in caso di assoluto bisogno un notaio per le funzioni di segretario» mentre il Giudice di manda-

dinamento giudiziario, varata in concomitanza con i primi codici nazionali nel 1865, troviamo infatti disciplinata con caratteri propri la figura del «cancelliere», funzionario giudiziario qualificato da uno specifico percorso di carriera che assisteva i giudici nelle udienze e nell'esercizio delle loro funzioni, contrassegnandone le firme; riceveva gli atti giudiziari e pubblici concernenti il loro ufficio; eseguiva le registrazioni degli atti, li conservava in deposito e ne rilasciava le copie e gli estratti a norma di legge<sup>48</sup>. È però significativo notare come in tale contesto non ci si dimenticasse del tutto della figura del notaio che infatti veniva ancora evocata per lo meno in due casi. Uno era rappresentato da quanto previsto, sulla scia della legge sarda, dall'art. 159 secondo il quale in caso di mancanza o impedimento del cancelliere o di vice-cancellieri potevano essere eccezionalmente assunti in loro sostituzione, previa prestazione del prescritto giuramento, dei «notai esercenti»<sup>49</sup>; l'altro era invece quello che annoverava fra le varie categorie di aspiranti alla nomina a pretore, primo grado della magistratura togata, anche i notai laureati in legge dopo otto anni di effettivo esercizio<sup>50</sup>. Come chiarì il primo ordinamento notarile unitario varato con la legge 25 luglio 1875 n. 2786, tali funzioni pretorili, come quelle di qualsiasi altro ufficio retribuito dallo Stato, erano evidentemente incompatibili con la continuazione dell'esercizio dell'ufficio di notaio così come delineato da tale testo normativo che si ricollegava in molti aspetti alla legislazione napoleonica (a dire il vero più a quella del Regno Italico che a quella propriamente francese)<sup>51</sup>; trattandosi invece di

mento, sempre nella stessa situazione, poteva accontentarsi anche di un «candidato notaio» (cfr. *Legge sull'ordinamento giudiziario*, 13 novembre 1859, in *Codice di procedura civile per gli Stati di S.M. Vittorio Emanuele II*, Dalmazzo, Torino 1860, artt. 188-195, pp. 71-74; sui contenuti della legge Rattazzi cfr. M. D'ADDIO, *Politica e Magistratura [1848-1876]*, Giuffrè, Milano 1966, pp. 41-48).

<sup>48</sup> Nell'ordinamento giudiziario unitario, a differenza di quello sardo, non figurava inoltre più il riferimento a studi notarili fra i requisiti per la nomina «all'ufficio di cancelliere o vice-cancelliere» essendo ormai previsto uno specifico percorso formativo («alunnato») per il personale di cancelleria e segreteria (cfr. *Regio Decreto sull'Ordinamento giudiziario*, 6 dicembre 1865, n. 2626, in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari*, a. XLV, 1866, artt. 152-154, 160, pp. 365-366; sulle caratteristiche di tale normativa cfr. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, il Mulino, Bologna 1980, p. 138-141).

<sup>49</sup> Cfr. *Regio Decreto sull'Ordinamento giudiziario*, cit., art. 159, p. 42.

<sup>50</sup> Cfr. *Ibidem*, art. 39, p. 12.

<sup>51</sup> La prima legge notarile unitaria prevedeva un'unica possibile deroga all'incom-

un impiego del tutto onorario, rimaneva invece aperta la possibilità per i notai residenti in piccoli centri di svolgere, parallelamente alla loro professione, funzioni giurisdizionali in veste di Conciliatore, altra figura che il legislatore del 1865 aveva mutuato dall'Ordinamento giudiziario del dissolto Stato borbonico<sup>52</sup>. Tali funzioni, accessibili quindi oltretutto ai notai esercenti a quelli abilitati in attesa di sede, vennero ricoperte da ambedue le categorie costituendo inoltre per gli appartenenti alla seconda un titolo di preferenza, accanto a quello principale dell'anzianità di esame previsto dalla legge notarile, nel conferimento di posti notarili vacanti<sup>53</sup>.

patibilità dell'ufficio di notaio con impieghi pubblici retribuiti che era quella degli impieghi in comuni aventi una popolazione non superiore a 5.000 abitanti (cfr. *Legge sul notariato, 25 luglio 1879*, in *Le leggi notarili*, cit., art. 2, p. 842; sulla legislazione unitaria in materia di notariato cfr. da ultimo SINISI, *Sviluppo ed evoluzione*, cit., pp. 100-108).

<sup>52</sup> Minimi erano i requisiti previsti per la nomina a tale carica: l'età di 25 anni compiuti, la dimora nel comune e l'iscrizione nelle liste degli elettori dello stesso comune (cfr. *Regio Decreto sull'ordinamento giudiziario*, cit., art. 33, p. 10). L'esercizio dell'ufficio di conciliatore, spesso ricoperto, più ancora che da notai, da avvocati e in genere da notabili del posto dotati di una certa istruzione e di un certo prestigio a livello locale, fu più volte nel corso degli ultimi decenni del XIX secolo fatto oggetto di rimostranze da parte della classe notarile che vedeva nel comportamento di alcuni di tali giudici – che «eccedendo i limiti delle loro attribuzioni» solevano «sotto forma di conciliazioni, ricevere ed estendere atti o contratti civili», sebbene tra le parti non esistesse alcuna controversia – una vera e propria usurpazione delle loro funzioni; contro tale fenomeno si fece ricorso al Governo che intervenne pronunciandosi in favore dei notai (cfr. *Circolare del Ministro di grazia e giustizia del 19 giugno 1879, n. 823, diretta ai signori procuratori generali presso le Corti d'appello del Regno*, in «Rolandino - Monitore del notariato», a. IV - 9, 1894, pp. 377-378). Sul ruolo del conciliatore, giudice onorario comunale esclusivamente competente nel civile, inizialmente male accolto ma rivelatosi nei successivi anni di vigenza dell'ordinamento giudiziario unitario come «uno dei punti chiave nell'amministrazione della giustizia civile», cfr. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia*, cit., pp. 158-159.

<sup>53</sup> Poiché sul modello della legge borbonica, a sensi dell'articolo 30 del regolamento giudiziario era previsto che, le funzioni del conciliatore, «puramente onorifiche», servissero come titoli «di merito per ottenere pubblici impieghi» concorrendo i requisiti di legge, non essendo dubbio che tra questi vi fosse anche l'ufficio del notaio, un importante organo di categoria concludeva che i notai idonei che rivestivano la qualità di giudice conciliatore potessero vantare, nei concorsi a posti notarili tale titolo di merito «senza che esso sia supplantato dal titolo di anzianità» previsto dall'art. 11 della legge notarile (cfr. *Della qualità di notaio conciliatore nei concorsi a posti notarili*, in «Rolandino - Monitore del Notariato», a. II-7 [1882], pp. 173-176). Ai sensi

Accanto alla possibilità di esercitare funzioni propriamente giudicanti in questa veste, il notaio conservava però all'interno dell'ordinamento unitario la competenza a compiere speciali atti di giurisdizione per delegazione dell'autorità giudiziaria come ad esempio procedere alla vendita «ai pubblici incanti» di beni pignorati (artt. 627 e ss. C.p.c.), alla rimozione dei sigilli e alla redazione di inventari (artt. 866 e ss. C.p.c) e alle operazioni relative alle divisioni giudiziali (artt. 887 e ss. C.p.c). Vi erano poi altri atti e funzioni speciali, sempre di indole giudiziaria o perlomeno attinenti all'ordinamento giudiziario, conferiti al notaio direttamente dalla legge come ad esempio il rilascio di copie autentiche dei propri atti pubblici muniti della formula esecutiva, la cui natura e funzione (che si ricollegava storicamente all'antico precetto di guarentigia) li rendeva così titoli processualmente efficaci al pari delle sentenze (art. 556 C.p.c.), il ricevimento dell'atto di consenso dei creditori alla liberazione del debitore arrestato (art. 772 C.p.c.), il procedere alla vendita per incanto, su incarico del tutore, dei beni mobili del minore (art. 816 C.p.c.), all'offerta reale di pagamento al creditore per conto del debitore (art. 902 C.p.c.) e all'elevazione di protesti per obbligazioni cambiarie insolute (art. 259 C. comm.)<sup>54</sup>. A parte queste ultime due attività che avevano qualche attinenza anche rispetto alla giurisdizione contenziosa, il complesso di tutte funzioni sopra menzionate veniva significativamente ricondotto dalla dottrina, sulla scia di un'antica tradizione, all'esercizio da parte del notaio di atti di giurisdizione volontaria<sup>55</sup>. Alle obiezioni che una parte della dottrina oppone-

dell'articolo 5 della stessa legge, doveva invece considerarsi come titolo per avere diritto ad una pratica abbreviata da due anni a sei mesi ai fini della nomina notarile la qualità di giudice conciliatore, da considerarsi «vero magistrato» ai sensi dell'art. 6 del decreto del 1865 sull'Ordinamento giudiziario (cfr. *Consultazioni gratuite*, in *Il Giudice Conciliatore*, a. XXVIII [1894], n. 32, cons. 287, p. 512).

<sup>54</sup> È interessante notare come, relativamente a due di queste attività, la competenza dei notai a svolgerle fosse posta dalla legge (cfr. art. 816 e 902 C.p.c) in alternativa a quella dei cancellieri delle preture, a conferma di un antico legame fra queste due figure (si precisa che il riferimento fra parentesi nel testo ai Codici di procedura civile e di commercio si intende fatto alla prima codificazione unitaria di questi settori del diritto avvenuta nel 1865).

<sup>55</sup> Si veda fra gli altri lo specifico studio di G. SAREDO, *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione*, Civelli, Roma 1872, pp. 53-37. Quanto in particolare all'offerta reale di pagamento o di deposito e al protesto cambiario, per il carattere di tali atti rappresentanti «la storia di un fatto, che può influire sui rapporti delle persone interessate in sede contenziosa o esecutiva», sono

va a tale tesi basandosi sul fatto che i notai, pur essendo «ufficiali pubblici», non appartenessero all'ordine giudiziario, rispondeva l'autore di un importante commento alla legge notarile in questi termini:

il ricercare nella persona, che compie l'atto, nella sua qualità unicamente, la ragione perché l'atto debba dirsi di volontaria giurisdizione, cozza del tutto con la sana logica;

facendo quindi riferimento specifico alle due figure del notaio e del pretore concludeva:

ambidue adunque esercitano atti di volontaria giurisdizione: chè anzi, per parlar meglio e con più verità, mentre il pretore solo eccezionalmente compie uffici di giurisdizione volontaria, poiché egli esercita per regola generale la contenziosa, il notaio sempre costantemente per logica conseguenza per fine e scopo del suo ministero esercita la giurisdizione volontaria e compie atti che a questa appartengono<sup>56</sup>.

Tirando le fila del discorso possiamo quindi concludere che tutte queste competenze e facoltà contemplate nell'ordinamento italiano unitario finirono così per protrarre nel tempo quell'antica situazione di contiguità e finanche di fungibilità dei ruoli di giudice e di notaio che era stata caratteristica di quella lunga stagione della nostra storia giuridica chiamata età del diritto comune.

stati per questo classificati di «mista giurisdizione» appartenendo «mistamente alla giurisdizione volontaria, della quale il notaio impersona la magistratura per eccellenza, ed a quella contenziosa o esecutiva» (G. DONÀ, *Istituzioni di diritto notarile*, UTET, Torino 1938, p. 58).

<sup>56</sup> V. CONTI, *Commentario teorico-pratico della nuova legge sul Notariato*, Margheri, Napoli 1880, vol. I, p. 87.