
GIANLUCA LA MARCA

L'ATTO PUBBLICO NOTARILE IN FORMA DIGITALE. ATTUALITÀ E PROSPETTIVE NORMATIVE NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il concetto di documento informatico. — 3. Sull'ammissibilità dell'atto informatico notarile: un metodo d'indagine. — 4. Segue: gli indici normativi favorevoli... — 5. (*segue*): ...e le argomentazioni di carattere sistematico. — 6. Prospettive di normazione.

1. PREMessa.

Come è stato sagacemente rilevato¹, tra diritto e tecnologia esiste un rapporto di natura simbiotica: da un lato, le regole giuridiche sono chiamate a disciplinare le tecnologie disponibili in un determinato momento storico-scientifico; mentre, dall'altro lato, tali tecnologie sono utilizzate dal diritto per perseguire obiettivi suoi propri.

In ogni caso, l'avvento di nuove tecnologie — come quella digitale di cui si discorre — rappresenta un'importante occasione di rigenerazione e sviluppo dell'ordinamento giuridico²; pur anche se, allo scopo, sia spesso inevitabile ridefinire taluni concetti che appartengono alle teorie giuridiche più classiche, in ragione soprattutto delle caratteristiche peculiari della nuova tecnologia impiegata.

Il concetto di « documento », per esempio, rappresenta uno degli istituti giuridici su cui le potenzialità innovative della rivoluzione digitale hanno potuto maggiormente esprimersi, e possono ancora oltre con riguardo, in particolare, all'istituto dell'« atto pubblico notarile ».

2. IL CONCETTO DI DOCUMENTO INFORMATICO.

Tradizionalmente si definisce « documento » in senso giuridico ogni cosa idonea a rappresentare la realtà, in modo durevole nel tempo, do-

* L'articolo ripropone, in modo più ampio e con l'aggiunta delle note, la relazione tenuta in occasione del seminario congiunto « Diritto pubblico e diritto privato nella rete delle nuove tecnologie », svoltosi a Pisa il 26 giugno 2009.

¹ Da G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2006, 9 e *passim*.

² Cfr., al riguardo, le intelligenti osservazioni di V. ZENO-ZENCOVICH, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in questa *Rivista*, 2003, 89 ss..

tata di determinate caratteristiche che le consentono di produrre effetti considerati dall'ordinamento giuridicamente rilevanti³.

Affinché una qualsiasi cosa rappresentativa⁴ possa qualificarsi come « documento giuridico » (cioè produttivo di effetti giuridici), è dunque necessario che il documento possieda determinati requisiti, che variano a seconda degli effetti che lo stesso deve produrre in base alle esigenze dell'ordinamento⁵.

Di norma il documento viene identificato con uno scritto, sebbene la nozione di documento, d'altra parte pure etimologicamente, rimandi a un contenuto informativo destinato a essere trasmesso (*docere*) attraverso una tecnica efficace di manifestazione e comunicazione del pensiero⁶ (si pensi, ad esempio, anche a un'immagine ovvero a un suono).

Pertanto, ai fini della presente trattazione si è inteso considerare il documento giuridico esclusivamente nella sua più diffusa veste di rappresentazione scritturale e, più in particolare, come contenente di un atto di rilevanza giuridica sostanziale⁷.

In tal senso, allora, si comprende come la nozione giuridica di documento costituisca il portato degli studi e delle teorie congegnate in merito al concetto di « forma scritta », con la cui espressione può intendersi la consegna della realtà da rappresentare a simboli alfabetici impressi, con vari mezzi, su un supporto materiale.

Se si accoglie tale nozione, però, deve ammettersi che la rivoluzione informatica ha modificato il concetto di « forma scritta » soltanto in apparenza, in quanto la diffusione degli strumenti informatici non ha variato la suddetta idea a cui fare riferimento: tali strumenti, infatti, rappresen-

³ Più immediato L. CARRARO, *Il diritto sul documento*, Padova, 1941, per cui il documento è la « cosa idonea a rappresentare un fatto giuridicamente rilevante ».

⁴ Così si esprime C. ANGELICI, voce « Documentazione e documento », in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma, 1989, I, e, analogamente, A. CANDIAN, voce « Documentazione e documento (teoria generale) », in *Enc. del dir.*, XIII, Milano, 1964, 579.

⁵ Una banconota, ad esempio, è un documento che rappresenta un certo valore monetario e, come tale, può essere utilizzato come mezzo di pagamento (effetto giuridicamente rilevante) solo se caratterizzato da un particolare tipo di carta su cui è impressa una speciale stampa (requisiti previsti dalle legge). Allo stesso modo, un assegno circolare è un documento che rappresenta un rapporto giuridico di credito pecuniario il quale, come la banconota, può essere utilizzato come mezzo di pagamento: a tal fine, però, è necessario anche il requisito della sottoscrizione autografa da parte dell'emittente (gli esempi della banconota e dell'assegno sono tratti da M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *La firma digitale sicura: il documento informatico*

nell'ordinamento italiano, Milano, 2003, 18-19).

⁶ M. MINERVA, *Documento informatico e forma scritta*, in *www.interlex.it*, 231, 2005.

⁷ La distinzione tra documento e forma scritta è chiara: il documento è la cosa che rappresenta un dato contenuto; la forma scritta è una modalità, tra le altre, con cui un dato contenuto è rappresentato (la forma scritta quale modo d'essere del documento). Nella presente trattazione ci si riferisce alla « forma scritta dichiarativa », cioè quella particolare modalità di rappresentazione documentale di un atto, quale espressione di volontà per lo più negoziale, ma non solo, che tradizionalmente si declina nelle tre tipologie dell'atto pubblico (art. 2699 c.c.), della scrittura privata (art. 2702 c.c.) e della scrittura privata con sottoscrizione autenticata (art. 2703 c.c.). Per una sintesi in merito, si rinvia a D. DI SABATO, *Il documento contrattuale*, Milano, 1998; nonché più specificatamente a S. TONDO, *Formalismo negoziale tra vecchie e nuove tecniche*, in *Riv. notar.*, 1999, 923 ss. e L.V. MOSCARINI, *Formalismo negoziale e documento informatico*, negli *Studi Rescigno*, V, Milano, 1998, 1045 ss.

rebbero solo uno fra i vari mezzi di impressione su un sostrato materiale (sullo schermo di un computer, ad esempio, o sopra un foglio dopo la stampa)⁸.

Tuttavia il « documento informatico » propriamente inteso partecipa di ben altra natura.

Innanzitutto è necessario capire se anch'esso possa definirsi un « documento » dal punto di vista giuridico. L'art. 1, lett. p), c.a.d.⁹ definisce « DOCUMENTO INFORMATICO: la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti »¹⁰, produttiva di effetti legali solo se conforme alle regole tecniche di cui all'art. 71 c.a.d. (cfr. art. 20, comma 1, c.a.d., anche dopo la modifica operata dall'art. 8, comma 1, D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159).

Quanto, però, alla sua impressione su un sostrato materiale, non si rinviene nella normativa di settore alcun riferimento al « supporto » quale elemento naturale del documento informatico¹¹. Ed anzi, il legislatore sembra essere pienamente cosciente di tale indipendenza: l'art. 20, comma 1, c.a.d. (« *il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici...* ») distingue chiaramente il momento della formazione del documento da quello della sua impressione su supporto, nonché dalla sua trasmissione per via telematica.

Il documento informatico, quindi, sembra esistere indipendentemente dal suo supporto: invero, esso è una realtà immateriale perché immateriale è la struttura stessa sulla quale viene creato, ossia il *bit*.

⁸ P. ZATTI-V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 2001, 423. Vedi, tuttavia, già F. PARISI, *Il contratto concluso mediante computer*, Padova, 1987, 64 e G. VERDE, *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 717.

⁹ Acronimo di « Codice dell'amministrazione digitale », che è contenuto nel D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82 e rappresenta il principale riferimento normativo vigente in materia, *inter alia*, di documento informatico.

¹⁰ In termini di « rappresentazione » si esprime anche l'art. 22, comma 1, lett. d), legge 7 agosto 1990, n. 241 con riferimento al documento amministrativo: « *ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti...* » (sulla nozione di documento ai fini dell'esercizio del diritto di accesso di cui all'art. 25 legge n. 241/1990, vedi la recente Cons. Stato, 10 aprile 2009, n. 2243, in *Red. amm. CDS*, 4, 2009).

¹¹ Tra l'altro, l'art. 3, comma 1, lett. b), legge 18 marzo 2008, n. 48 (recante ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordina-

mento interno) ha eliminato l'unico riferimento in tal senso che era contenuto nella versione originaria dell'art. 491-bis c.p. (« *Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici e le scritture private. A tal fine per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli.* »). Di seguito l'attuale formulazione: « *Se alcuna delle falsità previste dal presente capo riguarda un documento informatico pubblico o privato avente efficacia probatoria, si applicano le disposizioni del capo stesso concernenti rispettivamente gli atti pubblici e le scritture private.* ».

Non confonda, poi, il riferimento contenuto nel comma 2 dell'art. 621 c.p.: « *Agli effetti della disposizione di cui al primo comma è considerato documento anche qualunque supporto informatico contenente dati, informazioni o programmi.* ». Esso, infatti, non offre la nozione di documento informatico, ma si limita a precisare che anche quello consistente in un supporto informatico deve considerarsi un documento in senso proprio.

Il *binay digit*¹² è una mera grandezza fisica, una variazione della carica elettrica o magnetica di un conduttore; non è una cosa corporea, bensì un'entità immateriale che, pur essa dotata di capacità rappresentativa, può assumere forme diverse ma senza mai cambiar natura¹³.

« Vi è un momento, nella trasmissione di un documento informatico, in cui non è né di qui né di là, ma è solo un flusso di informazioni affidate ad energia »¹⁴. In moltissimi casi, infatti, l'informazione nasce, si trasmette e decade unicamente sotto forma di energia, senza mai passare per un supporto materiale. Il documento informatico è pertanto composto da una sequenza di *bit*, una serie di impulsi elettronici ricevuti da un sostrato speciale (non meramente materiale¹⁵) che si compone di *hardware* e *software*; e come tale esso può essere trasmesso istantaneamente con le connessioni più varie, archiviato in un numero indefinito di memorie e convertito in simboli grafici e alfabetici¹⁶.

Ma tutto ciò non basta a riconoscere il documento informatico in sé e per sé — cioè quale realtà immateriale indipendente dalla sua traduzione materiale — come « documento giuridico ».

In effetti, è necessario superare un concetto che costituisce un pilastro essenziale della cultura giuridica nostrana: l'inscindibilità dell'informazione dal supporto che la contiene¹⁷.

¹² Il termine « *bit* » deriva dalla crasi delle parole *binary digit*, cioè « cifra binaria », in quanto i valori che essa può assumere sono soltanto due: « 0 » e « 1 », rispettivamente « assenza » e « presenza » di energia.

¹³ Il documento informatico è ontologicamente sempre uguale a sé stesso: a seconda dell'ordine logico nel quale i *bit* vengono organizzati, esso si traduce in un testo, ovvero in un'immagine, un suono e, in generale, in qualunque informazione digitalizzabile (R. ZAGAMI, *La firma digitale tra soggetti privati nel regolamento concernente « atti, documenti e contratti in forma elettronica »*, in questa Rivista, 1997, 905, sub nota 7).

¹⁴ La suggestiva immagine è di Umberto Eco, a mente di quanto riportato in P. ZATTI-V. COLUSSI, *op. cit.*, 424.

¹⁵ G. DUNI, voce « *Teleamministrazione* », in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, § 2.1., discorre non di immaterialità, ma di « materialità diversa » che connota il documento informatico.

¹⁶ P. ZATTI-V. COLUSSI, *op. cit.*, 423. Taluni informatici giuridici, invero, hanno tentato di ricondurre a *res* il documento informatico attraverso l'identificazione del concetto di *bit* con la variazione dello stato fisico delle particelle magnetiche o elettriche delle memorie digitali. Di tanto ci informano M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *op. cit.*, 51, i quali, tuttavia, sottolineano come questo ragionamento non regga sul piano giuridico, poiché un documento as-

sume rilevanza sua propria allorché sia idoneo a svolgere il proprio compito di *docere*, e dunque solo quando un essere umano è in grado di comprenderlo (ciò che, si ritiene, basta ad escludere anche l'applicabilità dell'art. 814 c.c. alla « energia informatica »). Non a caso, infatti, si parla di « linguaggio macchina » per distinguerlo dal linguaggio dell'essere umano il quale, evidentemente, non è in grado di capire il significato di una sequenza di *bit* (al riguardo, confronta il pensiero già di R. BORRUSO, *Computer e diritto*, I, Milano, 1988).

In questo senso, allora, l'immaterialità del documento informatico si traduce nella irrilevanza giuridica della natura materiale del suo supporto, ma non anche nella possibile mancanza di tale supporto, in quanto le particelle elettromagnetiche su cui vengono creati i *bit* devono pur trovarsi fisicamente da qualche parte, ancor quando esse viaggino nell'etere in fase di trasmissione (nello stesso senso A. MASUCCI, *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 755).

¹⁷ Cfr. F. CARNELUTTI, voce « *Documento (Teoria moderna)* », nel *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1957, 86. Secondo l'Autore, nel mondo tradizionale del diritto non esiste un documento che non sia in qualche modo incorporato in un supporto. Il documento tradizionale è materiale, tangibile, visibile. L'esistenza del supporto è condizione necessaria per l'esistenza del-

Tale superamento sembra essere la strada seguita dal legislatore, già all'epoca della prima attuazione della delega contenuta nell'art. 15, comma 2, della c.d. legge « Bassanini »¹⁸, attraverso l'adozione del D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513 (contenente il regolamento sui criteri e le modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici — regolamento): al comma 1 dell'art. 18, infatti, si leggeva che il documento informatico — sebbene con testuale riferimento a quello formato da una pubblica amministrazione — costituisce « *informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge* »¹⁹.

Inoltre, per la prima volta è stato sia equiparato il documento informatico al documento tradizionale (art. 2), sia ad esso attribuita l'idoneità a soddisfare il requisito legale della forma scritta se munito dei requisiti previsti dalla legge (art. 4, comma 1 e, soprattutto, art. 5, comma 1).

In seguito, le suddette disposizioni sono state trasfuse nel testo unico in materia di documentazione amministrativa (D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 — t.u.), il cui art. 9, comma 1, in particolare, aveva riproposto la norma contenuta nel summenzionato art. 18, comma 1, ma con la novità che, in forza del rinvio operato dall'art. 2, ultimo periodo, t.u., qualunque documento informatico — anche quello formato da privati, dunque — costituiva informazione primaria ed originale, a prescindere dalla sua traduzione in un supporto materiale. E nello stesso senso, oggi, anche l'art. 22, comma 1, c.a.d.²⁰, in combinazione con l'art. 2, comma 3, c.a.d., nei quali sono confluiti, rispettivamente, l'art. 9, comma 1, t.u. e l'art. 2, ultimo periodo, t.u.

A questo punto il cerchio si chiude: il documento informatico, quale « cosa informatica » idonea a rappresentare una realtà giuridicamente ri-

l'informazione che vi è deposta. Così argomentando, L. ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale (novità legislative)*, in *Giust. civ.*, 1998, 268, forte anche della nozione offerta dall'art. 491-bis c.p. (oggi però soppressa), definisce il documento informatico « il supporto informatico "idoneo a rappresentare..." ». Secondo, poi, l'opinione di C.M. BIANCA, *Documento digitale e atto notarile*, in *La sicurezza giuridica nella società dell'informazione. Documento informatico e innovazione nella pubblica amministrazione*, Atti del Convegno, Roma, 25-26 settembre 2008, 1 (edito anche in *Vita not.*, 1, 2009, 447 ss.), « risult[a] priva di seguito l'opinione del documento informatico quale documento immateriale ».

¹⁸ Legge 15 marzo 1997, n. 59, art. 15, comma 2: « *Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge...* ».

¹⁹ Tale disposizione rappresenta l'evoluzione normativa e concettuale dell'art. 3, comma 1, D.Lgs. 12 febbraio 1993, n. 39 (contenente le « Norme in materia di sistemi informativi automatizzati delle amministrazioni pubbliche »), ai sensi del quale « *gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati* ».

Per la loro validazione, tuttavia, il comma 2 imponeva la traduzione di tali documenti su un supporto cartaceo, al fine di consentirne l'eventuale apposizione della firma autografa. Pertanto l'inscindibilità tra informazione e supporto costituiva ancora una caratteristica strutturante del documento giuridico.

²⁰ Si noti come, emblematicamente, la vecchia rubrica dell'art. 22, comma 1, c.a.d. (« *Documenti informatici delle pubbliche amministrazioni* ») sia stata sostituita dall'art. 10, comma 1, D.Lgs. n. 159/2006 con una rubrica più generica dal punto di vista soggettivo (« *Documenti informatici originali e copie. Formazione e conservazione* »).

levante, è un documento giuridico in senso pieno, indipendentemente dall'esistenza di un supporto (nel senso sopra chiarito) o dalla natura di questi; così come per forma scritta non può più intendersi soltanto l'impressione fisica di segni alfabetici su un sostrato materiale, ma anche l'insieme ordinato di impulsi elettronici in un sostrato *hardware/software*, che li raccoglie secondo un codice di traduzione del linguaggio alfabetico in linguaggio informatico, e viceversa²¹.

Come precisato, tuttavia, condizione imprescindibile di giuridicità — e, più precisamente, del riconoscimento della forma scritta di tipo digitale²² — è il possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge, come all'uopo indivi-

²¹ Come si è inteso, la natura del documento informatico non muta in ragione del tipo di informazione che esso contiene. Ciò, tuttavia, non significa che la sua equiparazione al documento scritto prescinda dal proprio contenuto e che, quindi, anche la digitalizzazione di un'immagine o di un suono sia idonea a soddisfare il requisito legale della forma scritta. Infatti, il momento decisivo per la rilevanza giuridica di un documento è segnato dalla sua traducibilità nel linguaggio umano: solo qualora il risultato della traduzione sia uno scritto, esso può equipararsi alla forma scritta prevista dalla legge. Si confronti, al riguardo, anche il comb. disp. delle lettere a), d) e r) dell'art. 1 Deliberazione CNIPA 19 febbraio 2004, n. 11 («*Regole tecniche per la riproduzione e conservazione di documenti su supporto ottico idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali*»), per cui il documento informatico è una rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti, formato da una o più sequenze di bit (dette comunemente «*files*») intelligibili soltanto attraverso un processo di elaborazione elettronica.

Contra R. ZAGAMI, *op. cit.*, 914 e, pare, S. CASABONA, *Il documento in forma elettronica nell'esperienza italiana e anglo americana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 593-596. Secondo R. BORRUSO, *op. cit.*, 275 e E. GIANNANTONIO, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1997, 383 ss., la forma informatica è semplicemente un tipo particolare di forma scritta. Diversamente, per R. CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985, 95 ss., essa costituisce una forma «dematerializzata», quindi né scritta né altra (vedi altresì G. MIRABELLI, *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Riv. notar.*, 1986, 776, che discorre di «forma a sé stante»). Quasi a dire che, data la sua continua mutevolezza, quella elettronica è una «meta-forma» (F. STALLONE, *La forma dell'atto giuridico elettronico*, in

Contr. e impr., 1990, 765 ss.); o che, addirittura, quello informatico sia solo una metafora di documento (R. GENCHINI, *Atti pubblici in forma digitale*, in L. GENCHINI, *La forma degli atti notarili*, I, Padova, 2009, 582). Ancora, per P. TONINI, *Documento informatico e giusto processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2009, 402 ss., la forma digitale è solo una diversa «modalità di incorporamento» di una rappresentazione su un supporto materiale. Infine A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. n. 137/2003: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in questa *Rivista*, 2003, 676, non rileva alcuna equivalenza diretta tra il documento informatico in sé e il documento scritto tradizionale, sicché non sarebbe stato possibile estenderli analogicamente la disciplina prevista per il documento scritto senza l'intervento positivo del legislatore (in senso analogo già N. IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, 502).

²² Si ribadisce, in proposito, che l'analisi condotta nella presente trattazione ha ad oggetto il documento informatico «negoziale»; fermo restando che, come già detto, la quantità dei requisiti previsti dalla legge varia a seconda della diversa rilevanza giuridica che l'ordinamento vuole attribuire al documento. Nella specie di quello informatico, ciò si traduce soprattutto nella sua diversa efficacia probatoria (in omaggio alla tradizionale distinzione tra documento-forma e documento-prova, su cui di recente F. GERBO, *Documento*, in *Riv. notar.*, 3, 2009, 777 ss.) quando esso: a) non è munito di firma (art. 2712 c.c., come infine modificato dall'art. 23, comma 1, c.a.d.); b) è sottoscritto con firma elettronica semplice (art. 21, commi 1, c.a.d.); c) è sottoscritto con firma elettronica qualificata, come la firma digitale (art. 21, commi 2, c.a.d.); d) la firma elettronica qualificata ivi apposta è autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 25, comma 1, c.a.d.).

duati dalle regole tecniche di cui all'art. 71 c.a.d.²³ e ai sensi di quanto disposto dallo stesso codice (*ex art. 20, comma 1, c.a.d.*)²⁴. In generale, è necessario che il documento informatico possieda « *caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità* » (arg. art. 20, comma 1-bis, c.a.d.), che possono tutte riassumersi nel concetto unitario di « *certezza* » del documento.

In linea di principio, infatti, il documento informatico deve garantire un livello di certezza « *legale* » quantomeno analogo a quello garantito dal documento tradizionale; e tale certezza non può che raggiungersi sul piano della certezza « *tecnica* » delle procedure adoperate per la validazione (cioè per renderlo « *valido e rilevante agli effetti di legge* ») del documento informatico²⁵.

La migliore sintesi possibile, si ritiene, tra certezza tecnico-informativa e certezza legale era già stata realizzata all'epoca del citato regolamento 10 novembre 1997, n. 513, secondo cui il requisito legale della forma scritta dichiarativa era soddisfatto dal documento informatico « *sottoscritto* » con firma digitale²⁶.

Secondo la definizione attualmente contenuta nell'art. 1, lett. s), c.a.d. (ed inspiegabilmente presente anche nell'art. 1, lett. n), t.u.), la firma digitale è un tipo particolare di firma elettronica « *qualificata* » (cfr. art. 1, lett. r), c.a.d.)²⁷ in quanto:

— si ottiene attraverso una procedura informatica di validazione che garantisce la connessione univoca del documento informatico al suo firmatario, così permettendo al firmatario e al destinatario del documento di, rispettivamente, rendere manifesta e verificare la provenienza del documento informatico stesso (*qualità del documento informatico*)²⁸;

²³ Cfr. d.p.c.m. 30 marzo 2009, recante le « *Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme digitali e validazione temporale dei documenti informatici* ». In attesa, però, che le nuove regole entrino in vigore (*ex art. 53 d.p.c.m. 30 marzo 2009*), il comma 2 dell'art. 71 c.a.d. rinvia alle regole già vigenti prima dell'entrata in vigore del codice, e segnatamente a quelle contenute nel d.p.c.m. 13 gennaio 2004 e nella citata Deliberazione CNIPA 19 febbraio 2004, n. 11.

²⁴ Cfr. la formulazione — decisamente più chiara sul punto — dell'art. 20, comma 1, c.a.d. prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 159/2006: « *Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente codice ed alle regole tecniche di cui all'articolo 71.* ».

²⁵ Sul binomio certezza/sicurezza del documento informatico, vedi A. GALLIZIA, *Il documento informatico e la sicurezza giuridica*, in *Riv. notar.*, 1992, 87 ss.

²⁶ Cfr. l'art. 5, comma 1, del regolamento, nonché il successivo art. 10, comma 1, t.u. nella sua versione originaria.

²⁷ D'ora innanzi ogni riferimento alla firma elettronica qualificata è da intendersi anche alla firma digitale, e viceversa; fatte salve ovviamente le eventuali precisazioni del caso.

²⁸ La procedura informatica di cui si avvale specificatamente la firma digitale si basa su un c.d. « *sistema di crittografia a chiave pubblica* » (per un'analisi dettagliata sul funzionamento della firma digitale, anche alla luce delle ultime novità normative, basti il rinvio a M. CAMMARATA, *Firma elettroniche*, Pescara, 2007). In breve, la tecnica informatica in parola consiste in un sistema di crittografia (dal greco κρυπτος: « *nascosto* ») c.d. « *a doppia chiave asimmetrica* », che utilizza, cioè, una chiave per cifrare e un'altra chiave, diversa ma con la prima collegata, per decifrare. Una chiave sarà « *privata* », destinata a rimanere segreta e ad essere conosciuta soltanto dal soggetto titolare, mediante la quale si appone la firma digitale sul documento, mentre l'altra chiave sarà « *pubblica* », destinata ad essere resa pub-

— è realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma, in merito al quale il suo titolare può conservarne un controllo esclusivo, mentre il destinatario del documento firmato può accertarne la titolarità grazie ad un certificato qualificato (*sicurezza* del documento informatico);

— è collegata ai dati del documento informatico al quale è apposta, in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati (*integrità* e, quindi, sostanziale *immodificabilità* del documento informatico).

Come si può notare, l'utilizzo della firma elettronica qualificata attribuisce al documento informatico un elevato grado di certezza tecnica, ragionevolmente paragonabile a quella del documento scritto e sottoscritto con firma autografa²⁹, non fosse altro perché — come si è inteso — i requisiti di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità trovano un preciso riscontro nelle caratteristiche della firma elettronica qualificata³⁰. E infatti, dopo la parentesi normativa apertasi con il D.Lgs. 23 gennaio 2002, n. 10³¹ e chiusasi con l'entrata in vigore del codice, l'attuale art. 20, comma 2, c.a.d. stabilisce che «*il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71, ...si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma... e soddisfa comunque il requisito della forma scritta, anche nei casi previsti, sotto pena di nullità, dall'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12 del codice civile.*»³².

blica, con la quale si verifica la firma digitale apposta sul documento informatico dal titolare della stessa. Le due chiavi sono matematicamente collegate, ossia quello che viene cifrato con l'una può essere decifrato solo con l'altra e viceversa.

Per questo motivo — e sempreché la legittimità dell'operazione non sia esclusa dalla destinazione pubblica del documento o dalla necessità istituzionale di verificarne il contenuto (es. in fase di autenticazione notarile) — è possibile utilizzare il sistema a doppia chiave asimmetrica anche per secretare il contenuto di un documento informatico, sebbene attraverso la procedura inversa, ossia cifrando il testo con la chiave pubblica e decifrando con la chiave privata: così operando ci si assicura che solo colui che ha la chiave privata può accedere al contenuto criptato del documento. O, ancora, è possibile validare e secretare insieme un documento informatico attraverso l'apposizione congiunta della chiave privata del sottoscrittore (validazione) e della chiave pubblica del destinatario (cifratura), garantendo ad un tempo certezza e segretezza del documento così trattato (G. CIACCI, *La firma digitale*, Milano, 1999, 84, che opportunamente riferisce la firma digitale alla sola funzione validatrice della procedura informatica descritta).

²⁹ Sulle differenze e analogie tra sotto-

scrizione autografa e firma digitale, con precipuo riferimento ai rispettivi requisiti tecnici e, soprattutto, funzioni giuridiche, vedi B. DEL VECCHIO, *Riflessioni sul valore giuridico della sottoscrizione elettronica*, in *Riv. notar.*, 1991, 977 ss.; R. ZAGAMI, *Firme «digitali», crittografia e validità del documento elettronico*, in questa *Rivista*, 1996, 151 ss.; G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firme elettroniche. Profili privatistici*, Milano, 2003; F. RICCI, *Scritture private e firme elettroniche*, Milano, 2003. Eccessivamente perentoria, sul punto, appare invece Cons. Stato, 11 aprile 2007, in *Dir. Internet*, 2008, 63 ss., secondo cui la firma digitale costituisce soltanto una «modalità diversa rispetto alla sottoscrizione tradizionale per iscritto».

³⁰ Anche la giurisprudenza si è espressa favorevolmente al riguardo: cfr. Trib. Brescia, 11 marzo 2008, n. 348, in *Dir. Internet*, 2008, 473, con nota di G. GARBAGNATI, 474 ss.

³¹ Di attuazione alla direttiva 1999/93/CE, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, secondo il quale anche il documento informatico sottoscritto con firma elettronica semplice soddisfaceva il requisito legale della forma scritta: cfr. art. 10, comma 2, t.u., che ha sostituito il precedente art. 10, comma 1, t.u. sopra citato.

³² Testo così modificato dall'art. 8,

Sennonché, il legislatore del 2006 ha introdotto una nuova disposizione che, quantunque sorretta da apprezzabili propositi³³, si ritiene abbia reso gravemente più insicura la disciplina del documento informatico. Recita il nuovo comma 1-bis dell'art. 20 c.a.d.: « *L' idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità, fermo restando quanto disposto dal comma 2* ».

Tale disposizione ha operato un improprio sconfinamento tra l'attività accertativa di fatti, demandata istituzionalmente al giudice, e la loro connotazione giuridica, compito esclusivo dell'ordinamento. Adesso, invece, è il giudice, e non più (soltanto) la legge, a stabilire se e quando simili fatti abbiano giuridica rilevanza; nella specie a verificare l'idoneità di un documento informatico a soddisfare un requisito di forma e non di prova³⁴. Vieppiù, sulla base di una valutazione del caso concreto ancorata a parametri tutt'altro che certi³⁵.

Tuttavia, ai fini della presente trattazione, il punto cruciale della disposizione in parola è se la forma scritta ivi contemplata debba intendersi

comma 3, D.Lgs. n. 159/2006. Si noti, tuttavia, il pericolosissimo riferimento esplicito all'art. 1350 c.c. e, soprattutto, ai suoi numeri da 1 a 12. Infatti, non solo una eventuale modifica non coordinata dell'art. 1350 c.c. potrebbe creare non facili problemi interpretativi, ma l'esclusione del numero 13 del citato articolo appare del tutto ingiustificata. Si pensi, ad esempio, all'art. 2, comma 1, legge 18 giugno 1998, n. 192, sulla forma del contratto di subfornitura: un'interpretazione aberrante dell'art. 20, comma 2, c.a.d. dovrebbe considerare soddisfatto il requisito legale della forma scritta laddove il predetto contratto venga stipulato per via telematica e senza l'utilizzo di firme elettroniche qualificate (sul problema del coordinamento tra art. 2 della legge sulla subfornitura e i requisiti della forma digitale, vedi già L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, 1049-1050). La chiave di una lettura salvifica, invero, potrebbe essere offerta dall'avverbio « *anche* » dell'art. 20, comma 2, c.a.d., ma ciò non basta a esimere il legislatore da dure critiche di sconsideratezza redazionale.

³³ È probabile che il legislatore abbia inteso adoperare una formulazione così ampia per consentire l'applicazione della norma anche a fronte di continui progressi della scienza informatica. In questo modo, si sarebbe garantita la « neutralità » delle nuove tecnologie via via disponibili rispetto alla validazione del documento informatico e, come corollario, un'effettiva attuazione della c.d. *e-democracy* di cui alla direttiva 1999/93/CE. Cfr., al riguardo, il parere sullo schema del futuro D.Lgs.

n. 159/2006 fornito dal Cons. Stato, 30 gennaio 2006, in *Dir. Internet*, 2006, 277, con nota di R. CLARIZIA, 285 ss., nel quale, però, si era pure invitato a non sconvolgere il « sistema » normativo. Secondo G. DUNI, *Le firme elettroniche nel diritto vigente (osservazioni sulla normativa italiana nel 2006)*, in questa *Rivista*, 2006, 501 ss., *passim*, un intervento del genere è giustificabile sol ove sia funzionale ad avvicinare il diritto alla realtà operativa effettivamente esistente.

In realtà, si ritiene che un compromesso ragionevole tra certezza e duttilità del diritto fosse già stato raggiunto con il riferimento alla firma elettronica qualificata, quale *genus* costante di un numero variabile di *species* « atipiche » di procedure informatiche di validazione (in argomento, O. TROIANO, *La firma elettronica qualificata tra armonizzazione sopranazionale e legislazioni nazionali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 417 ss.).

³⁴ La riflessione è condivisa da S. PATTI, *La sottoscrizione del documento informatico: la firma digitale*, in *La sicurezza giuridica nella società dell'informazione. Documento informatico e innovazione nella pubblica amministrazione*, Atti del Convegno, Roma, 25-26 settembre 2008, 13.

³⁵ Anche alla luce delle regole tecniche di cui al d.p.c.m. 30 marzo 2009. Con l'auspicio, allora, che gli eventuali futuri provvedimenti emanati ai sensi dell'art. 71 c.a.d. forniscano maggiori certezze riguardo ai suddetti concetti di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità del documento informatico.

come forma scritta dichiarativa, quindi riferita anche al documento scritto e sottoscritto³⁶, ovvero se la stessa sarebbe da riferire soltanto ai casi in cui la legge richiede la forma scritta ma non anche la sottoscrizione autografa³⁷.

L'interpretazione meno eversiva e preferibile sembra essere proprio quest'ultima³⁸.

Non si giustificerebbe, altrimenti, la disparità di trattamento sul piano probatorio tra il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata e il documento informatico che, pur non munito di tale firma, sia valutato parimenti idoneo a soddisfare il requisito della forma scritta dichiarativa a norma dell'art. 20, comma 1-bis, c.a.d.. Infatti, mentre per il primo documento l'efficacia probatoria è quella della scrittura privata tradizionale (ex art. 21, comma 2, c.a.d.), per il secondo documento è sempre e soltanto quella di una riproduzione meccanica (art. 2712 c.c.)³⁹ ovvero,

³⁶ In ragione del fatto che, rispetto al documento tradizionale, la sottoscrizione autografa si considera elemento costitutivo della forma scritta dichiarativa (per tutti G. LASERRA, *La scrittura privata*, Napoli, 1959, 188 ss.; A. MORELLO, voce «Sottoscrizione», nel *Noviss. dig. it.*, Torino, 1970, 1003 ss.; F. MARMOCCHI, *Scrittura privata*, in *Riv. notar.*, 1987, 963 ss.; ed ivi i riferimenti giurisprudenziali), sia nella specie della scrittura privata (ex artt. 2702 e 2703 c.c.), sia in quella dell'atto pubblico (cfr. comb. disp. artt. 51, comma 2, n. 10 e art. 58, n. 4, della legge notarile 16 febbraio 1913, n. 89-L.N.).

³⁷ Si pensi ai diversi casi in cui la legge riconosce rilevanza probatoria a documenti scritti non negoziali, quali ad esempio i registri contabili domestici (art. 2707 c.c.), le annotazioni documentali di cui all'art. 2708 c.c. (L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004) o anche la prova scritta dell'art. 634 c.p.c. in tema di procedimento d'ingiunzione. O, ancora, le diverse ipotesi in cui la legge richiede la formazione di un documento scritto a scopo puramente informativo, specialmente nella disciplina prevista a tutela del consumatore (per i vari riferimenti vedi, tra tutti, S.T. MASUCCI, *La forma del contratto*, in *Diritto privato europeo*, II, a cura di N. LIPARI, Padova, 1997, 575 ss.). Più dubbia, invece, l'ipotesi prospettata da L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, 1064, secondo cui tale forma scritta potrebbe riferirsi anche al principio di prova scritta di cui all'art. 2724, n. 1, c.c., in quanto il riferimento alla «provenienza dalla persona contro la quale è diretta» potrebbe significare la necessaria presenza della sottoscrizione (più diffusamente M. MONTANARI, *Il principio di prova per iscritto*, Torino, 2005). Non si condividono, invece (e così, sembra di capire, neanche F.

DE ROSA, *Documento informatico, forma scritta ed efficacia probatoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2002, 749, sub nota 3) molti degli esempi elencati in M. ORLANDI, nel commentario *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici* (D.P.R. 10.11.1997, n. 513), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, 748, sub nota 2, in quanto sembrano riferirsi, in realtà, a ipotesi di forma scritta dichiarativa.

³⁸ Tale esegesi era quella preferibile anche all'epoca del D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, secondo quanto risultava dal comb. disp. art. 4, comma 1, art. 5 e art. 10, comma 2. Così com'anche nella vigenza del t.u. n. 445/2000 e successive modificazioni, ai sensi del comb. disp. art. 10, commi 2 e 3, e art. 11, comma 1 (A. GENTILI, *op. cit.*, 680-681; F. DE ROSA, *op. cit.*, 749-750; B. IZZI, *La firma elettronica negli strumenti di circolazione della ricchezza*, in *Riv. notar.*, 2004, 885. Leggi anche V. FEDELI, *Documento informatico e firma digitale: valore giuridico ed efficacia probatoria alla luce del decreto del Presidente della Repubblica 10 novembre 1997, n. 513*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, 809 ss.).

Contra M. ORLANDI, *op. cit.*, 748 e A.M. GAMBINO, voce «Firma digitale (dir. civ.)», in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1999, 5.

³⁹ La dottrina perveniva giustamente alla stessa conclusione ancor prima dell'espressa previsione normativa (S. PATTI, *Prova documentale*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1996, 126), grazie ad una interpretazione evolutiva dell'art. 2712 c.c. in parola (L. MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 1 e, conformemente, R. ZAGAMI, *La firma digitale*, *op. cit.*, 905). In giurisprudenza, vedi Cass., 6

se sottoscritto con firma elettronica « semplice »⁴⁰, essa è liberamente valutabile dal giudice (ex art. 21, comma 1, c.a.d.)⁴¹.

Inoltre, ai sensi dell'art. 21, comma 3, c.a.d. « *l'apposizione ad un documento informatico di una firma digitale o di un altro tipo di firma elettronica qualificata basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso equivale a mancata sottoscrizione* »: ne consegue con tutta evidenza che, laddove il certificato anzidetto sia valido ed efficace, la firma elettronica qualificata — e soltanto questa — equivale alla sottoscrizione prevista per i documenti tradizionali⁴².

Così ragionando, del resto, si conferirebbe alla clausola di salvezza contenuta nell'inciso finale del comma 1-bis (« *fermo restando quanto disposto dal comma 2* ») un più utile significato precettivo, anziché quello esplicitante un rapporto tra i due commi che si sarebbe individuato facilmente anche in sua assenza.

In conclusione, ragioni di tipo logico e sistematico (*inclusio unius est exclusio alterius*) inducono l'interprete ad avallare la medesima differenza di disciplina anche sul piano dell'efficacia sostanziale, e quindi a considerare il documento informatico munito di firma elettronica qualificata (come quella digitale) l'unico idoneo a soddisfare il requisito legale della forma scritta dichiarativa⁴³; mentre il documento informatico a cui si riconoscano oggettive, e invero non meglio precisate, caratteristiche di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità (ex art. 20, comma 1-bis, c.a.d.) va equiparato soltanto al documento scritto ma non sottoscritto⁴⁴.

dicembre 2001, n. 11445, in *Guida al dir.*, 49, 61 e, da ultimo, Cass., 11 maggio 2005, n. 9884, in *Dir. Internet*, 2005, 563.

⁴⁰ L'art. 1, lett. g), c.a.d. definisce « FIRMA ELETTRONICA: l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica ».

⁴¹ Il generico riferimento al « documento informatico » rende il comma 1-bis applicabile sia al documento non sottoscritto sia al documento sottoscritto con firma elettronica semplice (nello stesso senso P. CORSINI-E. ORBINI MICHELUCCI, *Sostituire il documento cartaceo con il documento informatico, firmarlo e trasmetterlo via rete*, in *Dir. internet*, 2006, 315).

⁴² Cfr. l'art. 10, comma 2, D.P.R. n. 513/1997 (poi trasfuso nell'art. 23, comma 2, t.u. nella versione ante D.P.R. n. 137/2003), il quale esplicitava che « *l'apposizione o l'associazione della firma digitale al documento informatico equivale alla sottoscrizione prevista per gli atti e documenti in forma scritta su supporto cartaceo* ». Nulla è cambiato anche dopo la soppressione di tale norma per A. GENTILI, *op. cit.*, 683 e, in richiamo, F. DELFINI, *Il regolamento ex art. 13.1 D.Lgs. 10/2002*, in *Contratti*, 2003, 832.

⁴³ Vi è da aggiungere che tale conclu-

sione risulta perfettamente allineata al disposto dell'art. 5, comma 2, direttiva 1999/93/CE, in quanto essa riconosce alla firma elettronica semplice pur sempre un'efficacia giuridica.

⁴⁴ Maggiormente condivisibile, invece e al di là delle scelte redazionali operate (su cui M. CAMMARATA, *Cambiare il codice civile per uccidere la firma digitale*, in *www.interlex.it*, 299, 2009), è il d.d.l. S.1447 del 12 marzo 2009, secondo il quale l'art. 1341 c.c. sarebbe sostituito dal seguente: « *1. Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. 2. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificatamente approvate per iscritto, ovvero con modalità tecniche di manifestazione specifica del consenso diverse dalla forma scritta e o dalla sottoscrizione, che garantiscano i requisiti di cui al primo comma, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, [...].* ».

In questo modo verrebbe almeno mantenuta la differenza tra forma digitale equiparata alla forma scritta dichiarativa, che sarebbe sol quella del documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata (« *approvate per iscritto* »), e forma

3. SULL'AMMISSIBILITÀ DELL'ATTO INFORMATICO NOTARILE: UN METODO D'INDAGINE

L'interpretazione sopra avallata circa i rapporti tra il comma 1-bis e il comma 2 dell'art. 20 c.a.d., rassicura l'interprete in ordine all'opportunità di ammettere nel nostro ordinamento la figura dell'atto (*rectius*: documento⁴⁵) pubblico informatico ricevuto dal notaio.

Sebbene non disciplinato espressamente dalla legge, a torto se ne negherebbe sol per questo l'ammissibilità: infatti, nella misura in cui l'ordinamento giuridico riconosca, a certe condizioni, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta dichiarativa (ex art. 20, comma 2, c.a.d.), è logicamente necessitata l'estensione di siffatta idoneità a tutte le tipologie in cui tale forma si esprime (cfr. comb. disp. artt. 1350 e 2703 c.c.). Compresa, dunque, la fattispecie del documento informatico notarile.

Non v'è dubbio che il legislatore possa pervenire ad una conclusione diversa — ancorché legittima sol ove non radicalmente in contrasto con la Costituzione (cfr. art. 3 Cost.) — per esempio escludendo o, addirittura, vietando l'utilizzo della tecnologia informatica per il ricevimento di un atto pubblico notarile⁴⁶. Ma proprio a salvaguardia della razionalità intrinseca del sistema — a cui dovrebbe informarsi, per l'appunto, anche l'attività normativa — un simile divieto dovrebbe risultare quantomeno in modo non equivoco.

Ora, l'obiettivo dell'inequivocità normativa può essere raggiunto, si sa, per due vie alternative.

La prima a mezzo di una previsione espressa da parte del legislatore. Questa, però, non si rinviene in nessun punto della normativa e, anzi, sembra sussisterne il corrispondente opposto: ai sensi dell'art. 39 c.a.d., infatti, « i libri, i repertori e le scritture, ivi compresi quelli previsti dalla legge sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, di cui sia obbligatoria la tenuta possono essere formati e conservati su supporti informatici in conformità alle disposizioni del presente codice e secondo le regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71. »⁴⁷.

Non resta, pertanto, che percorrere la seconda via, ossia verificare se l'inammissibilità dell'atto notarile informatico possa emergere dalla sua in-

« altra », all'uopo anche elettronica (« *modalità tecniche... diverse dalla forma scritta e o dalla sottoscrizione* »), comunque rilevante ai fini negoziali. Con tale misura, si legge nella relazione di accompagnamento, « è possibile riconoscere pieno valore legale ai contratti stipulati attraverso la rete *internet*...[Essa], pur limitandosi ai contratti a forma libera — per i quali non è obbligatoria la presenza del documento cartaceo —, avrebbe un impatto altamente positivo sullo sviluppo del commercio elettronico nel nostro Paese ».

⁴⁵ Ben consapevole della differenza concettuale tra « atto » e « documento », la terminologia normativa non sempre ne dà pronta dimostrazione. Ad ogni modo, si preferisce usare come sinonimi i due ter-

mini riferiti alla fattispecie notarile; fatte salve, anche in questo caso, le eventuali precisazioni del caso.

⁴⁶ A tal proposito, M. MICCOLI, *Documento e commercio telematico*, Milano, 1998, 104, informa proprio che, in origine, la bozza del D.P.R. n. 513/1997 escludeva testualmente l'applicabilità della normativa sul documento informatico all'atto pubblico notarile.

⁴⁷ *En passant*, si segnala l'art. 2215-bis c.c. (inserito dall'art. 16, comma 12-bis, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2) che, in un certo senso e limitatamente alle scritture obbligatorie dell'imprenditore commerciale, ha attuato la previsione generale contenuta nell'art. 39 c.a.d.

compatibilità — appunto di sistema — con la disciplina dettata in tema di atto pubblico tradizionale.

4. *SEGUE: GLI INDICI NORMATIVI FAVOREVOLI...*

Nulla quaestio per quanto concerne l'atto pubblico informatico di tipo amministrativo⁴⁸, a cui l'intera normativa si rivolge primariamente.

Esso, però, è inteso e disciplinato dalla legge soltanto come documento proveniente da un soggetto pubblico⁴⁹, e non come forma solenne di un atto negoziale. Poiché, dunque, il rigore formale che caratterizza l'atto pubblico notarile non interessa anche il documento amministrativo e, di conseguenza, questi non ne subisce le medesime incompatibilità di disciplina⁵⁰, la previsione espressa della tipologia informatica del documento amministrativo non può costituire di per sé valida argomentazione per ammettere la forma digitale anche del documento notarile⁵¹.

Piuttosto, la fattispecie disciplinata dal già citato art. 491-bis c.p. costituisce un utile dato normativo a favore dell'atto pubblico informatico di tipo notarile.

⁴⁸ Su cui M. MINERVA, *L'atto amministrativo in forma elettronica e la sicurezza dei sistemi informatici pubblici*, in questa *Rivista*, 1995, 939 ss.

⁴⁹ Il comb. disp. art. 2699 c.c. e art. 22, comma 1, lett. d), legge 7 agosto 1990, n. 241 si riferisce a quello amministrativo come il documento, redatto da un pubblico ufficiale nel rispetto di determinate formalità, che rappresenta « atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale ».

⁵⁰ A tal riguardo, sovviene un'ipotesi particolare in cui, in realtà, la forma pubblica amministrativa si combina con quella solenne negoziale, ossia nella possibilità del segretario comunale e provinciale di « rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente », « con l'osservanza delle norme prescritte dalla legge riservata per gli atti notarili, in quanto applicabili » (cfr. art. 97, comma 4, lett. c), D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 e art. 96 r.d. 23 maggio 1924, n. 827). Tuttavia, tale riserva parrebbe possibile tradursi, nel contesto del documento pubblico informatico, nell'inapplicabilità all'atto segretariale, pur sempre di natura amministrativa (M. LEO, *Formalità degli atti rogati dai segretari comunali*, *Studio CNN* n. 3593, 2002), di tutte quelle disposizioni della normativa notarile che risultassero irrimedi-

abilmente non compatibili con la forma digitale.

⁵¹ In questo senso P. PICCOLI-G. ZANOLINI, *Il documento elettronico e « la firma digitale »*, in *Riv. notar.*, 2000, 906 e S. TONDO, *op. cit.*, 967. *Contra* M. MICCOLI, *op. loc. cit.* e G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, in *Notariato*, 1997, 583. Vedi anche E. SANTANGELO-M. NASTRI, *Firme elettroniche e sigilli informatici*, in *Vita not.*, 2002, 1147, i quali individuano un dato normativo positivo anche nella norma oggi confluita nell'art. 22, comma 1, c.a.d.

Più in generale, i microsistemi del diritto privato e del diritto amministrativo sono di difficile comparazione tra loro, dove regole valide per l'uno non sempre operano nell'altro. Un'ipotesi emblematicamente conferente riguarda le modalità di comunicazione tra cittadini e Pubblica amministrazione, nonché tra pubbliche amministrazioni diverse. Ad esempio a norma dell'art. 45, comma 1, c.a.d. e dell'art. 43, comma 6, t.u., per i quali il requisito della forma scritta dei documenti trasmessi dal cittadino alla Pubblica amministrazione è soddisfatto anche senza l'utilizzo di firme elettroniche qualificate. Così come ai sensi dell'art. 47, comma 2, lett. c), c.a.d., per cui la provenienza delle comunicazioni tra diverse pubbliche amministrazioni, ai fini della loro validità, può essere accertata in qualunque altro modo alternativo alla sottoscrizione con firma elettronica qualificata.

Il fatto stesso che la norma punisca il reato di falso concernente un documento informatico pubblico, non può non condurre l'interprete verso la possibilità per il pubblico ufficiale rogante — compreso il notaio, dunque — di ricevere atti pubblici in forma digitale.

Non si replichi, in proposito, che tale disposizione ha palesemente carattere speciale e, quindi, non potrebbe interpretarsi analogicamente⁵². Né, del resto, che il silenzio della normativa sul documento informatico, in quanto successiva a quella che ha introdotto il suddetto art. 491-bis c.p.⁵³, abbia comportato l'abrogazione dell'articolo stesso nella parte relativa al documento pubblico informatico.

Contro la prima obiezione può risponderci che l'ammissibilità dell'atto notarile informatico non risulta dall'interpretazione analogica della norma penalistica in questione, bensì dall'interpretazione letterale e logica di un elemento normativo della fattispecie. Infatti, l'esistenza fenomenologica e giuridica del documento informatico pubblico costituisce il presupposto materiale della condotta incriminata, la quale corrisponde testualmente a ciascuna delle condotte disciplinate in tutto il Capo III, Titolo VII, Libro II del c.p. («*Della falsità in atti*»).

Contro la seconda obiezione, invece, soccorre la recente modifica dell'art. 491-bis c.p. ad opera dell'art. 3, comma 1, lett. b), legge n. 48/2008 cit., il quale non solo ha lasciato immutato il riferimento al documento informatico pubblico, ma ne ha anche specificato l'essenzialità dell'efficacia probatoria: non può più dubitarsi, pertanto, che la disposizione in parola si riferisca anche al documento pubblico notarile (cfr. art. 2699 c.c.)⁵⁴.

Inoltre, la rescissione del legame definitorio tra documento informatico e il suo supporto (come risultante dalla nuova formulazione dell'art. 491-bis c.p.) permette di replicare, oggi più di prima, anche a coloro che limitassero l'ammissibilità dell'atto pubblico informatico a quello meramente redatto con mezzo informatico.

Come si è precisato, il documento informatico non coincide, pubblico o privato che sia, con il supporto informatico in cui è registrato. Di talché, il documento informatico di cui all'art. 491-bis c.p. non è quello materialmente redatto mercé l'ausilio di idonei strumenti computeristici, bensì l'insieme degli impulsi elettronici che lo compongono e che, di per sé solo, è potenzialmente idoneo a integrare il requisito della forma scritta solenne⁵⁵.

⁵² Così P. PICCOLI-G. ZANOLINI, *op. cit.*, 907 e S. TONDO, *op. loc. cit.*

⁵³ Precisamente dall'art. 3 legge 23 dicembre 1993, n. 547. In argomento leggi A. PETRONE, *Le recenti modifiche del C. Pen. in tema di documento informatico: Problemi e prospettive*, in questa Rivista, 1995, 259 ss. e A. MERLI, *Il falso nei documenti informatici*, in *Giust. pen.*, 1995, II, 18 ss.

⁵⁴ Piuttosto, potrebbe argomentarsi che il richiamo al documento informatico pubblico abbia come imprescindibile presupposto la possibilità giuridica di questi ad esser formato; cioè che il reato di falso in atto pubblico presupponga che l'atto pubblico falsificato possa essere giuridica-

mente ricevibile. In questo senso, allora, l'art. 491-bis c.p. non potrebbe più costituire un valido indice normativo a favore dell'atto notarile in forma digitale. Argomentazione, invero, tanto legittima quanto non condivisibile, poiché non sorretta da nessun dato positivo che, come rilevato, confermi l'illiceità o l'illegittimità dell'atto pubblico informatico.

⁵⁵ Taluni, in proposito, distinguono il documento informatico in senso stretto, nell'accezione qui considerata, dal documento informatico in senso ampio, quale documento formato con l'ausilio di un computer e successivamente stampato su un supporto cartaceo (cfr., per tutti, E.

Per questa stessa ragione, il disposto dell'art. 7, comma 1, t.u. — a norma del quale « *i decreti, gli atti ricevuti dai notai, tutti gli altri atti pubblici, e le certificazioni sono redatti, anche promiscuamente, con qualunque mezzo idoneo, atto a garantirne la conservazione nel tempo* » — rappresenta un dato normativo utile, ma non decisivo per l'ammissibilità dell'atto notarile informatico.

Non è decisivo perché l'art. 7 t.u. indica — per l'appunto — soltanto gli strumenti tecnici che il notaio può utilizzare per la scritturazione dei propri atti, nulla aggiungendo circa l'idoneità del documento notarile informatico a sostituire il corrispondente cartaceo⁵⁶.

Costituisce tuttavia un indice utile in quanto, a ben vedere, la redazione dell'atto con mezzo elettronico potrebbe garantirne la conservazione nel tempo anche senza la sua impressione su un supporto cartaceo e, di certo, non vi sarebbe alcun atto pubblico giuridicamente redatto e conservabile se questi non venisse ricevuto nel rispetto di tutte le formalità richieste dalla legge. In altri termini, affinché possa dirsi tale l'atto notarile redatto e conservato esclusivamente su supporto informatico ai sensi dell'art. 7 t.u., è necessario che il documento informatico così formato sia idoneo a soddisfare tutti i requisiti previsti dalla legge, tra cui la validazione mediante firma elettronica qualificata di ciascun soggetto coinvolto.

Donde l'ammissibilità dell'atto notarile informatico propriamente inteso.

Il legislatore pare, infine, aver tradotto positivamente tale conclusione nel succitato art. 39 c.a.d. (già art. 13 t.u.): è espressamente prevista, infatti, la possibilità di « formare »⁵⁷ e conservare⁵⁸ gli atti « *previsti dalla legge sull'ordinamento del notariato... di cui sia obbligatoria la tenuta* » mediante l'utilizzo di strumenti informatici.

La disposizione codicistica sembra riferirsi, *inter alia*, a tutti gli atti (« *scritture* »⁵⁹) che la legge attribuisce alla competenza del pubblico uff-

GIANNANTONIO, *Il valore giuridico del documento elettronico*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, 266 ss.).

⁵⁶ Attraverso un'interpretazione di tipo « evolutiva » era possibile, forse, pervenire alla medesima conclusione anche nella vigenza dell'art. 12, comma 1, legge 4 gennaio 1968, n. 15, il quale indicava testualmente soltanto i mezzi della stampa, della scrittura a mano e della macchina (cfr. già art. 1 legge 14 aprile 1957, n. 251). In senso positivo G. PETRELLI, *op. cit.*, 584; in senso avverso G. VERDE, *op. cit.*, 722.

⁵⁷ È rinvenibile una differenza concettuale tra « redazione » e « formazione » di un documento scritto, la prima riferendosi all'attività materiale di scritturazione del testo che compone il documento e la seconda riferendosi al documento completo di tutti i suoi requisiti strutturali: talché solo allora quello notarile può dirsi propriamente « ricevuto » dal notaio (B. LENZI, *Il Notaio e l'atto notarile*, Pisa, 1950, 38). A tal proposito, di gran pregio è l'art. 3, comma 1, della « Proposta di regole tecniche in

materia di formazione e conservazione di documenti informatici », ai sensi del quale « *la formazione del documento informatico comprende le attività di redazione, o generazione in caso di processo automatizzato, e di chiusura del documento.* ».

⁵⁸ In linea, quindi, con la distinzione operata anche dall'art. 20, comma 1, c.a.d. (vedi *supra*) tra la formazione del documento e la sua registrazione su supporto informatico.

⁵⁹ Tolti, infatti, i libri e i repertori notarili (sui quali cfr. la prima giurisprudenza in F. DELFINI, *Il documento informatico nella prima giurisprudenza della cassazione e il T.U. di cui alla novella del D.P.R. n. 445/2000*, in *Contratti*, 2002, 302 ss.), non si vede quale altro significato possa avere il termine « *scritture* » se non quello di « documenti scritti ». D'altra parte, nel caso di specie non può rilevare la differenza tra « atto » e « scrittura » che si riscontra all'interno della legge notarile (cfr. art. 51, nn. 7 e 8, L.N.), in quanto il riferimento alle altre scritture riguarda i documenti allegati al-

ziale notarile, tra i quali rientra sicuramente l'autenticazione di firme digitali o altre firme elettroniche qualificate, ai sensi dell'art. 25 c.a.d. e per gli effetti di cui all'art. 2703 c.c.

Ma, *a fortiori*, si ritiene rientrarvi anche l'atto pubblico informatico, sia perché sono gli atti pubblici che, di regola, devono essere obbligatoriamente conservati dal notaio⁶⁰, sia perché pare inverosimile che il legislatore abbia utilizzato un'espressione che, in generale, concerne l'atto ricevuto dal notaio, per invece limitarne il riferimento alle mere scritture private autenticate.

5. *SEGUE: ...E LE ARGOMENTAZIONI DI CARATTERE SISTEMATICO.*

È una premessa pacificamente condivisa quella per cui il nostro ordinamento non consta (ancora⁶¹) di una disciplina specifica dell'atto notarile informatico, sicché ogni argomentazione che faccia leva sulla mancanza di qualsiasi riferimento alla normativa sull'atto pubblico tradizionale, non dimostra altro che questa stessa e soltanto inconfutabile realtà.

Una parte della dottrina avversa, per esempio, fonda il proprio convincimento sul fatto che la normativa di settore contempla e riconduce l'efficacia probatoria del documento informatico sottoscritto con firma digitale solamente a quella della scrittura privata di cui all'art. 2702 c.c. (art. 21, comma 2, c.a.d.) e a quella di cui all'art. 2703 c.c. se la firma digitale è autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 25 c.a.d.). Quando, invece, il documento informatico pubblico dovrebbe godere della diversa efficacia probatoria di cui all'art. 2700 c.c.⁶².

Tuttavia, il problema sembra facilmente superabile sul piano dell'interpretazione sistematica.

Dispone l'art. 2700 c.c.: « *L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formata, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti* ».

Se, dunque, il documento informatico « privato » sottoscritto con firma elettronica qualificata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto digitalmente, se colui contro il quale la scrittura è prodotta non prova che il dispositivo di firma non sia stato illegittimamente utilizzato dal suo titolare (comb. disp art. 21, comma 2, c.a.d. e art. 2702 c.c.); allo stesso modo il documento informatico « pubblico » — che è necessariamente sottoscritto, quindi deve essere validato con firma elettronica qualificata (art. 20, comma 2, c.a.d.) — fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichia-

l'atto stesso. Poiché questi costituiscono parte integrante del documento notarile (G. CASU, *L'atto notarile tra forma e sostanza*, Milano, 1996, 208), non può ragionevolmente sostenersi che l'art. 39 c.a.d. sia applicabile soltanto agli allegati dell'atto ricevuto dal notaio.

⁶⁰ Cfr. art. 61 L.N. e, a seguito dell'innesto operato dall'art. 12, comma 1, lett.

e), legge 28 novembre 2005, n. 246, pure l'attuale art. 72, comma 3, L.N., che impone eccezionalmente l'obbligo della conservazione anche delle scritture private autenticate che siano soggette a pubblicità immobiliare o commerciale.

⁶¹ Vedi *infra*, § 6.

⁶² P. PICCOLI-G. ZANOLINI, *op. cit.*, 907-908.

razioni da chi l'ha sottoscritto digitalmente, ossia di quelle effettuate dal pubblico ufficiale rogante (« *della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formata... e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti* ») e dalle parti dell'atto (« *...nonché delle dichiarazioni delle parti* »).

Del resto, l'argomentazione contraria finirebbe per disconoscere, senza giustificazione alcuna, l'efficacia probatoria dell'art. 2700 c.c. anche all'atto pubblico informatico di tipo amministrativo.

La disciplina di risulta, pertanto, è così sintetizzabile: se il documento informatico sottoscritto con firma digitale ha natura privata, la sua efficacia probatoria è prevista (esplicitamente) dal comb. disp. art. 21, comma 2, c.a.d. e art. 2702 c.c., nonché dal comb. disp. art. 25 c.a.d. e art. 2703 c.c.; se invece la natura del documento così sottoscritto è pubblica, la sua efficacia probatoria è ricavabile (implicitamente) dal comb. disp. art. 21, comma 2, c.a.d. e art. 2700 c.c.⁶³.

Altri autori⁶⁴, addirittura, pur scorgendo un riferimento normativo nella disciplina degli allegati del documento autenticando (cfr. art. 25, comma 4, c.a.d.; già art. 16, comma 4, D.P.R. n. 513/1997), negano l'ammissibilità dell'atto notarile informatico proprio sulla base di tale riferimento.

Essi argomentano che il legislatore, consapevole che la disciplina dell'allegazione ha sempre e solamente interessato le norme dell'atto pubblico (cfr. *passim* art. 51 L.N.), ha voluto associarla a quella della scrittura privata autenticata in ragione della specialità della tipologia informatica, cosicché il riferimento a tale disciplina varrebbe « , anzi che a travalicare anche agli atti pubblici, piuttosto a rimanere entro l'autenticazione stessa »⁶⁵.

Questo ragionamento, però, sembra fondarsi su un banale disguido tra l'allegazione come attività regolamentata e l'allegazione come attività legittima. Cioè, la circostanza per cui sia prevista una disciplina compiuta dell'allegazione solo per l'atto pubblico, non significa certo che la stessa attività non possa riguardare anche la scrittura privata autenticata. Questa non sarebbe soggetta alle stesse regole di cui all'art. 51 L.N.⁶⁶, ma non si rinviene alcuna norma che vieti l'allegazione alla scrittura privata autenticata di altri documenti⁶⁷.

⁶³ L'unica differenza sostanziale è che la prova contraria di cui all'ultimo inciso dell'art. 21, comma 2, c.a.d. (« *L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria.* ») non può essere fornita con ogni mezzo idoneo se riferita a un documento pubblico, in quanto la pubblica fede di cui questi gode parrebbe estendersi anche all'utilizzo del dispositivo di firma da parte del suo titolare. Infatti, laddove il notaio attesti che il documento cartaceo è stato sottoscritto dalla stessa parte che, accertatane l'identità personale, ha dichiarato trovarsi in sua presenza (cfr. art. 47, comma 1 e art. 51, nn. 4 e 10, L.N.), allo stesso modo il notaio attesterebbe che la firma digitale della parte è stata utilizzata

da colui che risulta essere titolare del dispositivo di firma.

⁶⁴ Vedi S. TONDO, *op. cit.*, 967-968, che condivide la stessa conclusione di F. DE SANTIS, *La disciplina normativa del documento informatico*, in *Corr. giur.*, 1998, 390.

⁶⁵ L'argomentazione è di S. TONDO, *op. loc. citt.*

⁶⁶ Almeno secondo l'opinione della dottrina prevalente: sul punto, M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Milano, 2007, 276, ritiene estensibili i requisiti formali previsti per l'atto pubblico solo se risultano imposti dalla struttura morfologica dell'atto di autenticazione.

⁶⁷ Anzi, in certi casi è espressamente prevista come obbligatoria l'allegazione

Pertanto, il significato della previsione di cui all'art. 25, comma 4, c.a.d. sarebbe soltanto quello di aver adeguato l'attività materiale di allegazione — da sempre ammessa anche per la scrittura privata autenticata — alle peculiarità specifiche della tecnologia digitale. Un adeguamento allora che, necessitato dall'impossibilità tecnica di allegare un documento analogico⁶⁸ ad uno digitale, possiede una valenza argomentativa « neutra » rispetto al problema dell'ammissibilità dell'atto notarile informatico.

Infine, per quanto concerne il problema dell'incompatibilità tra la disciplina dell'atto pubblico e la sua formazione elettronica, una dottrina estremista ha inteso risolvere la questione « a monte » e ha, così, affermato che la legge n. 59/1997 avrebbe abrogato tacitamente tutte le norme incompatibili con la documentazione informatica — comprese, dunque, quelle della legge notarile in materia di atto pubblico — proprio laddove aveva previsto (ex art. 15, comma 2, cit.) che « *gli atti...e documenti formati...dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, ...sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge.* »⁶⁹. La ritenuta abrogazione, poi, avrebbe trovato piena attuazione nella successiva disposizione di cui all'art. 11, comma 1, D.P.R. n. 513/1997, da ultimo trasfusa nell'art. 11, comma 1, t.u. Non è un caso, infine, che il legislatore abbia espunto dalla versione definitiva del D.P.R. n. 513/1997 l'eccezione di inapplicabilità della normativa sul documento informatico all'atto pubblico notarile⁷⁰.

Tuttavia, allo stato attuale della normativa non può non rilevarsi che, quand'anche si fosse ritenuta condivisibile la tesi suesposta, l'art. 11 t.u. è stato a sua volta abrogato nel 2005 dall'art. 75, comma 1, lett. b), c.a.d., così come nel 2006 è stato abrogato anche l'art. 15 legge n. 57/1997, a norma dell'attuale comma 3-bis dell'art. 91 c.a.d.

Ancora una volta, dunque, soccorrono i dettami dell'interpretazione sistematica.

In primis, conta verificare se la tecnologia informatica non sia conciliabile con il rispetto delle formalità previste dalla normativa notarile per la formazione di un atto pubblico⁷¹.

anche ad una scrittura privata autenticata: si, pensi, fra tutti, all'allegazione del certificato di destinazione urbanistica a pena di nullità dell'atto (ex art. 30, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

⁶⁸ L'art. 1, lett. b), Deliberazione CNIPA n. 11/2004 definisce il documento analogico come « *il documento formato utilizzando una grandezza fisica che assume valori continui, come le tracce su carta (esempio: documenti cartacei), come le immagini su film (esempio: pellicole mediche, microfiche, microfilm), come le magnetizzazioni su nastro (esempio: cassette e nastri magnetici audio e video)...* ».

⁶⁹ Raggiungimento di L. PONTI-P. PANELLA, *Il contratto telematico: firma digitale*, in *Nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, IX, a cura di P. CENDON, 2004, 253.

⁷⁰ M. MICCOLI, *op. loc. citt.* Decisamente contrario S. TONDO, *op. loc. citt.*, e sembrerebbe anche F. DE ROSA, *op. cit.*, 752.

⁷¹ Esiste una stretta correlazione tra il concetto di « forma » dell'atto pubblico, cioè il mezzo veicolante e rappresentativo della manifestazione di una volontà considerata particolarmente importante dall'ordinamento (c.d. forma solenne) e le « formalità » previste dalla legge nel rispetto delle quali l'atto pubblico deve essere compilato (cfr. artt. 2699 e 2701 c.c.). Secondo la dottrina queste ultime sono strumentali per la creazione del documento-forma, ma al contempo sono forma esse stesse, almeno quelle previste a pena di nullità dell'atto pubblico notarile (G. CASU, *op. cit.*, 8-9).

Ai sensi dell'art. 58, comma 2, L.N., il documento pubblico notarile è nullo, e quindi non può dirsi tale, allorquando esso non sia stato confezionato dal notaio nel rispetto delle formalità tassativamente indicate nel comma 1 dello stesso articolo.

Nulla quaestio per ciò che attiene alle formalità non riconducibili all'impiego di una determinata tecnologia piuttosto che un'altra (come, ad esempio, i requisiti soggettivi dell'atto, ai sensi dei nn. 1, 2 e 3, che sono connessi alla figura dell'ufficiale rogante).

Lo stesso dicasi per l'art. 27 L.N., specie il comma 2 (« *Egli [il notaio] non può prestarlo [il suo ministero] fuori del territorio del distretto in cui trovasi la sede notarile.* »), in quanto il luogo in cui la legge considera compiuto un negozio può non corrispondere con quello della sede del notaio rogante, cosicché non può dirsi sussistere fra loro un'identità concettuale.

Ad ogni modo, la questione rileverebbe sol ove il notaio potesse ricevere un atto pubblico informatico per via telematica, cioè qualora fra le parti e/o rispetto al notaio rogante non vi sia una compresenza fisica idonea a garantire la c.d. unità temporale e spaziale dell'atto pubblico (ex art. 47, comma 1, L.N.)⁷², nonché il corretto espletamento della funzione ermeneutica e maieutica del notaio durante l'indagine della volontà delle parti (ex art. 47, comma 2, L.N.).

In tal senso, deve ammettersi che, allo stato attuale della normativa, l'atto pubblico « telematico » — cioè confezionato *ex distantibus* per mezzo di strumenti informatici — mal si concilia con la prescrizione di cui all'art. 47 L.N.

Non certo perché la disposizione in parola richieda una compresenza necessariamente « fisica » dei soggetti coinvolti nel documento notarile, in quanto ben potrebbe prospettarsi l'idoneità anche di una compresenza « virtuale » fra gli stessi⁷³.

In realtà, l'ostacolo che si frappone tra l'astratta ricevibilità dell'atto notarile telematico e la concreta praticabilità dell'ipotesi riguarda la mancanza di una disciplina specifica che, al pari della firma digitale con riguardo alla sottoscrizione autografa, equipari la certezza tecnica della compresenza fisica alla certezza tecnica della compresenza virtuale⁷⁴. Come è stato rilevato⁷⁵, infatti, l'asseverazione della presenza telematica di un soggetto per mezzo di firma digitale (o di altra firma elettronica qualificata) equivale giuridicamente soltanto alla sua sottoscrizione autografa, e non anche al soggetto stesso che ne sia titolare.

D'altra parte, l'auspicata equivalenza tra presenza fisica e presenza virtuale non può ricavarsi, si ritiene, nemmeno dalle ipotesi eccezionali previste dalla normativa societaria (cfr. art. 2370, comma 4, c.c. e art. 2388, comma 1, c.c.), sia perché esse costituiscono, per l'appunto, ipotesi eccezionali e, quindi, non suscettibili di applicazione analogica, sia perché

⁷² Su cui molto chiaramente G. CASU, *op. cit.*, 14 ss.

⁷³ Riconoscono tale eventualità anche R. ZAGAMI, *La firma digitale*, *op. cit.*, 913, *sub* nota 36 e S. TONDO, *op. cit.*, 968-969.

⁷⁴ Vieppiù, è stata anche abrogata l'unica disposizione — il citato art. 11, com-

ma 1, t.u. — che in via generale professava la validità dei contratti, contenuti in documenti informatici sottoscritti con firma elettronica qualificata, stipulati anche per via telematica.

⁷⁵ Da M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *op. cit.*, 63-64.

l'utilizzo di strumenti telematici anche in tali casi è consentito sol quando ciò sia espressamente previsto nello statuto sociale. Traslando tale concetto al di fuori della realtà societaria, nella misura in cui lo « statuto » definisca la disciplina ordinante della società, è necessario che sia la « legge » a prevedere espressamente l'utilizzo di strumenti telematici all'interno della realtà notarile.

In questo senso, si condividono le perplessità manifestate dalla dottrina pressoché unanimemente⁷⁶. Tuttavia, esclusa per il momento l'ammissibilità dell'atto notarile telematico, ciò solo non pare ostare alla possibilità attuale per il notaio di ricevere un atto notarile informatico alla compresenza fisica di tutti i soggetti coinvolti⁷⁷. Compresi, dunque, gli eventuali testimoni e fidefacienti (ex artt. 48 e 50 L.N.), nonché gli interpreti di cui gli artt. 55, 56 e 57 L.N. Per ciò che attiene alle sottoscrizioni del notaio e degli altri soggetti coinvolti (art. 51, n. 10, L.N.), si ritiene di poter prescindere dal problema sulla funzione giuridica assolta da ciascuna di esse⁷⁸, in quanto ciò che rileva è la possibilità normativa che qualunque sottoscrizione richiesta — quindi anche quella del notaio rogante — sia validamente sostituibile a norma dell'art. 20, comma 2, c.a.d.

Piuttosto, è fondamentale che il notaio accerti la validità del certificato elettronico dei sottoscrittori (arg. art. 25, comma 2, c.a.d.), in quanto l'apposizione della firma digitale basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso, equivarrebbe a mancanza di sottoscrizione (art. 21, comma 3, c.a.d.). Così come rileva la menzione in atto della dichiarazione del soggetto incapace o impossibilitato a sottoscrivere (art. 51, n. 10, ultimo inciso, L.N.) o possibilitato ma con grave difficoltà (art. 603, comma 3, c.c.): in tal caso, si ritiene che la dichiarazione ostativa debba riferirsi soltanto all'uso materiale del dispositivo di firma⁷⁹.

Ancora, non sono di ostacolo né l'art. 54 L.N., che individua la lingua in cui deve essere redatto il documento notarile, né l'obbligo di dare lettura dell'atto (arg. n. 6 dell'art. 58, comma 1, L.N.). Il notaio o la persona di sua fiducia (cfr. art. 51, n. 9, L.N.), infatti, comporrà il testo dell'atto nella lingua richiesta dall'art. 54 L.N. (normalmente la lingua italiana) digitando i segni alfabetici presenti sulla tastiera, i quali saranno tradotti in impulsi elettronici e, infine, visualizzati sullo schermo del computer, cosicché sarà possibile dare lettura dell'atto direttamente dallo schermo piuttosto che da un supporto cartaceo⁸⁰.

⁷⁶ Finanche da D. RICCIARDI, *L'atto pubblico in forma elettronica*, in *www.diritto.it*, 1999, che pur affermando la ricevitibilità dell'atto pubblico telematico, finisce per ammettere che « le difficoltà per la formazione telematica di un atto notarile non possono essere superate con delle interpretazioni funzionali di termini giuridici propri di un istituto dell'ordinamento pervaso dal formalismo più incontrastabile ».

⁷⁷ Così G. PETRELLI, *op. loc. cit.*; M.C. ANDRINI, *Dal tabellone al sigillo informatico*, in *Vita not.*, 1998, 1788 e, adessivamente, F. DE ROSA, *op. loc. cit.* Nonché, indirettamente, pare anche L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, 1066.

⁷⁸ Cfr. P. PICCOLI-G. ZANOLINI, *op. cit.*, 907 contro G. PETRELLI, *op. loc. cit.*

⁷⁹ Sembra ignorare tale eventualità S. CHIBBARO, *Codice dell'amministrazione digitale, firme elettroniche e attività notari-le*, Studio CNN n. 2, 2006.

⁸⁰ G. PETRELLI, *op. loc. cit.*; M.C. ANDRINI, *op. cit.*, 1789. Già A. GALLIZIA, *op. cit.*, 81-82, faceva notare come la lettura dell'atto mediata dallo schermo del computer è paragonabile alla lettura del documento cartaceo mediata da un paio di occhiali: si ribadisce, ancora una volta, che il momento rilevante è quello dell'intelligibilità del documento informatico, nel caso di specie da parte del soggetto deputato alla lettura.

Stesso discorso per quanto concerne ogni altra indicazione e menzione testuale, comprese quelle necessarie della data dell'atto e del Comune in cui fu ricevuto (*ex art. 51, n. 1, L.N.*), nonché dell'ora di sottoscrizione per gli atti di ultima volontà (*ex art. 51, n. 11, L.N.*)⁸¹.

A tal proposito, non pare potersi dubitare che la data e l'ora meramente indicate nel testo del documento notarile informatico siano opponibili ai terzi anche senza l'apposizione di una c.d. «marca temporale», cioè della procedura informatica normalmente utilizzata per la validazione temporale di un documento informatico⁸². Infatti, l'ultimo inciso dell'art. 20, comma 3, c.a.d., secondo cui «*la data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione temporale*», deve interpretarsi in modo sistematico con l'art. 2704 c.c., a norma del quale la certezza della data ed, eventualmente, dell'ora di una scrittura privata è garantita dall'autenticazione delle sottoscrizioni ivi apposte. *A fortiori*, dunque, anche la data e l'ora indicate in un atto pubblico sono assistite dalla medesima certezza e, quindi, sono opponibili ai terzi, non foss'altro che ai sensi dell'art. 2700 c.c. tutte le dichiarazioni provenienti dal notaio — comprese quelle relative alla data e all'ora di sottoscrizione — sono coperte da pubblica fede⁸³.

Nondimeno, in attesa che vengano adottate le regole tecniche per la conservazione dei documenti informatici (*ex art. 20, comma 3, c.a.d.*), specie di quelli notarili (*ex art. 39 c.a.d.*)⁸⁴, si ritiene assai opportuno che il notaio pro-

⁸¹ Tuttavia, con riferimento alla natura essenziale dell'indicazione dell'ora di sottoscrizione di un atto di ultima volontà, la recente Cass., 20 giugno 2008, n. 16955, in *www.iureproprio.it*, 2008, ha ribadito la prevalenza dell'art. 606 c.c. sull'applicabilità dell'art. 58, n. 4, L.N., con la conseguenza che il difetto dell'indicazione in parola non è causa di nullità, ma di mera annullabilità del testamento. Ad ogni modo, l'indicazione dell'ora di sottoscrizione è oggi oggetto di un preciso dovere deontologico con riguardo a tutti gli atti conservati dal notaio: dispone, infatti, il vigente art. 49 cod. deont. notarile che «*negli atti conservati a raccolta, pubblici o autenticati, deve essere indicata l'ora di sottoscrizione*».

⁸² L'art. 1, lett. bb), c.a.d. definisce «*VALIDAZIONE TEMPORALE: il risultato della procedura informatica con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un orario opponibili ai terzi.*». Tale procedura informatica (ormai disciplinata dal Titolo IV del d.p.c.m. 30 marzo 2009) consiste, di norma, nella generazione e contestuale apposizione al documento informatico di una «marca temporale» (*time stamping*), ossia di una vera e propria firma digitale basata su una coppia di chiavi di marcatura temporale (art. 45 d.p.c.m. 30 marzo 2009), la quale contiene le indicazioni della data e dell'ora di generazione della marca stessa. In questo modo si garantisce

l'assoluta certezza che un dato documento informatico non possa essere stato formato dopo l'apposizione della marca temporale associata. Per maggiori dettagli sul procedimento tecnico per la generazione e la verifica della marca temporale, basti il rinvio a M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *op. cit.*, 138 ss. e A. MARRA, *Validità temporale della documentazione elettronica*, in questa *Rivista*, 2005, 27 ss.

⁸³ D'accordo A. MARRA, *op. cit.*, 47, il quale afferma in modo tranciante che «l'intervento del pubblico ufficiale elimina...qualsiasi problema di opponibilità ai terzi della data». Così anche R. ZAGAMI, *La firma digitale*, *op. cit.*, 918 e L. PONTI-P. PANELLA, *op. cit.*, 256.

⁸⁴ Infatti, ai sensi dell'art. 37, comma 4, lett. b), d.p.c.m. 30 marzo 2009, costituisce «validazione temporale» anche «il riferimento temporale ottenuto attraverso la procedura di conservazione dei documenti in conformità alle norme vigenti, ad opera di un pubblico ufficiale o di una pubblica amministrazione». Cosicché, la conservazione informatica degli atti ricevuti e autenticati dal notaio garantirà da sola la validazione temporale dei documenti informatici medesimi, senza la necessità di procedere alla loro validazione mediante marcatura temporale. Più in generale, sulle problematiche connesse alla conservazione dei documenti informatici e all'utilizzo, per lo scopo, della

ceda alla marcatura temporale degli atti pubblici informatici in quanto, ai sensi dell'art. 51 d.p.c.m. 30 marzo 2009, « *la firma digitale, ancorché sia scaduto, revocato o sospeso il relativo certificato qualificato del suo titolare, è valida se alla stessa è associabile un riferimento temporale opponibile ai terzi che colloca la generazione di detta firma digitale in un momento precedente alla sospensione, scadenza o revoca del suddetto certificato* »⁸⁵.

Ora, l'art. 37 d.p.c.m. 30 marzo 2009 contiene un elenco presumibilmente tassativo di ciò che deve intendersi per « riferimento temporale opponibile ai terzi », e in esso non si legge anche l'indicazione del testo del documento informatico della data e dell'ora di sottoscrizione. Si intuisce, pertanto, che se ragioni di carattere logico e sistematico suggeriscono all'interprete di considerare anche quest'ultimo un valido riferimento temporale opponibile ai terzi, ragioni prudenziali impongono al notaio di adottare la soluzione più sicura, ossia per il momento la validazione mediante marcatura temporale.

Parimenti con riguardo alle altre formalità mere, che il notaio è comunque tenuto a rispettare (cfr. art. 58, comma 2, L.N.), l'uso della tecnologia informatica non si mostra incompatibile con la realtà cartacea della normativa notarile.

In alcuni casi, il notaio dovrà espletare i controlli già previsti dalla legge adeguandoli alle peculiarità strutturali della firma digitale, come ad esempio l'accertamento dell'identità personale delle parti, che sarà seguito dall'accertamento della titolarità del dispositivo di firma in capo alla parte già identificata, e così ugualmente per tutti coloro che sono chiamati a vario titolo a sottoscrivere l'atto notarile.

Si pensi anche all'attività di allegazione, necessaria e facoltativa, di un documento analogico ad un documento informatico: in questo caso l'adeguamento è stato consacrato dallo stesso legislatore, che al comma 4 dell'art. 23 c.a.d. ha stabilito che « *le copie su supporto informatico di qualsiasi tipologia di documenti analogici originali, formati in origine su supporto cartaceo o su altro supporto non informatico, sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è assicurata da chi lo detiene mediante l'utilizzo della propria firma digitale e nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71.* »⁸⁶. In questo modo, sarà possibile allegare la copia conforme informatica del documento analogico, alla stregua di quanto già espressamente previsto per la scrittura privata informatica con sottoscrizioni autenticate (cfr. art. 25, comma 4, c.a.d.).

firma digitale, si rinvia a G. PENZO DORIA, *La conservazione del documento digitale*, in www.interlex.it, 256, 2006.

⁸⁵ Seppur nella vigenza dell'art. 52 d.p.c.m. 13 gennaio 2004, pervengono alla medesima conclusione A. MARRA, *op. cit.*, 32 ss. e A. GENTILI, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Dir. Internet*, 2006, 310. Per ulteriori riferimenti dottrinali sull'interpretazione del succitato art. 52, si veda G. NAVONE, *La data del documento informatico: osservazioni in materia di validazione temporale*, in *Obbl. e contr.*, 4, 2009, 366 ss.

⁸⁶ Comma così sostituito dall'art. 16, comma 12, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2. Le regole tecniche a cui rinvia la norma sono attualmente contenute nella Deliberazione CNIPA n. 11/2004. Ai sensi dell'art. 11, comma 2, della citata « Proposta di regole tecniche in materia di formazione e conservazione di documenti informatici », tali regole rimarranno efficaci fino alla data di pubblicazione di specifiche guide tecniche, che lo stesso CNIPA dovrà emanare nei modi e nei tempi stabiliti dal comma 1.

E, ancora, le annotazioni obbligatorie previste dall'art. 59 L.N., le quali potrebbero essere eseguite mediante la formazione e l'associazione all'atto da annotare di un documento informatico contenente le informazioni richieste.

In altri casi, invece, la tecnologia digitale risulta addirittura più efficiente, arrivando ad impedire il verificarsi delle circostanze su cui si fondano le suddette formalità.

Il caso più emblematico è quello della pluralità di fogli in cui può svilupparsi il documento notarile cartaceo (art. 51, n. 12, L.N.) ma non, evidentemente, il corrispondente informatico; così come quello dell'impronta del sigillo (*ex art.* 52 L.N.), la cui apposizione è integralmente sostituita dalla firma digitale del notaio secondo quanto è disposto, in generale, dall'art. 24, comma 2, c.a.d. e, in particolare, dall'art. 25, comma 3, c.a.d.⁸⁷.

Si pensi anche alle postille prima delle sottoscrizioni finali (*ex art.* 53, comma 2, L.N.), che non hanno più motivo di essere effettuate in quanto lo strumento informatico permette di apportare qualunque correzione direttamente nel corpo dell'atto⁸⁸; e, per ragioni ormai chiare, allo stesso modo non può esservi alcun problema di indebite correzioni, alterazioni o addizioni, né tanto meno di raschiature del documento (*ex art.* 53, comma 1, L.N.).

Piuttosto, seri problemi di compatibilità si ravvisano con riguardo alle norme sulla conservazione degli atti del ministero notarile. Si è detto, infatti, che ad oggi non è stata ancora emanata una disciplina che regoli, in generale, la conservazione dei documenti informatici (art. 20, comma 3, c.a.d.), né tanto meno di quelli previsti dall'ordinamento del notariato (art. 39 c.a.d.). La Deliberazione CNIPA n. 11/2004, infatti, dispone regole tecniche per la conservazione di copie informatiche (*in specie*, memorizzate su un supporto ottico) conformi agli originali, senza prendere in diretta considerazione i documenti informatici sin dall'origine⁸⁹. Del resto, gli stessi commi 1 e 2 dell'art. 6 t.u. (cfr. oggi artt. 43 e 44 c.a.d.), di cui la Deliberazione CNIPA è diretta attuazione, facevano esplicito riferimento solo alla « riproduzione » conforme di documenti originali per la loro conservazione nel tempo⁹⁰.

Tuttavia, la mancanza di una normativa siffatta non può essere assunta a prova d'illegittimità dell'atto notarile informatico, almeno per due ordini di ragioni.

⁸⁷ Sul tema si rinvia a D. GIAQUINTO-P. RAGOZZO, *Il sigillo informatico*, in *Notariato*, 1997, 80 ss., secondo cui la firma digitale assomiglia, invero, più ad un sigillo elettronico che ad una sottoscrizione propria intesa.

⁸⁸ G. PETRELLI, *op. loc. cit.*

⁸⁹ Cfr. E. SANTANGELO-M. NASTRI, *op. cit.*, 1148, sebbene con riferimento alla Deliberazione AIPA 13 dicembre 2001, n. 42, oggi sostituita dalla più volte citata Deliberazione CNIPA n. 11/2004.

⁹⁰ S. CHIBBARO, *op. cit.*, ritiene astrattamente legittima la formazione di atti no-

tarili informatici, ma che manchi all'uopo una normativa compiuta sulla conservazione degli originali informatici notarili; e Id., *Prospettive di sviluppi normativi*, Atti del Convegno, Roma, 25-26 settembre 2008, 5 ss., sottolinea giustamente la necessità che il legislatore si attivi al più presto in tal senso, poiché la scarsa e settoriale normativa già vigente (Deliberazione CNIPA n. 11/2004 *cit.* e d.m. 23 gennaio 2004 in materia esclusivamente fiscale) non si ritiene sufficiente a fondare l'esistenza di una disciplina idonea per la conservazione degli atti notarili informatici.

Intanto perché la medesima mancanza rende problematica anche la conservazione degli originali informatici delle scritture private autenticate (cfr. art. 72, comma 3, L.N.), la cui ammissibilità è però lontana da ogni dubbio (*ex art. 25 c.a.d.*)⁹¹. Ma soprattutto perché il ricevimento di un atto originale informatico non impedisce che dello stesso possa essere formata una copia cartacea validamente conservabile. È a tal fine necessario, però, che la legge equipari la conservazione di una mera copia alla conservazione dell'originale, ciò a cui il legislatore del 2006 ha opportunamente provveduto con l'introduzione del comma 2-bis dell'art. 23 c.a.d.: « *Le copie su supporto cartaceo di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.* ».

Pertanto il notaio può sopperire all'attuale mancanza di una disciplina specifica in tema di conservazione degli atti del suo ministero (sia atti pubblici che scritture private autenticate) attraverso la conservazione di loro copie cartacee, di cui il notaio attesterà la conformità agli originali informatici⁹².

6. PROSPETTIVE DI NORMAZIONE.

Con quanto finora argomentato, si è inteso dimostrare che l'ammissibilità nel nostro ordinamento dell'atto notarile informatico non è ostacolata da alcuna previsione normativa che, direttamente o indirettamente, risulti incompatibile con la nuova tecnologia digitale.

Una ammissibilità certamente parziale, che non consente ad oggi la piena fungibilità della tipologia tradizionale dell'atto notarile cartaceo con quella di forma digitale ai sensi dell'art. 20, comma 2, c.a.d., ma che dovrebbe assicurare il notaio circa la validità di un atto pubblico informatico non telematico, e quindi sulla sua irresponsabilità disciplinare per violazione di requisiti formali, nonché sulla irresponsabilità civile per il ricevimento di un atto nullo (cfr. art. 76 L.N.).

Nondimeno, i dubbi di coloro che non hanno riconosciuto una concreta utilità all'atto notarile informatico non possono essere chetati facilmente. A parte, infatti, l'utilità marginale legata alla maggiore efficienza dello strumento informatico, è sicuramente vero che la possibilità di ricevere un atto notarile per via telematica assorbe gran parte dell'utilità giuridica dello strumento⁹³; così come è irreplicabile che nella contrattazione *de praesenti* l'uso del documento cartaceo è più semplice e immediato rispetto

⁹¹ Pare ingiustificata la tesi secondo cui l'art. 25 c.a.d. troverebbe applicazione solo per le scritture private autenticate non soggette a raccolta. In tal senso S. CHIBBARO, *Codice dell'amministrazione digitale*, op. cit., che ritiene necessaria, tuttavia, una norma di raccordo tra il codice e la normativa notarile.

⁹² R. GENGHINI, op. cit., 569 ss., al cui

contributo si rinvia *de plano* per ogni riflessione sugli aspetti più tecnici e di pratica operatività del documento notarile informatico.

⁹³ Così R. ZAGAMI, *La firma digitale*, op. cit., 915-916; A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico*, op. cit., 687; F. DE ROSA, op. loc. cit.

all'uso del documento informatico⁹⁴. Ma, soprattutto, è previsto espressamente nell'art. 23, comma 3, c.a.d. che «*i documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici... spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile, se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata*».

Si auspica, pertanto, un intervento prossimo del legislatore, che legittimi e disciplini minuziosamente l'atto notarile telematico; o quantomeno che adotti le regole tecniche in materia di conservazione informatica degli atti notarili informatici: questa risulterebbe già da sola estremamente utile, sia perché — come rilevato — la conservazione informatica «*a norma*» risolverebbe qualunque problema di validazione temporale (cfr. art. 37, comma 4, lett. b), d.p.c.m. 30 marzo 2009), sia perché sarebbe assai meno dispendiosa in termini di tempo e di costi per il notaio e, quindi, per i suoi clienti/cittadini.

L'occasione di cogliere tale invito è oggi più che mai propizia: con l'art. 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è stata conferita delega legislativa in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio, secondo la quale «*il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge [cioè, entro il 4 luglio 2010] ...uno o più decreti legislativi in materia di ordinamento del notariato con riferimento alle procedure informatiche e telematiche per la redazione dell'atto pubblico, l'autenticazione di scrittura privata, la tenuta dei repertori e registri e la conservazione dei documenti notarili*»; e tali decreti, si precisa, devono «*realizza[re] il necessario coordinamento, anche formale, con le altre disposizioni vigenti*».

L'intero intervento, unitariamente considerato, deve in ogni caso assicurare «*la certezza, sicurezza e correttezza dello svolgimento della funzione notarile, in conformità alle disposizioni di carattere generale contenute nel codice dell'amministrazione digitale*»⁹⁵.

E con la stessa occasione, sempre la legge n. 69/2009 ha autorizzato il Governo anche ad intervenire proprio sul codice dell'amministrazione digitale: in particolare, ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. e), per la modifica della «*normativa in materia di firma digitale al fine di semplificarne l'adozione e l'uso da parte della pubblica amministrazione, dei cittadini e delle imprese, garantendo livelli di sicurezza non inferiori agli attuali*».

Come si è ritenuto, infatti, la sicurezza dei sistemi di validazione di un documento informatico è garantita innanzitutto dalla stessa tecnologia impiegata, ossia dal livello di sicurezza che la tecnologia medesima è in grado di offrire «*intrinsecamente*» per la certezza dei traffici giuridici informatizzati⁹⁶.

⁹⁴ B. IZZI, *op. cit.*, 887.

⁹⁵ Invero, già nella legge di semplificazione 28 novembre 2005, n. 246, all'art. 7, comma 1, lett. c), era contenuta una delega al Governo per il «*ricorso generalizzato ai sistemi ed alle procedure informatiche, assicurando in ogni caso la certezza, sicurezza e correttezza dello svolgimento della*

funzione notarile». Tale previsione, però, non fu in nulla attuata dal legislatore delegato.

⁹⁶ Insieme ad altri autori (cfr. P. ZANNELLI, *Funzione notarile e firma digitale*, in *Contr. e impr.*, 2005, 458-459), non si condivide la preoccupazione mossa dal Consiglio di Stato — nel suo parere allo

D'altra parte, però, si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo anche una sicurezza « estrinseca » ai fondamentali tecnologici, come quella che potrebbe garantire, per l'appunto, l'intervento dell'ufficiale notarile.

Scriveva NATALINO IRTI che « l'introduzione dell'atto pubblico elettronico non impoverirebbe la figura del notaio »⁹⁷: si può aggiungere che la funzione notarile ritornerebbe così alla sua essenza più antica e vera, quando coloro che sapevano leggere e scrivere non erano i più e necessitava, all'uopo, l'ausilio di un soggetto che desse loro la certezza degli impegni assunti⁹⁸.

La strada da seguire, dunque, è ancora quella della sicurezza, perché la sicurezza altro non è che la percezione soggettiva della certezza del diritto⁹⁹. Una semplificazione intelligente va operata all'interno di un ambiente sicuro: sicurezza e semplificazione non devono intendersi come alternative tra loro, a meno che la sicurezza non celi oziosa diffidenza per le novità tecnologiche¹⁰⁰ o che la semplificazione degeneri in anarchia di certezza giuridica.

schema del c.a.d., 7 febbraio 2005, sez. n. 11995/04 — in ordine alla ritenuta insufficienza del livello di sicurezza garantito dalla firma digitale (« si rileva come la sicurezza sulla firma digitale appaia, allo stato, temporanea, con la conseguente necessità di modificare la chiave privata piuttosto frequentemente...: dovrebbe, pertanto, valutarsi l'opportunità di inserire fin d'ora previsioni che limitino la normativa introdotta fino al momento in cui sarà tecnicamente possibile imprimere agli atti e ai documenti informatici impronte antropometriche (o, in ogni caso, sistemi più sicuri di quelli ora previsti), che consentano senza possibilità di errore di stabilirne la provenienza, la firma, etc. »). Infatti, l'impossibilità tecnica di ricondurre con certezza il titolare del dispositivo di firma a colui che lo utilizza effettivamente, pare essere colmata dal principio generale di autoreponsabilità del titolare stesso, come corroborato dall'art. 32, comma 1, c.a.d. (secondo cui « il titolare del certificato di firma è tenuto ad assicurare la custodia del dispositivo di firma e ad adottare tutte le misure organizzative e tecniche idonee ad evitare danno ad altri; è altresì tenuto ad utilizzare personalmente il dispositivo di firma »), nonché dall'obbligo in capo al certificatore qualificato di « garantire un servizio di revoca e sospensione dei certificati elettronici sicuro e tempestivo » (art. 32, comma 3, lett. h), c.a.d.), affinché il titolare che smarrisca o gli sia sottratto il dispositivo di firma possa immediatamente impedirne l'utilizzo abusivo da parte di terzi.

Ad ogni modo, è ormai prossimo lo sblocco di una procedura di firma funzionante secondo il riconoscimento di un dato biometrico custodito nel dispositivo del tito-

lare: si tratta della c.d. « firma biometrica », attraverso la quale viene associato al titolare del dispositivo di firma un suo elemento biologico misurabile e difficilmente riproducibile (quali impronte digitali, impronte retiniche, ecc.), cosicché sarà possibile garantire l'utilizzo effettivo del dispositivo da parte del suo titolare e recuperare, così, quel nesso fisico tra sottoscrizione e sottoscrittore (sullo stato di sviluppo della tecnologia biometrica, pur sottolineandone pregi e difetti, M.G.P. FLORA, *Biometrica e clonazione delle impronte digitali*, in *Dir. Internet*, 2006, 627 ss.).

Per la verità, sol quando la tecnologia biometrica si coniuga con quella di validazione digitale è possibile ottenere una procedura di firma ancora più sicura di quella della firma digitale. Il dato biometrico è per sua natura un elemento statico, e quindi meno sicuro rispetto alla validazione con firma digitale, le cui chiavi invece si producono *ex novo* ad ogni loro utilizzo (M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *op. cit.*, 40-41). Pertanto, la procedura biometrica dovrebbe essere utilizzata solo per verificare che l'utilizzatore del dispositivo di firma sia il suo titolare, quindi in assolvimento della sola funzione identificativa del sottoscrittore; mentre la tecnica di sottoscrizione dovrà continuare ad essere garantita da procedure fondate su elementi di validazione dinamici.

⁹⁷ N. IRTI, *La memoria dell'impresa (dai quadernacci di Francesco Datini ai nastri magnetici)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 52.

⁹⁸ R. GENGHINI, *op. cit.*, *passim*.

⁹⁹ Cfr. A. GALLIZIA, *op. loc. cit.*

¹⁰⁰ « Raramente la prudenza è madre del progresso » (A. GENTILI, *I documenti informatici*, *op. loc. cit.*).