



ANGELO MAGNANI

Notaio

L'ATTO NOTARILE «A DISTANZA». UN ISTITUTO GIURIDICO DA TRACCIARE O UN *MODUS EXPRIMENDI*?*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Stato emergenziale, era digitale e i decreti legge 17.3.2020, n. 18 e 8 aprile 2020, n. 23. – 3. Gli atti a distanza ammessi dalla ns. legislazione. – 4. L'atto "a distanza" nella legislazione dei Paesi esteri. – 5. Cenni sull'atto informatico. – 6. La funzione e i doveri del Notaio in base alla vigente legge notarile. – 7. Le criticità e i benefici (o utilità) in caso di ammissione nel nostro paese di un contratto per atto "pubblico" o "scrittura privata autenticata" "informatico" con il notaio o alcune parti "a distanza" (ovvero "da remoto"). – 8. Le condizioni necessarie per la stipula di un atto a distanza dal Notaio (da remoto). – 9. Conclusioni.

1. – In questo tempo abbiamo sempre di più la consapevolezza che “tutto scorre e niente rimane immobile”¹. D'altronde, “l'unica costante nella vita è il cambiamento”. È pertanto più che mai attuale ciò che il filosofo greco Eraclito diceva fin dall'antichità: “tutto è in movimento, nulla sta fermo, le cose sono come la corrente di un fiume”². Da tempo già si discuteva all'interno del mondo giuridico dell'«atto a distanza»³. Con lo

* Per approfondimenti comparatistici v., in questa *Rivista*, Osservatorio di diritto straniero: A. MAGNANI, *L'atto notarile «a distanza». Il caso del Belgio*; ID., *L'atto notarile «a distanza». Il caso della Francia*.

¹ PLATONE, *Cratilo*, cita Eraclito [trattato *Sulla natura*, framm. 91 D.-K.], *ibi* «Dice Eraclito “che tutto si muove e nulla sta fermo” e confrontando gli esseri alla corrente di un fiume, dice che “non potresti entrare due volte nello stesso fiume”»; *ibi* (frammento) Eraclito evidenzia come l'uomo non possa mai fare la stessa esperienza per due volte, giacché ogni ente, nella sua realtà apparente, è sottoposto alla legge inesorabile del mutamento. Il discepolo di Eraclito, Cratilo, estremizza poi il pensiero del suo maestro, sostenendo addirittura che non solo non ci si può bagnare due volte nello stesso fiume, ma neppure una volta sola.

² ERACLITO di Efeso (VI-V secolo a.C.), *I frammenti e le testimonianze*, Milano, 1993, p. 13 ss.

³ Per la scarsa bibliografia dell'atto a distanza, essendo una *quaestio ipsa recens* (mancano, ad oggi, per quanto è a ns. conoscenza, monografie e articoli scientifici di cl. A): P. BAITA, *L'atto notarile di vendita a distanza: qual è il meccanismo?*, in www.visureitalia.com, 18 maggio 2020; D. CHIOFALO, *Atto a distanza: è il momento di farlo?*, in *Federnotizie*, 26 marzo 2020; G. CONDÒ, *Via libera al verbale notarile di assemblee completamente a distanza*, in www.altalex.com, 18 marzo 2020; M. D'AMBROSIO, *Innovazione notari-*



stato di emergenza Covid-19 adottato dalla nostra e da altre nazioni a causa della pandemia, alcune libertà fondamentali sono state limitate (libertà di movimento, libertà di iniziativa economica, tecnologie di tracciamento e analisi degli spostamenti e dei dati acquisiti dagli *smartphone*, etc.); questo “distanziamento sociale forzato” ha comportato un’accelerazione dell’innovazione tecnologica, l’adozione di misure legislative di emergenza⁴ e la necessità di contrattare a distanza. La ragione della consapevolezza dell’esistenza del problema ha spinto, di recente⁵, parte del notariato a confrontarsi proprio sull’atto mediante «mezzi di telecomunicazione a distanza» per «via elettronica». Ne è prova: a) proprio l’espressione usata dal legislatore italiano del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, di attuazione nel ns. ordinamento della direttiva 2007/36/CE⁶; b) così anche la dizione dell’art. 4 (‘Sottoscrizione contratti e comunicazioni in modo semplificato’) di cui al d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. decreto “Liquidità”⁷ [*infra* § 2]). In Italia un recente Convegno *on line* del 30 aprile 2020 ha visto collegati ben 1565 notai italiani, dimostrando come sia sentito in Italia il problema dell’atto a distanza. Tale espressione significa atto mediante «mezzi di telecomunicazione di massa» [dal lat. *media*, plur. di *medium*, mezzo (di comunicazione)], che, secondo la definizione del sociologo britannico e studioso del-

le. *Videoconferenza. Atto a distanza. Coronavirus*, in www.notaiopescaadambrosio.it, 21 marzo 2020; G. LAURINI, *Dai titoli di credito all’atto a distanza: siamo sempre in emergenza*, in www.quotidiano.giuridico.it, 20 aprile 2020; C. LICINI, *Chi ha paura dell’atto notarile in video-conferenza?*, in *Il quotidiano giuridico*, 24 aprile 2020; S. MEDOLA, *Non paura ma sano realismo: alcune riflessioni sull’atto notarile in video-conferenza*, in *Quot. giur.*, 4 maggio 2020, in www.quotidianogiuridico.it; D. RESTUCCIA, *Pro e contro dell’atto a distanza*, in *Federnotizie*, 30 aprile 2020; ID., *Convegno “Atto a distanza: pro e contro”. L’intervento di Dario Restuccia sull’Atto a distanza nel panorama internazionale*, *Federnotizie*, 12 maggio 2020, in www.federnotizie.it; M. VITELLI, *Atto notarile di vendita a distanza: come funziona*, in www.visurasi.it, 5 marzo 2020.

⁴P. GIORGIO, *Legislazione d’emergenza e libertà fondamentali: la Privacy ai tempi del Covid-19*, in www.filodiritto.com.

⁵Convegno *on line*, *L’atto a distanza*, 30 aprile 2020, intr. R. Viggiani, mod. D. Chiofalo, intt. G. Liotta-P. Piccoli (*Ruolo dell’atto a distanza e rilievo sociale*), G. Sciumbata-M. Krogh (*Identificazioni delle parti, adeguamento della volontà e antiriciclaggio*), M. Manghi-A. Panzera (*Personalità della prestazione, concentrazione degli atti e deontologia*), L.M. Capuano-R. Guglielmo (*Competenza territoriale*), D. Restuccia (*Disamina del panorama internazionale*), S. Chibbaro (*Possibili soluzioni operative*), in *Federnotizie*, 12.5.2020, in www.federnotizie.it.

⁶Direttiva c.d. ‘Dshr’ [‘share holders righ’] o ‘record date’, in M. RINALDI, *Nuova disciplina dell’assemblea nelle società quotate*, in www.altalex.com; N. ATLANTE-M. STELLA RICHTER Jr., *Il recepimento in Italia della direttiva sui diritti degli azionisti e le modificazioni statutarie conseguenti*, in www.fondazione.notariato.it.

⁷Cfr. Capo II (Misure urgenti per garantire la continuità delle imprese colpite dall’emergenza Covid-19), secondo cui – ai fini degli artt. 117 (Contratti), 125 *bis* (Contratti e comunicazioni), 126 *quinquies* (Contratto quadro), 126 *quinquiesdecies* (Servizio di trasferimento) del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 c.d. t.u.b.



la comunicazione D. McQUAIL⁸, vuol dire mediante una forma di comunicazione ‘aperta’, ‘a distanza’, a ‘mezzo delle reti telematiche’, con la “presenza virtuale”, in parte o in tutto, di ‘più persone’ in un ‘lasso temporale continuo’, atto che, se si tratta di atto notarile, è diretto dal notaio (*ex art. 47, comma 2, l. 16 febbraio 1913, n. 89, l. not.*⁹), in collegamento *on line* con le parti.

Gli esseri umani, per la maggior parte della storia, hanno comunicato tra loro ed elaborato il loro pensiero stabilendo «relazioni comunicative *de visu*», all’«interno di un preciso luogo fisico condiviso» in cui si incontravano. Oggi, al contrario, si è consapevoli che, sempre di più, la nostra vita quotidiana e professionale è stata coinvolta dai “media” in un mondo sempre più complesso e interconnesso. La “conoscenza diretta” sta per essere invasa dalla ‘conoscenza indiretta’. Ora si è diffusa un’informazione in ‘tempo reale’, ‘senza alcun intervallo di tempo’ tra l’emissione del pensiero e la sua ricezione. Si pensi a una riunione *on line* per videoconferenza *Zoom Meeting* tra Capi di Governo dove si prendono decisioni quasi all’istante. Perché allora dovrebbe essere diverso nel mondo del diritto, dal momento che sono già una realtà udienze e addirittura processi per videoconferenza? Perché allora non poter stipulare atti a distanza seppur con tutte le necessarie precauzioni e i necessari eventuali interventi normativi, soprattutto quando a “ricevere” l’atto è il notaio, che già istituzionalmente è preposto a ricevere le volontà delle parti? Si usi, finalmente, da parte di un legislatore illuminato e democratico, la sua potestà di comando¹⁰, abbattendo, con la scure democratica della legge, le inefficienze, oserei dire, “borboniche” di troppe strutture “burocratiche”, che hanno fatto il loro tempo, soprattutto nella pubblica amministrazione, nel settore bancario, nell’amministrazione della giustizia, nella scuola, nelle università, nella ricerca e, perché no, nel mondo sindacale e politico! Certo la questione dell’atto a distanza non è nuova, anche se ora una violenta e universale ‘pandemia virale’ sta sconvolgendo il mondo e si rende necessario prendere, con rapidità, le decisioni necessarie, rivedere gli atti notarili o almeno alcuni di essi, già molto avanti in tanti loro aspetti – a dispetto dell’opinione errata e interessata di molti – nel senso della loro modernità ed efficienza, governati dalla ‘massima legalità’ e fare tutto il possibile perché alla tragedia sa-

⁸ D. McQUAIL, *Sociologia dei Media*, Bologna, 5ª ed., 2005, p. 21.

⁹ Cfr. “Art. 47. L’atto notarile non può essere ricevuto dal notaio se non in presenza [necessariamente ‘virtuale’, in parte o in tutto, nel caso di atto a distanza] delle parti e, nei casi previsti dall’articolo 48, di due testimoni. Il notaio indaga la volontà delle parti e ‘sotto la propria direzione’ e ‘responsabilità’ cura la compilazione integrale dell’atto”.

¹⁰ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed. em. e amp., Roma, 1951, rist. Camerino, 1998, pp. 150.



nitaria non segua una recessione economica globale. Il dibattito aveva già visto allinearsi più posizioni, ciascuna delle quali supportata da apprezzabili motivazioni: alcuni, o per età o per predisposizione personale, avevano sempre incoraggiato un'accelerazione, altri invece avevano tergiversato finché avevano potuto, altri, infine, erano del parere di non accelerare i tempi, ma di pianificare il progetto per arrivare più preparati a una svolta che aveva tutta l'aria di essere epocale. Certamente nessuno avrebbe potuto immaginare la situazione drammatica in cui ci troviamo e l'impossibilità di trovare una soluzione immediata alla questione a causa della pandemia che ha colpito gran parte, se non tutti, i Paesi del mondo. Tutti i settori – immobiliare, industriale, manifatturiero, bancario, finanziario, *etc.* – sono, per così dire, fermi. Ogni economia – anche la più possente – prospetta scenari negativi, giacché lo scoppio dell'epidemia, assieme al recente peggioramento nelle condizioni finanziarie globali e l'aumento dell'incertezza, presentano panorami ancora più negativi. L'Ocse (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico) prefigura, se si materializzasse lo scenario peggiore dovuto ad un ulteriore diffondersi nel tempo e con maggiore aggressività dell'epidemia, una recessione economica globale. All'inizio si pensava di dover resistere solo qualche settimana, ma adesso quel tempo è ormai trascorso. È molto probabile, anzi, che la situazione emergenziale e quella immediatamente successiva – come sta accadendo in altre parti del mondo – duri comunque parecchi mesi, se non qualche anno. In ogni caso, le “esigenze contrattuali” dei cittadini, delle imprese e delle famiglie continueranno a sussistere e la maggior parte delle attività devono poter ripartire al più presto, seppur in regime di «massima sicurezza sanitaria» – per quale motivo non dovrebbe essere possibile se si agisce “*cum grano salis*”¹¹? dal momento che gli scenari economici difficili sopra accennati potrebbero lasciar spazio a panorami più complessi che nessuno di noi è in grado di immaginare. Alla luce di queste considerazioni, cosa si può proporre al mondo giuridico ed economico e alle famiglie, in termini di nuovi strumenti contrattuali, per andare incontro a esigenze di celerità e di sburocratizzazione di vari settori del Paese, per consentire di riprendere l'attività lavorativa e le contrattazioni in regime di sicurezza giuridica? In queste settimane ciascuno di noi, per svariati motivi, ha fatto i conti con varie piattaforme (per riunioni, consulenze, lezioni, referti di esami clinici, consulti medici, *etc.*). I vari decreti che si sono susseguiti hanno spinto – in modo inequivocabile – verso lo svolgimento di attività anche molto importanti e delicate (per es. l'attività giudiziaria) in video conferenza. Nel settore della contrattazione immobiliare ci si è tuttavia sempre “scontrati”, oltre che con la difficoltà dei cittadini – talvolta incomprensibile – di muoversi

¹¹ PLINIO IL VECCHIO, *Naturalis historia*, XXIII, 149.



per la stipula di atti, con quella del ‘mondo bancario’ e di ‘alcuni settori della P.A.’ di superare gli schemi rigidi a cui finora erano abituati. Date queste premesse, è ormai necessario che il mondo giuridico-economico, quello della P.A. e quello politico effettuino una «svolta decisiva». Il tempo è ormai finito¹². Ci vuole, sì, una P.A. leggera e affidabile al servizio dei cittadini e delle imprese, ma anche un sistema bancario e finanziario e strumenti giuridici innovativi, perché non si dica più che il mutuo non può essere stipulato perché l’Istituto bancario non ha nei suoi schemi contrattuali il «*mutuo unilaterale*»¹³ o

¹² ‘*Omnia fert aetas*’ [‘il tempo porta via tutte le cose’, Virgilio, *Bucoliche, Egloga IX*], ‘*Veritas filia temporis*’ [‘la verità è figlia del tempo’, Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, XII, 11,7] e ‘*Omnia tempus habent*’ [‘Ogni cosa ha il suo tempo’, *Ecclesiaste*].

¹³ Si riportano alcuni passi di un parere dell’A. rivolto a un primario istituto di credito che non dava la sua disponibilità alla stipula di un atto di mutuo, già deliberato, presso lo studio del notaio, contemporaneamente alla stipula della compravendita collegata al mutuo, soluzione che avrebbe permesso di stipulare “senza la banca” e di soddisfare le ‘esigenze pressanti’ di cittadini di comprare la loro casa di abitazione. Il parere affronta il problema della “legittimità” del “contratto unilaterale di mutuo ipotecario”, che si concretizza *per viam naturalem* in un “atto a distanza”: “Spett. Banca, la soluzione consentirebbe (i) *in primis*, ai clienti di conseguire la stipula degli atti voluti; (ii) *in secundis*, di ridurre al minimo essenziale gli assebramenti nel rispetto delle “cautele sanitarie” imposte dalle Autorità. Come è noto, il c.d. mutuo unilaterale è mezzo giuridico già in essere presso la prassi di molti Istituti bancari, atto che non differisce in alcunché da un qualsiasi altro mutuo, se non per la modalità di perfezionamento. La dottrina conosce da tempo e ha avuto modo di analizzare compiutamente il mutuo unilaterale, come dimostrato dalla circostanza che, già nel lontano 1999, l’Uff. Studi del Cons. naz. not. pubblicò lo Studio n. 2660 dedicato al mutuo unilaterale. [Si segnala *et. ex multis*, C. CACCAVALE, *Atti unilaterali di mutuo nel credito bancario*, Milano, 2002]. Molti notai hanno avuto modo, più volte, di curare la stipula di mutui unilaterali. Tecnicamente il c.d. mutuo unilaterale non costituisce affatto una specie *sui generis* del contratto di mutuo: è un contratto di mutuo ordinario a tutti gli effetti, che non differisce da ogni altro mutuo se non per le modalità di perfezionamento. In particolare, *ex art.* 1326 cod. civ., il contratto si perfeziona con l’incontro tra proposta e accettazione (tra le parti), cui si aggiunge, in caso di contratti reali, la consegna della ‘*res*’ (intesa dalla dottrina più moderna come semplice “messa a disposizione” della somma mutuata). Nel caso del mutuo unilaterale, l’unica differenza, rispetto al *modus operandi* sopra accennato, risiede nella circostanza che l’Istituto di credito invia la minuta del contratto di mutuo al notaio con l’incarico di riceverlo per atto pubblico o per scrittura privata autenticata mediante l’accettazione, da parte del mutuatario, della relativa proposta di mutuo. È pertanto sufficiente che i soli mutuatario/datore di ipoteca e/o garanti si rechino presso lo studio del notaio incaricato della stipula. Contestualmente si potrà anche procedere alla concessione della garanzia ipotecaria e all’eventuale perfezionamento del contratto di compravendita. Ciò detto sinteticamente, si anticipano altresì taluni possibili quesiti informativi. La modalità di perfezionamento del contratto sopra descritta è in contrasto con la disciplina legislativa? Assolutamente no. Sebbene la credenza comune sia portata a concepire l’incontro tra proposta e accettazione in un unico contesto, la disciplina codicistica sulla conclusione del contratto contempla, al contrario, quale ipotesi *standard* e usuale di perfezionamento del negozio, quella in cui vi è un lasso temporale e/o spaziale tra proposta e accettazione, come risulta evidente dal tenore letterale dell’art. 1326 cod. civ., norma che disciplina, per l’appunto, la conclusione del contratto. Ciò consente di rispettare le disposizioni attualmente in vigore e la chiara indicazione del legislatore nel senso di «incentivare», «nell’emergenza epidemiologica» in corso, il perfezionamento, tra l’altro, di «contratti a distanza». L’esigenza è stata particolarmente sentita, da ultimo, dal legislatore francese che ha, nei giorni scorsi, normativamente disciplinato nuove modalità di stipula a distanza utilizzando gli strumenti informatici. Il c.d.



che la Banca non può mettere a disposizione un funzionario per la stipula del mutuo (già deliberato). Ebbene, con questo scritto, si vuole “andare oltre lo steccato”. Un uomo che osa sprecare anche solo un’ora del suo tempo non ha scoperto il valore della vita. Si vuole allora iniziare con l’«atto a distanza». Tuttavia, anche in questi momenti di emergenza, “va preservata” – si badi bene – “il più possibile la legalità degli atti”¹⁴. La legalità [da ‘legale’, ‘conformità alla legge’, dal lat. *lex, legis*, dal gr. *νόμος*, pr. *nòmo*¹⁵], intesa come “ciò che è giusto” e non come “ciò che è conforme alla legge”¹⁶, giacché la legalità come “giustizia dell’atto” – ossia come sua “conformità all’ordine morale” dell’atto e non come conformità dell’atto alle regole tecnico-giuridiche – è “un mezzo per raggiungere” la “giustizia e convenienza” dell’atto, dal momento che può sempre accadere che un atto, sebbene sia conforme al modello costruito dalla legge, sia invece ingiusto o sconveniente¹⁷. Le future disposizioni legislative – le prossime riforme sul punto¹⁸ – dovranno tener necessariamente conto di quanto sopra detto perché esse non siano colpite da un “vizio” (sostanziale)” [CARNELUTTI]¹⁹.

mutuo unilaterale soddisfa i requisiti di forma richiesti dal legislatore per il contratto di mutuo? Assolutamente sì. A differenza del contratto di compravendita immobiliare e dell’atto di concessione di ipoteca (per i quali *ex art. 1350 cod. civ.* è richiesta la forma scritta e, ai fini della trascrizione, *ex art. 2657 cod. civ.* è richiesta la forma dell’atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente), il contratto di mutuo di per sé è “a forma libera”, non essendo richiesta una particolare forma *ad substantiam*; limitatamente ai contratti bancari, il t.u.b. richiede la forma scritta *ad substantiam* (scrittura privata, scrittura privata autenticata o atto pubblico). Anche in caso di mutuo unilaterale si procede usualmente in forma notarile, con facoltà per la Banca di richiedere successivamente la forma esecutiva. È possibile predisporre modalità telematiche con cui l’Istituto di credito può assistere alla stipula dell’atto notarile? Assolutamente sì. Gran parte degli studi notarili offre la facoltà opzionale per la Banca di assistere in videoconferenza alla stipula notarile, con visione e interazione in tempo reale con il notaio”.

¹⁴ F. CARNELUTTI, *op. cit.*, pp. 325-329, 344, 348, 398-402.

¹⁵ F. RENDICK, *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee*, Venezia, 2018, 2^a ed. riv. amp., p. 299.

¹⁶ G. VERDE, *Legalità e legittimità*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1963, pp. 577-584; A. PASSERIN D’ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, in *Studi in onore di E. Crosa*, Milano, 1960, II, pp. 1305-1319; C. SCHMITT, *Legalität und Legitimität*, Monaco e Lipsia, 1932, ora in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlino, 1958, pp. 263-345.

¹⁷ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 325-326.

¹⁸ Per l’espressione usata, v. *Job Act*, ‘piano di lavoro operativo’, in ID., *Neologismi*, 2014, *Vocabolario Treccani*, in www.treccani.it.

¹⁹ F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, p. 329, *ibi* “la giustizia è conformità all’ordine, non conformità alla regola, onde la legalità dell’atto non chiude affatto il processo della sua perfezione”, una cosa è “il giudizio di legalità”, un’altra è “il giudizio di equità; legalità o equità si oppongono, in questa formula, come valutazione del fatto secondo l’ordinamento giuridico o secondo l’ordine morale”.



2. – Le regole di distanziamento sociale imposte da un “virus-mostro”, spesso letale, che ha attaccato la ns. civiltà, hanno già prodotto conseguenze imprevedibili nell’universo dei popoli e determineranno “conseguenze” non solo ‘sociali’, ‘economiche’ e ‘comportamentali’, ma anche ‘giuridiche’. Le regole del distanziamento personale e sociale sono ormai entrate nel ns. ordinamento giuridico e dobbiamo tenerne conto. Soprattutto nei momenti più difficili, l’inadeguatezza, unita alla lentezza e alla burocrazia, crea una prospettiva errata e genera equivoci nel rapporto tra Stato, Istituzioni e cittadini. L’emergenza epidemiologica scoppiata all’inizio dell’anno 2020 a livello globale ci ha fatto comprendere, in modo drammatico, che la sperimentazione e il processo digitale sono ormai una necessità ineludibile e non più un’esperienza come tante. Ciò che prima sembrava una libera scelta, ora non è più un’opzione, ma un «percorso obbligato», dal quale non è più possibile tornare indietro per ragioni di sanità pubblica. È un dato di fatto che siamo entrati in un’altra epoca, nell’era digitale²⁰. *Rectius*, siamo in un tempo in cui l’insieme degli strumenti tecnologici e i suoi effetti economici, sociali e culturali caratterizzano un nuovo stadio dell’economia, fondato sulla raccolta, l’organizzazione, lo sfruttamento – in ogni modalità – di informazioni, espresse in forma digitale e diffuse per via telematica (*data economy*). Nondimeno la trasformazione digitale e la dematerializzazione sono ormai un dato di fatto e già un percorso obbligato: infatti i documenti cartacei presentano dei limiti che non possono più essere tollerati, per es. devono essere spostati fisicamente, occupano uno spazio enorme, è necessaria una collocazione materiale in cui archivarli, richiedono molto tempo per essere reperiti una volta posizionati in archivio, possono essere smarriti. Inoltre – a meno che non vengano scansionate le copie cartacee dei documenti – diversamente dai documenti in *files*, i dati in essi contenuti non possono essere utilizzati nei flussi di lavoro digitali o essere accessibili da un comune sistema di archiviazione. Inoltre, dopo quest’ultima emergenza epidemiologica, la carta e la plastica presentano un «nuovo problema di sanitizzazione», giacché sulle loro superfici il coronavirus riesce a sopravvivere²¹. Il fenomeno dell’informatizzazione generato dalla rivoluzione digitale, che stiamo vivendo, coinvolge ormai tutti i settori della società in ogni parte del mondo. Il processo non può e non deve essere fermato, poiché costituisce un’opportunità straordinaria per snellire gli apparati burocratici dello Stato e della P.A. Tale processo, inoltre, è accompagnato dall’introduzione di termini ed espressioni

²⁰ G. GHIDINI, D. MANCA, A. MASSOLO, *La nuova civiltà digitale*, Milano, 2020.

²¹ Ad affermarlo è il *team* di virologi dello statunitense *National Institutes of Health*, che sono riusciti a quantificare la durata di tempo massimo in cui il virus rimane in vita su differenti superfici. *The New England Journal of Medicine*, in www.medrxiv.org.



che sono diventati o stanno diventando di uso comune pressoché in tutte le attività (si pensi, per es., alle attività di docenza, di valutazione per esami, addirittura alle sedute di laurea *on line*), anche quella legislativa e di ricevimento di atti negoziali e della stipula di atti notarili e di clausole contrattuali (che è quella che specificamente qui ci interessa). Si parla allora: *a*) di attività «da remoto»; *b*) di «video-conferenza»; *c*) di ‘*smart working*’²²; *d*) di ‘*cloud*’²³; *e*) di ‘*webinar*’²⁴; *f*) di riunioni in diretta *streaming*» o di udienze giudiziarie in *streaming*, di processi civili, penali e giudizi amministrativi (Trib., Corti App., Cass., TAR, Cons. Stato, *etc.*), di riunioni di organi collegiali in videoconferenza (camere di consiglio, assemblee, cons. d’amm. di società, cons. direttivi vari, collegi sindacali, *etc.*), o di consessi politici internazionali (riunioni dei Consigli degli Stati e dei Primi Ministri, dei Ministri econ. UE, *etc.*), in video-conferenza *Zoom Meeting*, in flusso dati audio/video tramite la rete telematica²⁵. In questi casi il *software* di video-conferenza è la ‘pietra angolare’ di qualsiasi gruppo [*team*]²⁶; *g*) di identità digitale²⁷; *h*) ca-

²² T. ingl. che vuol dire ‘telelavoro’ autonomo e flessibile.

²³ T. ingl. che significa lett. ‘nuvola’ ma che, in senso traslato, indica uno spazio di archiviazione personale sul *web*.

²⁴ Comb. di *web* e *seminar* per indicare una riunione o una lezione *online*, che si può seguire da casa, da un ufficio o da un qualsiasi *personal computer* (in it. lett. ‘calcolatore o elaboratore personale’ o per abbr. ‘*pc*’) in un giorno e ora stabiliti.

²⁵ Sono riunioni tramite piattaforme c.d. ‘*zoom*’, ossia tramite conferenze “a distanza” per incontrare virtualmente le altre persone, sia in video sia solo audio o entrambi e che consente di registrare le sessioni, per visualizzarle in seguito, che possono essere effettuate in c.d. ‘*Zoom Room*’ – cioè in ambienti ideali per le videoconferenze con audio e video di alta qualità, che offre la possibilità di registrare e trascrivere tutte le *videochat* – o in ‘*Zoom Phone*’, cioè solo a voce, sfruttando il traffico dati o la rete *lan/wifi*; oppure in ‘*Screen Share Zoom*’ che permette di condividere lo schermo con gli altri partecipanti; o in ‘*Webinar Zoom*’ che offre tutte le funzioni principali per organizzare un ‘*Webinar*’ che può essere anche trasmesso su *Facebook* o *Youtube* e organizzare così riunioni *social webinar*. Si può addirittura condividere il proprio spazio con altri 100 utenti (e oltre) e permetterne la visualizzazione a 10.000 e altre sessioni senza interazioni, se non previa autorizzazione dell’organizzatore.

²⁶ Gli strumenti di videoconferenza, come: *a*) ‘*Zoom*’, consentono alle persone di incontrarsi e lavorare insieme in modo produttivo ‘faccia a faccia’ quando non è possibile incontrarsi di persona. Questo rende la riunione in remoto più efficace e più ‘umana’, fondamentale per aiutare a sentirsi ‘gruppo’ e rimanere contemporaneamente connessi; *b*) ‘*Zoom Meetings*’ (riunioni *Zoom*). Il termine si il termine alle riunioni di videoconferenza che utilizzano tale piattaforma e che consente ai partecipanti alle riunioni remote di comunicare tra loro. I partecipanti possono partecipare alla riunione di persona, o tramite ‘*webcam*’ o videocamera per videoconferenza o tramite telefono; *c*) ‘*Zoom Room*’, che consistono in ‘*sale Zoom*’ – più semplicemente uffici, studi o sale – semplicemente dotate di configurazione *hardware* fisica che consente di avviare ‘*Zoom Meetings*’, ossia la riunione di gruppo a distanza, ciascuno dalle loro uffici/studi/sale conferenze, semplicemente con la semplice pressione di un pulsante.

²⁷ Nelle transazioni quando viene provato che l’identità digitale posseduta (art. 3 *bis*, d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, c.amm.dig.) sia effettivamente quella comunicata, si parla di processo di autenticazione [stru-



sella *e-mail* (all'interno di un sito *web*), per es. del 'Rpct'[ossia del 'segnalatore' o 'segnalante' d'illeciti] per '*whistleblowing*' [usata anche dalla legge anti corruzione per il responsabile della prevenzione corruzione e trasparenza, ma anche dalle autorità giudiziarie, dalla Corte dei Conti, dall'Anac (Autorità Nazionale Anticorruzione), *etc.*; *i*] di misure di *lockdown* [lett. confinamento, blocco]²⁸. Si tratta di 'avanguardie' di un "movimento sociale e giuridico", che propugna e attua 'nuovi modi espressivi' e 'comportamentali' in contrasto, apparente o effettivo, con la tradizione corrente e che prelude a nuovi modi di operare, a situazioni e inediti rapporti, a nuovi mutamenti giuridici e, pertanto, a inevitabili tentativi di delineare nuovi concetti che si cercheranno automaticamente di compiere. Pertanto, è ora il momento di prepararsi e di guardare al futuro. Tuttavia la storia dell'uomo ci insegna che "*la fretta genera l'errore in ogni cosa*"²⁹; occorre, invece, "*affrettarsi lentamente*" [SVETONIO]³⁰. Quanto ci ha costretto a fare quest'emergenza Covid-19 deve essere una 'lezione per il dopo'. La situazione drammatica che ha creato l'epidemia è stata un «eccezionale acceleratore sociale» già in atto nel mondo giuridico [*infra* alla nt. in calce]³¹. Vi è allora da chiedersi: visto questo livello di

menti di autenticazione informatica *ex* artt. 5, 25 comma 2, 32 comma 1, 32 comma 3 lett. g), 35 commi 5 e 6, 66 comma 5 d.lgs. n. 82/2005 cit.]. Viene sottolineato che l'autenticazione ad un solo fattore (quella con *username* e *password*) non è molto sicura perché la *password* potrebbe essere scoperta da qualcuno che non è il vero 'utente'. Quella c.d. multi-fattoriale può essere più sicura (ad es. quella con una chiave fisica di sicurezza, o tessera magnetica, *smart card* ['qualcosa che possiedi'] e una *password* ['qualcosa che sai']). Se poi si aggiungono 'informazioni biometriche' (iride, impronta digitale, impronta vocale, riconoscimento del volto, *etc.*) abbiamo anche fattori di autenticazione assai più sicuri [che rispondono a "qualcosa che sei"]. Queste informazioni sono di norma protette da un sistema di autenticazione. La Carta d'identità elettronica italiana e la Carta nazionale dei servizi sono strumenti di autenticazione previsti dal c.amm.dig. per l'accesso ai servizi *web* erogati dalle P.A. L'art. 64, comma 2, c.amm.dig. è stato esteso a tal proposito: esso infatti prevede che "le pubbliche amministrazioni possono consentire l'accesso ai servizi in rete da esse erogati che richiedono l'identificazione informatica anche con strumenti diversi dalla carta d'identità elettronica e dalla carta nazionale dei servizi, purché tali strumenti consentano l'individuazione del soggetto che richiede il servizio". Inoltre dal 15 marzo 2016 è attivo 'SPID' – sistema pubblico dell'identità digitale – che ha reso accessibili tutti i servizi *on line* della P.A. con un «unico sistema di credenziali». Il sistema è aperto anche a soggetti privati [NdA].

²⁸ *Etiam 'lock down'* = protocollo d'emergenza consistente nell'impedire a delle persone o a delle informazioni di lasciare una determinata area.

²⁹ ERODOTO, *Historiae*; P.M. LIUZZO, *Frammenti di Erodoto: problemi e metodi nello studio della storiografia frammentaria*, Bologna, 2014, in www.unibo.it.

³⁰ SVETONIO, *Vite dei dodici Cesari. Augusto*, 25, 4. *Festina lente*, trad. 'affrettati lentamente', loc. lat. attribuita all'Imperatore Augusto da Svetonio.

³¹ Ne sono esempi: (i) chi si rivolge oggi a un avvocato può già sottoscrivere procure cartacee alle liti e, dopo averle riprodotte (c.d. 'copia informatica'), può inviarle (anche tramite messaggio *WhatsApp*) al suo legale che potrà certificare l'autografia delle medesime, apponendovi la propria firma digitale; (ii) gli incontri di mediazione diretti dagli avvocati possono già (cfr. art. 83, commi 20 ss., d.l. n. 18/2020) svolgersi



realtà legale attuale, tra qualche anno si arriverà ad un c.d. “atto a distanza”? La risposta non può essere che positiva. È certo l’*an*, è solo incerto il *quando*³², giacché la storia dell’evoluzione ci insegna che l’universo non ha mai smesso di essere creativo o inventivo: l’evolversi dei tempi, infatti, “non è una forza ma un processo”, “non è una causa ma una legge” (“l’evoluzione è la legge stessa della vita”). La strada che abbiamo davanti è tutta da inventar dal momento che la ricerca e l’innovazione sono tra i principali motori dello sviluppo economico³³. Già la normativa quadro emergenziale contenuta nei ccdd. Decreto Cura Italia del 17 marzo 2020, n. 18 e Decreto Liquidità dell’8 aprile 2020, n. 23, voluti dal Governo in risposta all’emergenza economica connessa a quella sanitaria Covid-19 – tendenti ad appoggiare l’economia del Paese con interventi massicci (*shocks*) e con la creazione di *Task Forces* di esperti, a supporto di tutto il sistema economico-finanziario-produttivo e delle famiglie – ha previsto, al fine di evitare fenomeni recessivi, provvedimenti di natura pubblica e privata, tra cui:

(A) all’art. 4, d.l. n. 18/2020 “cura Italia” cit.:

a) la «sottoscrizione [di] contratti e comunicazioni in modo semplificato» (art. 4, comma 1, d.l. n. 23/2020). La disposizione, nel premettere la disciplina che sarebbe stata di lì a poco delineata, ha anticipato così questo principio come suo caposaldo;

b) la tecnica di conclusione dei contratti stipulati con la clientela al dettaglio³⁴ – nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore della normativa emergenziale e il termine predeterminato dalla P.Aut. [attualmente di sei mesi, fino al 31 luglio 2020] dello stato di emergenza deliberato dal CM il 31 gennaio 2020³⁵ – deve essere effettuata mediante «strumenti informativi [*rectius* informatici] o telematici»;

in videoconferenza, con il preventivo consenso di tutte le parti coinvolte nel procedimento, e la novità risiede proprio nel poter utilizzare qualunque sistema telematico e «non solo» le piattaforme i cui requisiti tecnici erano stati prima indicati dal Min. giust.; (ii) il caso *Linklaters, LegalCommunity*, studio legale internazionale fondato a Londra, con studi a Milano e Roma, che ha da poco annunciato una *partnership* con *DocuSign*, leader mondiale nella gestione della firma elettronica nelle conclusioni di contratti a distanza, con il seguente obiettivo: i clienti firmeranno “contratti a distanza” tramite il suo servizio di *DocuSign*, che produce e realizza un servizio di «firma elettronica qualificata» – ossia una firma elettronica a livello immediatamente sotto quella digitale – e l’identità delle parti, che sottoscrivono a distanza sarà accertata mediante un ‘sistema *live*’ di video conversazione con un operatore; il tutto all’interno di un’unica struttura digitale per cercare di fare in modo che questi contatti siano sicuri dal punto di vista legale.

³² R. VIGGIANI, Convegno *on line*. *L’atto a distanza*, cit.

³³ G. SIRILLI, *Innovazione tecnologica*, in *Enc. sc. tecn.*, in *Enc. on line* Treccani; A. FANTONI, *Evoluzione*, 2006, in *Enc. on line* Treccani.

³⁴ Come definita dalle disp. di Banca d’Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (comma 1, parte 1^a, art. 4, d.l. n. 23/2020).

³⁵ In G.U. 1 febbraio 2020, n. 26.



c) la prescrizione che i contratti devono soddisfare il «requisito» di «forma» sopra citato (ossia la conclusione con “dispositivi informatici o telematici”);

d) la previsione è pertanto in deroga alle “Istruzioni di Vigilanza per le banche” e succ. agg. di cui alla Circ. 21 aprile 1999, n. 229 sulla forma dei contratti, sul loro contenuto e sulle tecniche di comunicazione a distanza (Circ. Vig. banc., Cap. 1, Sez. III, nn. 2-4, pp. 14-17)³⁶;

e) la regola che i contratti hanno l’efficacia di cui all’art. 20, comma 1 *bis*, primo periodo, del d.lgs. n. 82/2005 (c.amm.dig. cit.), ossia l’«efficacia probatoria» della scrittura privata, vale a dire che “fa piena prova sino a querela di falso” della ‘provenienza’ delle dichiarazioni documentate nel testo da colui o coloro che l’hanno “inviata” per via telematica, giacché il documento informatico trasmesso con tale modalità: (i) si intende ‘spedito’ dal mittente se inviato al proprio gestore; (ii) si intende ‘consegnato’ al destinatario, se reso disponibile all’indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore [ex art. 45, comma 2, Valore giuridico della trasmissione, d.lgs. n. 82/2005 c.amm.dig.]; (iii) presuppone la ‘certezza’ dell’autenticità della provenienza, da chi ne appare autore, quando vi è ‘apposta’ la ‘firma digitale’³⁷, o ‘altro tipo di firma elettronica qualificata’ o una ‘firma elettronica

³⁶ Istruzioni di Vigilanza per le banche Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 – 9° Aggiornamento del 25 luglio 2003, in www.bancaditalia.it; F. ARATARI-L. IANNACCONE, *Il contenzioso tra le banche e i clienti. L’anatocismo, le commissioni, l’usura, la forma, la prova*, 2ª ed., Milano, 2018, nt. 728.

³⁷ Per una bibliografia sulla firma digitale: M.C. ANDRINI, *Dal tabellone al sigillo elettronico*, in *Vita not.*, 1998, p. 1787; G. BUONOMO-A. MERONE, *La scrittura privata informatica: firme elettroniche, valore probatorio e disconoscimento in giudizio [alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 221/2012]*, pp. 1-33, in www.judicium.it; R. BORRUSO, *Computer e diritto*, 2 vol., Milano, 1988; ID., *L’informatica per il giurista*, 1990; ID., *Digitantibus succurrunt jura*, 1991; ID., voce *Informatica Giuridica*, in *Enc. dir.*, I Agg, 1996; ID., *Diritto civile e informatica* (con G. Ciacci), in *Tratt. dir. civ.*, CNN, Napoli, 2004; E. CALÒ, *Ammissibilità del deposito di software presso un notaio*, in *Studi e mat.* CNN, Milano, 1986; F. CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, p. 513 ss.; ID., voce *Documento*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, p. 85 ss.; G. CIACCI, *La firma digitale*, Milano, 1999; R. CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985; A.M. CRESCENZI, *Riconoscimento giuridico del documento informatico e suo valore probatorio*, in *Doc. giust.*, 1997, p. 589 ss.; F. DELFINI, *Forma e trasmissione del documellto informatico nel regolamento ex art. 15.2 della legge 59/1997*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 629 ss.; G. LA MARCA, *L’atto pubblico notarile in forma digitale. Attualità e prospettive normative dell’ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. inf.*, 4-5/2009, pp. 793-818; B. DEL VECCHIO, *Riflessioni sul valore giuridico della sottoscrizione elettronica*, in *Riv. not.*, 1991, p. 987 ss.; G. FINOCCHIARO, *Documento informatico e firma digitale*, in *Contr. impr.*, 1998, n. 2; A.M. GAMBINO, *L’accordo telematico*, Milano, 1997; D. GIANQUINTO, P. RAGOZZO, *Il sigillo informatico*, in *Notariato*, 1997, p. 80 ss.; N. IRTI, *La memoria dell’impresa dai quadernacci di Francesco Dalini ai nastri magnetici*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 52 ss.; A. LISERRE, *L’avvento del documento elettronico*, *Riv. dir. civ.*, II, 1998, p. 475 ss.; G. MIRABELLI, *Contratto tra terminali e documento elettronico*, in *Riv. not.*, 1986, p.776 ss.; A. MORELLO, voce *Sottoscrizione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1970, p. 1003 ss.; M. NASTRI, *Firme elettroniche ed enunciazione di funzioni, qualifiche, poteri. La firma*



avanzata' o, comunque, formata, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'art. 71, regole tecniche, con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivocabile, la sua 'riconducibilità' all'autore; (iv) in tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità; (v) la data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte "in conformità alle Linee guida"; (vi) l'utilizzo del dispositivo di firma elettronica, qualificato o digitale, si presume riconducibile al titolare di firma elettronica, salvo che questi dia prova contraria (art. 20, commi 1 *bis* e *ter*, validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici, d.lgs. n. 82/2005³⁸);

f) il disposto che, per quanto il cliente esprima il suo consenso mediante il proprio indirizzo di p.e. non certificata o con altro strumento idoneo, possa esprimere il proprio assenso, a condizione che questi mezzi alternativi siano accompagnati da una «copia» di un «documento di riconoscimento in corso di validità» del contraente, facciano riferimento a un contratto identificabile in modo certo e il tutto sia conservato insieme al contratto medesimo con modalità tali da garantirne sicurezza, integrità e immodificabilità;

g) la possibilità che il requisito della consegna di copia del contratto è soddisfatto mediante la messa a disposizione del cliente di copia del testo del contratto su supporto durevole;

h) l'eventualità che il cliente possa usare il medesimo strumento impiegato per esprimere il consenso al contratto anche per esercitare il diritto di recesso previsto dalla legge;

i) la disposizione che l'intermediario possa consegnare una copia cartacea del contratto al cliente alla prima occasione utile successiva al termine dello stato di emergenza;

(B) all'art. 106 d.l. n. 18/2020 "liquidità", norme emergenziali in materia di svolgimento delle assemblee di società – s.p.a., s.a.p.a., s.r.l., s. coop. e s.m.a. [ass.] – anche in deroga a quanto previsto dalla legge in materia, con riguardo alle assemblee convocate

funzione del notaio. Firme Elettroniche. Questioni ed esperienze di diritto privato, Milano, 2003; S. TONDO, *Formalismo negoziale tra vecchie e nuove tecniche*, interv. al Conv. Studi *Le Scuole di specializzazione per le professioni legali* organizzato dalla Scuola di notariato A. Anselmi in onore del notaio V. Colapietro, Roma, 19 febbraio 1999; G. VERDE, *Per la chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 717 ss.; R. ZAGAMI, *Firma digitale, crittografia, validità del documento elettronico*, in *Dir. inf.*, 1/1996, p. 151 ss.; ID., *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova, 2000, p. 25 ss.

³⁸D.lgs. n. 82/2005 cit. (agg. al d.lgs. 13 dicembre 2017, n. 217), in www.bosettiegatti.eu.



entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore sul territorio nazionale lo stato di emergenza sanitaria da Covid-19 (comma 7):

l) la previsione – anche derogando alle diverse disposizioni statutarie – che nelle assemblee ordinarie o straordinarie l’«espressione del voto» possa avvenire in «via elettronica» (o per corrispondenza) e l’«intervento» all’assemblea possa aver luogo, anche esclusivamente, mediante «mezzi di telecomunicazione» (commi 1 e 2);

m) la possibilità che tali società possano anche prevedere che l’assemblea si svolga, «esclusivamente», mediante «mezzi di telecomunicazione» che garantiscano l’identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l’esercizio del diritto di voto «senza», in ogni caso, la «necessità» che si trovino nel «medesimo luogo» – ove previsti – il presidente, il segretario o il notaio;

n) la regola che le s.r.l. possono consentire che l’espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto (comma 3).

3. – Con l’entrata in vigore della citata normativa emergenziale del recente d.l. “Cura Italia”, è stata prevista la possibilità di svolgere l’assemblea delle società con mezzi di telecomunicazione, anche in deroga alle disposizioni statutarie.

Due recenti massime – una del Consiglio notarile di Milano³⁹ e un’altra del Triveneto

³⁹La “massima” prevede che l’intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione – ove consentito dallo statuto [ex artt. 2370, comma 4; 2388, comma 1, ultima parte (per le riunioni del c.d.a.); 2404, comma 1 (per le riunioni del c. sind.), cod. civ.], o comunque ammesso dalla vigente disciplina [ex art. 106, comma 2, d.l. n. 18/2020, c.d. Cura Italia] – può riguardare la ‘totalità’ dei partecipanti alla riunione, ivi compreso il presidente, fermo restando che nel «luogo» indicato nell’avviso di convocazione «deve» trovarsi il segretario verbalizzante o il notaio, unitamente alla o alle persone incaricate dal presidente per l’accertamento di coloro che intervengono di persona (sempre che tale incarico non venga affidato al segretario verbalizzante o al notaio). Le disposizioni – clausole statutarie o norma di legge [emergenziale] – che prevedono la presenza del presidente e del segretario (o del notaio) nel luogo di convocazione «devono» intendersi funzionali alla «formazione contestuale» del verbale dell’assemblea [*rectius* dell’atto notarile], sottoscritto sia dal presidente sia dal segretario. Esse, pertanto, «non» impediscono lo svolgimento della «riunione» con l’«intervento» di «tutti» i partecipanti mediante «mezzi di telecomunicazione», potendosi, in tal caso, ‘redigere’ successivamente il ‘verbale’ [*rectius* l’atto notarile], con la sottoscrizione del presidente e del segretario, oppure con la partecipazione e sottoscrizione del solo notaio in caso di verbale in forma pubblica. La massima: (i) individua nel «solo» segretario o notaio il soggetto la cui presenza fisica nel luogo di convocazione [*rectius* di formazione dell’atto] sia da ritenere necessaria e sufficiente; (ii) evidenzia che la presenza sia del presidente che del segretario «non» è ritenuta «necessaria» – alla luce del regime legale, mancando una norma che espressamente lo imponga – non si ravvisano ostacoli a che la funzione di direzione dei lavori assembleari da parte del presidente sia adeguatamente svolta “a distanza” mediante i mezzi di telecomunicazione (tra l’altro consentiti dallo statuto) «senza» la ‘presenza fisica’ del presidente nel «luogo» di convocazione [*rectius* la sede di perfezionamento dell’atto]; (iii) sottolinea che il



– hanno approfondito la questione dell'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione e, quindi, della presenza di «interventuti a distanza», modalità già prevista *ante* d.l. “Cura Italia”, qualora lo prevedesse lo statuto. L'art. 2370, comma 4, cod. civ., per le s.p.a. (ma la stessa regola vale anche per le altre società) prevede, infatti, che lo statuto può consentire l'intervento con l'aiuto di attrezzature tecnologiche che «non» incidono – in misura significativa – sul “principio di collegialità”, che, da sempre, per il suo funzionamento, in vari modi, ha richiesto necessariamente dei temperamenti⁴⁰. Il mezzo tecnologico all'unità fisica (partecipazione *de visu*) di luogo ‘sostituisce’ l'«unità virtuale» (partecipazione virtuale) quale integrazione ‘*in praesentia*’ con l'intervento a distanza’. Non viene invece alterata la regola dell'unità di tempo (c.d. “sincronia”). I mezzi di telecomunicazione – es. la videoconferenza – devono consentire l'«integrazione delle persone» all'atto e alla «discussione» e la loro «identificazione». Può essere utile ritornare alla genesi delle regole che hanno consentito interventi a distanza. Prima della riforma del diritto societario (dd.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6), la legge non prevedeva *apertis verbis* la possibilità di effettuare le riunioni assembleari e consiliari delle s.p.a. mediante mezzi di telecomunicazione, pur senza escluderlo espressamente. In questa cornice normativa, si riscontrò un “primo” orientamento favorevole da parte del Tribunale di Milano, con una “massima” del 1997 (in ambito di vol. giur.) con specifico riferimento alle riunioni del consiglio di amministrazione, che ritenne legittima la clausola che prevedesse la possibilità di tenere le «riunioni in video-conferenza» del c.d.a., purché risultassero garantite l'identificazione dei partecipanti e la possibilità degli stessi di intervenire attivamente nel dibattito⁴¹. Da tale orientamento ne derivò una formulazione

presidente – ossia chi ha il compito (nel caso di verbale assembleare) di regolamentare l'incontro – può anche accertare l'identità e la legittimazione delle persone che intervengono fisicamente presso il luogo della riunione, così come il compito di accertare il voto [*rectius* la manifestazione di volontà] delle medesime espresso con le modalità stabilite; (iv) ravvisa che il presidente – cioè chi dirige la riunione – può valutare, sulla base delle circostanze del caso, se il suo intervento, mediante «mezzi di telecomunicazione», gli consenta di poter efficacemente esercitare i propri poteri e le sue funzioni «a distanza», a seconda delle circostanze fattuali del caso concreto.

⁴⁰ P. DE FRANCISCI, *Collegialità*, in *Enc. it.* Treccani, Roma, 1931; ID., *Storia del diritto romano*, I, Roma, 1926, p. 156; P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, I, 3^a ed., Milano, 1923, p. 87 ss.; T. MOMMSEN, *Röm. Staatsrecht*, I, 3^a ed., Lipsia, 1887, p. 27 ss.

⁴¹ M. AGOSTINI, M. NOTARI, *Raccolta sistematica delle massime officiose del Tribunale di Milano in tema di omologazione di atti societari*, in *Riv. soc.*, 1994, p. 631 ss.; IID., *Ibidem* (agg. dic. 2000), Mass. [1997], nota 26 giugno 1997, in *Riv. soc.*, Mass. [1988, II], nota 14 aprile 1988, in *Id.*, 1988, p. 194 ss.; Mass. [1988, III], nota 29 settembre 1988, ined., in *Id.*, Milano, 2000, pp. 23, 91-92, in www.consiglio-notarilemilano.it, *ibi* la motivazione per rispondere alle esigenze di rapidità di intervento operativo imposte dal mercato stabilisce: (i) è lecita la convocazione del c.d.a. in termini brevissimi «per via telematica» giacché la tecnologia telematica offre la possibilità di creare in ‘via virtuale’ tutte le ‘condizioni’ di una ‘conferenza



della predetta clausola statutaria spesso riproposta in modo “tralatizio”⁴², nella quale è prevista la legittimità delle «riunioni a distanza» con la compresenza del presidente e del segretario. Successivamente, «anche» per le riunioni assembleari, la Comm. società del Cons. not. di Milano, con una prima massima – la mass. n. 1 del 16 gennaio 2001 – sostenne la liceità della riunione assembleare (ord. e str.) mediante, giustappunto, mezzi di telecomunicazione⁴³. Tale indirizzo si è poi velocemente affermato e consolidato nella prassi societaria, tanto da essere poi recepita nella novella dell’art. 2370, comma 4, cod. civ. e diede vita al modello di clausola statutaria di gran lunga più diffuso negli statuti di tutte le società di capitali, che sostanzialmente riproduce, quasi per intero, la sopra citata massima notarile. Come spesso accade in diritto, spesso la prassi, con la sua esigenza di speditezza e di elasticità, è più avanti della legge. Così l’azione e il modo di agire⁴⁴ non fanno altro che intuire in anticipo ciò che verrà poi statuito in futuro dal legislatore. Ne consegue che l’*id quod plerumque accidit* viene ad affermarsi in base alla comune esperienza in fatto, tanto più se si tiene conto della legislazione vigente all’epoca in cui dette clausole d’uso si sono imposte, che rappresentavano una prassi allora comune finalizzata alla immediata redazione del verbale assembleare (sottoscritto, nell’immediatezza, sia dal presidente che dal segretario o dal notaio). Orbene, è noto che queste necessità – l’immediata redazione del verbale e la sua sottoscrizione da parte sia del presidente che del segretario o del notaio – si sono poi attenuate, tanto che la nuova formulazione dell’art. 2375 cod. civ. ora prevede espressamente che il verbale possa essere redatto successivamente, sia pur “senza ritardo, nei tempi necessari per la tempestiva esecuzione degli obblighi di deposito o di pubblicazione”, e per atto pubblico da un notaio se trattasi di assemblea straordinaria (ex comma 2 art. 2375 cod. civ.). D’altro canto si è poi anche affermato il principio ermeneutico per opera del quale il verbale redatto da notaio possa essere sottoscritto dal «solo» notaio verbalizzante e non sia richiesta, a pena di invalidità,

reale’; (ii) è legittimo, pertanto, autorizzare l’uso di questi ‘nuovi’ «mezzi di comunicazione»; (iii) devono tuttavia essere assicurati i fondamentali diritti di partecipazione: la scelta di un ‘luogo di riunione’, dove saranno ‘presenti’ almeno il ‘presidente’ e il ‘segretario’; l’esatta identificazione delle persone legittimate a presenziare dagli altri capi del video; la ‘possibilità’ di ciascuno di ‘intervenire oralmente’ su tutti gli argomenti, di ‘poter visionare’ o ‘ricevere documentazione’ e di poterne trasmetterne.

⁴² Dal lat. giur. *tralatiticius*, variante di *translatiticius*, in *Voc. Treccani on line*.

⁴³ Mass. Comm. soc. Cons. not. Milano, 16 gennaio 2001, n. 1 che stabilisce la liceità della clausola statutaria che prevede la possibilità che l’assemblea ordinaria e straordinaria di una società di capitali si svolga con «interventuti dislocati» anche in più luoghi, contigui o distanti, audio/video collegati, dovendosi ritenere «svolta» la riunione nel luogo ove sono presenti il presidente e il soggetto verbalizzante [necessariamente il notaio per le ass. str. e per quelle ord. se è richiesto il suo ministero], in www.consiglionotarilemilano.it.

⁴⁴ Dal gr. *πρᾶξις*, pr. ‘*pràxis*’, der. di *πράσσω*, pr. ‘*pràssō*’, fare.



la sottoscrizione del presidente dell'assemblea⁴⁵. Ma ciò che è rilevante oggi è la constatazione che è stato fatto il primo passo dal ns. legislatore «fin dal 2003» (dd.lgs. nn. 5-6/2003) prevedendo la liceità di comunicazione, in questo caso tra i soci di una società e il Notaio verbalizzante, mediante mezzi di telecomunicazione e la conferma dell'interpretazione per cui «non» si è di fronte ad una «regola» di «portata limitativa» nell'«utilizzo» dei «mezzi di telecomunicazione». Altra tipologia di atto a distanza (tra i soggetti partecipanti dell'atto), già ammessa dalla ns. legislazione, consiste nella possibilità di stipulare atti notarili «informatici»⁴⁶ utilizzando la forma della «scrittura privata autenticata» in doppia o plurima autentica quasi in contemporanea tra più notai. Questa può essere una possibilità di stipulare quasi in contemporanea un atto tra soggetti posti in luoghi diversi, ma con l'intervento di più notai. Si precisa quindi che ogni parte sottoscrive, seppur digitalmente, in presenza fisica del rispettivo Notaio a cui si è rivolto.

4. – Oltre che da molti Stati su base planetaria, tra cui Francia, Italia, Spagna, Québec (Canada) e Brasile, a livello internazionale il tema dell'atto a distanza – in generale – è stato affrontato, di recente, anche dall'*European Law Institute* [ELI], con sede a Vienna [*Universität Wien*]⁴⁷. L'Organizzazione internazionale, affrontando i problemi che deriveranno dalla crisi globale sanitaria Covid-19, ha auspicato, come principio di continuità delle relazioni a distanza, che gli Stati garantiscano la possibilità di concludere, anche con il contributo dei notai, contratti e l'assunzione di decisioni “a distanza”. *De iure condendo e de iure condito*, sull'atto a distanza, dal punto di vista comparatistico, nel panorama internazionale, si notano, in tutti i Paesi – che, nel periodo emergenziale, hanno affrontato la *quaestio iuris* dell'atto «a distanza» – ‘preoccupazioni’ e ‘problemi’ che sono presenti in quasi tutte le nazioni. La differenza sta nelle soluzioni adottate con riguardo ai diversi contesti nazionali presi in esame. In merito, in particolare, al Marocco, il Cons. naz. not. di questo Paese ha ‘proposto’ l'atto a distanza, cogliendo l'occasione della crisi sanitaria Covid-19, per effettuare un'innovazione tecnologica a tutto il sistema giuridico di stipula e successivi adempimenti degli atti notarili e, quindi, al sistema dei

⁴⁵Mass. Comm. soc. Cons. not. Milano, 19 novembre 2004, n. 45 in www.consiglionotarilemilano.it.

⁴⁶V. *infra* (§ 5) *amplius* per l'atto informatico.

⁴⁷L'associazione internazionale ha – tra gli altri – come membri l'Ocse, La Corte di Giustizia, *Unidroit* (Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato), *Uncitral* (*United Nations Commission on International Trade Law*), Agenzie dell'Onu che dettano le politiche di tutti gli Stati in materia di diritto societario e diritto civile.



rapporti tra notariato e la P.A., in particolare in merito alla trasmissione telematica degli atti notarili alle Conservatorie RR.II.⁴⁸. In questo contesto di emergenza la discussione e la volontà di risolvere il problema dell'atto a distanza sono stati sicuramente mezzi per far breccia sull'argomento e per apportare innovazioni. Con riguardo al Brasile, questa nazione «non» solo ha «proposto» l'atto a distanza, ma anche ha «iniziato» stipule di atti con queste modalità. L'esigenza del notariato brasiliano era, alla base, diversa e particolarmente urgente, poiché in tutto il Sudamerica gli studi dei notai sono stati chiusi⁴⁹, in quanto ritenuti, nell'immediatezza, non essenziali e trattati come bar, ristoranti, *etc.* L'esigenza particolare del notariato brasiliano è stata quella di salvaguardare la loro funzione durante l'emergenza sanitaria, facendo presente allo Stato la disponibilità per una presenza attiva e immediata del notariato per il Paese, sia operando personalmente, sia con il mezzo di negozi giuridici 'a distanza', con un'apertura totale a fare la propria parte attivamente, proponendo, tuttavia, la "necessità" di impegnare immediatamente tutta la popolazione dei notai senza avventurarsi in soluzioni alternative che escludessero il notariato per altri organismi non preparati a svolgere il loro ministero, a mezzo, tuttavia, del «progetto pilota» dell'atto a distanza, che è stato subito attivato nello Stato di Santa Caterina⁵⁰, pur rimandando il problema della competenza territoriale a più avanti, dopo la sperimentazione locale. In merito ad altri Paesi, l'approccio all'atto a distanza è stato addirittura più articolato dal lato giuridico. Si porta l'esempio dei seguenti Paesi: (a) nel «Québec»⁵¹ (Canada), mediante un atto 'a distanza' con l'utilizzo di una video-conferenza *Microsoft Teams* e la prescrizione di presentare al notaio, per l'accertamento dell'identità delle parti, due documenti, con la possibilità del notaio di chiederne un terzo; (b) in «Portogallo», che subito alla fine di aprile 2020, ha predisposto una progetto di atto a distanza, avanzato, in questo caso, dal Min. giust., in coordinamento con il Cons. naz. not. e con l'Ass. Immobiliaristi di quel Paese, in cui la volontà di risolvere la questione è stata un'iniziativa diretta della politica portoghese (Min. giust.); (c) in «Spagna», in cui il Cons. naz. not. spagnolo ha elaborato una (ritenuta) pregevole proposta per affrontare anch'essa immediatamente l'emergenza sanitaria, in cui una prima iniziativa, molto sentita, è stata quella di un atto a distanza soprattutto nell'ambito della contrattazione in ambito bancario. In una nota di aprile 2020 i notai spagnoli intravedono,

⁴⁸ D. RESTUCCIA, membro Comm. studi int. del Cons. naz. not., in *Conv. on line*, cit.

⁴⁹ Ita, ID., *Conv. on line*, cit.

⁵⁰ Santa Caterina è uno Stato federato del Brasile di circa 6 mil. di ab., confinante da est con l'Atlantico, con il Rio Grande, con l'Argentina e con il fiume Paraná, in *Enc. on line* Treccani.

⁵¹ Pron. ke'bek, provincia del Canada di lingua francese e tradizione giuridica di notariato latino.



proprio nell'ambito della loro attività, il modo in cui può essere sviluppato con efficacia l'atto a distanza, sostenendo che, utilizzando l'atto a distanza, potrebbe essere addirittura ridotto del 40% l'accesso fisico agli studi notarili in questo periodo di emergenza sanitaria, dandosi atto di un elemento, tipico spagnolo, che individua nel Cons. naz. not. spagnolo e nella Dir. naz. di polizia e due uniche entità che consentono di rilasciare la firma conforme "eIDAS" (*'electronic IDentification Authentication and Signature'*)⁵², particolarità che potrebbe favorire l'attuazione pratica immediata dell'atto a distanza; (d) in «Francia» e «Belgio», invece, l'atto a distanza «è», in questo momento, già attivo, seppur limitatamente al periodo di emergenza Covid-19. Il Belgio ha adottato una soluzione di compromesso dal lato giuridico prevedendo, come prima emergenza coronavirus, la «*procura a distanza*» e «non» l'atto a distanza *tout court*⁵³. La peculiarità belga è che, già ora, la maggioranza dei cittadini belgi ha già una carta d'identità elettronica alla quale è collegata una «firma digitale con un 'pin'»⁵⁴ che consentirebbe una notevole facilitazione sia per l'"identificazione personale" sia per la realizzazione della "firma". In Francia, invece, vi è una situazione molto simile alla nostra in discussione in Italia. Nell'ambito immobiliare francese il Cons. naz. not. francese ha previsto una forma di atto a distanza «solo» per il «periodo emergenziale», che ha suscitato tuttavia grande perplessità nell'ambito dei notai perché il notariato francese si è rivolto, per la sua realizzazione, a operatori privati, in particolare americani – in specie "*Auto Cousin's*"⁵⁵ – precisando che i notai francesi non hanno una competenza notarile territoriale, ma una competenza nazionale. Il notariato francese ha diviso in due fattispecie il problema della

⁵² Il Reg. UE n. 910/2014 – eIDAS sull'identità digitale ha l'obiettivo di fornire una base normativa a livello comunitario per i servizi fiduciari e i mezzi di identificazione elettronica degli stati membri. Il regolamento eIDAS fornisce una base normativa comune per interazioni elettroniche sicure fra cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni e incrementa la sicurezza e l'efficacia dei servizi elettronici e delle transazioni di *e-business* e commercio elettronico nell'UE. Il regolamento fissa le condizioni a cui gli Stati membri riconoscono i mezzi di identificazione elettronica delle persone fisiche e giuridiche che rientrano in un regime notificato di identificazione elettronica di un altro Stato membro; istituisce un quadro giuridico per le firme elettroniche, i sigilli elettronici, le validazioni temporali elettroniche, i documenti elettronici, i servizi elettronici di recapito certificato e i servizi relativi ai certificati di autenticazione di siti *web*. Rispetto ai sistemi di identificazione elettronica, eIDAS prevede che ciascuno stato membro possa notificare i sistemi di identificazione elettronica forniti ai cittadini e alle aziende per consentire un reciproco riconoscimento. Il regolamento eIDAS è stato emanato il 23 luglio 2014 e ha piena efficacia dal 1° luglio 2016. In www.agid.gov.it.

⁵³ Locuz. avv., pr. '*tu kiùur*', in *Voc. on line Treccani*, in www.treccani.it.

⁵⁴ *Pincode*, pr. *pinkóud*, comp. di *pin* e *code*, codice, quindi 'pin' funge da 'codice'.

⁵⁵ Si ricordi *Linklaters, LegalCommunity*, st. legale int. fondato a Londra (che sarebbe il più grande *network* notarile del mondo) e st. legale con studi a Milano e Roma, che avrebbe recentemente convenuto una *partnership* con *DocuSign*, nella conclusione di contratti a distanza. [§ 2 nt. 31].



identificazione delle parti: *a*) la prima è quella della “conoscenza pregressa” delle parti da più di dieci anni; *b*) la seconda è invece il caso in cui il notaio «non» ha mai avuto contatti personali con l’utente o ha avuto una conoscenza recente (<10 anni). Nella prima ipotesi sarebbe il caso della c.d. ‘identificazione facilitata’ attraverso il meccanismo di identificazione a distanza, cioè con la video-conferenza, se il notaio francese ha avuto traccia o una scansione o una prova dell’identità della clientela risalendo indietro di oltre dieci anni. In caso contrario il notaio francese deve utilizzare uno strumento esterno che è “ID NOW” (‘sistema isotermico per l’identificazione rapida della persona’), ossia la verifica dell’identità facciale *on line* con un’intervista – utilizzato soprattutto nei Paesi di *common law* [anche da *Linklaters*]. Una volta identificate le parti vi è uno scambio di documentazione tra notaio e clienti, autorizzando, con un documento, il notaio francese a concludere l’atto, così come letto durante la video-conferenza o come da un allegato all’atto che viene firmato con firma autentica rilasciata da *DocuSign*. Il documento viene allegato all’atto del notaio con cui si trasferisce l’immobile sulla base del consenso scritto firmato digitalmente dalle parti. Vi è un aspetto di questa soluzione francese che è fortemente criticabile: il mancato utilizzo di una piattaforma notarile. Il Cons. naz. not. francese ha tuttavia assicurato che questa piattaforma notarile è in corso di definizione e di sperimentazione e sarà utilizzata dai notai francesi, i quali sostengono che sono talmente tanti i benefici di questa attività che difficilmente si tornerà indietro (opinione comune in Francia).

5. – È «fondamentale» se si vuole arrivare a stipulare gli atti “a distanza” l’«utilizzo» dell’atto informatico⁵⁶, che esiste, nel ns. ordinamento giuridico, dal 2010⁵⁷, ma che è

⁵⁶ Per un bibliografia sull’atto notarile informatico, C. ANGELICI, voce *Documentazione e documento*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989, pp. 2, 3; E. BASSOLI, *Aspetti tecnici della firma digitale*, in *Comm. elettr.*, Torino, 2003, p. 341; A. BUSANI, E. MACCARONE, *Le scritture private telematiche al riparo delle contraffazioni*, in *Sole 24 Ore*, 11 ottobre 1997, p. 28; C.M. BIANCA, *Documento digitale e atto notarile*, in *Studi e mat. CNN*, Suppl. 1/2008, Milano, pp. 124-125; R. BORRUSO, G. CIACCI, *Diritto Civile e Informatica*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, dir. da P. Perlingieri, Napoli, 2004, p. 386 ss.; M. CAMMARATA, E. MACCARONE, *La firma digitale sicura. Il documento informatico nell’ordinamento italiano*, in *Teoria prat. dir.*, Milano, 2003, pp. 22, 48, 52 ss., 125; A. CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 579 ss.; G. CASU, *Comm. artt. 18-24*, in *L.n. comm.*, Torino, 2010, pp. 51, 110 ss., 314, 322, 350, 352 ss.; ID., *Sub art. 67*, in *Id.*, 2010, pp. 439 ss., 449, 453; A. CECCARINI, *La prova documentale nel processo civile*, Milano, 2006, p. 24; S. CHIBBARO, *Prospettive di sviluppi normativi*, in *La sicurezza giuridica nella società dell’informazione*, in *Studi e mat.*, Suppl., 2008, p. 152; ID.-M. MOLINARI, *Dal documento informatico alla carta e viceversa: la copia conforme rivisitata*, in *Federnotizie*, maggio 2010; R. CLARIZIA, *I contratti su Internet*, in *Scritti in memoria di M. Buoncrisiano*, Napoli, 2002, I, p.



utilizzato, in particolar modo, a partire dal 2013, mediante il *software* “*iStrumentum*”⁵⁸,

141; F. DELFINI, *Il commercio elettronico*, in *Tratt. dir. econ.*, Padova, 2004, pp. 99, 104 ss., 126; V. DENTI, voce *Querela di falso*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 658 ss.; F. DE SANTIS, *La disciplina normativa del documento informatico*, in *Camere giur.*, 4, 1998, p. 390; S. EVANGELISTA, voce *Copia, collazione e riproduzione di atti e documenti*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1; G. FINOCCHIARO, *La firma digitale. Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca, sub artt. 2699-2720, Suppl. (d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513)*, Bologna-Roma, 2000, pp. 42, 99; ID., *La firma digitale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2000, pp. 45, 49, 66 ss., 94 ss.; ID., *Firma digitale e firme elettroniche. Profili privatistici*, Milano, 2003, pp. 40 ss., 50 ss., 80 ss.; A. GENTIU, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 172 ss.; C. GRANELLI, voce *Riproduzione (e rinnovazione) del negozio giuridico*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1048 ss.; M. GRANIERI, *La responsabilità del certificatore nella disciplina della firma digitale*, in *Danno resp.*, 1998, 516; A. GRAZIOSI, *Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim.*, 1998, pp. 481 ss., 512 ss.; N. IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Id.*, 1969, p. 484 ss., 502; B. IZZI, *La firma elettronica negli strumenti di circolazione della ricchezza*, in *Riv. not.*, 2004, pp. 867, 874; M.E. LA TORRE, *Contributo alla teoria giuridica del documento*, Milano, 2004, p. 30; G. MANZINI, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile*, in *Riv. not.*, 1996, p. 427 ss.; G. MONGELLI, G. CAVALLO, *La necessità dell'autentica notarile nella cessione di quote della srl: ricostruzione interpretativa*, in *Riv. not.*, 2010, p. 209; A. MONTI, *La stampa di una pagina web non costituisce una prova*, in *www.interlex.it*; M. NASTRI, *Le opportunità dell'atto pubblico informatico*, in *Notariato*, 2010, pp. 566 ss., 569; ID., *Firme elettroniche ed enunciazione di funzioni, qualifiche, poteri. La firma funzione del notaio*, in *Firme elettroniche. Questioni ed esperienze di dir. privato*, Milano, 2003, p. 41 ss.; ID., *Copie autentiche e documento informatico*, Studio n. 3-2006/IG, in *Studi e mat.*, 2007, I, p. 463; M. NICOTRA, *Comm. art. 35 CAD*, in *Il Codice della Pubblica Amministrazione Digitale. Comm. al d.lgs. n. 82 del 7.3.2005*, Milano, 2005, pp. 292, 343; M. ORLANDI, *Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici (d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513)*, *Comm.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2000, p. 749 ss.; S. PATTI, *Prova documentale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1996, pp. 4, 7; ID., *L'efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 173; ID., *Prova documentale Artt. 2699-2720*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, pp. 36, 38, 996; ID., *Conformità della copia al documento e conformità al documento originale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 117; G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto informatico e atto notarile*, in *Notariato*, 6, 1997, pp. 567, 584; C. PETRUCCI, voce *Copia e collazione di atti pubblici*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 636 ss.; P. PICCOLI, G. ZANOLINI, *Il documento elettronico e la firma digitale*, in *Riv. not.*, 2000, pp. 906, 907; R. SACCO, voce *Riproduzione, rinnovazione, ripetizione, reiterazione dei contratti*, in *Dig. civ.*, Torino, 1999, p. 13 ss.; P. SPADA, *Una postilla in tema di cessione di quote con firma digitale*, in *Notariato*, 2008, p. 538 ss.; U. ROMANO, voce *Firma digitale*, in *Dig. civ., Agg.*, Torino, 2000, p. 397; G. VERDE, voce *Querela di falso*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991, p. 2; R. ZAGAMI, *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova, 2000, p. 12; P. ZANEW, *Funzione notarile e firma digitale*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 449 ss.

⁵⁷ Si vedano gli artt. 47 bis, 47 ter e 52 bis, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (c.d. “legge notarile”) introdotto dall’art. 1, comma 1, lett. c) e d), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 110.

⁵⁸ “*iStrumentum*” è il *software* CNN, progettato dalla società di informatica **Notartel** (www.notartel.it), che accompagna il notaio nell’intero processo di preparazione, creazione, verifica e costruzione di un “atto informatico notarile” e dei suoi allegati. Per le sottoscrizioni le parti possono utilizzare indifferentemente la ‘firma digitale’ (per chi ne è dotato) o la ‘firma grafometrica’. Il *software* è stato progettato e realizzato in linea con quanto indicato dal Codice dell’amministrazione digitale [c.a.d.] e dalla l.n. con tutti i requisiti di certezza, sicurezza e rispetto delle regole della *privacy*. *Si opus est* vd. *Atto pubblico informatico*, in www.notariato.it.



con cui è possibile formare l'atto pubblico in modo totalmente informatico, procedura che, però, inizialmente, ha avuto un utilizzo assai ridotto⁵⁹ e una scarsa diffusione, a causa del fatto che non era facile né installarlo né utilizzarlo⁶⁰. L'atto pubblico informatico è oggi "obbligatorio" esclusivamente per la stipula dei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture con la Pubblica Amministrazione, ma "è possibile" stipulare qualsiasi atto. Alla luce di quanto detto, oggi è materialmente possibile realizzare un atto informatico. Va premesso che, come previsto dalla legge notarile⁶¹: (i) all'atto pubblico redatto con procedure informatiche si applicano le disposizioni della legge notarile e quelle emanate in attuazione della stessa; (ii) l'atto pubblico "informatico" è ricevuto dal notaio in conformità a quanto previsto dall'articolo 47 ed è letto dal medesimo notaio mediante l'uso e il controllo personale degli strumenti informatici; (iii) il notaio nell'atto pubblico e nell'autenticazione delle firme deve attestare anche la validità dei certificati di firma eventualmente utilizzati dalle parti"; (iv) le parti, i fidejacenti, l'interprete e i testimoni sottoscrivono personalmente l'atto pubblico informatico in presenza del notaio con firma digitale o con firma elettronica, consistente anche nell'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa; (v) il notaio appone personalmente la propria firma digitale dopo le parti, l'interprete e i testimoni in presenza. Quindi all'atto pubblico informatico si applicano tutte le disposizioni sostanziali della legge notarile (quali, ad es. il ricevimento dell'atto in presenza delle parti ed eventualmente di due testimoni, l'indagine della volontà delle parti, il controllo di legalità, la verifica dei poteri di rappresentanza e di legittimazione, *etc.*) Ne consegue che il notaio dà lettura dell'atto direttamente dallo schermo del computer (mediante l'uso e il controllo personale degli strumenti informatici) e le parti, nel caso di atto pubblico, «invece» di sottoscrivere un documento cartaceo, firmeranno con la propria firma digitale oppure con la firma grafometrica, cioè apponendo la propria sottoscrizione autografa sulla "signature pad" (c.d. "tavoletta"), il documento informatico contenente l'atto stesso e i suoi eventuali allegati, seguiti dall'apposizione della firma digitale del notaio (che contiene firma e sigillo del notaio). Nel caso di atto per scrittura privata autenticata da più notai, il 1° notaio [*hic dicitur* 'RR'] riceve la 1ª sottoscrizione digitale o grafometrica, ad es. su una compravendita, ne effettua l'autentica e vi appone la sua firma digitale e poi invia immediatamente il *file* così sottoscritto

⁵⁹ Si segnala, tuttavia, che in Italia, secondo le statistiche del notariato, l'atto informatico è stato stipulato solo dal 3% dei notai italiani, pari a «solo» 150 notai che hanno stipulato almeno un atto informatico (non il 3% lo usa quotidianamente, bensì il 3% lo ha usato almeno una volta!). [NdA].

⁶⁰ R. VIGGIANI, *Convegno on line 'L'atto a distanza'*, cit.

⁶¹ Artt. 47 *bis*, comma 1; 47 *ter*, comma 2; 52 *bis*.



al 2° notaio [*hic dicitur* AA], che riceve, ad es., le ultime sottoscrizioni digitali o grafometriche, le autentica, appone la sua firma digitale e “chiude” l’atto [*file* digitale]. Come si può ben vedere, quella descritta può essere una possibilità di velocizzazione rispetto all’atto cartaceo, giacché la scrittura privata autenticata “informatica” permetterebbe di realizzare un atto “a distanza” istantaneamente e con le parti in luoghi diversi⁶². Tutti questi atti, una volta stipulati, dovranno essere conservati a norma secondo la procedura di conservazione⁶³.

6. – L’art. 1 l.n. stabilisce che i notai sono ufficiali pubblici istituiti per “ricevere” – essi stessi – gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro – “*isti ipsi*” – pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati, gli estratti, *etc.* Infine, le stesse norme deontologiche parlano di “rapporto personale con le parti” che non si può, di certo, instaurare se non “di persona personalmente” [detto nella lingua di Camilleri], giacché il notaio è il «regista» della “rappresentazione teatrale” dell’atto, in quanto “l’atto notarile non può essere ricevuto dal notaio se non in presenza delle parti” e, nei casi previsti dall’art. 48, di due testimoni”. La l.n. prevede che il notaio «debba» essere certo dell’identità delle parti (art. 49 l.n.), ossia che si renda conto se la persona comparso davanti a lui – *de visu* – è esattamente quella che dichiara di essere e corrisponde a quella risultante in un documento di identità valido⁶⁴; inoltre al notaio compete l’indagine della volontà delle parti [c.d. funzione di adeguamento], (*ex* art. 47, ultimo comma, l.n.) e, sotto la «propria direzione» e «responsabilità», lo stesso cura la «compilazione integrale» dell’atto⁶⁵. Solo alla contemporanea «effettiva presenza» delle parti e

⁶² Un altro strumento di utilizzo dell’atto informatico è quello della trasmissione di documenti in possesso di un altro notaio o di una P.A. Ad es., se un notaio terzo ha un c.d.u. (certificato di destinazione urbanistica) di terreni allegato tra i suoi atti e utile per una stipula a un altro notaio, si potrebbe richiedere copia conforme in formato digitale al 1° notaio. Il 2° notaio potrebbe utilizzare il certificato in formato digitale ricevuto via *e-mail*. Ma fin qui *nulla quaestio*. Si tratterebbe solo di utilizzare una tecnologia avanzata per trasmettere un documento e non per stipulare atti che dovrebbero essere chiari, intelleggibili e consapevoli.

⁶³ L’atto pubblico informatico è conservato in modo informatico attraverso un apposito sistema di Conservazione a Norma tenuto a cura del Consiglio Nazionale del Notariato su strutture di proprietà del CNN stesso e amministrato dalla propria società, Notartel S.p.A.

⁶⁴ Solo il nome e il cognome, alla stato attuale della normativa, costituiscono i dati fondamentali per la definizione dell’identità personale, mentre tutti gli altri elementi sono complementari e secondari.

⁶⁵ F. ANGELONI, *La responsabilità del notaio*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretto da F. GALGANO, Padova, 1990, p. 7 ss.; G. BARALIS, *Atto pubblico e contrattazione semplificata*, in *Riv. not.*, 1978, p. 702 ss.; S. BRANDANI, *L’atto pubblico notarile come strumento di tutela*



del notaio, il medesimo può rendersi conto che la volontà delle persone possa liberamente esplicitarsi e non sia invece condizionata o addirittura costretta con violenza o sensibilmente condizionata. Così il notaio “partorisce” l’atto tra le mani sue e sui fogli suoi, di carta o nel formato digitale di un *file*, che vuole indistruttibile per il tempo che verrà, consapevole che molte conclusioni delle *quaestiones in tabulas* si basano sul dialogo, pacato ma sicuro, analogo a quello di un padre con un fratello o un figlio, verso la conclusione di un atto “teatrale” dove si sente il diritto come la voce di un cuore che anela alla ‘concordia’ dei presenti.

7. – L’atto notarile “a distanza”, che si vuol trattare, è inteso come atto “a distanza” tra i clienti e il notaio, ma anche tra clienti e clienti, seppur riuniti “telematicamente”. Il messaggio telematico è, per definizione, un mezzo «non neutrale», giacché la tecnologia “rompe la dimensione spaziale”, perché la [le] parte [i] è [sono], in tutto o parzialmente, davanti al notaio da sola [e] o con un contraente o con alcuno di loro. Insomma, non c’è dubbio che la tecnologia limiti di molto la percezione, i gesti, le posture, il linguaggio del corpo, le interazioni (tanto è vero che se il notaio dirige un’assemblea “in presenza” di molte persone, il medesimo può percepire le reazioni, gli applausi, le disapprovazioni); cambiano radicalmente le situazioni, tanto che si possono muovere grandi critiche in merito alla “mediazione a distanza” e al “processo penale a distanza” che forma le testimonianze in audiovisivo. Le criticità da affrontare in merito all’atto notarile a distanza – in particolare per ciò che concerne la contrattualistica del settore immobiliare e il ricevimento degli atti di ultima volontà – sono: (a) la «sicurezza» degli «strumenti informatici»⁶⁶ nell’utilizzo dell’atto notarile “a distanza”, giacché, nel mondo tecnologico, sono

nella società dell’informazione, al Cap. VI, *L’indagine della volontà delle parti ex art. 47, ultimo comma, legge notarile e la scrittura privata autenticata*, in *fondazione-notariato.it*; N. IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell’atto*, in *Notariato tra istituzioni e società civile*, Milano, 1996, p. 201 ss.; R. LENZI, *Funzione e responsabilità del notaio nell’età dell’inquietudine*, in *Il diritto civile tra principi e regole*, I, a cura di F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 605 ss., in part. 607 ss.; G. PERLINGIERI, *Funzione notarile e clausole vessatorie. A margine dell’art. 16 febbraio 1913, n. 89*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2006, p. 804 ss., in part. p. 828; G. PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, in *Riv. not.*, 1994, II, p. 1422 ss., in part. 1426 ss.; ID., *L’indagine della volontà delle parti e la “sostanza” dell’atto pubblico notarile*, in *Riv. not.*, 2006, p. 29 ss.; G.A.M. TRIMARCHI, *Appunti sulla responsabilità del notaio*, www.personaedanno.it.

⁶⁶Per una «bibliografia» esauriente sulla c.d. *lex informatica*: E. BASSOLI, *Il governo di Internet*, in *Nuove tecnologie e libertà delle comunicazioni. Profili costituzionali e pubblicistici*, Milano, 2008, p. 341; M. BESSONE, *L’equivoco delle teorie normative e i problemi di regime delle condizioni generali di contratto*, in *Giur. merito*, 1983, p. 541; C.M. BIANCA, *Il contratto*, in *Dir. civ.*, III, Milano, 2000; R. CASO, *Digi-*



sempre più frequenti i furti di identità attuati per via telematica⁶⁷ e gli altri reati in que-

tal rights management-Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore, Padova, 2004; B. CUNEGATTI, *Le licenze creative commons*, in *Dir. inf.*, Torino, 2014, p. 641; F. DELL'AVERSANA, *Le libertà economiche in internet: competition, net neutrality e copyright*, Roma, 2014; V. DE LUCA, *Autonomia privata e mercato telematica nel sistema delle fonti*, Milano, 2004; F. DI CIOMMO, *La responsabilità civile in internet: prove di governo dell'anarchia tecnocratica*, *Resp. civ.*, 2006, p. 554; M. DURANTE, *Il futuro del web: etica, diritto, decentramento. Dalla sussidiarietà digitale all'economia dell'informazione in rete*, Torino, 2007; M.R. FERRARESE, *Soft law: funzioni e definizioni*, in *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, 2009, p. 81; G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 599; ID., *Riflessioni su diritto e tecnica*, in *Dir. inf.*, 2012, p. 832; M. GAMBINI, *Dati personali e internet*, Napoli, 2008; ID., *La responsabilità civile telematica*, in *Internet dir. civ.*, Napoli, 2015, p. 313; N. IRTI, E. SEVERINO, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo (un dialogo su diritto e tecnica)*, in *Cont. impr.*, 2006, p. 665; V. KARAVAS, G. TEUBNER, *Www.CompanyNameSucks.com: Effetti orizzontali dei diritti fondamentali sulle parti private nella legge autonoma di Internet*, in *Scienza&Politica*, 2006, p. 107; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, p. 137; P. LAGHI, *Cyberspazio e sussidiarietà*, Napoli, 2015; ID., *L'«Architettura» del cyberspazio tra principio di sussidiarietà orizzontale e potere «normativo» di impresa*, *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 468; L. LESSIG, *Cultura libera: un equilibrio fra anarchia e controllo, contro l'estremismo della proprietà intellettuale*, Milano, 2005; ID., *Il futuro delle idee*, Milano, 2006; E. MAESTRI, *Lex informatica. Diritto, persona e potere nell'età del cyberspazio*, Napoli, 2015; A. MANTELETO, *Regole tecniche e regole giuridiche: interazioni e sinergie nella disciplina di internet*, in *Cont. impr.*, 2005, p. 667; ID., *Digital privacy: tecnologie «confermate» e regole giuridiche*, in *Privacy digitale. Giuristi e informatici a confronto*, Torino, 2006, p. 19; ID., *Privacy*, *Cont. impr.*, 2008, p. 799; R. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 353; U. PAGALLO, *Il diritto nell'età dell'informazione. Il riposizionamento tecnologico degli ordinamenti giuridici tra complessità sociale, lotta per il potere e tutela dei diritti*, Torino, 2014; G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2010; C. PERLINGIERI, *Profili civilistici dei social network*, Napoli, 2014; J.L. REIDENBERG, *Lex Informatica: The formulation of Information Policy Rules Through Technology*, *Texas L. Rev.*, 1998, p. 553; ID., *Beni comuni digitali come fenomeno spontaneo*, in *Trento Law and Technology Research Group – Research Paper n. 15*, 2013, p. 18; B. SOLUM, M. CHUNG, *The Layers principle. Internet Architecture and the law*, in *Notre Dame L. Rev.*, 2004, p. 815; R. STALLMANN, *Free Software, Free Society: Selected Essays*, Boston, 2002; A. TARTAGLIA POLCINI, *Scienze e tecnologie dell'informazione e della comunicazione oltre lo schermo della legge: per un uso funzionale del diritto nei processi legislativi*, in *Dir. e tecn. verso le scienze sociali computazionali. Attualità e orizzonti dell'informatica giuridica*, Napoli, 2011, p. 21; G. TEUBNER, *Costituzionalismo societario: alternative alle teoria costituzionale stato-centrica*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, p. 133; ID., *Regimi privati globali. Nuovo diritto spontaneo e costituzione duale nelle sfere autonome della società globale*, in ID., *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle costituzioni civili*, Roma, 2005, p. 63; ZENO ZENCOVICH, *Il consenso informato e la autodeterminazione informativa nella prima decisione del garante*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 919.

⁶⁷ S. BISI, *Il furto d'identità: panoramica attuale e prospettive giuridiche*, in *Cib. dir.*, 4/2004, pp. 303-336; P. CIPOLLA, *Social network, furto di identità e reati contro il patrimonio*, in *Giur. merito*, 12/2012, pp. 2672-2696; C. IURILLI, *Conto corrente on line e furto di identità. La controversa applicazione dell'art. 2050 cod. civ.*, in *Resp. civ.*, 1/2011 1, pp. 54-58; ID., *Il furto di identità nel settore bancario. Tutela normativa e profili risarcitori*, in *Resp. civ.*, 10/2009, pp. 806-813; A. PEPPETTI, G. PIANO MORTARI, *Credito e imprese – Le frodi per furto di identità nel credito retail: costi per i consumatori e possibili interventi*, in *Riv. banc.*, 1/2009, p. 74 ss.; P. PISA, *Furto di identità e delitto di calunnia*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2011, pp. 1466-1470.



sto settore – ossia i crimini commessi grazie alle tecnologie informatiche o telematiche – tra cui la frode informatica e l’accesso abusivo a sistemi applicativi *software* o telematici (intrusioni informatiche)⁶⁸; (b) l’accertamento dell’identità delle parti: in merito al concetto di identificazione delle parti è opportuno tenere presente che la norma è già stata modificata [*infra*] ed è stata oggetto di adattamento tenendo conto del fenomeno dell’urbanizzazione e del continuo evolversi degli stili di vita e del modificarsi dello scambio di beni o servizi⁶⁹. La precedente disposizione (art. 49, comma 1, l.n.)⁷⁰ si basava sull’accertamento ‘diretto’ dell’identità di ciascuno per aver «personalmente» conosciuto le parti (la norma prevedeva che “il notaio [dovesse] essere «personalmente» certo dell’identità personale delle parti”). Successivamente la sua formulazione è stata modificata [dall’art. 1 l. 10 maggio 1976, n. 333] nella versione attuale (“il notaio deve essere certo dell’identità personale delle parti e «può» raggiungere tale certezza, «anche al momento dell’attestazione», valutando «tutti gli elementi atti a formare il suo convincimento»”)⁷¹. Questa certezza, che la Cass. ha voluto spesso ridurre all’esibizione di due o più docu-

⁶⁸ La prima vera normativa contro i *cyber crime* è stata la l. 23.12.1993, n. 547 (“Modd. e intt. alle norme del c.p. e del c.p.p. in tema di criminalità informatica”), che ha modificato e integrato le norme del c.p. e c.p.c. relative alla criminalità informatica: (i) così l’art. 640-ter c.p. prevede il delitto di ‘frode informatica’, che presuppone l’alterazione del funzionamento di un sistema informatico o un intervento abusivo sul sistema o su dati o informazioni o programmi, ivi contenuti o ad esso pertinenti; (ii) l’art. 615-ter c.p. disciplina l’accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico; (iii) l’art. 625-quater c.p. prevede la detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici e telematici; (iv) l’art. 615-quinquies c.p. contempla la diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico. Altri reati informatici sono l’illecito utilizzo di carte di credito *online*, il *phishing* [pron. *fiscing*], *etc.*

⁶⁹ M. ANTINOZZI, *La responsabilità del notaio per attestazione d’identità personale non rispondente al vero* (nota a Cass. civ., sez. I, 17 maggio 1986, n. 3274), in *Dir. prat. ass.*, 1987, pp. 343-344; F. ANTONINO, *Sulla «identità personale delle parti»*, in *Il notaio*, 1972, p. 19; G. GIRINO, *I testimoni e l’identità delle parti dieci anni dopo*, in *Riv. not.*, 1/1986, pp. 377-384; M. MARÈ, *La responsabilità notarile per l’attestazione d’identità personale non rispondente al vero*, in *Giur. it.*, 1982, pp. 115-124 e *Id.*, in *Riv. not.*, 1982, pp. 559-572; S. NELLI, *Atto notarile e identità personale delle parti*, in *Riv. not.*, 1976, pp. 714-749; V. PACILEO, *Falso ideologico del notaio per attestazione di certezza di identità personale basata su documento di identità: un mito punitivo da sfatare (del tutto?)*, in *Cass. pen.*, 2001, II, pp. 1638-1652; G. PALERMO, *Falsa attestazione di identità personale. Note a margine degli articoli 49 e 51 della legge notarile*, in *Riv. not.*, 1976, pp. 477-497; R. RAMPIONI, *Falsità in atti ed attestazione notarile di certezza dell’identità personale dei comparenti*, in *Cass. pen.*, 1981, I, pp. 1785-1792; S. TONDO, *Accertamento della identità delle parti nell’atto notarile*, in *Riv. not.*, 1/1978, pp. 43-61; G. VECCHIO, *Ancora sui contenuti dell’accertamento dell’identità personale delle parti compiuto da notaio*, in *Vita not.*, 1993, I, pp. 151-156; G. VIOLA, «Certezza» e «convincimento» sull’identità personale: considerazioni sulla legge 10 maggio 1976 n. 333, in *Giust. pen.*, 1982, II, pp. 515-519.

⁷⁰ G. FULCHERIS, *Il codice del notariato*, Piacenza, 1963, p. 35.

⁷¹ E. PROTETTI, C. DI ZENO, *La legge notarile, Commento con dottrina e giurisprudenza delle leggi notarili*, 5ª ed., Milano, 2009, pp. 205-211.

JUS CIVILE



menti, deve essere fatta con il ‘prudente’ apprezzamento del notaio ‘con tutti i mezzi a sua disposizione’, dimostrando di non fermarsi mai al solo mezzo di accertamento, con una serie di mezzi non tipizzabili che sono a disposizione dello stesso. Ne deriva che, se questi strumenti potessero essere utilizzati a distanza, l’accertamento potrebbe essere condotto adeguatamente, come d’altronde può avvenire anche con l’atto in presenza: infatti, anche in questo caso si possono incontrare soggetti mai visti in precedenza (si pensi a un venditore che per la prima volta si presenta nello studio del notaio e non vi è stata la possibilità di conoscerlo in precedenza), per i quali non è sufficiente il controllo di un paio di documenti o del tesserino del codice fiscale; per costoro, infatti, bisogna porre in essere tutte quelle verifiche che arrivino a convalidare l’identità personale da parte del notaio. Se si tratta, pertanto, di dare certezza dell’identità personale di qualcuno, la procedura non è semplice – ai giorni nostri – poiché gran parte dei documenti di identità sono in formato analogico e sono spesso trasmessi in formato digitale: si tratta, pertanto, di garantire la corretta “trasformazione” dal “formato analogico a quello digitale” da parte di chi trasmette i *files*. Occorre raggiungere la certezza che il *file* trasmesso in formato sicuro non riproduca un documento falso o che lo stesso non sia stato alterato prima della sua trasformazione in formato digitale. In sostanza, non è sufficiente che il *file* trasmesso sia imm modificabile, giacché il momento centrale del processo logico di “accertamento dell’identità” è quando il documento in formato analogico è trasformato in formato digitale «dopo» avere accertato la sua autenticità. In conclusione il notaio deve essere sempre il soggetto responsabile di quest’attività di accertamento; (c) l’indagine della volontà delle parti: si deve accertare che la «volontà» sia «libera» e «consapevole»; inoltre lo scopo del notaio è anche quello di “superare” le nuove simmetrie informative e dare forma legale alla volontà contrattuale delle parti. È necessario, per raggiungere lo scopo, uno scambio di idee, di proposte e di documenti tra le parti, attraverso la mediazione del notaio, che dovrà dare una veste giuridica conforme al diritto e dirimere le incertezze e i dubbi delle parti. C’è da chiedersi, allora, se i «limiti» di una video-conferenza a distanza lo consentano e se gli strumenti tecnici di collegamento siano all’altezza del loro compito. Le parti avranno la stessa spontaneità e disinvoltura di quando si trovano fisicamente nello studio del notaio? Gli strumenti da utilizzare possono definirsi, allo stato attuale, idonei ed essere utilizzati da chi non è esperto in tecnologie o nel settore in cui opera il programma, giacché la clientela del notaio non è solo composta da grandi imprenditori e professionisti o da chi opera in settori informatici, ma anche, e in gran parte, da “gente comune”? Chi può assicurare l’esperienza informatica di un contraente che si collega e segue l’atto notarile in remoto? Se un contraente è persona poco istruita o che abbia di-



sabilità particolari (l'intervento in atto o anche in un testamento pubblico di chi non sappia o non possa leggere e scrivere, del sordo, sordomuto e del cieco *ex artt.* 48, 56, 57 l.n.), il notaio può rendersene conto *de visu*, ma se il contraente è un analfabeta informatico, pur essendo di media cultura, come potrà rendersene veramente conto il notaio? Il rischio è che la vera trattativa si sposti in altre sedi e presso altri professionisti che non hanno la qualificazione adeguata di equilibrio e di garanzia. Inoltre è opportuno evitare che la videoconferenza diventi solo la conclusione di attività svolte altrove e che il ruolo di garanzia del notaio diventi marginale e solo un inutile "peso" per un lavoro svolto da altri in altre sedi. L'aspetto più rischioso attiene alla "verifica", alla c.d. "funzione di adeguamento" della volontà delle parti e alla verifica che non ci siano coercizioni della volontà dei contraenti e che non ci sia la presenza fisica "nascosta" di soggetti che, in qualche modo, possono esercitare 'violenza' o 'condizionamento' sui contraenti. Pertanto, con un atto "da remoto", quali certezze si hanno che le parti esprimano volontariamente e liberamente la loro volontà senza la presenza di soggetti che possono condizionare le parti? Per verificare se certi comportamenti e tecniche possano essere utilizzate nella generalità dei casi è necessario concentrarsi su "casi marginali" o "limite"; (d) l'atto a distanza «non» deve diventare uno strumento che favorisca il «riciclaggio» e la «criminalità» (tanto che il Congresso U.S.A. sta adottando una normativa contro le s.r.l. *on line*, poiché gli Statunitensi si sono resi conto che le società *on line* sono strumenti di riciclaggio e di criminalità⁷²). Infatti, il «problema dell'antiriciclaggio» – ovvero dei «controlli antiriciclaggio» – costituisce una componente 'fondamentale' dell'attività del notaio. L'assolvimento degli obblighi antiriciclaggio è, infatti, strettamente connesso con il «controllo di legalità», che non è altro che una conferma della regola che «vieta» al notaio di ricevere atti che contengano "disposizioni *contra legem*" – giacché "*contra legem facit qui id facit quod lex prohibet*" [ossia 'agisce contro la legge colui che compie ciò che la legge proibisce'] – principio, quest'ultimo, che continua con l'ulteriore e conseguente regola, *in re ipsa*, "*in fraudem legis vero qui, salvis verbis, legis sententiam eius circumvenit*" ['contro la legge (agisce) colui che, fatte salve le parole, aggira la sostanza di quella legge']⁷³. La normativa antiriciclaggio⁷⁴ prevede che i soggetti destinatari degli

⁷² P. PICCOLI, *Ruolo dell'atto a distanza e rilievo sociale*, in *Convegno on line L'atto a distanza*, cit.

⁷³ A norma dell'art. 28 l.n. – disposizione fondamentale per l'attività pubblicistica del notaio – il notaio non può ricevere o autenticare atti se sono "espressamente" proibiti dalla legge o "manifestamente" contrari al buon costume o all'ordine pubblico o se vi intervengano, come parti, il proprio coniuge, i suoi parenti o affini in linea retta (in qualunque grado) e in linea collaterale fino al terzo grado (incluso), ancorché vi partecipino in qualità di procuratori, tutori o amministratori, e se contengano disposizioni che interessino lui stesso, il proprio coniuge, o alcuno dei suoi parenti o affini nei detti gradi, o persone delle quali egli sia



obblighi di adeguata verifica della clientela e di segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo possano svolgere i loro compiti anche senza la presenza fisica del cliente – c.d. “identificazione a distanza” – ed effettuare le segnalazioni di operazioni sospette “per via telematica”, con modalità idonee a garantire la riferibilità della trasmissione dei dati ai soli soggetti interessati, nonché l’integrità delle informazioni trasmesse (artt. 28, comma 3 e 45, comma 4, d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231). Tali “modalità idonee” sono individuate dalle autorità di vigilanza di settore – Banca d’Italia, Consob (Comm. naz. per le società e la Borsa), Ivas (Ist. per la vigilanza sulle assicurazioni) – tenendo conto dell’«evoluzione» delle «tecniche di identificazione a distanza». Questa prerogativa non è invece stata prevista per gli ordini professionali (che sono definiti, dalla normativa antiriciclaggio, ‘organismi di autoregolamentazione’). Il Comitato di sicurezza finanziaria (‘CSF’) ha stabilito che l’identificazione a distanza sia, per ora, riservata solo agli intermediari finanziari, alle banche e ai soggetti vigilati dalla autorità di settore e non dai professionisti in genere, per precisa scelta di politica legislativa del legislatore, ritenendo – probabilmente – la categoria dei professionisti non ancora in grado di assolvere, con ‘rigore’ e ‘indipendenza’, alle previsioni (forse per loro realtà composita, che va dal piccolo professionista a grandi studi paragonabili a vere e proprie ragguardevoli imprese) dell’esatta certezza dell’identità digitale e/o dell’identità personale dei contraenti. La questione va, tuttavia, opportunamente valutata, con particolare riferimento alla “fattibilità” e successiva “regolamentazione normativa” dell’atto a distanza’, dal momento che l’identità digitale delle parti può effettuarsi, allo stato attuale della normativa, solo attraverso un “algoritmo” e se questo obbligo di “identificazione” possa ritenersi “adempito” se il notaio accerti l’identità digitale delle parti attraverso un algoritmo redatto da una qualsivoglia società di *software* o se, al contrario, non possa essere meglio adempiuta l’identificazione informatica a mezzo di una società direttamente ‘domi’, sotto il controllo esclusivo e creata dal notariato medesimo, attraverso il CNN (Cons. Naz. Notariato). In caso contrario, il notaio, tutt’al più, potrebbe essere chiamato a «dar atto» delle «risultanze» del processo informatico, ma, in questo caso, verrebbero a cadere quelle “certezze” [‘*veritas*’ e ‘*fides publica*’⁷⁵], che la legge ha voluto attribuire istituzionalmente al notaio, a tutela delle parti, esposti, ai ns. giorni, tra l’altro, ai grandi

procuratore per l’atto da stipularsi.

⁷⁴ La c.d. ‘SOS’ (la ‘segnalazione delle operazioni sospette’ di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo da parte dei professionisti), per i più, è giudicata farraginosa e complessa, al contrario di ciò che dovrebbe essere un’attività informatica, che dovrebbe, invece, essere caratterizzata da efficacia, facilità, snellezza, velocità e quindi risparmio di tempo.

⁷⁵ M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, 3a ed., Milano, 2014, p. 5 ss.



rischi dei furti dell'identità; (e) il notaio – che nella ns. tradizione giuridica ha un ruolo essenziale nella formazione della volontà delle parti e dell'atto – rischia di diventare più un documentatore che non un “notaio giurista di prossimità”, facendo un salto all'indietro nel tempo in cui il notaio era uno “scriba” di altre figure legali; (f) l'atto a distanza «non» deve rischiare di perdere la pubblica fede (*fides publica*) che conferisce all'atto pubblico [in questo caso del notaio] una «particolare forza probante», giacché esso fa “piena prova”, fino a querela di falso, sia della ‘provenienza’ del ‘documento’ dal pubblico ufficiale che l'ha formato, sia delle ‘dichiarazioni’ delle parti, sia degli ‘altri fatti’ che il pubblico ufficiale «attesta avvenuti in sua presenza» o da «lui compiuti» (comb. disp. artt. 2700 cod. civ. e 221 ss. c.p.c.)⁷⁶. In essa è insita la certezza giuridica che l'ordinamento giuridico attribuisce a determinati fatti, rapporti, forme esteriori, oggetti, segni o altro e dei valori assegnati alle azioni umane dalle norme giuridiche che le qualificano⁷⁷; (g) il ricevimento delle volontà testamentarie del testatore, in un testamento pubblico, da parte del notaio, il quale le mette per iscritto dopo che gli vengono illustrate «personalmente» dal testatore. Il distanziamento fisico con il testatore, in questa fase delicata e riservatissima, non permetterebbe al notaio di accertare che il testatore, collegato telematicamente, non sia indotto, o peggio minacciato, da terzi presenti nel luogo di collegamento, e ciò può rendere molto più difficile e in certi casi impossibile l'obiettivo finale; (h) in merito ai problemi se l'atto a distanza possa aumentare i rischi del venir meno della personalità della prestazione e se si ritenga adeguato l'attuale sistema legislativo e deontologico oppure se si debbano adottare nuovi sistemi di regolamentazione; uno dei problemi più controversi dell'atto a distanza è ritenere che – mancando il “contatto fisico” diretto fra le parti e il notaio, costretti da un momento eccezionale di confinamento e isolamento [*lockdown*] – il requisito della personalità della prestazione, con l'adozione dell'atto a distanza, potrebbe perdersi. Ebbene, se è vero che l'atto è la fine di un procedimento, dove l'intervento del notaio governa tutta una serie di fasi distinte, che porta

⁷⁶ A. CRISTIANI, *Fede pubblica*, in *Dig. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 177 ss.; M. DI FABIO, *Manuale di notariato*, cit., p. 12 ss.; A. MALINVERNI, *Fede pubblica*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 69; A. NAPPI, *Fede pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, p. 1; etiam F. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv. dir. pen.*, 1951, p. 625; G. BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1950; F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, 1935; C. CIVOLI, voci *Falso*, *Fede pubblica*, in *Enc. giur. it.*; G. EBNER e E. ROMANO DI FALCO, voce *Fede pubblica (Delitti contro la)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1938, vol. V, p. 1027; G. LOMBARDI, *Delitti contro la fede pubblica*, in *Tratt. Florian*, Milano, 1935; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1950, vol. VI.

⁷⁷ CICERONE, *De officiis*, lib. II, c. X, la fede pubblica è definita “il vincolo più stretto che tiene unita la società”; G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, 1ª ed. Napoli, 1780-1785, ult. ed. Napoli, 2003; voce *fede*, in *Enc. on line Treccani*, in www.treccani.it; D. DI LEO, *La pubblica fede*, in www.nuovefrontierediritto.it.



poi alla materiale conclusione del negozio giuridico, si è avvertito che, proprio dall'applicazione materiale delle regole di distanziamento forzato, in questi momenti di 'applicazione concreta' delle misure limitative negli spostamenti personali⁷⁸, la presenza fisica del notaio possa essere sostituita, in maniera sufficiente, dai mezzi tecnologici di sistemi di videoconferenza, almeno in certe fasi (come nei colloqui e consultazioni con le parti, che, non sempre, possono essere efficacemente sostituibili per iscritto con *e-mail*)⁷⁹. Ne deriva che tali sistemi, pur essendo utilissimi «per l'emergenza» (in caso di distanziamento forzato e quando le parti risiedono in luoghi lontani tra loro), tuttavia, «non» sostituiscono il rapporto umano con le parti derivante da un colloquio diretto di persona, eventualmente anche attraverso un sistema di «videoconferenza congiunta»⁸⁰. Comunque, il rapporto personale prescritto dalla legge [*rectius* la sua presenza] non può cadere nel nulla, giacché altre figure – non certo supportate da secoli di «legalità» – occuperanno lo spazio lasciato vacante. Se verrà meno il requisito della personalità della prestazione – che è data dalla lettura e dalla presenza fisica – ci si renderà conto che effettivamente «la vicinanza dava la personalità». Cadrà così anche l'obbligo di legge dell'«adeguamento della volontà» (*rectius* la funzione di adeguamento), che difficilmente potrà essere effettuata, dal momento che la «comunicazione personale» non è solo quella verbale, ma è costituita anche da gesti, battute, espressioni del viso, respiri, toni di voce, che nella video-conferenza a stento si riusciranno a intuire. Tuttavia il rischio per il principio della personalità della prestazione è elevatissimo, proprio perché la «vicinanza fisica» e il «ministero» stesso del notaio richiedono la sua presenza personale. Nello specifico della questione si è di fronte, più che a un atto a distanza, a un notaio a distanza⁸¹. Dobbiamo renderci conto che oggi l'attività notarile non si esaurisce nell'atto finale di ricevimento dell'atto, come sembra far intendere la locuzione di «atto a distanza»: l'attività notarile è, invece, un fenomeno costituito da 'varie fasi' (l'incontro con le parti, la c.d. funzione di

⁷⁸ Le misure di *lockdown*, ritenute necessarie a contenere la diffusione dell'epidemia, sono state la quarantena dei soggetti a rischio o positivi, l'isolamento domestico, addirittura *intra moenia*, il divieto o limitazione degli assembramenti, insomma ogni tipo di distanziamento sociale e personale *inter liberos et inter virum et uxorem*. Cfr. voce *lockdown*, in *Vocabolario on line* Treccani, 2020, in www.treccani.it.

⁷⁹ M. MANGHI, *Personalità della prestazione, concentrazione degli atti e deontologia*, in *Convegno on line, L'atto a distanza*, 30 aprile 2020, cit.

⁸⁰ La videoconferenza congiunta è stata, tra l'altro, da ultimo (periodo emergenza Covid-19), utilizzata anche per le riunioni delle Commissioni parlamentari (es. l'Audizione tra ministri e Comm. congiunte di Camera e Senato) e per riunioni di Capi di Governo (ne è un es. la videoconferenza tra il Pres. Conte e la Pres. della Comm. UE Ursula von der Ley dell'11 marzo 2020 sull'emergenza coronavirus).

⁸¹ G. SCIUMBATA, *Convegno on line L'atto a distanza, Identificazioni delle parti, adeguamento della volontà*, cit.



adeguamento – ossia la “mediazione tra il fatto e il diritto” e l’indagine della volontà delle parti *ex art. 47 l.n.* per riportare la volontà delle parti all’atto stipulando, il fornire – se richiesto – il testo dell’atto alle parti per un loro esame preventivo, la stipula, gli adempimenti *post stipula, etc.*) e non si esaurisce nella fase conclusiva della “stipulazione”. Pertanto, a ben vedere, ciò che viene chiamato “atto a distanza” [*rectius* stipula] è una frazione che si colloca all’interno di un più ampio “procedimento”. Il c.d. ‘atto a distanza’ dovrebbe, invece, essere più propriamente inteso come uno «strumento» che si affianca all’attività complessiva che porta alla materiale conclusione dell’accordo negoziale. Ciò che avviene “a distanza” è, in realtà, la fase conclusiva e si affianca all’attività generale notarile. La formulazione dell’indagine della volontà delle parti secondo il disposto dell’art. 47, comma 2, l.n. è sempre una formula attuale, che va parametrata alla tipologia di atti, dal momento che vi sono gli atti propriamente negoziali, che necessitano di un’approfondita attività di adeguamento, e gli atti *mortis causa*, che richiedono un’altrettanta grandissima attenzione, ma vi sono gli atti di certificazione, dove l’attività di adeguamento è minore, pur richiedendo sempre la presenza del notaio in quanto pubblico ufficiale titolare della *fides publica*.

8. – Questi cambiamenti continui e i meccanismi dell’evoluzione devono essere «disciplinati da regole legali, etiche e sicure»⁸². Bisogna però che il mondo del diritto si prepari a questi rapidi cambiamenti e decidere, attivamente, di innovare senza perdere l’essenza di base di «funzione pubblica» e con «regole sicure» e percorrere – finalmente – il cambiamento, anticiparlo, preparandosi al futuro «in ambito pubblicistico», «governato dallo Stato», a servizio della funzione pubblica [ad es. a mezzo di piattaforme telematiche pubbliche o a controllo pubblico o a controllo notarile gestite dal Cons. naz. not. e «non» da strutture commerciali di natura privatistica], regolato da un preciso apparato legislativo e deontologico, a tutela della *fides publica*⁸³ e che garantisca legalità, etica e

⁸² U. MATTEI, *Regole sicure. Analisi economico-giuridica comparata per il notariato*, Milano, 2006, *ibi*, l’A. evidenzia, effettuando un’analisi economica del diritto, che la scelta, per un Paese, di una soluzione o di un’altra, in diritto, è una scelta di sistema e economica, una scelta economica basata su ciò che conviene ad ogni singolo Paese in termini di costo per il sistema giustizia e di costo per il cittadino (per la realizzazione della “certezza del diritto”).

⁸³ P. SCHULTE, *Nascita della fides publica*, in *Scripturae publicae creditur*, XII, Tubinga, 2003, p. 362; C. CAROSI, *Hinc Publica Fides. Il Notaio e l’amministrazione della giustizia*, in Atti del Convegno internazionale di studi storici, organizzato dal Consiglio Notarile di Genova sotto l’egida del CNN, Genova, 8-9 ottobre 2004, a cura V. Piergiovanni, Milano, 2006, p. 4 ss., *ibi* M. AMELOTTI, p. 11 ss., in merito alla *publica fides* del documento notarile – *fides* sempre avuta nella storia del diritto – e alla equiparazione fra



conformità degli atti alle regole giuridiche, rifuggendo condotte illegali e incontrollabili, che possano occultarsi nelle tecniche avanzate, in considerazione della loro complessità, per il sentire comune, di certe tecnologie *web* e di sistemi informatici complessi (algoritmi e strutture dati, ingegneria del *software* e della comunicazione multimediale), in evoluzione incessante⁸⁴. Pertanto, citando A. Manzoni (*I Promessi Sposi*, cap. XIII), quando, durante la peste del 1630, il Gran Cancelliere spagnolo del Ducato di Milano Antonio Ferrer si rivolge, tra la folla minacciosa, al suo cocchiere, pronunciando una frase che è stata poi consegnata alla storia: “*Adelante, Pedro, si puedes Pedro, adelante con juicio*”⁸⁵, anche noi moderni dobbiamo essere molto prudenti nell’assecondare il progresso. L’atto a distanza non è – almeno *hic et nunc* – un’esigenza sociale⁸⁶: infatti l’utenza, che si potrebbe definire ‘comune’ e ‘tradizionale’, fino alla pandemia, non ha dimostrato esigenze e richieste specifiche anche con riguardo all’atto informatico [*supra*] – fattispecie diversa dell’atto a distanza con il quale viene confuso, talvolta, con una sessione per video-conferenza [o c.d. via *skype*]. Certo è che un atto a distanza, per es., di una compravendita immobiliare comporterebbe il vantaggio di semplificare l’intervento di alcune persone che avrebbero la possibilità di partecipare alla stipula dell’atto⁸⁷. La sicurezza, certo, è e sarà sempre una condizione imprescindibile, ma non si possono bloccare le attività economiche e pertanto un Paese intero, perché qualcuno ritiene – ‘*perpĕram*’ – che «non» ci siano gli strumenti giuridici per stipulare atti notarili “a distanza” e perché importanti settori della ns. economia [banche] sono ancora ancorate al “si è fatto sempre così” e “non si può fare diversamente perché non si è mai fatto”, ignorando che il notaio è proprio quel soggetto a cui lo Stato ha attribuito il «controllo di legalità» degli atti stipulati e stipulandi⁸⁸ *ex art. 28 l. n. 89/1913* (Ord. del notariato e degli

quest’ultimo e la sentenza con riferimento all’immediata esecutività e all’argomento del falso documentale inteso come tradimento della *fides publica* quale «assoluta affidabilità» del documento notarile.

⁸⁴ SUN TZU, *L’arte della guerra*, Milano, 2013, antico testo di arte militare cinese, usato, al pari di altre opere di cultura cino-giapponese, per molti aspetti della vita, dell’economia e della conduzione degli affari, *ibi* chiarisce che “non bisogna mai farsi ingaggiare sul terreno del nemico nel momento sbagliato”.

⁸⁵ “Avanti, Pedro, se puoi, Pedro, avanti con cautela”.

⁸⁶ *Ita etiam* P. PICCOLI, *Ruolo dell’atto a distanza e rilievo sociale*, in *Convegno on line*, di cui *infra*; *ibidem* M. KROGH [*infra*]; *ibidem* A. PANZERA, *Personalità della prestazione, concentrazione degli atti e deontologia*, in *Convegno on line*, cit., *ibi* secondo cui si sente invece l’esigenza di risolvere il problema ‘tra persone distanti fra loro’, che potrebbe essere risolto con modifiche normative a procedimenti tecnologici che non rendono necessario ciò che è di fatto, secondo il relatore, l’atto a distanza (cioè l’atto in video conferenza).

⁸⁷ L.M. CAPUANO, *Competenza territoriale*, in *Convegno on line*, cit.

⁸⁸ M. SILVA, *L’art. 20 comma 7 bis del d.l. 24 giugno 2014 n. 91: semplificazione procedimentale e valorizzazione del controllo notarile*, Studio n. 198-2018/I, appr. dalla Comm. St. d’Impr. del CNN il 13 settembre 2018, in www.notarato.it; M. MIANO, *Controllo di legalità e ambito dell’art. 28 L.N.*, in

JUS CIVILE



archivi notarili), secondo cui “il notaio non può ricevere o autenticare atti se essi sono espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all’ordine pubblico”. Ebbene, si deve ritenere utile – se non è possibile avere la presenza delle parti – avere allora in “surroga”⁸⁹ la presenza diretta “a distanza” delle parti tramite un atto a distanza, ovviamente con le dovute garanzie di legalità predette e nel senso “suddetto” [*supra*]? Una soluzione potrebbe essere la scelta di poter stipulare certi atti per via telematica, altri invece no. Ma sarebbe come classificare l’attività negoziale e testamentaria in atti di serie A e atti di serie B e, di conseguenza, gli uni verrebbero “liberalizzati”, gli altri invece no. Occorre, quindi, una «normativa precisa e dettagliata» dell’atto notarile a distanza [o meglio in “teleconferenza”], che va studiata e deliberata, e che è condizione necessaria per garantire il rapporto fiduciario tra il notaio e il contraente più debole. Questi principi dovranno essere posti a salvaguardia dell’interesse esclusivo del cittadino⁹⁰ – e non certo di contraenti forti, di ‘players’ difficilmente controllabili – non certo “disinnescando” una legge (quella del notariato del 1913 che è rimasta attualissima per tanti anni e lo è ancora in molti suoi aspetti base), ma “innovandola” in quei punti che devono essere adattati all’evoluzione dei tempi e che non poteva, di certo, considerare gli strumenti innovativi sopravvenuti e che verranno nel prossimo futuro, scrivendo delle regole che potranno valere nel tempo, giacché l’innovazione tecnologica è solo uno strumento attraverso il quale si deve esplicitare meglio la funzione pubblica, ribadendone i principi fondamentali, tre in particolare, ossia la funzione di adeguamento, la personalità della prestazione e la presenza sul territorio, facendo sì che questi siano compatibili con le innovazioni tecnologiche, utilizzando quegli strumenti moderni flessibili, che permettano al cittadino, o a gran parte di essi, di “interagire” meglio con il notaio e con la struttura del notariato, dando invece un’opportunità in più ai cittadini, mantenendo saldi quei principi e presidi base a tutela del territorio e dei diritti delle Genti. In caso di un intervento legislativo che introduca l’«atto notarile a distanza» o «in teleconferenza» quali sono le garanzie minime che dovranno essere adottate? Dal punto di vista tecnologico è sicuramente necessario che venga creata una «piattaforma sicura» di tele-video-conferenza pluripersonale con la possibilità di vedersi e di interagire tra le parti e con il No-

www.fondazione-notariato.it; COMITATO INTERREGIONALE DEI CONSIGLI NOTARILI DELLE TRE VENEZIE, *Orientamenti del Comitato Triveneto dei Notai in materia di atti societari*, Milano, 2015; CONSIGLIO NOTARILE di COSENZA, *Competenze del notaio*, in www.consiglionotarilecosenza.it.

⁸⁹ Dal lat. *subrōgare*, sostituire (comp. di *sub* e *rogare*); propr. “sostituzione una persona o una cosa con un’altra persona o con un’altra cosa”.

⁹⁰ L.M. CAPUANO, *Competenza territoriale*, in *Convegno on line*, cit.



taio, con una «tecnologia avanzata al servizio esclusivo della funzione pubblica». Il pericolo maggiore è quello della concentrazione degli atti in mano al c.d. “contraente forte” (banche, società finanziarie e di *leasing*, quel lavoro che è “veicolato” da altri soggetti terzi, come agenzie immobiliari, associazioni di categoria, sindacati, *etc.*)⁹¹, quando invece l’esecuzione di un rigoroso atto a distanza e l’intero procedimento di stipula presso la piattaforma ‘*domi*’ dovrebbero consentire di limitare l’eccessiva concentrazione di lavoro. Oltre all’aspetto tecnologico dovranno essere previste una serie di altre norme per regolamentare l’atto a distanza, che dovrà essere naturalmente “informatico”, tra cui le più essenziali sono: (a) anzitutto dovrà essere richiesta tale modalità di stipula dell’atto all’unanimità da tutti i soggetti coinvolti, i quali dovranno dichiarare di conoscere le modalità applicative per la videoconferenza, per esprimere le proprie volontà (consenso) e per la sottoscrizione digitale, al pari del tempo passato in cui le parti dichiaravano al notaio di “saper leggere e scrivere”; (b) sarebbe auspicabile prevedere per quei cittadini “informaticamente analfabeti” di farsi assistere, sotto l’aspetto tecnologico (per il collegamento audio-video e per l’uso di strumenti per la sottoscrizione) da persona di loro fiducia; (c) gli intervenuti dovranno trasmettere ed essere identificati con documenti d’identità digitali (carta identità digitale ovvero copie digitali conformi agli originali cartacei); (d) essendo l’atto necessariamente “informatico”, i medesimi intervenuti dovranno essere dotati di firma digitale valida (secondo gli standard vigenti) o di *signature pad* [c.d. tavoletta] per la firma grafometrica.

9. – Con l’avvento della ‘pandemia’ siamo entrati di forza in una nuova epoca, quella digitale, ma soprattutto “a distanza”. Tutto il sistema, nel periodo di *lockdown*, per superare l’isolamento fisico, ha dovuto utilizzare, per vari motivi, le numerose piattaforme informatiche per collegarsi con le aziende per lavoro (*smart working*), con le scuole e l’università per lo studio, con i professionisti per consulenze *etc.*, come pure i giornalisti per effettuare interviste, ma anche semplicemente per comunicare con i propri familiari o amici. Sono intervenuti anche i decreti legge che hanno facilitato lo scambio di documenti e contratti e lo svolgimento dell’attività giudiziaria in videoconferenza. Le necessità di questo periodo pandemico hanno sicuramente dato una svolta epocale alle abitudini delle persone ed è quindi arrivata anche per il notariato, seppur in un momento

⁹¹ Già oggi si assistono a questi accentramenti in materie particolari, ad es. gli atti di quietanza delle surroghe, i contratti di riscatto di *leasing*, la redazione dei certificati catastali e sostitutivi per le esecuzioni immobiliari, giacché gli Istituti di credito li concentrano in uno o pochi notai di loro riferimento.

JUS CIVILE



drammatico, quella spinta di evolversi e di accogliere la possibilità di stipulare atti notarili “a distanza”. Naturalmente «dovranno» essere adottati «provvedimenti legislativi» di «rigore» sotto tutti i punti di vista, per assicurare il rispetto di tutte le “norme di legalità”, tra cui (a) l’accertamento rigoroso dell’identità personale (*ex l.n. [art. 51]*: “l’atto deve contenere la dichiarazione della certezza dell’identità personale delle parti”); (b) l’acquisizione del consenso [autonomo, indipendente, in nessun modo costretto e condizionato; si ricordi che i notai sono “ufficiali pubblici” istituiti per ricevere gli ‘atti tra vivi’ e di ultima volontà e attribuire loro ‘pubblica fede’]; (c) la “personalità della prestazione” del notaio; (d) ogni altra garanzia che contraddistingue tradizionalmente da sempre il notariato di tipo latino (*ex l.n. [art. 47]* “l’atto notarile non può essere ricevuto [che] dal notaio che ‘indaga’ la volontà delle parti e ‘sotto la propria direzione e responsabilità’ cura la ‘compilazione integrale’ dell’atto). In conclusione l’atto a distanza consiste in un atto informatico da remoto ricevuto dal notaio senza la presenza fisica delle parti nel suo studio, ma con la “presenza telematica” delle stesse parti, ubicate anche in luoghi diversi tra loro, tutti collegati con il notaio in videoconferenza: quindi esso è un atto a pieno titolo che si svolge con un nuovo *modus exprimendi*.