



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP

**Ufficio federale di giustizia UFG**  
Ambito direzionale Diritto privato

# **Codice civile svizzero**

## **(Modifica concernente gli atti pubblici)**

### **Rapporto esplicativo e avamprogetto**

**Dicembre 2012**

## Compendio

*Il progetto mira da una parte a consolidare, dall'altra a sviluppare la normativa federale sugli atti pubblici.*

*Il diritto federale prevede per innumerevoli negozi giuridici la forma dell'atto pubblico; tuttavia, una normativa federale esaustiva della procedura di documentazione esiste essenzialmente solo per le disposizioni a causa di morte. Inoltre, secondo il Codice civile «i Cantoni possono stabilire per il loro territorio le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici.» (art. 55 cpv. 1 tit. fin. CC) A prescindere da ciò, in base alla giurisprudenza e alla dottrina, il diritto cantonale deve soddisfare dei requisiti minimi prescritti dal diritto federale per la celebrazione degli atti pubblici, segnatamente per quanto riguarda:*

- la formazione sufficiente dei pubblici ufficiali rogatori;*
- l'obbligo di celebrare l'atto pubblico;*
- l'obbligo di informare sul diritto;*
- l'imparzialità;*
- l'obbligo di verità;*
- l'obbligo del segreto; e*
- l'unitarietà della procedura di documentazione.*

*È ora che il legislatore codifichi questo diritto non scritto nell'interesse della chiarezza e della certezza giuridica. Il Tribunale federale può definire in ogni momento ulteriori requisiti minimi per la celebrazione degli atti pubblici.*

*Nell'ambito degli atti pubblici in forma elettronica, il diritto vigente consente unicamente la stesura di copie e certificazioni. Gli atti originali continuano invece a dover essere redatti su carta. La situazione giuridica attuale non si avvale pertanto di tutte le possibilità tecniche esistenti.*

*Occorre consentire ai Cantoni di introdurre gli atti pubblici in forma elettronica senza limitazioni. L'avamprogetto estende pertanto lo spettro degli atti pubblici ammissibili in forma elettronica, includendo gli atti originali in forma elettronica.*

*Per aumentare la sicurezza e la trasparenza, la Confederazione gestirà inoltre una banca dati degli atti in forma elettronica, in cui sarà salvato e iscritto un esemplare di riferimento di ogni atto pubblico in forma elettronica.*

# Rapporto

## 1 Punti essenziali del progetto

### 1.1 Introduzione

La celebrazione degli atti pubblici ha lo scopo di proteggere le parti in occasione di importanti negozi giuridici, di assicurare le prove e di chiarire i rapporti tra le parti in particolare in vista dell'iscrizione in un registro. Vista la sua grande importanza per i rapporti di diritto privato, il legislatore deve garantire la qualità degli atti pubblici in modo duraturo. Alla luce di questa situazione, il progetto mira *da una parte a consolidare, dall'altra a sviluppare la normativa federale sugli atti pubblici*:

- dottrina e giurisprudenza hanno elaborato da decenni requisiti minimi federali per la celebrazione degli atti pubblici. È pertanto necessario sancire nella legge questo diritto non scritto;
- nell'ambito della celebrazione degli atti pubblici il diritto vigente prevede la stesura di copie e certificazioni in formato elettronico, mentre gli atti originali continuano a dover essere redatti su carta. La normativa proposta prevede di eliminare questa limitazione.

### 1.2 Requisiti minimi prescritti dal diritto federale

#### 1.2.1 Situazione iniziale

Il diritto federale prevede per innumerevoli negozi giuridici la forma dell'atto pubblico, segnatamente: la stipula di una convenzione matrimoniale (art. 184 CC), il contratto traslativo della proprietà di un fondo (art. 657 cpv. 1 CC), tutti i negozi giuridici di costituzione del pegno immobiliare (art. 799 cpv. 2 CC), l'atto costitutivo di una proprietà per piani (art. 712d cpv. 3 CC); per le società: l'atto costitutivo (SA: art. 629 cpv. 1 CO; Sagl: art. 777 cpv. 1 CO), l'aumento (SA: 650 cpv. 2 CO; Sagl: art. 781 cpv. 5 n. 1 CO) e la riduzione del capitale (SA: art. 734 CO; Sagl: art. 782 cpv. 4 CO) e le modificazioni dello statuto (SA: art. 647 CO; Sagl: art. 780 CO).

I negozi giuridici che per essere validi richiedono l'atto pubblico sono definiti in modo esaustivo dal diritto federale. Per contro, l'articolo 55 capoverso 1 titolo finale CC stabilisce che:

*I Cantoni possono stabilire per il loro territorio le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici.*

Occorre chiarire quindi cosa intende il legislatore federale con «celebrazione degli atti pubblici», il cui ordinamento procedurale è delegato ai Cantoni. Il diritto federale prevede una regolamentazione esplicita ed esaustiva della procedura di documentazione soltanto per quanto riguarda il testamento pubblico, il contratto successorio, la donazione a causa di morte e il contratto di vitalizio (art. 499 segg., 512 cpv. 1 CC, art. 245 cpv. 2, art. 522 cpv. 1 CO).

Per quanto riguarda la celebrazione degli atti pubblici, la giurisprudenza del Tribunale federale è passata da una concezione che assegnava la competenza esclusiva al diritto cantonale al riconoscimento di requisiti minimi prescritti dal diritto federale:

- per decenni, il Tribunale si è rifiutato di verificare se le procedure di certificazione cantonali soddisfacevano i requisiti minimi prescritti dal diritto federale. A suo parere spettava ai Cantoni decidere cosa si intendesse con «celebra-

zione degli atti pubblici» ed era di loro esclusiva competenza la definizione dell'ordinamento procedurale: «Il diritto federale disciplina soltanto quali contratti necessitano della forma dell'atto pubblico; secondo l'articolo 55 capoverso 1 titolo finale CC spetta invece ai Cantoni stabilire le norme relative alla celebrazione per il loro territorio. Se l'atto pubblico sia stato celebrato in modo valido è giudicato di conseguenza esclusivamente rispetto al diritto cantonale, la cui applicazione non può essere oggetto di verifica da parte del Tribunale federale» (DTF 59 II 9 consid. 2, *traduzione*).

- Sotto l'influsso della giurisprudenza della Corte di cassazione penale concernente i reati documentali (cfr. DTF in ZBGR/RNRF 33/1952, pag. 75 segg.), nel 1964 il Tribunale federale ha riconosciuto chiaramente per la prima volta i requisiti minimi prescritti dal diritto federale per la celebrazione degli atti pubblici: ha infatti sostenuto che avrebbe respinto un'azione «se il diritto cantonale, contrariamente a quanto accade, regolasse in modo esaustivo gli obblighi dei pubblici ufficiali rogatori cantonali. Ciò tuttavia non è vero, poiché il diritto federale impone determinati obblighi ai pubblici ufficiali rogatori che celebrano un negozio di diritto civile federale richiedente la forma dell'atto pubblico. Tali obblighi derivano in determinati casi da disposizioni esplicite del diritto federale (cfr. art. 499 segg. CC sul testamento pubblico, valido anche per il contratto successorio e di vitalizio) e per il resto dal concetto di atto pubblico, che, nella misura in cui tale forma è richiesta dal diritto federale, pertiene a quest'ultimo, nonostante la mancanza di una definizione nella legislazione federale. È in base a quest'ultima che va valutato cosa si intenda con celebrazione dell'atto pubblico e quali siano i requisiti minimi da soddisfare» (DTF 90 II 280 seg. consid. 5, *traduzione*).

Secondo l'opinione corrente, il diritto federale pone quindi delle limitazioni alle prescrizioni procedurali e formali del diritto cantonale: se da un lato la normativa cantonale deve soddisfare i requisiti minimi risultanti da definizione e scopo dell'atto pubblico, non può d'altra parte arrivare al punto da compromettere o impedire l'efficacia del diritto civile federale (DTF 99 II 162 consid. 2a).

### 1.2.2 La normativa proposta

L'avamprogetto propone di codificare i requisiti minimi federali per gli atti pubblici riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ovvero

- la formazione sufficiente per i pubblici ufficiali rogatori (art. 55b AP tit. fin. CC),
- l'obbligo di celebrare l'atto pubblico (art. 55d AP tit. fin. CC),
- l'obbligo di fornire informazioni giuridiche (art. 55e AP tit. fin. CC),
- l'imparzialità (art. 55f AP tit. fin. CC),
- l'obbligo di verità (art. 55g AP tit. fin. CC),
- l'obbligo del segreto (art. 55h AP tit. fin. CC),
- la procedura di documentazione (art. 55i AP tit. fin. CC) e l'unitarietà dell'atto (art. 55j AP tit. fin. CC).

La certezza del diritto richiede una regolamentazione dei casi in cui l'atto pubblico non è realizzato a causa dell'inosservanza dei requisiti minimi prescritti dal diritto federale (art. 55l AP tit. fin. CC).

La giurisprudenza del Tribunale federale non deve essere ripresa senza esaminarla.

Va ad esempio relegato al passato il non riconoscimento, avallato dal Tribunale federale, di atti pubblici allestiti fuori Cantone relativamente a fondi intracantonali, di modo che anche per la contrattistica immobiliare valga la libera circolazione degli atti pubblici riconosciuta dalla dottrina attuale (art. 55<sup>m</sup> AP tit. fin. CC).

La normativa proposta concerne la normativa sugli atti pubblici nell'ambito del Codice civile. La responsabilità di diritto penale e la terminologia relativa ai reati documentali e ai reati contro i doveri d'ufficio e professionali restano immutate.

### **1.2.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta**

I requisiti minimi federali per gli atti pubblici costituiscono in sostanza parte del diritto non scritto. Spetta pertanto da decenni alla dottrina e alla giurisprudenza individuarli e chiarire le controversie. La necessaria chiarezza può tuttavia essere fatta solo con un intervento del legislatore federale; urge pertanto sancire nella legge questo diritto federale non scritto. Il Tribunale federale può in qualsiasi momento definire ulteriori requisiti minimi per la celebrazione degli atti pubblici.

La normativa federale sugli atti pubblici nell'ambito di testamenti pubblici e contratti successori (art. 499 segg., 512 CC) è poco chiara e determina spesso la nullità delle disposizioni a causa di morte. Pertanto non è adatto come modello per la legislazione cantonale in materia di atti pubblici. La fondatezza della normativa speciale del diritto successorio riguardante la forma di costituzione del testamento pubblico non va esaminata nell'ambito della presente definizione dei requisiti minimi federali per la celebrazione degli atti pubblici, ma – semmai – in relazione alla mozione 10.3524 «Per un diritto successorio al passo con i tempi».

## **1.3 Atto originale in forma elettronica**

### **1.3.1 Situazione iniziale**

Secondo il diritto vigente, l'originale dell'atto pubblico, ovvero l'esemplare originale del resoconto scritto del risultato della procedura principale, deve essere redatto come documento cartaceo. Con «atto originale» si intende di regola l'atto pubblico che resta in possesso del pubblico ufficiale rogatore che ha celebrato l'atto e che, al termine dell'attività professionale di quest'ultimo, viene consegnato in custodia a un servizio statale.

L'articolo 55<sup>a</sup> capoverso 1 tit. fin. CC consente al pubblico ufficiale rogatore di realizzare nella procedura di documentazione posteriore una copia elettronica dell'atto originale su carta. A tal fine il documento cartaceo deve essere digitalizzato (art. 10 cpv. 2 dell'ordinanza del 23 settembre 2011 sugli atti pubblici in forma elettronica, OAPuE; RS 943.033). Dopo aver allegato l'attestazione (il verbale) di conformità del documento digitalizzato all'atto originale cartaceo (art. 10 cpv. 3 OAPuE), il pubblico ufficiale rogatore firma il documento elettronico così creato mediante firma elettronica qualificata come da articolo 3 capoverso 1 OAPuE.

La copia elettronica rappresenta l'atto originale nella comunicazione elettronica (art. 5 cpv. 2 OAPuE). Questa soluzione è nata in analogia a quanto disposto nei Cantoni che già riconoscevano alla copia cartacea funzione sostitutiva e piena efficacia probatoria nelle relazioni giuridiche. Di conseguenza le copie elettroniche sono equiparate a quelle cartacee (art. 5 cpv. 1 OAPuE).

Nei Cantoni che hanno introdotto la comunicazione elettronica è possibile consegnare alle autorità cantonali, in particolare agli uffici del registro fondiario e del registro di

commercio, copie elettroniche con pieno valore giuridico, in quanto rappresentano un'attestazione sufficiente del titolo giuridico.

L'introduzione dell'articolo 55a capoverso 1 tit. fin. CC e dell'OAPuE ha costituito un primo importante passo verso gli atti pubblici in forma elettronica, tuttavia si tratta di una soluzione di compromesso perché manca di coerenza.

I pubblici ufficiali rogatori utilizzano da decenni il computer come supporto per la redazione di atti cartacei. Le bozze degli atti originali sono redatte regolarmente in forma elettronica. I pubblici ufficiali rogatori non possono però realizzare direttamente al computer gli atti originali e di conseguenza non possono utilizzarli nella comunicazione elettronica. Devono invece passare attraverso diverse fasi intermedie. La bozza redatta al computer deve innanzitutto essere stampata su carta per poterne fare un atto pubblico o un atto originale. Per usare nella comunicazione elettronica l'atto pubblico così creato, è necessario ritrasformarlo digitalizzandolo. Questo sebbene la bozza fosse originariamente già in formato elettronico. Questo modo contorto di procedere non ha alcuna utilità e va a scapito della qualità e dell'efficienza.

La procedura prevista dal diritto vigente rende necessario il passaggio da un supporto all'altro. I Cantoni che desiderano introdurre la comunicazione elettronica devono tuttavia poter contare sull'uso continuato dello stesso supporto. Questa continuità non è però garantita se il diritto federale prevede che il pubblico ufficiale rogatore rediga l'atto originale su carta affinché possa in seguito creare un atto adatto alla comunicazione elettronica con piena efficacia probatoria. In questo modo, a lungo termine, diventa inevitabile una gestione ibrida delle pratiche.

In questo contesto bisogna tener conto anche della custodia degli atti. I documenti in forma elettronica richiedono meno spazio di quelli cartacei. Questo vantaggio si perde però con il sistema dualistico attualmente in vigore poiché tutti gli atti originali devono essere redatti su carta e custoditi in modo sicuro.

Le copie elettroniche create secondo il diritto vigente sono munite di firma elettronica qualificata e quindi maggiormente protette da manipolazioni non autorizzate; hanno per legge piena efficacia probatoria, per di più a tempo indeterminato (art. 9 CC in combinato disposto con art. 5 OAPuE). Tuttavia, con il passare del tempo, la sicurezza contro le falsificazioni dei documenti firmati elettronicamente si riduce in maniera determinante (cfr. il messaggio del 3 luglio 2001 relativo alla legge federale sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica [SCFe], FF 2001, pag. 5137). Se un documento elettronico è considerato non falsificabile anche se non presenta più oggettivamente questa caratteristica, ciò si ripercuote in modo grave sull'affidabilità e sull'efficacia probatoria. Il legislatore deve pertanto fissare dei requisiti nel settore degli atti pubblici in forma elettronica per contrastare quest'insicurezza tecnica.

### **1.3.2 La normativa proposta**

Il progetto propone di realizzare il passaggio alla celebrazione degli atti pubblici interamente in forma elettronica. Contrariamente a quanto avviene ora, il pubblico ufficiale rogatore non dovrà prima redigere l'atto originale su carta per poi realizzare solo in una seconda fase, nell'ambito della procedura di documentazione posteriore, un documento elettronico con piena efficacia probatoria; i Cantoni potranno infatti consentire ai pubblici ufficiali rogatori di realizzare l'atto pubblico, ovvero l'atto originale, in forma elettronica già durante la procedura principale. Nell'ambito della comunicazione elettronica, l'atto originale in forma elettronica sarà considerato come un atto pub-

blico a tutti gli effetti con piena efficacia probatoria.

Gli atti pubblici cartacei sono conservati conformemente al diritto cantonale. Analogamente si propone un obbligo di conservazione per gli atti pubblici in forma elettronica. A ciò è legato l'obbligo di tenuta di un registro notarile con carattere di diario o libro giornale per gli atti pubblici in forma elettronica, mirato a fornire informazioni su tutti i negozi stipulati elettronicamente.

A tale scopo sono necessarie adeguate basi legali. La definizione legale dell'atto pubblico proposta (art. 55 cpv. 1 AP tit. fin. CC) rinuncia a indicare esplicitamente un determinato supporto o strumento per la realizzazione dell'atto pubblico. La descrizione contiene tuttavia due indicazioni: da un lato la registrazione di dichiarazioni costitutive di un negozio giuridico deve avvenire nella forma e secondo la procedura prescritte; dall'altro il risultato deve consistere in un documento. Questa idea di base resta immutata. Di conseguenza, l'introduzione dell'atto originale elettronico non modifica il concetto o la funzione dell'atto pubblica, ma amplia la gamma di atti originali consentiti per legge (cfr. art. 10 cpv. 1 OAPuE). Si propone come risultato della procedura di documentazione principale un atto originale esistente in forma esclusivamente elettronica e pertanto disponibile esclusivamente sotto forma di un file il cui formato è stabilito dal legislatore, ovvero senza una riproduzione cartacea fisica o percepibile al tatto.

A tal fine, l'elenco dell'articolo 55a tit. fin. CC, che già menziona copie e certificazioni elettroniche, sarà integrato con l'atto originale in forma elettronica.

Per la creazione dell'atto originale elettronico l'avamprogetto si rifà alla procedura per le copie elettroniche prevista dall'OAPuE. Dal momento che i dettagli per la creazione sottostanno a una rapida evoluzione tecnologica, le disposizioni legali devono essere formulate nel modo più neutrale possibile in merito alla tecnologia da applicare. Si rinuncia pertanto a una regolamentazione dettagliata a livello di legge. I dettagli sulla creazione dell'atto originale in forma elettronica devono essere regolati nell'OAPuE conformemente al modo di procedere tracciato da quest'ultima.

A livello legislativo sono tuttavia necessarie disposizioni di fondo che garantiscano l'affidabilità dell'atto originale elettronico come controparte dell'atto originale cartaceo e ciò tenendo conto delle peculiarità dei documenti elettronici, segnatamente la loro volubilità e immaterialità. Questo perché il fatto che l'atto originale non sia redatto su carta, ma esclusivamente come documento elettronico, non deve indebolirne la forza probatoria o la funzione di preservare i mezzi probatori.

Allo stesso modo va definita dal punto di vista della produzione delle prove l'equivalenza degli atti pubblici elettronici e cartacei e devono essere stabiliti dei requisiti ulteriori relativi al supporto del documento elettronico e al trattamento dello stesso.

Oltre alla firma elettronica richiesta dalla legge, già oggi necessaria per la realizzazione di copie elettroniche come protezione contro la manipolazione degli atti (art. 55a cpv. 3 tit. fin. CC), va prevista la custodia sicura presso un servizio della Confederazione.

A questo scopo, immediatamente dopo aver redatto l'atto pubblico in forma elettronica, il pubblico ufficiale rogatore deve trasferirlo alla banca dati federale degli atti pubblici in forma elettronica. Da questo momento la Confederazione deve garantire, utilizzando tutte le possibilità tecniche disponibili, che la funzione probatoria dei dati salvati sia conservata nel tempo.

La banca dati degli atti in forma elettronica deve, a tempo indeterminato, custodire i

documenti salvati conservandoli al sicuro da modifiche e in modo leggibile e proteggendoli da accessi non autorizzati. I documenti sono considerati per legge come originali elettronici determinanti. Se un documento in circolazione è modificato, le differenze possono essere stabilite mediante un confronto. Ciò assicura una protezione duratura dell'atto originale da modifiche.

La banca dati degli atti in forma elettronica è infine dotata di un registro elettronico degli atti in cui il pubblico ufficiale rogatore iscrive tutti gli atti pubblici come in un libro giornale. Per questo standard già conosciuto a livello cartaceo occorre creare una base giuridica esplicita per gli atti pubblici in forma elettronica.

### **1.3.3 Motivazione e valutazione della soluzione proposta**

Sia in ambito privato e commerciale che nel settore dell'e-government aumenta continuamente l'importanza della documentazione in forma esclusivamente elettronica. Caratteristica di questo tipo di documentazione è che tutti gli atti sono disponibili in forma elettronica e hanno la stessa efficacia giuridica di quelli in forma cartacea. Se questo tipo di gestione delle pratiche in futuro s'imporrà senza restrizioni, gli atti pubblici non dovranno esserne esclusi, in particolare in vista della loro forza probatoria sancita dagli articoli 9 CC e 179 CPC.

A tal fine vanno però create le condizioni quadro legali, senza di cui gli atti originali, che s'intendono usare nella comunicazione elettronica per la gestione informatizzata delle pratiche, devono essere dapprima trasformati mediante il cambiamento del supporto. Un tale cambio del mezzo contenente l'informazione rende le pratiche complicate e lente. Pertanto, sia a livello cantonale che federale, si persegue una strategia di gestione delle pratiche senza cambiamento di supporto. L'introduzione dell'atto originale in forma elettronica costituisce un passo importante per quanto riguarda la forma più rigorosa prevista dalla legge, con la maggiore forza probatoria.

La questione del titolare dell'atto originale, disciplinata diversamente a livello cantonale, non è intaccata dall'introduzione della banca dati degli atti in forma elettronica. La custodia centralizzata dell'atto originale in forma elettronica, su un supporto messo a disposizione dalla Confederazione, aumenterà la certezza del diritto giacché rende l'atto originale permanentemente disponibile a chi di diritto ed elimina il pericolo che sia distrutto o perso.

L'introduzione dell'atto originale in forma elettronica presenta un altro vantaggio riguardante la fine dell'attività di un pubblico ufficiale rogatore. Risulterà più semplice trasferire la custodia degli atti originali a un servizio indicato dal Cantone o al pubblico ufficiale rogatore subentrante: con l'eccezione degli atti originali cartacei non è, infatti, più necessario alcun tipo di trasferimento fisico. Gli originali in forma elettronica (documenti di riferimento) sono già custoditi centralmente e in modo sicuro. Anche il pubblico ufficiale rogatore subentrante necessita semplicemente di un accesso alle pratiche a lui trasferite. Tale accesso gli è assegnato dall'autorità federale competente per la banca dati degli atti in forma elettronica. Anche gli uffici del registro fondiario non devono più prendere in consegna e custodire gli originali degli atti in forma elettronica richiesti per le pratiche concernenti il registro fondiario.

Non dovendo più tenere degli archivi cartacei, con l'introduzione dell'atto originale elettronico e della banca dati degli atti in forma elettronica si risolve sul lungo termine anche il problema della crescente mancanza di spazio.

Con la registrazione elettronica di tutti gli atti creati in forma elettronica decade l'obbligo di tenere un registro cartaceo degli atti. Non sono neanche più necessarie le

stampe dal registro. Poiché, oltre agli atti elettronici, il pubblico ufficiale rogatore registra in forma elettronica anche quelli allestiti su carta, migliorano la chiarezza e la tracciabilità per terzi, segnatamente nel caso del pubblico ufficiale che rileva gli atti del suo predecessore, e per le autorità cantonali.

## 2 Commento ai singoli articoli<sup>1</sup>

### *Art. 55 Celebrazione degli atti pubblici. Definizione*

L'«atto pubblico» – un atto ufficiale di giurisdizione volontaria o non contenziosa (GULDENER, pagg. 9, 12) – è un documento in cui un pubblico ufficiale rogatore competente per territorio o per materia registra, nella forma e secondo la procedura prescritte, dichiarazioni costitutive di un negozio giuridico o di una procedura oppure fatti giuridicamente rilevanti. Questa definizione legale riprende la formulazione dell'articolo 2 dell'ordinanza sugli atti pubblici in forma elettronica (OAPuE; RS 943.033) e corrisponde alla definizione classica data dal Tribunale federale (DTF 99 II 161 consid. 2a: «La celebrazione degli atti pubblici consiste nell'annotazione di fatti giuridicamente rilevanti o di dichiarazioni costitutive di un negozio giuridico da parte di una persona incaricata di questo compito dallo Stato, nella forma e secondo la procedura prescritte» [*traduzione*]; cfr. anche il messaggio concernente la revisione del Codice civile svizzero [Cartella ipotecaria registrata e altre modifiche della disciplina dei diritti reali], FF 2007 4845, pag. 4904; CARLEN, pag. 88). Il concetto di celebrazione dell'atto pubblico si compone di cinque elementi: allestimento di un atto scritto autonomo, determinato contenuto dello scritto, prescrizioni di forma del diritto positivo, procedura prescritta e celebrazione della procedura da parte di un pubblico ufficiale rogatore competente per materia e per territorio (RUF, n. marg. 159).

Oggetto della celebrazione degli atti pubblici possono essere sia le dichiarazioni di volontà sia diverse procedure o fatti, ossia l'attestazione notarile (cfr. MARTI, pag. 27 seg., 121 seg.; RUF, n. marg. 475 segg., 484, 1499). Spetta alla prassi creare coerenza logica e concettuale tra la definizione legale esistente e l'attestazione pubblica di dichiarazioni di volontà, procedure e fatti secondo l'articolo 55/ cpv. 1 AP tit. fin. CC.

### *Art. 55a Norme dei Cantoni*

Il diritto federale definisce i casi in cui va redatto un atto pubblico e disciplina i contenuti di diritto materiale che necessitano dell'atto pubblico o, in altre parole, la portata dell'obbligo della forma dell'atto pubblico (RUF, n. marg. 143; cfr. anche DTF 125 III 133 consid. 4b). Salvo che per testamenti, contratti successori, donazioni a causa di morte e contratti di vitalizio (art. 499 segg., 512 cpv. 1 CC, art. 245 cpv. 2, art. 522 cpv. 1 CO), sono i Cantoni a stabilire per il loro territorio le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici; la presente disposizione riprende immutato l'articolo 55

---

<sup>1</sup> *Dottrina:* CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zurigo 1993; LOUIS CARLEN, Notariatsrecht der Schweiz, Zurigo 1976; CLAUDIA ECKERT, IT-Sicherheit, 6<sup>a</sup> ed., Monaco 2009; MAX GULDENER, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zurigo 1954; FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Berna 1986; HANS HUBER, Die öffentliche Beurkundung als Begriff des Bundesrechts, ZBGR 69/1988, pag. 229 e segg. (fondamentale); DANIEL MARKWALDER, Public Key Infrastructure, Zurigo 2009; HANS MARTI, Notariatsprozess, Berna 1989; MICHEL MOOSER, Le droit notarial en Suisse, Berna 2005; ALEXANDER ROSSNAGEL et al., Scannen von Papierdokumenten, Baden-Baden 2008; PETER RUF, Notariatsrecht, Langenthal 1995; SIMON SCHLAURI, Elektronische Signaturen, Zurigo 2002; JÖRG SCHMID, Die öffentliche Beurkundung von Schuldverträgen, diss. Friburgo 1988 (cit. SCHMID); JÜRIG SCHMID, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (ed.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II (art. 457–977 CC, art. 1–61 tit. fin. CC), 4<sup>a</sup> ed., Basilea 2011 (cit. BSK-SCHMID); INGEBORG SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 5<sup>a</sup> ed., Berna 2009; ANDREAS VON TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, vol. II, 1. Hälfte, Monaco e Lipsia 1914; ROLF H. WEBER/ANNETTE WILLI, IT-Sicherheit und Recht, Zurigo 2006.

capoverso 1 tit. fin. CC. Il diritto cantonale definisce di regola anche la procedura da seguire nella formazione di un atto pubblico (SCHMID, pag. 38). La libertà d'azione dei Cantoni è tuttavia limitata dai requisiti minimi prescritti dal diritto federale (DTF in ZBGR 81/2000, pag. 75 consid. 4; SCHMID, pag. 38; BRÜCKNER, n. marg. 6).

In virtù della legislazione federale, i Cantoni non hanno semplicemente il diritto, ma anche il dovere di definire le modalità di celebrazione degli atti pubblici sul loro territorio. Quest'obbligo nasce dalla considerazione secondo cui le norme cantonali sono presupposti necessari per l'attuazione del diritto privato federale (SCHMID, pag. 39; MARTI, pag. 33).

Se nel caso concreto la celebrazione dell'atto pubblico soddisfa o meno i requisiti legali, viene stabilito secondo il diritto federale e cantonale (SCHMID, pag. 30). Molte questioni legate alla celebrazione degli atti pubblici restano prerogativa della normativa cantonale (cfr. SCHMID, pag. 77 segg.). Vi sono tuttavia diverse opinioni per quanto riguarda gli effetti della violazione delle norme cantonali in materia di atti pubblici: secondo BRÜCKNER è nell'interesse dell'armonizzazione del diritto riconoscere la validità dell'atto, anche se nullo secondo il diritto cantonale, se i requisiti minimi federali sono rispettati (BRÜCKNER, n. marg. 37). Quest'opinione non è condivisa in questa sede; nella misura in cui il diritto cantonale disciplina i dettagli della celebrazione degli atti pubblici, deve anche stabilire se si tratta di prescrizioni di validità o semplicemente d'ordine (DTF 106 II 151 consid. 3). Ovviamente i Cantoni devono procedere con giudizio: non tutte le inosservanze delle prescrizioni d'ordine devono causare la nullità dell'atto. Sono prescrizioni di validità le regole irrinunciabili per la redazione di un atto pubblico in vista dei suoi diversi scopi. Se il diritto cantonale definisce una disposizione procedurale come prescrizione di validità, sebbene ciò non sia giustificato tenendo conto dello scopo dell'atto, tale disposizione diventa arbitraria (MARTI, pag. 80). Le norme cantonali di procedura e di forma riguardanti gli atti pubblici non devono ostacolare o impedire l'efficacia del diritto civile federale (DTF 106 II 150 consid. 2b; SCHMID, pag. 59); ad esempio, la validità di un contratto che richiede un atto pubblico non può dipendere dalla celebrazione in forma di atto pubblico di un fatto che in virtù del diritto federale non richiede una forma specifica. Se per una procura il diritto federale non richiede alcuna forma speciale, la validità dell'atto pubblico non può dipendere dalla presentazione di un atto di procura autenticato (DTF 99 II 162 consid. 2a/b). L'atto pubblico non può inoltre essere estremamente caro (BRÜCKNER, n. marg. 20).

Contrariamente alla violazione di una prescrizione di validità, l'infrazione di una prescrizione d'ordine non determina la nullità dell'atto pubblico; il pubblico ufficiale rogatore può tuttavia essere chiamato a rispondere dell'errore a livello disciplinare o patrimoniale (RUF, n. marg. 147, 1298). Le conseguenze civili della violazione di prescrizioni cantonali di validità vanno stabilite unicamente in virtù del diritto federale (SCHMID, pag. 80; di diverso parere DTF 106 II 151 seg. consid. 3, secondo cui il diritto cantonale è determinante non solo per decidere se la violazione di una prescrizione di forma renda nullo il negozio, ma anche per stabilire se si tratti di un effetto assoluto o relativo della nullità).

Il pubblico ufficiale rogatore può essere chiamato a rispondere dal punto di vista patrimoniale, disciplinare e penale:

- Nella misura in cui sono oggetto dell'atto pubblico, i rapporti tra il pubblico ufficiale rogatore e le parti contraenti il negozio da attestare, non sottostanno alle prescrizioni del Codice delle obbligazioni concernenti il mandato, bensì di regola al diritto cantonale pubblico; ciò vale anche nel caso in cui il diritto cantonale affidi la celebrazione degli atti pubblici a un notaio o avvocato indipen-

dente piuttosto che a un impiegato cantonale. La responsabilità per i danni causati alle parti da un notaio o avvocato nell'esercizio della pubblica attestazione di un contratto, non è quindi retta dall'articolo 398 CO, ma dall'articolo 61 capoverso 1 CO, secondo cui la Confederazione e i Cantoni possono derogare alle disposizioni sull'obbligo di risarcimento dei danni cagionati da pubblici funzionari o impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali (cfr. art. 41 segg. CO). Tenendo conto della più ampia interpretazione assunta dal concetto di pubblico funzionario e impiegato ai sensi dell'articolo 61 CO, l'ufficiale rogatore rientra in questa categoria anche se con lo Stato non è in un rapporto di servizio retto dal diritto pubblico, ma svolge l'attività come libero professionista. Non esistono prescrizioni federali per quanto riguarda la responsabilità dei notai a proposito dei danni causati con la celebrazione di un atto pubblico. Se il Cantone in questione non ha disciplinato tale responsabilità, in virtù dell'articolo 61 capoverso 1 CO, si applicano le prescrizioni dell'articolo 41 segg. CO indipendentemente dal fatto che si tratti di un funzionario pubblico o di un ufficiale rogatore indipendente (DTF 90 II 277 seg. consid. 1).

- Indipendentemente dalla responsabilità patrimoniale e penale o in aggiunta a essa, il pubblico ufficiale rogatore sottostà al diritto disciplinare cantonale (CARLEN, pagg. 44, 48, 145 seg.). Il diritto disciplinare ha lo scopo di garantire, nell'ambito del diritto notarile, il corretto funzionamento della celebrazione degli atti pubblici e il mantenimento della fiducia che il pubblico ripone nella figura del notaio (RUF, n. marg. 1119). Nella maggior parte dei Cantoni le sanzioni disciplinari sono – in ordine crescente di gravità – l'ammonizione, la multa e la sospensione temporanea e permanente dell'attività notarile d'ufficio o professionale (BRÜCKNER, n. marg. 3565).
- La responsabilità penale è data quando nella celebrazione di un atto pubblico il pubblico ufficiale rogatore si è reso colpevole di falsità in atti secondo l'articolo 317 CP.

#### *Art. 55b Formazione dei pubblici ufficiali rogatori*

L'abilitazione all'esercizio dell'attività di pubblico ufficiale rogatore è disciplinata a livello cantonale; i Cantoni sono per lo più liberi di definire le relative disposizioni (DTF in ZBGR 81/2000, pag. 75 consid. 4). Tuttavia, se l'obbligo di informare sul diritto è un requisito minimo prescritto dal diritto federale (art. 55e AP tit. fin. CC), in virtù del diritto federale il pubblico ufficiale rogatore deve assolutamente possedere le conoscenze specifiche necessarie per la realizzazione degli atti pubblici riconosciuti dal diritto svizzero (BRÜCKNER, n. marg. 3448) e per adempiere l'obbligo di fornire informazioni giuridiche (SCHMID, pag. 46; MOOSER, n. marg. 62); sia nel notariato pubblico sia in quello privato (cfr. MOOSER, n. marg. 62) la celebrazione degli atti pubblici si trasforma in una farsa se il pubblico ufficiale rogatore non dispone di adeguate conoscenze (MARTI, pag. 35 nota 11).

La legge del Cantone di Berna del 22 novembre 2005 sul notariato (LN) richiede, oltre a una formazione pratica nel Cantone (art. 5 cpv. 2 lett. b LN), una laurea o un master in giurisprudenza di un'università svizzera o un titolo di studio equivalente di uno Stato con cui la Svizzera ha stipulato accordi di riconoscimento dei titoli di studio e di reciprocità per l'ammissione all'esame di notariato (art. 5 cpv. 2 lett. a LN). I requisiti minimi del diritto federale non prevedono invece alcuna formazione scientifica.

### *Art. 55c Atti pubblici in lingua straniera*

La disposizione riprende senza modifiche materiali l'articolo 55 capoverso 2 tit. fin. CC secondo cui in ogni Cantone deve essere possibile redigere gli atti pubblici «in lingua straniera». I Cantoni non possono quindi limitare gli atti pubblici a una o più lingue nazionali o ufficiali della Svizzera; se vi è un interesse legittimo, l'atto va redatto nella lingua desiderata dalle parti (SCHMID, pag. 39, 53). Anche se i Cantoni stabiliscono in che lingua vada redatto l'atto pubblico (cfr. CARLEN, pag. 96), tali regole vanno intese solo come prescrizioni d'ordine, poiché le prescrizioni cantonali che fanno dipendere la formazione dell'atto pubblico o la validità del negozio attestato dall'utilizzo di una determinata lingua complicano la celebrazione degli atti pubblici in modo contrario al diritto federale (BRÜCKNER, n. marg. 1277). Se una delle parti contraenti non comprende la lingua dell'atto, esso risulta nullo poiché la parte non può prendere conoscenza in modo giuridicamente adeguato della bozza dell'atto (RUF, n. marg. 1328, 1426) oppure l'approvazione non avviene correttamente (cfr. art. 55i cpv. 1 e 2, art. 55l n. 3 AP tit. fin. CC). Non è necessario che la parte «padroneggi» la lingua dell'atto, ma le sue conoscenze linguistiche devono essere sufficienti per comprenderlo, il che dipende dalla difficoltà linguistica dell'atto (MARTI, pag. 113). Se una delle parti o il pubblico ufficiale rogatore non comprende a sufficienza la lingua dell'atto, va interpellato un traduttore (SCHMID, pag. 53).

### *Art. 55d Obbligo di celebrare dell'atto pubblico*

L'obbligo di celebrare l'atto pubblico secondo il *capoverso 1* consiste nel dovere del pubblico ufficiale rogatore di celebrare un atto pubblico che gli viene richiesto (CARLEN, pag. 116). Se a un pubblico ufficiale rogatore è chiesto di celebrare un atto pubblico rientrante nel suo ambito di competenza, in virtù del diritto federale è obbligato a celebrarlo – anche nel caso del cosiddetto «notariato indipendente» (SCHMID, pag. 42).

L'obbligo di celebrazione è il corrispettivo del monopolio sugli atti pubblici concesso dallo Stato (CARLEN, pag. 116; MARTI, pag. 57; RUF, n. marg. 618). Visto che il diritto civile impone l'atto pubblico per determinati negozi giuridici e lascia scegliere ai contraenti una forma stabilita dal contratto nel quadro dell'articolo 16 CO, i Cantoni devono far sì che la celebrazione dell'atto pubblico sia accessibile a tutti (RUF, n. marg. 615); questa possibilità non va lasciata alla discrezione del pubblico ufficiale rogatore (MARTI, pag. 57 seg.; RUF, n. marg. 615, 619). Inoltre, l'obbligo di celebrare l'atto pubblico deriva da un lato dall'obbligo costituzionale dell'uguaglianza giuridica (art. 8 cpv. 1 Cost.), che garantisce a ogni persona il diritto alla celebrazione di un atto pubblico (CARLEN, pag. 116; MARTI, pag. 58; RUF, n. marg. 619; SCHMID, pag. 42), dall'altro dal divieto di diniego o ritardata giustizia secondo l'articolo 29 capoverso 1 Cost. (MOOSER, n. marg. 143; RUF, n. marg. 622). L'obbligo di celebrare l'atto pubblico ha lo scopo di evitare che gli ufficiali rogatori indipendenti rifiutino pratiche poco piacevoli o non lucrative (BRÜCKNER, n. marg. 837, 870; RUF, n. marg. 635).

L'obbligo di celebrare l'atto non è senza riserva (RUF, n. marg. 654); secondo il *capoverso 2* il pubblico ufficiale rogatore può rifiutare di celebrare un atto pubblico che rientri nelle sue competenze se sussistono motivi gravi (SCHMID, pag. 42 seg.) – ad esempio per ottemperare all'obbligo di verità (MOOSER, n. marg. 141 nota 303) – se sussistono obblighi di riconsiliazione (MOOSER, n. marg. 148), se è evidente che il contenuto dell'atto pubblico è legalmente impossibile, illegale o immorale, o se una persona chiaramente incapace di discernimento intende partecipare all'atto (cfr. RUF, n. marg. 658 segg.).

Il pubblico ufficiale rogatore viola l'obbligo di celebrare l'atto pubblico - con conseguenze disciplinari e se del caso patrimoniali (cfr. CARLEN, pag. 48; MARTI, pag. 39; RUF, n. marg. 629) –, se lascia trasparire che non ha intenzione di celebrare l'atto pubblico (RUF, n. marg. 622) o se accetta di occuparsi del negozio ma non lo conclude entro termini utili (CARLEN, pag. 145; RUF, n. marg. 622, 1015). Il pubblico ufficiale rogatore non può lasciare in sospeso una pratica, ma deve evaderla velocemente. La precedenza va data a pratiche urgenti, come l'attestazione del testamento pubblico di un malato grave (CARLEN, pag. 123).

#### *Art. 55e Informazioni giuridiche*

L'obbligo di fornire informazioni giuridiche è un requisito minimo prescritto dal diritto federale (MARTI, pag.35), tanto più che il pubblico ufficiale rogatore ha il compito di informare entrambe le parti contrattuali della portata dei loro obblighi (DTF 90 II 284 consid. 8). La portata dell'obbligo di fornire informazioni giuridiche è stabilita dal diritto cantonale, ma già lo scopo e il senso dell'atto pubblico secondo il diritto federale impongono al pubblico ufficiale rogatore di fornire un minimo di informazioni: da un lato infatti la volontà di stipulare il negozio deve essere accertata in modo sicuro con l'aiuto del pubblico ufficiale ed espressa in una forma giuridica valida e adatta allo scopo, dall'altro il pubblico ufficiale deve informare le parti sulle lacune e sui pericoli del negozio giuridico che intendono stipulare (SCHMID, pag. 45 seg.). L'informazione avviene soprattutto durante la procedura preliminare alla celebrazione dell'atto (CARLEN, pag. 124), ma ciò non esclude che le parti richiedano o abbiano bisogno di chiarimenti legali durante la procedura principale (MARTI, pag. 101). Il pubblico ufficiale rogatore non può delegare la comunicazione delle informazioni giuridiche a un ausiliario (Ufficio federale di giustizia, ZBGR/RNRF 64/1983, pag. 346). Spetta a dottrina e giurisprudenza stabilire fino a che punto l'obbligo di fornire informazioni giuridiche si applichi anche alle attestazioni notarili (cfr. MOOSER, n. marg. 701 e rinvii).

Va valutato caso per caso quanto approfondite debbano essere le informazioni giuridiche fornite dal pubblico ufficiale rogatore (CARLEN, pag. 125, 142; RUF, n. marg. 940). L'informazione può essere tralasciata se le parti sono esperte di diritto, versate negli affari e a conoscenza delle nozioni formali e materiali; deve essere invece quanto più approfondita e intensa se le parti non sono esperte di diritto, non hanno esperienza e non hanno chiari il significato e le conseguenze legali del negozio (CARLEN, pag. 125). «La portata dell'obbligo d'informazione è fissata in base alle esigenze delle parti contrattuali, cioè secondo il tipo di negozio e le conoscenze delle persone da informare [...] In tal senso l'informazione è irrinunciabile; il notaio deve illustrare alle parti contraenti l'oggetto, la forma giuridica e le conseguenze legali del negozio» (DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 62, *traduzione*). L'obbligo di fornire informazioni giuridiche sussiste anche quando la parte contraente presenta un atto già preparato (CARLEN, pag. 125). Se le parti non si lasciano istruire, il pubblico ufficiale deve rifiutare la celebrazione dell'atto pubblico (DTF 90 II 283).

La comunicazione delle informazioni giuridiche da parte del pubblico ufficiale rogatore consiste nell'illustrare alle parti la forma, il tipo, il significato giuridico e le conseguenze del negozio (CARLEN, pag. 124).

- Le informazioni giuridiche di tipo formale consistono nel chiarire la forma da scegliere per il negozio e le diverse procedure di documentazione di cui tener conto (cfr. CARLEN, pag. 124; RUF, n. marg. 885). Se sono possibili più forme, il pubblico ufficiale rogatore deve chiarire alle parti i vantaggi e gli svantaggi di ognuna (RUF, n. marg. 886).

- Le informazioni giuridiche di tipo materiale consistono nel chiarire il contenuto dell'atto e i suoi effetti giuridici, cioè nell'illustrare alle parti contraenti il contenuto, la forma giuridica e le conseguenze legali del negozio (cfr. CARLEN, pag. 124; RUF, n. marg. 899). Per i negozi concernenti i fondi, l'obbligo di fornire informazioni comprende in particolare indicazioni relative alla situazione giuridica derivante dal registro fondiario e dalla legge (DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 62). Occorre informare sulle conseguenze civili di disposizioni contrattuali impossibili, illegali o immorali (CARLEN, pag. 124 seg.; RUF, n. marg. 901). È invece controverso se e in che misura il pubblico ufficiale sia tenuto a informare le parti delle conseguenze fiscali del negozio che intendono stipulare (cfr. MOOSER, n. marg. 236 segg.; RUF, n. marg. 909); in ogni caso il diritto cantonale può imporgli un simile obbligo (DTF 4C.146/2002, consid. 2.2 e 2.3).

L'obbligo di fornire informazioni giuridiche non si estende di regola all'utilità del negozio: il pubblico ufficiale rogatore non è il consulente finanziario delle parti (RUF, n. marg. 906); non deve verificare se il prezzo indicato nell'atto corrisponda al vero valore dell'immobile, poiché non è suo compito impedire che un immobile sia venduto a un prezzo troppo alto o troppo basso. Spetta esclusivamente alle parti accordarsi sul prezzo d'acquisto (DTF 50 II 147 consid. 3). L'obbligo di informazione del pubblico ufficiale rogatore si estende solo in casi eccezionali all'aspetto puramente economico del negozio (DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 62). Come previsto dall'articolo 21 CO, il contenuto del contratto non può tuttavia ledere una delle parti. È qui che interviene l'obbligo di fornire informazioni sulle conseguenze economiche del negozio (RUF, n. marg. 911 n. 2.5; per le informazioni giuridiche al di sotto della soglia della lesione BRÜCKNER, n. marg. 1761).

- In virtù del diritto federale, per le prestazioni di notariato devono essere resi noti i prezzi effettivamente da pagare in franchi svizzeri (art. 10 cpv. 1 lett. v dell'ordinanza sull'indicazione dei prezzi, OIP; RS 942.211).

Dal punto di vista notarile «fornire informazioni» è diverso dal «fornire consulenza» che consiste nel paragonare le diverse forme di procedere. Le parti informate a sufficienza sanno cosa fanno; le parti che hanno ricevuto una consulenza completa sanno cosa e perché lo fanno (BRÜCKNER, n. marg. 1728 seg., 1783 segg.). Fornire consulenza legale non rientra negli obblighi professionali di un pubblico ufficiale rogatore, che può però offrirla nell'ambito di un mandato di diritto privato (RUF, n. marg. 902, 931, 937, 1082).

Il fatto che le informazioni fornite siano insufficienti o incorrette non impedisce la realizzazione dell'atto pubblico (MOOSER, n. marg. 681; DTF 63 II 363 consid. 2 sulla disposizione a causa di morte); il pubblico ufficiale rogatore può tuttavia essere chiamato a rispondere di tale mancanza a livello patrimoniale o disciplinare (BRÜCKNER, n. marg. 1561, 1774 con nota . 123; RUF, n. marg. 881, 943). La parte che ha ricevuto informazioni giuridiche lacunose o errate dal pubblico ufficiale può contestare il negozio giuridico dinanzi al giudice civile per vizi della volontà, segnatamente per un errore concernente un elemento necessario (art. 24 cpv. 1 n. 4 CO; RUF, n. marg. 882).

### *Art. 55f Imparzialità*

A prescindere dalle disposizioni cantonali sull'obbligo di ricusazione e sull'incompatibilità, un livello minimo di imparzialità è irrinunciabile già in virtù del diritto federale in seguito all'obbligo di uguaglianza giuridica e al carattere ufficiale dell'attività documentale (SCHMID, pag. 43). La celebrazione degli atti pubblici – un atto della cosiddetta giurisdizione volontaria o non contenziosa – è infatti un'attività ufficiale e sovrana e il pubblico ufficiale rogatore un organo statale. Ciò indipendentemente dal fatto che secondo il diritto cantonale sia incaricato di essa un funzionario pubblico o un notaio indipendente (DTF 128 I 281 consid. 3; cfr. anche DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 408 consid. 3b); anche l'autonomia e la neutralità del notaio indipendente rivestono importanza fondamentale (DTF in ZBGR/RNRF 89/2008, pag. 372 consid. 3.3). In particolare, nel caso del «notaio di paese», il suo coinvolgimento nella totalità dei negozi immobiliari, nella maggioranza dei lasciti, in numerose vicende matrimoniali e familiari e in altre questioni legali della popolazione locale determina l'importanza di questa figura, ma rende anche evidente il pericolo di abuso di potere e di parzialità in cui incorrono tali notai in considerazione della loro integrazione sociale nell'alto ceto locale (BRÜCKNER, n. marg. 731).

Diversamente dall'avvocato, l'ufficiale rogatore, cioè il notaio, funge da mediatore per entrambe le parti (Tribunale d'appello di Lucerna, cit. secondo MOOSER, n. marg. 241). L'attività notarile deve pertanto essere esercitata in modo imparziale (cpv. 1); nella sua funzione di fiduciario imparziale, l'ufficiale rogatore deve salvaguardare gli interessi delle parti in modo obiettivo (RUF, n. marg. 988, 1001). In particolare, il coinvolgimento del pubblico ufficiale rogatore in attività commerciali – ad esempio un'attività di rilievo in una società commerciale – può minare la sua indipendenza e inficiare il rapporto di fiducia che deve instaurarsi con il privato cittadino che usufruisce dei suoi servizi. È opinione del Tribunale federale che ci siano buoni motivi per presupporre che la partecipazione attiva di un pubblico ufficiale rogatore in qualsiasi settore economico possa pregiudicare la neutralità che deve caratterizzarlo (DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 409; cfr. anche DTF in ZBGR/RNRF 89/2008, pag. 372 consid. 3.3; DTF in ZBGR/RNRF 74/1993, pag. 52 consid. 3b). L'imparzialità è un obbligo professionale del pubblico ufficiale rogatore e si riferisce soltanto alla sua attività principale; per le attività accessorie l'obbligo di tutelare gli interessi del mandante deriva di norma dal diritto sul mandato (RUF, n. marg. 989 seg.).

Il pubblico ufficiale rogatore deve esercitare particolare cautela se celebra l'atto pubblico usando una bozza contrattuale redatta da una delle parti. Deve vagliarne con particolare attenzione il contenuto poiché vi è la possibilità che determinate formulazioni della bozza privilegino interessi unilaterali (RUF, n. marg. 1002). Deve inoltre vigilare affinché terzi non autorizzati, ad esempio gli agenti immobiliari, non assistano alla celebrazione dell'atto con il rischio di influenzare una delle parti (CARLEN, pag. 123; RUF, n. marg. 1012). Se il pubblico ufficiale rogatore esercita contemporaneamente la professione di avvocato non può rappresentare in tale veste alcuna delle parti in una controversia riguardante un atto pubblico da lui stesso redatto (CARLEN, pag. 123; RUF, n. marg. 1013; DTF in ZBGR/RNRF 92/2011, pag. 124 segg., 127 segg., 135 segg.).

L'imparzialità del pubblico ufficiale rogatore consta di numerosi obblighi individuali (cfr. RUF, n. marg. 1001, 1005 segg.), ma è nella sua essenza garantita dagli obblighi di ricusazione (cpv. 2). Tali obblighi risultano dal fatto che il pubblico ufficiale rogatore – quale organo della giurisdizione statale e volontaria – deve celebrare l'atto pubblico in modo obiettivo e imparziale; nell'esercizio delle sue funzioni statali, il pubblico

ufficiale rogatore deve trascurare il proprio interesse personale (RUF, n. marg. 721). L'obbligo di ricusazione è un vincolo imperativo per il pubblico ufficiale rogatore, da cui non può essere esentato (RUF, n. marg. 737).

Anche se l'obbligo di ricusazione nel caso del coinvolgimento personale del pubblico ufficiale rogatore o di una persona a lui vicina deriva dal diritto federale (SCHMID, pag. 43; MARTI, pag. 21), i singoli motivi di ricusazione sono disciplinati dal diritto cantonale (MOOSER, n. marg. 156). Nel caso delle procedure di documentazione rette dal diritto federale gli obblighi di ricusazione sono sanciti dall'articolo 503 CC.

In genere sono rilevanti i seguenti motivi: il coinvolgimento formale del pubblico ufficiale rogatore, che è dato quando partecipa alla procedura di documentazione in qualità di parte (cfr. CARLEN, pag. 117; RUF, n. marg. 755); il coinvolgimento materiale del pubblico ufficiale rogatore, data quando è coinvolto nell'oggetto dell'atto pubblico in quanto acquisisce, cede o garantisce dei diritti (cfr. CARLEN, pag. 117; RUF, n. marg. 759). Inoltre, il pubblico ufficiale rogatore è escluso se nella celebrazione dell'atto pubblico sono coinvolte persone fisiche, società commerciali o persone giuridiche a lui vicine (cfr. MARTI, pag. 59; CARLEN, pag. 117 segg.). Nel caso dell'attestazione notarile i motivi di ricusazione sono in genere più limitati che per la celebrazione di una dichiarazione di volontà (MOOSER, n. marg. 706 e rinvii).

In linea di principio, la violazione dell'imparzialità e dell'obbligo di ricusazione non invalida la realizzazione dell'atto pubblico (MOOSER, n. marg. 244, 681). I Cantoni possono disciplinare le conseguenze della violazione di tali obblighi con prescrizioni d'ordine e – p. es. nel caso del coinvolgimento del pubblico ufficiale rogatore stesso – con prescrizioni di validità; per il pubblico ufficiale rogatore possono esserci conseguenze soprattutto sul piano disciplinare e patrimoniale (MOOSER, n. marg. 167, 244).

#### *Art. 55g Obbligo di verità*

L'obbligo di verità nella celebrazione degli atti pubblici e la funzione probatoria dell'atto pubblico sono strettamente connessi. È infatti l'obbligo di verità per i pubblici ufficiali rogatori, la cui violazione è punibile penalmente, che giustifica la forza probatoria privilegiata riconosciuta all'atto pubblico secondo l'articolo 9 CC. Poiché la funzione probatoria dell'atto pubblico e le sanzioni penali legate alla violazione dell'obbligo di verità sono disciplinate dal diritto federale, anche l'obbligo di verità nella celebrazione degli atti pubblici deve necessariamente essere un principio del diritto federale (HUBER, pag. 239; cfr. anche DTF 118 II 34 consid. 3d).

L'obbligo di verità secondo il capoverso 1 richiede in sostanza che il pubblico ufficiale rogatore da una parte percepisca i fatti con i sensi, in particolare con la vista e l'udito, e che dall'altra non proceda nell'atto pubblico a constatazioni che sa essere false (cfr. CARLEN, pag. 120 seg.; SCHMID, pag. 44). Il pubblico ufficiale rogatore può certificare solo i fatti che ha personalmente constatato, tanto più che la forza probatoria di cui all'articolo 9 capoverso 1 CC è limitata a ciò che il pubblico ufficiale rogatore può certificare in maniera attendibile sulla base della propria percezione (DTF 110 II 3 consid. 3a). Non è tuttavia necessario che il pubblico ufficiale rogatore consti «direttamente» i fatti attestati; può ad esempio certificare una nascita senza avervi assistito, facendo affidamento sulle indicazioni della persona che la annuncia (DTF in ZBGR/RNRF 33/1952, pag. 78 seg.).

Il contenuto dell'obbligo di verità si sottrae a una semplice definizione, tanto più che bisogna distinguere a seconda dei casi.

- L'obbligo di verità include la corretta resa della volontà delle parti (CARLEN, pag. 141; DTF 78 IV 112). Nel caso della certificazione di una dichiarazione di volontà, l'obbligo di verità del pubblico ufficiale rogatore non può consistere nell'esatta verifica della veridicità del contenuto della dichiarazione (RUF, n. marg. 842). Il pubblico ufficiale rogatore si fida in principio dei dati indicati dalle parti o li deduce logicamente da fatti appresi sensorialmente; certifica non solo le dichiarazioni, ma anche la volontà delle parti (DTF 90 II 282 consid. 6; DTF in ZBGR/RNRF 33/1952, pag. 79 consid. 2). Se le dichiarazioni delle parti superano un esame notarile accurato, il pubblico ufficiale rogatore non è tenuto a indagare ulteriormente né la volontà né le conoscenze delle parti (BRÜCKNER, n. marg. 1716). Se però il pubblico ufficiale rogatore sa o accerta – usando la diligenza richiesta dalle circostanze – che il contenuto della dichiarazione è falso, ad esempio se il prezzo d'acquisto indicato per un terreno è troppo basso, deve rifiutarsi di certificarlo (CARLEN, pag. 121; RUF, n. marg. 842 seg.). Non è compatibile con l'essenza dell'atto pubblico che il pubblico ufficiale rogatore certifichi una constatazione che sa essere erronea (DTF 90 II 282 consid. 6).

Nel caso delle attestazioni notarili, ossia di procedure e fatti, l'obbligo di verità si riferisce in linea di massima solo al fatto che il pubblico ufficiale rogatore abbia materialmente reso la dichiarazione così come da lui percepita sensorialmente (MARTI, pag. 123 seg.; RUF, n. marg. 853, 1507 seg.). Ciò significa che – ad esempio nel caso della certificazione di una decisione assembleare – il pubblico ufficiale rogatore deve inserire nel verbale anche le richieste o le dichiarazioni dei partecipanti che sa non essere vere. In considerazione dell'obbligo di verità non può tuttavia verbalizzare, ad esempio, il risultato di una votazione che sia per lui riconoscibilmente errato, anche se è il presidente – delle cui dichiarazioni l'ufficiale rogatore può normalmente fidarsi – a comunicarlo. Se il pubblico ufficiale rogatore conosce personalmente il risultato corretto, deve verbalizzarlo e comunicarlo al presidente (RUF, n. marg. 853).

- Vi sono fatti, come la nascita, la morte e il matrimonio di una persona, a cui il pubblico ufficiale rogatore non assiste di persona, ma che apprende indirettamente, basandosi su altri atti pubblici. L'obbligo di verità è adempiuto dal pubblico ufficiale rogatore prendendo visione dei rispettivi atti pubblici (CARLEN, pag. 121; MARTI, pag. 123; RUF, n. marg. 269, 527, 857).
- Il pubblico ufficiale rogatore può certificare conseguenze o rapporti giuridici che – ad esempio nel caso di un certificato di successione – emergono in base a conclusioni logiche da fatti constatati di persona (CARLEN, pag. 121; RUF, n. marg. 480, 858).

Se il pubblico ufficiale rogatore non ha personalmente constatato come sopraindicato le dichiarazioni di volontà, le procedure o i fatti attestati o se nell'atto pubblico ha proceduto a una constatazione che sa essere errata, in virtù del diritto federale l'atto pubblico risulta nullo (art. 55/ n. 1 AP tit. fin. CC). I Cantoni possono sanzionare la violazione dell'obbligo di verità anche con misure disciplinari (DTF in ZBGR/RNRF 89/2008, pagg. 381, 383 seg. consid. 3.1).

Nell'ambito degli obblighi di verifica del pubblico ufficiale rogatore nell'ambito del diritto di polizia (cfr. RUF, n. marg. 489 segg., 1023 segg.) la violazione dell'obbligo di verità non determina di per sé la nullità dell'atto pubblico:

- La verifica dell'identità delle parti è un obbligo previsto dal diritto federale; se il pubblico ufficiale rogatore la trascurava viola un obbligo professionale, ciononostante l'atto pubblico è valido (RUF, n. marg. 1390). L'atto pubblico risulta nullo (art. 55/ n. 2 AP tit. fin. CC) soltanto se, nell'attestazione di negozi giuridici, non sono indicate chiaramente le parti che si abilitano e si impegnano mediante la dichiarazione (cfr. DTF 112 II 332 consid.1a; DTF in ZBGR/RNRF 54/1973, pagg. 367, 369 consid. 1b).
- In caso di rapporti di rappresentanza il pubblico ufficiale rogatore deve verificare il potere di rappresentanza; ciò presuppone la verifica dell'identità del rappresentato e la prova di un valido rapporto di rappresentanza (RUF, n. marg. 1405; cfr. anche MARTI, pag. 92 seg.). Nel caso in cui un terzo agisca per una delle parti, l'indicazione del rapporto di rappresentanza è un requisito minimo prescritto dal diritto federale (cfr. DTF 112 II 332 consid. 1a; DTF in ZBGR/RNRF 54/1973, pagg. 367, 369 consid. 1b). Se i dati non consentono l'identificazione univoca del rappresentante richiesta dal diritto federale (cfr. MARTI, pag. 138), l'atto pubblico è nullo (art. 55/ n. 2 AP tit. fin. CC). Non sarebbe ad esempio chiaro perché sia ammissibile che il pubblico ufficiale rogatore indichi nel contratto un rappresentante che non è presente e taccia invece quello effettivamente presente (DTF 112 II 332 consid. 1a).
- Il pubblico ufficiale rogatore deve verificare la capacità di agire delle parti (MARTI, pag. 92; in rif. ad attestazioni notarili MOOSER, n. marg. 700 e rinvii), nel far ciò parte dal presupposto che la persona sia capace di discernimento, non può però ignorare indizi della sua mancanza (BRÜCKNER, n. marg. 986, 998 seg.). Se il pubblico ufficiale rogatore ha motivi fondati di dubitare della capacità di agire o di discernimento di una parte deve procedere a una verifica: da un lato, deve richiedere la presentazione di una certificazione della capacità di agire (BRÜCKNER, n. marg. 993, 999) – ossia un'attestazione da parte dell'autorità competente di protezione dei minori e degli adulti che per la persona in questione non siano state adottate misure –, dall'altro, deve interpellare un medico in caso di dubbi lievi e ordinare una perizia psichiatrica vera e propria se i dubbi sono considerevoli (DTF 124 III 344 seg. consid. 2c/bb; BRÜCKNER, n. marg. 999). Il diritto materiale disciplina le conseguenze della mancata capacità di agire; se il negozio risulta nullo, il pubblico ufficiale rogatore può essere ritenuto responsabile pecuniariamente e disciplinarmente se ha ommesso di verificare la capacità di agire delle parti (MOOSER, n. marg. 189). Il giudice non è vincolato da un'attestazione notarile della capacità di agire (DTF 124 III 9 consid. 1c; BRÜCKNER, n. marg. 997).

La celebrazione chiara dell'atto pubblico (cpv. 2) è il corrispettivo della redazione veritiera (RUF, n. marg. 868). L'atto pubblico deve creare tra le parti rapporti veritieri e giuridicamente limpidi; il testo deve essere chiaro e univoco (DTF in ZBGR/RNRF 81/2000, pag. 62; RUF, n. marg. 868 seg.). Il pubblico ufficiale rogatore non deve attestare dichiarazioni che siano oscure e ambigue, anche se le parti glielo richiedono (RUF, n. marg. 870). Se il pubblico ufficiale rogatore ritiene poco chiara una formulazione voluta dalle parti e non si raggiunge un accordo al riguardo, deve rifiutarsi di celebrare l'atto (BRÜCKNER, n. marg. 1837). La chiarezza presuppone un uso corretto e preciso della lingua, anche dal punto di vista legale (MARTI, pag. 61); un verbo generico come «dare» non esprime chiaramente l'intenzione effettiva: non definisce ad esempio se la liberalità è intesa a titolo di anticipo d'eredità, donazione o prestito (RUF, n. marg. 873). Il pubblico ufficiale rogatore deve garantire anche l'assenza di contraddizioni materiali dell'atto pubblico (RUF, n. marg. 871).

Una violazione dell'obbligo di chiarezza dell'atto pubblico non lo rende nullo (MOOSER, n. marg. 681). Un pubblico ufficiale rogatore che redige un atto linguisticamente ambiguo o contraddittorio è al più soggetto a sanzioni disciplinari o pecuniarie (cfr. CARLEN, pag. 122, 141). Una stesura del contratto oscura e fuorviante può però anche avere lo scopo di occultare la verità (cfr. DTF in BN 2007, pag. 106 segg. sul prezzo d'acquisto falso).

Il concetto di chiarezza include infine anche la completezza del contenuto dell'atto, in altre parole, l'attestazione dei punti del contratto soggettivamente e oggettivamente importanti (RUF, n. marg. 168 segg., 874). Se non sono rispettate le prescrizioni di forma, il negozio giuridico risulta nullo conformemente all'articolo 11 capoverso 2 CO.

### *Art. 55h Obbligo del segreto*

Chi vuole far redigere un atto pubblico deve avvalersi dei servizi del pubblico ufficiale rogatore ed eventualmente consentirgli di prendere conoscenza di circostanze personali. Ciò è esigibile solo se il pubblico ufficiale rogatore è obbligato a non rivelare a terzi i fatti di cui è venuto a conoscenza (RUF, n. marg. 945). Gli atti pubblici possono essere celebrati in modo corretto e senza ostacoli solo se, in virtù dell'obbligo del segreto, le parti hanno completa fiducia nel pubblico ufficiale (cfr. DTF 112 Ib 606).

Il pubblico ufficiale rogatore, in quanto funzionario statale, è soggetto al segreto d'ufficio ai sensi dell'articolo 320 capoverso 1 CP; l'ufficiale rogatore libero professionista è soggetto al segreto professionale secondo l'articolo 321 capoverso 1 CP («[...] i notai [...] come pure gli ausiliari di questi professionisti, che rivelano segreti a loro confidati per ragione della loro professione o di cui hanno avuto notizia nell'esercizio della medesima sono puniti [...]»). Tutte le leggi notarili cantonali attribuiscono particolare importanza al segreto professionale (CARLEN, pag. 126), di conseguenza va fissato anche come requisito minimo del diritto federale per la celebrazione degli atti pubblici.

Oggetto dell'obbligo di mantenere il segreto professionale sono, secondo il capoverso 1, fatti che il pubblico ufficiale rogatore ha appreso nell'esercizio delle sue funzioni dalle parti o per esse, da terzi o mediante indagini proprie (cfr. RUF, n. marg. 949). Lo stesso obbligo di mantenere il segreto professionale vale per i collaboratori del pubblico ufficiale rogatore e per gli ausiliari, ossia periti, traduttori, stimatori e testimoni (cpv. 3). Il pubblico ufficiale rogatore è vincolato all'obbligo di mantenere il segreto professionale anche al termine della sua attività professionale (CARLEN, pag. 127).

Ovviamente, non rientrano nel segreto d'ufficio fatti comunemente noti o accessibili a tutti perché iscritti in un registro pubblico (cfr. RUF, n. marg. 958).

L'obbligo del silenzio non vale in assoluto (cpv. 2 n. 1–3): esso decade se le parti esonerano il pubblico ufficiale rogatore (MOOSER, n. marg. 252) o se il diritto cantonale prevede un'esenzione specifica da parte dell'autorità di vigilanza (MOOSER, n. marg. 252; di diverso parere BRÜCKNER, n. marg. 1160, 1172; cfr. anche CARLEN, pag. 128); decade inoltre se l'adempimento di un obbligo professionale – e dunque la collisione di doveri professionali – richiede la comunicazione dei fatti a terzi (cfr. MOOSER, n. marg. 253 segg.). L'obbligo di mantenere il segreto professionale non è violato se il pubblico ufficiale rogatore è tenuto dalla legge a comunicare i fatti alle autorità (cfr. MOOSER, n. marg. 256 segg.).

La violazione del segreto professionale può avere conseguenze disciplinari, patrimoniali e penali (CARLEN, pag. 127).

*Art. 55i Procedura principale in caso di atti negoziali. Procedura di documentazione*

Nel quadro normativo prescritto ai Cantoni la procedura di documentazione è suddivisa in procedura preliminare, principale e posteriore (cfr. Huber, pag. 236, 241; MARTI, pagg. 97 segg., 105 segg., 150 segg.):

- La «procedura preliminare» è antecedente alla celebrazione vera e propria dell'atto pubblico.
- La «procedura principale», ovvero la celebrazione dell'atto pubblico, comprende la presa di conoscenza della bozza dell'atto da parte delle parti coinvolte nel negozio giuridico, a ciò segue l'approvazione e infine la firma delle parti e l'esecuzione dell'atto pubblico a cura del pubblico ufficiale rogatore.
- La «procedura posteriore» riguarda la registrazione e conservazione dell'atto pubblico.

In riferimento al testamento pubblico l'articolo 500 capoverso 1 CC recita: «Il testatore comunica la sua volontà al funzionario, il quale ne redige o ne fa redigere la scrittura e la dà a leggere al testatore stesso». Il Tribunale federale ha inoltre giudicato che la struttura della procedura preliminare è libera: non è prevista una forma specifica per comunicare al pubblico ufficiale rogatore la propria volontà; questa comunicazione può essere fatta dal testatore stesso o da un terzo, per iscritto oppure oralmente. La stesura della bozza dell'atto è compito del pubblico ufficiale rogatore, ma è anche possibile utilizzare un testo già formulato, redatto dal testatore stesso o da un terzo (DTF 63 II 361 seg. consid. 1). Ciò che vale per la procedura di documentazione federale deve in linea di massima valere anche per l'organizzazione della procedura cantonale. In particolare il concetto di celebrazione dell'atto pubblico secondo il diritto federale non prescrive che la dichiarazione di volontà sia espressa personalmente dalle parti al pubblico ufficiale rogatore, che la bozza dell'atto sia allestita o redatta dal pubblico ufficiale rogatore o che la procedura principale debba aver luogo immediatamente dopo quella preliminare (Huber, pag. 238; cfr. anche RUF, n. marg. 164).

Per contro, la presa d'atto del contenuto del documento nell'ambito della procedura principale è un requisito federale minimo (MOOSER, n. marg. 619 e rinvi). I Cantoni prevedono regolamentazioni diverse: la forma principale è la lettura ad alta voce, spesso è consentita anche la lettura in proprio. Nel caso della disposizione a causa di morte il diritto federale considera equivalenti entrambe le forme (lettura in proprio, art. 501 CC; lettura ad alta voce, art. 502 CC; DTF 66 II 102). Ne consegue che entrambe sono compatibili con il concetto di celebrazione degli atti pubblici (HUBER, pagg. 241, 243). Il pubblico ufficiale rogatore si assicura in questo modo che le parti abbiano preso conoscenza del contenuto della bozza dell'atto (cpv. 1). La lettura in proprio o ad alta voce non può essere sostituita da un ragguglio sul contenuto dell'atto da parte del pubblico ufficiale rogatore (MARTI, pag. 111).

- In generale, la lettura ad alta voce deve essere effettuata dal pubblico ufficiale rogatore, se tuttavia è eseguita da un ausiliario in presenza del pubblico ufficiale rogatore ciò non costituisce una violazione dei requisiti federali minimi (RUF, n. marg. 1430; MARTI, pag. 111). Nel 1919 il Tribunale federale aveva stabilito che la lettura dell'atto secondo la procedura prevista dall'articolo 502 CC doveva essere effettuata dal pubblico ufficiale stesso, pena la nullità dell'atto (DTF 45 II 141). Successivamente questa posizione è stata rimessa in discussione in considerazione delle circostanze in cui era stata pronunciata tale sentenza e del progresso tecnico avutosi nel frattempo (DTF 118 II 277 consid. 3/b/aa). La lettura ad alta voce in assenza del pubblico ufficiale rogato-

re non costituisce invece una celebrazione dell'atto pubblico (MARTI, pag. 111). Occorre consentire alle parti di leggere anche per conto proprio la bozza dell'atto durante la procedura principale; ciò non costituisce un'interruzione della stessa e quindi non viola il principio di unitarietà dell'atto di cui all'articolo 55j AP tit. fin. (DTF 56 II 161 consid. 1; RUF, n. marg. 1431). La dottrina non è unanime nello stabilire se vada letto l'intero contenuto dell'atto o meno (MOOSER, n. marg. 639 e rinvii). La formulazione proposta, secondo cui le parti all'atto prendono conoscenza del «contenuto» della bozza dell'atto pubblico (cpv. 1), non richiede al pubblico ufficiale rogatore la lettura ad alta voce dell'intero contenuto; è tuttavia essenziale la lettura di tutto ciò che è oggetto della dichiarazione di volontà (cfr. RUF, n. marg. 1434 segg.; MARTI, pag. 112). Per le persone con problemi d'udito si utilizza la lettura in proprio (MARTI, pag. 113).

- Nel caso della lettura in proprio, il pubblico ufficiale rogatore deve verificare che le parti leggano effettivamente il testo (BRÜCKNER, n. marg. 1912). La lettura in proprio in assenza del pubblico ufficiale rogatore non realizza un atto pubblico (MARTI, pag. 114).

Un atto pubblico si realizza soltanto se le parti hanno preso conoscenza conformemente alla legge del contenuto dell'atto pubblico (cfr. RUF, n. marg. 1296 n. 5). Il pubblico ufficiale rogatore deve assicurarsi che le parti siano davvero a conoscenza del contenuto e non che non rilascino semplicemente la rispettiva dichiarazione (HUBER, pag. 243 seg.). Le parti non possono rinunciare alla lettura dell'atto nell'ambito della procedura principale, neppure se sostengono di conoscere già il testo (SCHMID, pag. 49).

Normalmente la lettura ad alta voce è fatta partendo da un esemplare cartaceo. Il principio per cui la bozza non può essere letta a schermo (cfr. BRÜCKNER, n. marg. 1904) può essere trascurato nel caso dell'atto originale in forma elettronica, ove la stampa su carta corrisponderebbe inoltre a un cambio di supporto (cfr. commenti all'art. 55n AP tit. fin. CC); di conseguenza, nel caso venga realizzato un atto originale in forma elettronica, il pubblico ufficiale rogatore deve leggerlo direttamente al computer o proiettarlo con un apparecchio adatto su uno schermo per consentire alle parti la lettura in proprio. Come nel caso della bozza cartacea, il pubblico ufficiale rogatore può consegnare alle parti un esemplare elettronico in formato PDF/A per consentire loro di prenderne visione e di esaminare autonomamente il documento.

L'approvazione o il riconoscimento ad opera delle parti è un requisito minimo del diritto federale (MOOSER, n. marg. 653 e rinvii): dopo aver preso conoscenza del contenuto dell'atto pubblico, le parti dichiarano se corrisponde alle loro intenzioni (cpv. 2); le parti devono riconoscere la propria volontà nel testo dell'atto pubblico. Il pubblico ufficiale rogatore può celebrare l'atto pubblico solo se è avvenuta questa approvazione (HUBER, pag. 244). La legislazione federale non prescrive una forma per l'approvazione: può essere esplicita o tacita, cioè espressa mediante semplice firma dell'atto (RUF, n. marg. 164). È invece indispensabile che le parti esprimano la loro approvazione durante la celebrazione dell'atto pubblico e nei confronti del pubblico ufficiale rogatore (HUBER, pag. 245). L'approvazione è possibile solo in forma assoluta e incondizionata, ma ciò non esclude che il testo dell'atto comprenda riserve e condizioni; non è il negozio documentato, bensì la dichiarazione di approvazione in occasione della celebrazione dell'atto pubblico che non ammette condizioni e riserve (BRÜCKNER, n. marg. 1936 con nota 227). La partecipazione delle parti al contenuto dell'atto, ovvero il riconoscimento dello stesso in seguito a lettura ad alta voce da parte del pubblico ufficiale rogatore o lettura in proprio a cura delle parti, è il presup-

posto della realizzazione dell'atto pubblico (cfr. MARTI, pag. 110; RUF, n. marg. 1296 n. 5).

Il capoverso 3 disciplina l'esecuzione dell'atto pubblico. Il pubblico ufficiale rogatore sottoscrive l'atto per indicare che il suo contenuto corrisponde alla volontà delle parti (SCHMID, pag. 50). La firma del pubblico ufficiale rogatore (primo periodo) è un requisito minimo del diritto federale (MOOSER, n. marg. 558, 656) per trasformare la bozza dell'atto in un atto pubblico (MOOSER, n. marg. 658). La firma va apposta in modo da riferirsi all'intero contenuto dell'atto pubblico (DTF 106 II 149 consid. 2a; SCHMID, pag. 50). Il pubblico ufficiale rogatore non può apporre la sua firma dopo che le parti sono andate via; l'apposizione della firma del pubblico ufficiale rogatore in presenza delle parti è una condizione necessaria – in considerazione del principio di unitarietà dell'atto – per la realizzazione dell'atto pubblico (cfr. RUF, n. marg. 1296 n. 6).

Il diritto federale prescrive che nell'atto pubblico sia indicato il nome del pubblico ufficiale rogatore che lo redige e la data (SCHMID, pag. 57).

- L'identificazione del pubblico ufficiale rogatore mediante il cognome e, normalmente, il nome, come previsto dal secondo periodo, è un requisito federale minimo. Il Tribunale federale giudica al riguardo che per essere valido l'atto pubblico deve riportare i dati personali del pubblico ufficiale rogatore in modo da consentire di identificarlo inequivocabilmente. È compito del diritto cantonale stabilire come debbano essere indicati sull'atto i dati che permettono l'identificazione del pubblico ufficiale rogatore e quali essi siano. Il diritto federale richiede unicamente che l'identità del pubblico ufficiale rogatore possa essere desunta in modo univoco e dall'atto pubblico stesso (cfr. DTF in ZBGR/RNRF 78/1997, pag. 286). Solo se il pubblico ufficiale è identificabile si può giudicare se le norme sulla competenza per territorio o per materia sono state rispettate, se vi erano motivi di riconsuazione, ecc. (SCHMID, pag. 57).
- In virtù del secondo periodo è inoltre necessaria la corretta datazione dell'atto pubblico (HUBER, pag. 248; di diverso parere DTF 4C.314/2005, consid. 2.3, che riconosce la validità formale di una fideiussione nonostante l'indicazione errata della data nell'atto pubblico); è sufficiente l'indicazione del giorno in cui la procedura di documentazione ha avuto luogo (BRÜCKNER, n. marg. 1249 con nota 19). La data di rilascio dell'atto pubblico costituisce l'inizio della validità giuridica del negozio documentato e assume un ruolo importante quando l'atto pubblico, in quanto documento giustificativo, diventa parte di un pubblico registro (SCHMID, pag. 57). La data deve essere apposta al più tardi alla celebrazione dell'atto pubblico, ma può esserlo già durante la procedura preliminare (DTF 55 II 237).

La firma delle parti non assume un significato a sé stante; l'atto pubblico non è uno scritto delle parti, ma la constatazione formale da parte dell'autorità statale di una dichiarazione privata (GULDENER, pagg. 9, 12, 93; HUBER, pag. 246). La firma delle parti non costituisce pertanto un requisito minimo prescritto dal diritto federale (MOOSER, n. marg. 558, 656; di diverso parere BRÜCKNER, n. marg. 1950 segg.). Nella prassi è il diritto cantonale applicabile a stabilire se l'atto pubblico debba essere firmato, oltre che dal pubblico ufficiale rogatore, anche dalle parti, definendo inoltre se tale firma, fatto salvo l'articolo 15 CO sul sostitutivo della firma, costituisce una condizione di validità dell'atto (SCHMID, pag. 41 seg., 78). In aggiunta all'atto pubblico il diritto federale prevede in singoli casi, ad esempio nell'articolo 184 CC sulla convenzione matrimoniale, la firma delle parti contraenti.

Nel presente contesto vanno infine chiarite alcune questioni specifiche.

- Se una menomazione fisica di una delle parti impedisce la normale celebrazione della procedura principale, ad esempio se la parte è cieca, sorda o sordomuta, in virtù del diritto federale la procedura va espletata così da garantire che la parte possa comprendere correttamente il contenuto dell'atto e approvarlo inequivocabilmente; a questo scopo la normativa cantonale sugli atti pubblici prevede regolarmente le cosiddette procedure «straordinarie» (SCHMID, pag. 52).
- La formula di chiusura indica quali formalità della procedura di documentazione sono state osservate e illustra lo svolgimento della procedura principale; come da articolo 9 capoverso 1 CC, i fatti attestati dalla formula di chiusura fanno piena prova, finché non sia dimostrata l'inesattezza del loro contenuto (RUF, n. marg. 1620). L'articolo 500 capoverso 3 CC richiede soltanto che l'atto sia datato e firmato dal pubblico ufficiale rogatore. In base a questa norma, il concetto di atto pubblico secondo il diritto federale non prevede una formula di chiusura o l'apposizione dei timbri all'atto; sono sufficienti la data e la firma del pubblico ufficiale rogatore (HUBER, pag. 247; MOOSER, n. marg. 557).

#### *Art. 55j Unitarietà dell'atto*

Il principio dell'unitarietà dell'atto (*unitas actus*), un requisito minimo del diritto federale (MOOSER, n. marg. 604 e rinvii), è funzionale da un lato all'esatta presa di conoscenza del contenuto dell'atto originale ad opera delle parti, dall'altro alla convinzione del pubblico ufficiale rogatore che il contenuto dell'atto corrisponde davvero alla volontà delle parti (RUF, n. marg. 1475). Il principio dell'unitarietà vale solo per la procedura principale, cioè per la procedura di documentazione (BRÜCKNER, n. marg. 17, 2047). Protegge le parti all'atto e non è quindi applicabile se queste non devono intervenire nella procedura principale, segnatamente nel caso di attestazioni notarili, cioè di procedure e fatti (MARTI, pag. 78, 106, 123).

Sono tre gli elementi determinanti (cfr. RUF, n. marg. 1476 segg.):

- L'unitarietà del luogo richiede che tutte le parti coinvolte - ovvero le parti all'atto, il pubblico ufficiale rogatore ed eventuali ausiliari - siano presenti nel medesimo luogo durante la procedura principale (cpv. 1). Gli ausiliari sono testimoni, periti e traduttori (MARTI, pag. 66).

In particolare, è necessario che il pubblico ufficiale rogatore sia presente personalmente almeno durante tutta la procedura principale, il fulcro dell'attività documentale vera e propria. Esigere che il pubblico ufficiale rogatore sia presente e partecipi fisicamente è un principio di importanza generale a cui non si può derogare per motivi di certezza del diritto e in ragione delle funzioni attribuite all'atto pubblico dal legislatore, segnatamente la funzione probatoria (Ufficio federale di giustizia, ZBGR/RNRF 64/1983, pag. 346). Secondo il legislatore federale, il pubblico ufficiale rogatore può confermare con sufficiente affidabilità che le parti conoscono il contenuto dell'atto e che vi riconoscono la propria volontà soltanto basandosi sul suo coinvolgimento personale nella procedura principale - cioè in virtù della propria presenza; il contatto diretto tra il pubblico ufficiale rogatore e le parti offre garanzie sufficienti che la volontà delle parti sia stata trasmessa in modo veritiero (SCHMID, pag. 47). Il testo dell'atto pubblico non deve tuttavia essere redatto dal pubblico ufficiale rogatore stesso (CARLEN, pag. 92; HUBER, pag. 238).

- L'unitarietà del tempo prevede da un lato che le parti all'atto, il pubblico ufficiale rogatore e, se necessario, gli ausiliari siano presenti «durante tutta la procedura principale» nel luogo di celebrazione dell'atto (cpv. 1), dall'altro che la procedura principale sia condotta «senza sostanziali interruzioni» (cpv. 2; cfr. CARLEN, pag. 98, HUBER, pag. 248). Il fatto che l'atto pubblico sia celebrato senza sostanziali interruzioni è importante per realizzare atti il cui contenuto sia veritiero e chiaro, in quanto garantisce che le parti abbiano una visione d'insieme del contenuto dell'atto (SCHMID, pag. 54). In linea di massima le parti devono rimanere nel luogo di celebrazione dal momento in cui inizia la lettura del contenuto dell'atto a quello in cui viene apposta la firma. Le interruzioni possono essere solo di breve durata e devono essere oggettivamente giustificate. Se la procedura principale è interrotta a lungo, deve essere ripetuta. Giuridicamente non sono considerate interruzioni le attività direttamente connesse alla celebrazione dell'atto, ad esempio la discussione del contenuto dell'atto o la comunicazione delle informazioni giuridiche da parte del pubblico ufficiale rogatore (RUF, n. marg. 1478 segg.).
- L'unitarietà della procedura vieta di iniziare una seconda procedura di documentazione durante la prima. Se il pubblico ufficiale rogatore deve celebrare più atti pubblici nello stesso contesto, gli atti vanno letti e firmati uno dopo l'altro (RUF, n. marg. 1481).

In particolare nel caso del contratto successorio, le parti devono «dichiarare simultaneamente la loro volontà al funzionario e firmare l'atto alla presenza del funzionario stesso e dei due testimoni» (art. 512 cpv. 2 CC). Alla luce di questa situazione, non è chiaro se nel caso di negozi giuridici costituiti da due o più parti la celebrazione unitaria dell'atto pubblico possa essere limitata alle singole parti contrattuali, con una «celebrazione separata» dell'atto, o se sia necessario un atto unico per tutte. Il Tribunale federale ha lasciato in sospenso la questione della validità civile di un contratto d'acquisto di un fondo le cui parti contrattuali non siano apparse contemporaneamente davanti al pubblico ufficiale rogatore, e definito non arbitraria un'interpretazione della legge sul notariato vallesana che richiedeva la firma contemporanea di una parte e del pubblico ufficiale rogatore (DTF in ZBGR/RNRF 61/1980, pag. 249 segg.). D'altro canto ha stabilito che il pubblico ufficiale rogatore non deve semplicemente documentare pubblicamente la dichiarazione di volontà delle parti, ma il contratto come tale non essendo un contratto con la forma dell'atto pubblico un semplice verbale delle dichiarazioni fatte (DTF in ZBGR/RNRF 33/1952, pag. 79).

Una celebrazione separata dell'atto può ad esempio consentire a tutte le parti coinvolte di apparire personalmente davanti al pubblico ufficiale rogatore e di rinunciare a farsi rappresentare da un sostituto (BRÜCKNER, n. marg. 2065). Secondo l'avamprogetto sarà quindi permesso limitare la celebrazione unitaria dell'atto pubblico - fatte salve norme particolari del diritto federale - alle singole parti (cpv. 3). Poiché la celebrazione separata dell'atto rende difficile rettificare l'atto e crea una condizione di incertezza, il pubblico ufficiale rogatore deve accogliere una richiesta in questo senso solo per motivi importanti (BRÜCKNER, n. marg. 2064).

#### *Art. 55k Applicazione della procedura federale invece che cantonale*

Una procedura di documentazione cantonale che soddisfi i requisiti federali minimi non si differenzia molto dalla procedura federale per le disposizioni a causa di morte (art. 499 segg., 512 CC); pertanto sarebbe contrario al senso dell'atto pubblico, in quanto istituito che aumenta la certezza del diritto, se un giudice dovesse dedurre la nullità di forma a causa dell'applicazione della procedura federale invece che canto-

nale (HUBER, pag. 252; stesso parere BRÜCKNER, n. marg. 2478 seg.). Di conseguenza il diritto cantonale bernese, ad esempio, prevede che le dichiarazioni di volontà possono essere celebrate anche secondo le forme previste dal diritto federale per il testamento pubblico e il contratto successorio (art. 48 cpv. 1 della Legge del 26 aprile 2006 sul notariato); una simile precisazione è opportuna anche a livello federale. Le conseguenze di una celebrazione lacunosa, nel campo di applicazione facoltativo della procedura di documentazione secondo il diritto civile, si orientano alle prescrizioni del diritto cantonale, fatti salvi i requisiti minimi per la celebrazione degli atti pubblici prescritti dal diritto federale.

#### *Art. 55I Nullità dell'atto*

Per motivi relativi alla certezza del diritto, sono esplicitamente indicati i casi in cui l'atto pubblico risulta nullo per violazione dei requisiti federali minimi. In caso di nullità occorre in linea di massima considerare la situazione come se l'atto pubblico non fosse mai stato redatto: *nihil actum est*. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, per nullità di forma ai sensi dell'articolo 11 capoverso 2 CO si intende la nullità assoluta, che il giudice deve riconoscere d'ufficio e a cui possono appellarsi anche terzi non coinvolti nel contratto (DTF 106 II 151 consid. 3); la letteratura rifiuta in maggioranza questa interpretazione (diversamente SCHWENZER, n. marg. 31.35 segg. e rinvii). Le conseguenze della nullità sono limitate dal divieto di abusare del proprio diritto (art. 2 cpv. 2 CC) e dall'istituto giuridico della conversione (cfr. RUF, n. marg. 151, 1299). Un negozio giuridico, così come inteso dalle parti, può essere nullo perché non è conforme alle esigenze della legge, ma può soddisfare i requisiti di un altro tipo di negozio con scopo e risultato simili. In questo caso, secondo il principio di conversione, si applica l'altro tipo di negozio se si può presupporre che, se consapevoli della nullità del negozio che si intendeva stipulare, le parti avrebbero scelto quest'ultimo (VON TUHR, BGB AT II/1, § 56 V, pag. 287).

Non risulta alcun atto pubblico se il pubblico ufficiale rogatore non ha documentato le dichiarazioni di volontà, le procedure o i fatti conformemente al vero (n. 1). La portata dell'obbligo di verità – le conseguenze della sua violazione sono disciplinate nel presente avamprogetto – risulta dall'interpretazione dell'articolo 55g capoverso 1 AP tit. fin. CC.

Il diritto federale richiede che il pubblico ufficiale rogatore documenti nell'atto pubblico da realizzare tutte le dichiarazioni di volontà e i fatti rilevanti per il negozio giuridico. I fatti includono anche la chiara designazione delle parti che si abilitano e si impegnano mediante la dichiarazione come pure l'indicazione del rapporto di rappresentanza, nel caso un terzo agisca per una delle parti (DTF 112 II 332 consid. 1a; DTF in ZBGR/RNRF 54/1973, pag. 367, 369 consid. 1b):

- Dal punto di vista del diritto federale, sono sufficienti dati che permettano l'identificazione inequivocabile delle parti all'atto; solo se non sono designate chiaramente l'atto è nullo (n. 2). L'atto è quindi valido se le parti sono designate in modo da poter escludere qualsiasi dubbio sulla loro identità (CARLEN, pag. 104, 107). I Cantoni possono emanare, come prescrizioni d'ordine, disposizioni integrative sulla verifica dell'identità (MOOSER, n. marg. 550, 554). Il pubblico ufficiale rogatore può indicare nell'atto di conoscere le persone fisiche che agiscono come parti se è sicuro dell'esistenza di una persona con quel nome (BRÜCKNER, n. marg. 959). In caso contrario, l'identità delle parti va provata mediante un apposito documento (BRÜCKNER, n. marg. 965) o ricorrendo a un testimone; in quest'ultimo caso, si fa affidamento su un terzo che sia degno di fiducia e sufficientemente noto al pubblico ufficiale rogatore (RUF,

n. marg. 1388). Se una parte indica i suoi dati personali in modo corretto e il pubblico ufficiale rogatore non procede alla verifica dell'identità, l'atto è ciononostante valido (BRÜCKNER, n. marg. 974; RUF, n. marg. 1390).

- Non risulta alcun atto pubblico se il rapporto di rappresentanza non è indicato chiaramente (n. 2). Il conferimento di una procura non richiede di regola una forma specifica; ciò vale anche se la procura è finalizzata alla stipula di un contratto che richiede una determinata forma. Il fatto che l'atto pubblico debba riportare correttamente gli eventuali rapporti di rappresentanza non significa che i Cantoni possano far dipendere l'efficacia di una rappresentanza, e quindi la validità dell'atto pubblico, dal rispetto di particolari prescrizioni di forma che contraddicono il diritto federale. Nella misura in cui i Cantoni, nell'interesse della certezza del diritto, impongono al pubblico ufficiale rogatore di accertarsi della legittimazione ai sensi del diritto civile delle parti all'atto e segnatamente del potere degli eventuali rappresentanti legali o designati, si tratta semplicemente di una prescrizione d'ordine, la cui violazione rende responsabile disciplinarmente il pubblico ufficiale rogatore, ma non inficia la validità dell'atto pubblico (DTF 99 II 162 seg. consid. 2b).

Ai sensi del numero 3, le disposizioni relative alla procedura di documentazione (art. 55j AP tit. fin. CC) sono violate se non ha luogo la presa di conoscenza della bozza dell'atto pubblico, il riconoscimento ad opera delle parti o l'esecuzione della celebrazione dell'atto pubblico – comprensiva di firma del pubblico ufficiale rogatore e della data dell'atto –, e se l'identità del pubblico ufficiale rogatore non è stabilita con certezza. Anche la violazione dell'unitarietà dell'atto (art. 55j AP tit. fin. CC) determina la nullità dello stesso; è fatta salva la celebrazione differita dell'atto (art. 55j cpv. 3 AP tit. fin. CC).

#### *Art. 55m Riconoscimento dell'atto*

Il territorio cantonale è il limite della competenza territoriale del pubblico ufficiale rogatore, sia per una questione di sovranità territoriale, sia in virtù dell'articolo 55a AP tit. fin. CC che assegna ai Cantoni la competenza per le norme relative alla celebrazione degli atti pubblici «per il loro territorio» (cfr. MARTI, pag. 46 seg.).

Conformemente al principio della libera scelta del luogo di stipulazione, i contratti – anche quelli che richiedono la forma dell'atto pubblico – possono essere validamente conclusi in una qualsiasi località svizzera. Ne consegue il principio della libera circolazione degli atti pubblici: dato che le parti possono scegliere liberamente il luogo di stipulazione anche per i contratti che richiedono la forma dell'atto pubblico, il relativo atto – se celebrato nel rispetto delle prescrizioni del luogo di realizzazione da un pubblico ufficiale rogatore competente per tale territorio – deve essere riconosciuto in tutta la Svizzera, ossia da ogni Cantone, secondo il principio del *locus regit actum* (SCHMID, pag. 62 segg.; cfr. anche RUF, n. marg. 541; MARTI, pag. 48). Il Cantone a cui è presentato per riconoscimento un atto pubblico redatto in un altro Cantone può richiedere all'autorità competente del Cantone di realizzazione di certificare la competenza del pubblico ufficiale rogatore e il rispetto delle prescrizioni procedurali determinanti (SCHMID, pag. 65; RUF, n. marg. 531; CARLEN, pag. 70).

Per la dottrina e la giurisprudenza è indiscusso che ai negozi giuridici non inerenti diritti immobiliari si applica il principio della libera scelta del luogo di stipulazione e di quello, a esso connesso, della libera circolazione degli atti pubblici; si tratta di negozi che non riguardano direttamente i diritti reali immobiliari, quali la realizzazione di una fondazione, di una convenzione matrimoniale, di una disposizione in caso di morte,

di una fidejussione o la fondazione di una società per azioni (SCHMID, pag. 66). Piuttosto dibattuta è l'applicazione del principio della libera circolazione degli atti pubblici nel caso in cui la costituzione o la modifica di diritti reali immobiliari siano una conseguenza diretta o indiretta dell'atto pubblico e non il suo oggetto diretto (RUF, n. marg. 576; SCHMID, pag. 66). Vi è invece unanimità sul fatto che l'atto pubblico per le convenzioni matrimoniali e le disposizioni in caso di morte debba poter essere celebrato ovunque, anche se ha effetto su fondi situati in più Cantoni (MARTI, pag. 52).

Oggetto di discussione è anche l'applicazione del principio ai negozi giuridici inerenti diritti immobiliari, ossia alle obbligazioni contrattuali con cui una parte si impegna a concedere o modificare dei diritti reali immobiliari, ad esempio per l'acquisto o la costituzione in pegno di un fondo (SCHMID, pag. 68; cfr. anche MARTI, pag. 51 seg.; RUF, n. marg. 560 segg.):

- Il Tribunale federale è dell'opinione che in questo caso la libera circolazione degli atti pubblici sia limitata secondo il principio della *lex rei sitae*, poiché per la celebrazione di negozi giuridici su diritti immobiliari reali e personali annotabili i Cantoni sono abilitati a prevedere la competenza esclusiva del pubblico ufficiale rogatore nel luogo in cui è situato l'oggetto (cfr. DTF 113 II 504 consid. 3). In particolare il Tribunale federale osserva che, per quanto riguarda il contenuto dell'articolo 55 tit. fin. CC, si è già espresso in DTF 47 II 383 segg. giudicando evidente che la celebrazione di un atto pubblico rientra nella giurisdizione non contenziosa e riguarda pertanto l'applicazione del diritto pubblico che è normalmente di competenza cantonale e in cui il diritto privato federale può ingerire solo se assolutamente necessario. L'argomento principale a sfavore del principio *lex rei sitae* è, secondo il Tribunale federale, la libera scelta del luogo di stipulazione ancorata nel diritto contrattuale. Tuttavia, nella stipulazione di contratti concernenti diritti reali su immobili, all'agevolazione delle transazioni commerciali in base alla *lex loci contractus* si contrappone l'esigenza di sicurezza nelle transazioni e di tutelare le parti dal prendere decisioni avventate e dall'accettare accordi imprecisi, ambigui e contrari alle norme locali. Quest'esigenza deve essere preponderante. Nelle transazioni immobiliari, il contenuto degli accordi è strettamente correlato alle caratteristiche del fondo, all'uso dell'oggetto, alle peculiarità della transazione e all'organizzazione del registro fondiario. Nella procedura di documentazione assume particolare importanza l'attività di chiarimento e consulenza fornita alle parti, che indubbiamente può essere svolta meglio nel luogo in cui si trova la cosa che nel resto della Svizzera (DTF 113 II 504 consid. 3a).
- La dottrina attuale si oppone invece al mancato riconoscimento, avallato dal Tribunale federale, di atti pubblici allestiti fuori Cantone relativamente a fondi intracantionali (cfr. BRÜCKNER, n. marg. 725 nota 47 e rinvi).

Secondo la soluzione proposta nell'avamprogetto, la prassi del Tribunale federale sopra menzionata va sostituita da una disposizione di legge che prevede anche per la contrattistica immobiliare la libera circolazione degli atti pubblici. In particolare, vanno considerati i seguenti motivi:

- In base al principio della libera scelta del luogo di stipulazione e in virtù del diritto federale, la stipulazione di un contratto è possibile in qualsiasi località svizzera. Dal momento che l'atto pubblico non è altro che un tipo di contratto, ciò deve valere anche per i negozi giuridici che richiedono la forma dell'atto pubblico. I Cantoni non sono autorizzati a limitare dal punto di vista territoriale il fondamento del vincolo obbligatorio tra i contraenti (SCHMID, pag. 71 seg.).

- L'interpretazione in base al principio della *lex rei sitae* rende più complicate le transazioni immobiliari intercantonali, con il pericolo che il diritto federale sia eluso (SCHMID, pag. 73; CARLEN, pag. 71); ad esempio, se dei fondi situati in Cantoni diversi costituiscono l'oggetto dello stesso contratto, nessun pubblico ufficiale rogatore è esclusivamente competente dal punto di vista territoriale per la celebrazione dell'atto pubblico (cfr. RUF, n. marg. 610 seg.; SCHMID, pag. 74 seg.).
- È poco convincente la teoria della qualità, secondo cui è garanzia di maggiore qualità il fatto che sia un pubblico ufficiale rogatore pratico del luogo in cui si trova l'oggetto del contratto a fornire alle parti informazioni e consulenza. Anche un pubblico ufficiale rogatore non del luogo può e deve soddisfare i pertinenti requisiti (BRÜCKNER, n. marg. 727). Con i requisiti minimi federali per la celebrazione degli atti pubblici si garantisce un certo standard e si eliminano le differenze più importanti tra le procedure di documentazione cantonali (SCHMID, pag. 72).
- Un Cantone che riserva la celebrazione degli atti pubblici relativi a fondi intracantonali ai suoi pubblici ufficiali rogatori e rifiuta il riconoscimento degli atti realizzati fuori del proprio territorio, mantiene – mediante la vigilanza e la disciplina intracantonale – un certo controllo sulle transazioni immobiliari sul suo territorio allo scopo di imporre interessi pubblici cantonali, quali l'assistenza notarile fiscale per le imposte legate al cambiamento di proprietario e agli utili da sostanza immobiliare (BRÜCKNER, n. marg. 724). Va tuttavia tenuto presente che la normativa sugli atti pubblici è funzionale alla realizzazione del diritto privato materiale (SCHMID, pag. 9). Gli interessi pubblici dettati da motivi sovrani e giudiziali non devono essere determinanti nel presente contesto. Infatti, la celebrazione degli atti pubblici ha, materialmente, lo scopo di proteggere le parti da decisioni avventate e di adempiere una funzione probatoria attraverso la creazione di rapporti chiari tra le parti (SCHMID, pag. 11, 13). La creazione di basi giuridiche chiare per la gestione dei registri pubblici serve anche a proteggere i terzi, ma non a scopi fiscali (SCHMID, pag. 14).
- L'opinione che una limitazione della competenza territoriale offra una certa tutela – eventualmente auspicata dal punto di vista della politica statale e in materia di commercio – ai piccoli studi notarili nelle zone rurali, non può essere determinante per la legislazione di diritto privato (cfr. BRÜCKNER, n. marg. 731; RUF, n. marg. 558).

Un intervento mirato nella ripartizione delle competenze cantonali è previsto dalla legge del 3 ottobre 2003 sulla fusione (LFus; RS 221.301): se i fondi oggetto di un contratto di trasferimento di patrimonio sono situati in più Cantoni, è sufficiente un unico atto pubblico; competente territorialmente è il pubblico ufficiale rogatore nel luogo di sede del soggetto giuridico trasferente (art. 70 cpv. 2 LFus).

Gli atti pubblici in forma elettronica (cfr. commenti agli art. 55n segg. AP tit. fin. CC) possono essere usati soltanto nei Cantoni che hanno introdotto la comunicazione elettronica secondo l'articolo 5 capoverso 2 OAPuE. Se redatti in formato elettronico, prima di poter essere consegnati a un'autorità cantonale che non ha introdotto la comunicazione elettronica atti originali, copie e certificazioni devono essere convertiti in forma cartacea. Il principio del riconoscimento degli atti pubblici vale in teoria senza restrizioni, ma dal punto di vista del supporto su cui è redatto l'atto pubblico è soggetto a delle limitazioni.

*Art. 55n Atti pubblici in forma elettronica. Atti pubblici, copie e certificazioni in forma elettronica*

La normativa contenuta nell'attuale articolo 55a capoversi 1 e 2 tit. fin. CC è riassunta in un unico capoverso e contemporaneamente ampliata. Oltre alla copia di un atto originale redatto su carta e della certificazione in forma elettronica, il capoverso 1 numero 1 del presente articolo introduce l'iperonimo «atto pubblico in forma elettronica», che include anche l'atto originale in forma elettronica, ossia l'esemplare originale. Per tenere conto dei Cantoni che non contemplano il sistema dell'atto originale (BRÜCKNER, n. marg. 231, 233), il testo di legge rinuncia a una definizione esplicita del concetto di atto originale in forma elettronica. L'ampliamento dello spettro degli atti pubblici ammissibili in forma elettronica si accompagna a novità concettuali e procedurali.

Dal punto di vista terminologico nella normativa federale sugli atti pubblici è introdotta una novità, ossia il concetto di atto pubblico non esistente fisicamente, ma come originale in forma unicamente elettronica. Nella concezione tradizionale, l'atto pubblico è rappresentato da un documento di carta. In applicazione delle prescrizioni cantonali vigenti, per la realizzazione degli originali il pubblico ufficiale rogatore può utilizzare esclusivamente carta di buona qualità e in un determinato formato. Questa norma è dettata dall'esigenza di avere atti pubblici inalterabili, sicuri contro le falsificazioni e conservabili a lungo termine (RUF, n. marg. 1624; BRÜCKNER, n. marg. 1274). I documenti cartacei si sono affermati anche perché sono provvisti di numerose caratteristiche di sicurezza e i periti possono esaminarne la veridicità in modo attendibile, in base a caratteristiche fisiche e chimiche specifiche del documento (ROSSNAGEL et al., pag. 55 segg.). Tuttavia, se altri supporti soddisfano questi stessi requisiti, nulla impedisce di utilizzarli come alternativa alla carta. Viste le possibilità tecniche disponibili oggi, non vi sono motivi per cui gli originali debbano continuare a essere realizzati esclusivamente su carta. Il progresso nell'ambito informatico consente infatti di soddisfare le esigenze di inalterabilità, non falsificabilità e lunga conservazione degli atti pubblici anche nel caso dei documenti in forma elettronica, di modo che è possibile dimostrare scientificamente eventuali manipolazioni dei documenti elettronici. La contraffazione non è provata con mezzi fisici o chimici come nel caso degli atti cartacei, ma mediante adeguati metodi di verifica informatici.

Nel caso della realizzazione tradizionale dell'atto pubblico, più fogli sono raccolti in un'unità rilegandoli con un filo e un sigillo (BRÜCKNER, n. marg. 1591 seg.). Il sigillo serve a evitare la contraffazione di atti pubblici con funzione negoziale: per falsificare l'atto bisogna contraffare non solo la firma del pubblico ufficiale rogatore, ma anche il suo sigillo (RUF, n. marg. 425). Nel caso degli atti pubblici in forma elettronica il pericolo di contraffazione è evitato mediante l'uso di un formato riconosciuto legalmente, di una firma elettronica, di un marcatempo elettronico e di una prova elettronica dell'abilitazione a redigere atti pubblici (art. 3 OAPuE). Per realizzare un atto originale in forma elettronica il pubblico ufficiale rogatore procede analogamente alla redazione di un atto cartaceo. Eventuali allegati cartacei sono scansionati e raccolti in un'unità indissolubile con il documento elettronico (BSK-SCHMID, art. 55 tit. fin. CC N 45). Indipendentemente dalla forma cartacea o elettronica dell'originale, gli atti pubblici devono infatti essere costituiti in un'unica unità (CARLEN, pag. 102 seg.; BRÜCKNER, n. marg. 1342). La firma elettronica del pubblico ufficiale rogatore, apposta su un documento elettronico di più pagine, svolge anche le funzioni del filo tenuto dal sigillo che unisce i fogli dell'atto cartaceo.

La firma elettronica ha anche un'altra funzione, ovvero quella di assicurare l'integrità del documento elettronico e quindi la sua non falsificabilità. L'atto originale in forma

elettronica risulta quindi essere un unico documento a cui, alla fine della procedura di documentazione, non possono essere apportate integrazioni, cancellazioni o altre modifiche senza che ciò possa essere affidabilmente dimostrato (MARKWALDER, n. marg. 28 con ulteriori rimandi).

Contrariamente agli originali cartacei, gli originali in forma elettronica possono essere letti solo con l'ausilio di mezzi tecnici. Rispetto alla concezione classica di un atto pubblico, ciò può apparire inizialmente insolito. Oggigiorno tuttavia gli ausili tecnici adatti sono talmente diffusi che eventuali timori al riguardo sono trascurabili. Tra l'altro, la normativa proposta non vieta né la redazione di originali cartacei, né la realizzazione di copie cartacee di un originale elettronico. In tal senso, le attuali possibilità di scelta del supporto di un atto pubblico sono ampliate: il pubblico ufficiale rogatore può realizzare copie elettroniche di un originale cartaceo e viceversa, senza peraltro dover rinunciare alla certezza del diritto nel passaggio dall'ambiente virtuale a quello fisico.

L'introduzione dell'atto originale in forma elettronica porta anche delle novità nella procedura di documentazione. Il diritto federale vigente prescrive il supporto cartaceo per la realizzazione dell'atto originale (art. 10 cpv. 1 OAPuE) e pertanto il documento elettronico con piena efficacia può essere realizzato solo con la procedura di documentazione posteriore (BSK-SCHMID, art. 55a tit. fin. CC N 5). La normativa proposta consente invece di realizzare un originale elettronico già durante la procedura di documentazione principale. Se un Cantone ha introdotto la comunicazione elettronica, un originale elettronico può essere presentato direttamente come attestazione del titolo giuridico, ad esempio, per l'iscrizione nel registro fondiario o di commercio. L'atto originale in forma elettronica presenta infatti tutte le caratteristiche della copia elettronica secondo l'articolo 10 OAPuE, ossia la firma elettronica, il marcatempo e la prova dell'abilitazione a redigere atti pubblici (cfr. art. 3 OAPuE). Ciò risponde ai requisiti previsti dal capoverso 2 e lo rende pertanto adatto a essere utilizzato senza riserve come atto pubblico nelle relazioni giuridiche (cfr. al riguardo RUF, n. marg. 1694). Nel caso dell'atto originale in forma elettronica non vi è più l'esigenza di realizzare come atto per la circolazione, delle copie elettroniche in sostituzione dell'originale. Quest'esigenza resta invece per gli atti originali in formato cartaceo. Con l'introduzione dell'atto originale in forma elettronica non è quindi più necessario distinguere tra atto originale senza funzione negoziale e copia con funzione sostitutiva. La garanzia dell'esistenza dell'atto pubblico (BRÜCKNER, n. marg. 1431), prevista nel sistema degli atti originali mediante la custodia vincolante presso il pubblico ufficiale rogatore, è assicurata in modo diverso dalla normativa qui proposta (cfr. art. 55q AP tit. fin. CC).

#### *Art. 55o Equivalenza delle forme*

Il valore probatorio dei documenti elettronici muniti di firma elettronica o digitale non è disciplinato dalla legge del 19 dicembre 2003 sulla firma elettronica (FiEle, RS 943.03; MARKWALDER, n. marg. 850). L'articolo 177 del Codice di procedura civile (CPC; RS 272) menziona esplicitamente i dati elettronici. Al contrario, l'articolo 179 CPC rinuncia a menzionare gli atti pubblici in forma elettronica. In applicazione di queste disposizioni, gli atti pubblici in forma elettronica sottostarebbero in linea di massima al libero apprezzamento delle prove da parte del giudice (art. 157 CPC; MARKWALDER, n. marg. 863).

Secondo l'articolo 5 capoverso 1 OAPuE, le copie e le certificazioni elettroniche equivalgono tuttavia alle copie e alle certificazioni su carta. Quest'equivalenza delle forme implica una limitazione del principio del libero apprezzamento delle prove da

parte del giudice. Le copie e le certificazioni in forma elettronica ottengono così piena e illimitata forza probatoria secondo l'articolo 9 CC o 179 CPC. Per gli originali in forma elettronica deve valere lo stesso. Dato il suo effetto radicale sul diritto probatorio, l'equivalenza delle forme non va regolata a livello di ordinanza, ma di legge. Secondo la normativa proposta sono contemplati tutti gli atti pubblici in forma elettronica menzionati all'articolo 55n capoverso 1 AP tit. fin. CC, nella misura in cui siano stati creati nel rispetto dei requisiti dettati dalla legge federale e dalle disposizioni dell'ordinanza e posseggano pertanto la capacità probatoria o il valore probatorio necessario. Gli atti pubblici in forma elettronica così realizzati possono essere usati negli scambi con tutte le autorità che hanno introdotto la comunicazione elettronica (cpv. 2). La decisione di introdurre la comunicazione elettronica spetta tuttavia ai Cantoni. Il capoverso 2 intende chiarire che dal punto di vista territoriale la disposizione può essere oggetto di una riserva importante.

Anche se il margine di manovra è limitato, i Cantoni possono decidere liberamente di disciplinare in modo più dettagliato, nel rispetto dei requisiti federali, in che modo deve avvenire la celebrazione dell'atto pubblico elettronico sul proprio territorio. In tale contesto, i legislatori cantonali possono tener conto di diverse peculiarità procedurali del diritto cantonale. Inoltre, per quanto riguarda la sicurezza dei dati, i Cantoni possono andare oltre la normativa federale e imporre requisiti più severi.

#### *Art. 55r Requisiti tecnici e art. 55p Registro svizzero dei pubblici ufficiali rogatori*

L'articolo 55r AP tit. fin. CC corrisponde in sostanza all'articolo 55a capoverso 4 tit. fin. CC. In aggiunta alla normativa vigente, il progetto chiarisce tuttavia che le disposizioni che il Consiglio federale deve emanare devono garantire, tra le altre cose, l'integrità (veridicità, completezza e integrità dei dati), la leggibilità, l'autenticità (verificabilità dell'autore) e la sicurezza permanenti dei dati. Queste quattro caratteristiche degli atti pubblici in forma elettronica sono particolarmente importanti nel caso degli originali in forma elettronica, ragion per cui necessitano di una base giuridica esplicita già a livello di legge. Poiché la materia è oggetto di una rapida evoluzione tecnologica, si rinuncia a una regolamentazione dettagliata a livello di legge, preferendo concretizzare le disposizioni nelle ordinanze, segnatamente nella OAPuE in vigore dall'1° gennaio 2012. Considerazioni analoghe valgono per la procedura di realizzazione dell'atto originale in forma elettronica, che si rifà alla procedura per le copie elettroniche (art. 10 OAPuE).

Dei quattro requisiti, quello della «sicurezza» è una specie di «contenitore» che include anche gli altri tre e che è definito dalla dottrina, indipendentemente da tecnologie e standard specifici, come «lo stato che in cui ci si trova quando funzionano tutte le misure tecniche, personali e organizzative per tutelare la disponibilità, la riservatezza e l'integrità di sistemi, risorse e informazioni salvate o elaborate elettronicamente» (WEBER/WILLI, pag. 6, *traduzione*). Questa definizione assume una funzione guida in combinazione con le disposizioni di esecuzione. L'esigenza di sicurezza è ripresa anche dall'articolo 55a capoverso 4 tit. fin. CC in vigore.

Generalmente, il concetto di «integrità» è definito nel modo seguente: durante un periodo di tempo determinato, al documento non devono poter essere apportate integrazioni, modifiche o cancellazioni senza che esse siano dimostrabili in modo affidabile (MARKWALDER, n. marg. 28; ECKERT, pag. 7 segg.). Si tratta di migliorare e mantenere il valore del contenuto dei documenti in forma elettronica. Uno degli scopi dell'atto pubblico è assicurare le prove (BRÜCKNER, n. marg. 240; SCHMID, pag. 34; BSK-SCHMID, art. 55 tit. fin. CC N 8). Tale scopo deve essere garantito permanentemente anche per l'atto originale in forma elettronica. Vanno quindi definiti dei requisiti

che l'atto originale in forma elettronica deve soddisfare per mantenere nel tempo la sua forza probatoria. La firma elettronica tutela il documento firmato da modifiche inosservate, ossia lo rende non falsificabile (MARKWALDER, n. marg. 29); tuttavia, questa protezione non ha di per sé durata illimitata (cfr. il messaggio del 3 luglio 2001 relativo alla legge federale sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica [FiEle], FF 2001 5109, pag. 5137). Con il tempo e in ragione dell'aumento delle capacità dei computer, le firme diventano manipolabili. Ogni uso del certificato come base per una firma rende meno sicura la chiave poiché ne aumenta la diffusione presso terzi. Non si può quindi escludere che col tempo i certificati non possano offrire più lo stesso livello di sicurezza. La questione dell'integrità permanente di un documento elettronico richiede quindi particolare attenzione da parte del legislatore (cfr. al riguardo anche art. 55q AP tit. fin. CC). Nell'ordinanza andrà stabilito come garantire una protezione permanente degli atti pubblici in forma elettronica. L'articolo 55r secondo periodo AP tit. fin. CC assegna al Consiglio federale il compito di definire le firme elettroniche in applicazione della FiEle. Dal momento che la FiEle è attualmente in fase di revisione, l'articolo 55n capoverso 2 numero 1 AP tit. fin. CC è stato adattato e il termine «qualificata» non è più indicato esplicitamente.

Va invece menzionato esplicitamente il concetto di «leggibilità», formulato in modo neutrale in merito alla tecnologia da applicare, poiché non è possibile fruire dell'atto originale in forma elettronica senza ausili tecnici, come un apparecchio per la riproduzione visiva di un sistema di elaborazione dati, di norma un monitor o un proiettore. Analogamente, occorre prendere le necessarie precauzioni per garantire in ogni momento la leggibilità dei documenti elettronici, indipendentemente dallo stato della tecnica.

Di centrale importanza nel settore degli atti pubblici elettronici è il concetto di «autenticità». Se questa caratteristica è soddisfatta, si può dire con certezza che i dati in questione sono stati elaborati da un determinato soggetto, in questo caso un pubblico ufficiale rogatore (MARKWALDER, n. marg. 32). Questo aspetto è trattato sia dall'articolo 55r sia dall'articolo 55p AP tit. fin. CC, tenendo conto delle peculiarità dell'identificazione del pubblico ufficiale rogatore. Tale peculiarità è rappresentata dal fatto che il pubblico ufficiale rogatore è investito di autorità cantonale in materia di diritto pubblico da parte delle autorità abilitanti (BRÜCKNER, n. marg. 3454). Dagli atti pubblici cartacei è facile desumere l'identità del pubblico ufficiale rogatore e la sua abilitazione a eseguire la procedura al momento della celebrazione dell'atto. Questo tipo di verifica è necessario anche nel caso degli atti pubblici in forma elettronica. I principi della determinazione dell'identità del pubblico ufficiale rogatore e della verifica della sua abilitazione sono contenuti in entrambi gli articoli: nell'articolo 55r AP tit. fin. CC esplicitamente con «la prova dell'abilitazione a redigere atti pubblici» e nell'articolo 55p AP tit. fin. CC con l'allestimento del registro che consente concretamente di procedere a tale verifica. Fondandosi sull'articolo 55a capoverso 4 tit. fin. CC, il Consiglio federale ha pertanto emanato l'OAPuE, in particolare l'articolo 3 capoverso 1 lettera d e capoverso 3 e l'articolo 7 OAPuE, che consentono questo tipo di verifica. Secondo il diritto vigente è possibile verificare l'abilitazione di un pubblico ufficiale rogatore a celebrare atti pubblici consultando il registro svizzero dei pubblici ufficiali rogatori di cui all'articolo 7 OAPuE. Non appena il registro sarà operativo, sarà possibile in questo modo verificare affidabilmente se il pubblico ufficiale rogatore in questione è autore dell'atto pubblico in formato elettronico e se al momento della celebrazione era abilitato da un'autorità cantonale. La normativa proposta con l'articolo 55p AP tit. fin. CC crea una base giuridica esplicita per il registro svizzero dei pubblici ufficiali rogatori, di cui agli articoli 7 segg. OAPuE. L'Ufficio fede-

rale di giustizia allestisce e gestisce un sistema per la tenuta di un registro svizzero dei pubblici ufficiali rogatori (art. 55p cpv. 1 AP tit. fin. CC). Trattandosi di un compito estremamente tecnico, per cui sono necessarie conoscenze specifiche, la Confederazione non dovrebbe precludersi la possibilità di mettere a concorso questo compito e di affidarlo a un'organizzazione esterna all'Amministrazione federale centrale (art. 55p cpv. 2 AP tit. fin. CC). Poiché questo compito non può essere adempiuto senza la collaborazione dei Cantoni, le disposizioni legali in materia vanno emanate solo previa consultazione di questi ultimi. L'articolo 55p capoverso 3 AP tit. fin. CC esplicita questo concetto assegnando due compiti all'Ufficio federale di giustizia: il coordinamento del processo decisionale e la definizione, previo parere dei Cantoni, delle direttive tecniche e organizzative, nonché del modello di dati.

#### *Art. 55q Custodia e iscrizione*

Dal punto di vista procedurale, l'obbligo di custodia degli atti è parte della procedura di documentazione posteriore (MARTI, pag. 152). Il pubblico ufficiale rogatore ha il dovere di custodire gli atti a tempo indeterminato e di documentare costantemente la sua attività. Ha inoltre l'obbligo di tenere un registro notarile con carattere di diario o libro giornale che, in virtù della legislazione federale, deve fornire informazioni su tutti i negozi stipulati (BRÜCKNER, n. marg. 1458 segg.; MOOSER, n. marg. 265 segg.). Per i Cantoni che desiderano introdurre sia la comunicazione elettronica sia gli atti pubblici in forma elettronica, la Confederazione prevederà una forma di custodia anche per questo tipo di atto. Il sistema dovrà essere organizzato in modo che tutti gli atti pubblici in forma elettronica possano esservi salvati, si tratterà quindi di una banca dati degli atti in forma elettronica. Gli atti salvati nella banca dati dovranno soddisfare i requisiti tecnici illustrati nel commento all'articolo 55r AP tit. fin. CC. Le caratteristiche proprie dei documenti elettronici rendono più indicata la custodia degli atti pubblici in forma elettronica che non presso il pubblico ufficiale rogatore per i motivi illustrati qui di seguito.

La tenuta informatizzata decentrale del registro fondiario di cui all'articolo 949a capoverso 1 CC ha generato strutture eterogenee senza dare buoni risultati. Per la banca dati degli atti in forma elettronica va quindi preferita una soluzione centralizzata a livello federale. I crescenti scambi impongono il coordinamento anche delle modifiche tecniche più piccole, ad esempio per quanto riguarda le procedure di trasmissione, e un'implementazione tecnica uniforme eliminerebbe quest'esigenza di coordinamento. Dal momento che i Cantoni non devono creare e gestire la banca dati degli atti in forma elettronica – compito che viene assunto dalla Confederazione –, non devono implementare procedure lunghe e costose per verificare il rispetto dei criteri federali. Per le autorità che, in ragione della libera circolazione intercantonale degli atti pubblici in forma elettronica (art. 55l AP tit. fin. CC), desiderano visionare i documenti è molto più efficiente rivolgersi a un servizio centralizzato. La soluzione centralizzata comporta un'ulteriore semplificazione: per chiarire se un atto pubblico elettronico che si trova in circolazione è stato modificato, è possibile confrontarlo con l'esemplare di riferimento in qualsiasi momento, centralmente e secondo standard omogenei.

Mentre è semplice distinguere un atto fotocopiato da un originale cartaceo, lo stesso non si può dire per i documenti in forma elettronica: la firma elettronica impedisce o permette di dimostrare in modo attendibile una modifica del testo successiva alla redazione originale, ma non impedisce la copia dell'atto. I documenti in forma elettronica possono pertanto essere replicati ogni qualvolta lo si desidera, senza che sia possibile identificare il documento originale e quante copie siano state prodotte. Come già menzionato (cfr. commento all'art. 55r AP tit. fin. CC), la sicurezza della firma e-

lettronica diminuisce nel tempo. Tra decenni potrebbero essere in circolazione molti atti originali elettronici con un certificato non più sicuro perché ad esempio scaduto; di conseguenza non sarebbe più possibile stabilire in modo affidabile se l'atto originale in forma elettronica è stato modificato, perché non esisterebbero più esemplari di riferimento. In tal caso non sarebbe più data la piena forza probatoria degli atti pubblici in forma elettronica. La limitazione temporale della protezione dalle modifiche non rappresenta un grosso problema nel caso delle copie elettroniche poiché, pur se il loro contenuto corrisponde all'originale, non si tratta di esemplari originali. Ciò è ben diverso per gli atti originali in forma elettronica: se un atto originale in forma elettronica non può più essere qualificato come sicuro, non ne è più garantita la correttezza. In tal caso, l'atto può a seconda delle circostanze essere modificato senza che vi sia traccia della manipolazione, perdendo così l'effetto giuridico della maggiore forza probatoria specifico di questo strumento (art. 9 CC e art. 179 CPC).

È quindi necessario creare un documento di riferimento la cui sicurezza venga perpetuata, analogamente a quanto accade per i documenti cartacei di cui viene conservato un duplicato o una copia per contrastare la circolazione di atti contraffatti (SCHLAURI, n. marg. 829; BRÜCKNER, n. marg. 1458 segg.). La custodia di questo documento di riferimento richiede conoscenze tecniche specifiche del settore informatico e non può quindi essere affidata al pubblico ufficiale rogatore. Quest'ultimo dovrebbe poter disporre della necessaria infrastruttura per conservare a tempo indeterminato e in sicurezza un documento elettronico di riferimento e assicurare la protezione continua della firma elettronica indipendentemente dal tipo di tecnologia utilizzata. L'infrastruttura dovrebbe inoltre essere sempre aggiornata. Non è possibile richiedere a un pubblico ufficiale rogatore le conoscenze specifiche in materia di tecnologie della sicurezza necessarie a tal fine. Se dovesse concentrarsi su questo compito, non potrebbe infatti più svolgere il suo incarico principale. Pertanto, una volta realizzato l'atto originale in forma elettronica, il pubblico ufficiale rogatore dovrà limitarsi a caricare e a registrare il documento nella banca dati degli atti in forma elettronica.

Le operazioni di caricamento e registrazione dell'atto pubblico in forma elettronica devono essere contemporanee. In analogia con le disposizioni cantonali che prescrivono al pubblico ufficiale rogatore la tenuta di una documentazione cronologica e ininterrotta mediante l'uso di registri (BRÜCKNER, n. marg. 1473 seg.), il sistema per la custodia degli atti pubblici in forma elettronica va organizzato così da permettere al pubblico ufficiale rogatore di salvare il documento elettronico e di eseguire immediatamente dopo la registrazione inserendo le relative informazioni.

Nel momento in cui viene caricato, l'atto originale in forma elettronica custodito nel sistema diventa legalmente l'esemplare di riferimento determinante, poiché la protezione della sua firma elettronica può essere tecnicamente garantita nel tempo. Lo stesso vale per le copie elettroniche di atti originali redatti su carta e per le certificazioni di copie e di firme (cfr. cpv. 3).

Le autorità adite o competenti – uffici del registro fondiario, uffici del registro di commercio, tribunali, autorità cantonali di vigilanza – devono poter consultare in ogni momento gli atti pubblici in forma elettronica che li riguardano. Anche il pubblico ufficiale rogatore deve aver accesso agli atti pubblici in forma elettronica da lui creati, ad esempio, per poterne creare copie cartacee.

### *Art. 55s Emolumenti*

L'investimento e la gestione del sistema per la custodia e l'iscrizione degli atti pubblici in forma elettronica vanno finanziati con emolumenti a copertura delle spese (cpv. 1; GYGI, pag. 271 seg.). Il capoverso 2 prevede che il Consiglio federale regoli i dettagli in un'ordinanza sugli emolumenti, in particolare le tariffe per le singole prestazioni (GYGI, pag. 268). Per il resto, si rimanda all'articolo 46a della legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA; RS 172.010).

Delle prestazioni fanno parte l'assegnazione di un accesso personalizzato al sistema per ogni pubblico ufficiale rogatore, la custodia sicura dei documenti di riferimento di cui all'articolo 55g capoverso 3 AP tit. fin. CC e la possibilità di determinare in modo affidabile, mediante un'adeguata procedura informatica di verifica, le eventuali modifiche apportate alle copie che sono in circolazione. L'elenco delle prestazioni non è esaustivo e dipende tra l'altro dalla normativa dettagliata nella OAPuE. Ciò spiega la formulazione relativamente generica del capoverso 1.

### *Art. 55t Responsabilità*

La realizzazione e la gestione di una banca dati degli atti in forma elettronica sono molto complesse dal punto di vista tecnico. La banca dati deve infatti essere in grado di conservare per un lungo periodo di tempo tutti gli atti pubblici in forma elettronica svizzeri e permettere di esaminare se i documenti in circolazione sono stati manipolati. La Confederazione adempirà questo compito non privo di rischi, contribuendo così al progresso tecnico del settore notarile svizzero. La realizzazione e la gestione della banca dati degli atti in forma elettronica richiedono un metodo di lavoro preciso e affidabile, sia dal lato del fornitore di servizi che dell'utente. La prestazione sarà caratterizzata dalla collaborazione su diversi livelli di più attori con conoscenze tecnico-informatiche molto differenti. In questo quadro, nonostante misure organizzative e tecniche, non è possibile escludere totalmente la perdita di dati e danni in seguito a informazioni o azioni errate o mancanti. Per questo la normativa proposta introduce l'esonero della responsabilità per colpa lieve.

### *Art. 55 e 55a tit. fin. CC*

Gli articoli 55 e 55a tit. fin. CC sulla celebrazione degli atti pubblici in generale e le copie e le certificazioni in forma elettronica sono sostituiti dagli articoli 55–55t AP tit. fin. CC.

### **3 Ripercussioni**

#### **3.1 Per la Confederazione**

##### **3.1.2 Requisiti minimi prescritti dal diritto federale**

Le disposizioni proposte non hanno ripercussioni a livello federale.

##### **3.1.2 Atto originale in forma elettronica**

Il progetto avrà due ripercussioni per la Confederazione: il Consiglio federale dovrà formulare le disposizioni di cui all'articolo 55r AP tit. fin. CC nel modo più neutrale possibile dal punto di vista tecnico. In ragione delle esigenze legislative e di sicurezza dovrà tuttavia valutare periodicamente se il progresso delle conoscenze informatiche non renda necessario una modifica delle disposizioni esecutive.

L'originale elettronico e in generale gli atti pubblici in forma elettronica richiedono, secondo la OAPuE in vigore, una prova elettronica dell'abilitazione a redigere atti pubblici (cfr. art. 55a cpv. 4 tit. fin. CC in combinato disposto con gli art. 3 e 7 OAPuE; da ridisciplinare esplicitamente negli art. 55n cpv. 2 n. 2 e 55r AP tit. fin. CC). A tal fine va introdotto un registro svizzero dei pubblici ufficiali rogatori (art. 55p AP tit. fin. CC). L'Ufficio federale di giustizia deve decidere se eseguire direttamente questo compito, ossia mettere a disposizione e gestire esso stesso il registro, o se metterlo pubblicamente a concorso.

La Confederazione deve mettere a disposizione e gestire una banca dati degli atti in forma elettronica per la custodia centralizzata e l'iscrizione di un esemplare di riferimento di ogni atto pubblico in forma elettronica.

Per la creazione e la messa in servizio della banca dati sono previste spese di investimento pari a 1 200 000 franchi.

Il fabbisogno di personale corrisponde a una percentuale di posti di lavoro pari al 300 per cento (a tempo indeterminato), per un ammontare di 435 000 franchi per la retribuzione del personale e 83 000 franchi per i contributi del datore di lavoro (esclusi i costi dei posti di lavoro). Il Consiglio federale deciderà sull'assegnazione definitiva di tali fondi nell'ambito della valutazione generale delle risorse nel settore del personale del 2015. I posti di lavoro per il personale supplementare richiesto sono disponibili.

I costi per la gestione, il potenziamento e le misure di sicurezza in caso di catastrofi della banca dati degli atti in forma elettronica ammontano a 350 000 franchi all'anno.

L'investimento e la gestione saranno finanziati con emolumenti a copertura delle spese (art. 55s cpv. 1 AP tit. fin. CC). Il Consiglio federale disciplinerà i dettagli in un'ordinanza sugli emolumenti. Ad eccezione di un finanziamento iniziale rimborsabile, per la Confederazione non vi sono pertanto oneri finanziari o di personale aggiuntivi.

#### **3.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni**

##### **3.2.1 Requisiti minimi prescritti dal diritto federale**

In linea di massima, dato il suo carattere di aggiornamento di requisiti federali minimi già esistenti, la normativa proposta non ha ripercussioni per i Cantoni e i Comuni. Tuttavia, con la libera circolazione degli atti pubblici (art. 55m AP tit. fin. CC) il «protezionismo» nel settore della contrattistica immobiliare non è più giustificato e sarà

rimosso. In questo contesto, i Cantoni devono designare l'autorità nel luogo di realizzazione dell'atto preposta che attesta la competenza del pubblico ufficiale rogatore e il rispetto delle prescrizioni procedurali determinanti.

### **3.2.2 Atto originale in forma elettronica**

L'articolo 55o capoverso 2 AP tit. fin. CC prevede l'uso degli atti pubblici in forma elettronica se il Cantone interessato ha introdotto la possibilità di effettuare transazioni elettroniche.

Visto l'articolo 949a capoverso 1 numero 3 CC, il Consiglio federale ha stabilito che l'introduzione della comunicazione elettronica per il registro fondiario è facoltativa (art. 39 cpv. 1 ORF [RS 211.432.1]).

Per il registro di commercio ha invece stabilito una norma diversa: oltre all'iscrizione su carta, dal 1° gennaio 2013 deve essere possibile l'iscrizione elettronica (art. 16 cpv. 2 e art. 175 dell'ordinanza sul registro di commercio [ORC; RS 221.411] in combinato disposto con l'art. 929a cpv. 2 CO). Nell'ambito della definizione della tariffa per la realizzazione di atti pubblici in forma elettronica, spetta ai Cantoni valutare le ripercussioni del progetto. Quest'ultimo comporta ad esempio una riduzione dell'onere per la custodia degli atti pubblici in forma elettronica che diventa di competenza della Confederazione. Inoltre, viene a mancare l'obbligo di creare copie elettroniche dell'atto pubblico in forma elettronica (cfr. commento all'articolo 55q AP tit. fin. CC).

## **3.3 Per l'economia e la società**

### **3.3.1 Requisiti minimi prescritti dal diritto federale**

L'aggiornamento dei requisiti minimi prescritti dal diritto federale per la celebrazione degli atti pubblici comporta un significativo aumento della certezza del diritto, poiché i negozi che richiedono la forma dell'atto pubblico hanno un'importanza economica e sociale notevole.

### **3.3.2 Atto originale in forma elettronica**

Con l'introduzione dell'atto originale in forma elettronica l'intera comunicazione con le autorità cantonali può essere svolta elettronicamente. Ne consegue una riduzione dell'onere temporale che lascia prevedere ripercussioni positive per l'economia e la società.

## **4 Aspetti giuridici**

### **4.1 Costituzionalità**

Il progetto si fonda sull'articolo 122 Cost., che attribuisce alla Confederazione la competenza legislativa nel settore del diritto civile.

### **4.2 Delega di competenze legislative**

In virtù dell'articolo 55a capoverso 4 del titolo finale del Codice civile vigente, il Consiglio federale svizzero ha il compito di emanare disposizioni mediante ordinanza. La

normativa proposta con l'articolo 55r AP tit. fin. CC lascia materialmente immutata tale disposizione e rende più esplicita la normativa in vigore. Il Consiglio federale ha inoltre il compito di emanare un'ordinanza sugli emolumenti (art. 55s cpv. 2 AP tit. fin. CC). Infine, all'Ufficio federale di giustizia è assegnato il compito di definire le direttive tecniche e organizzative, nonché il modello di dati (art. 55p cpv. 3 AP tit. fin. CC). Tenendo presente la specificità della materia è opportuno delegare le competenze legislative per questo tipo di regolamentazione dettagliata a un ufficio federale.