

**DIRITTO
E PRATICA PROFESSIONALE**

Francesco Buffa

IL PROCESSO CIVILE TELEMATICO

**LA GIUSTIZIA
INFORMATIZZATA**

*Presentazione di Floretta Rolleri
Prefazione di Donato A. Limone*



COSA & COME
GIUFFRÈ EDITORE PER IL PROFESSIONISTA E PER L'AZIENDA

Unid. VIII – Prova documental

BUFFA, Francesco. *Il processo civile telematico*. Milano: Cosa & Come, 2002, p. 67-75

Capitolo 6

**IL DOCUMENTO INFORMATICO
ED IL SUO VALORE GIURIDICO.
LA FIRMA DIGITALE**

6.1. Il documento informatico in genere

Precisati i caratteri generali del processo di informatizzazione dell'amministrazione della Giustizia, occorre ora approfondire la teoria del documento informatico, atteso che negli uffici giudiziari si producono documenti di vario tipo e l'applicazione di tecnologie dell'informazione e comunicazione ai procedimenti giudiziari e amministrativi importa la creazione di vari documenti informatici: bisogna dunque soffermarsi su natura giuridica, caratteri e valore giuridico dei documenti informatici.

Il documento informatico è propriamente il risultato dell'operazione di registrazione dei dati informatici: parlando di documento informatico, ci si riferisce in senso proprio ai documenti che sono contenuti nella memoria (centrale o di massa) dell'elaboratore elettronico e che quindi, oltre ad essere stati formati mediante l'uso di strumenti informatici, hanno essi stessi una forma che si manifesta in impulsi elettronici e che non è perciò sensorialmente e direttamente percepibile.

Alla documentazione informatica, poi, può accompagnarsi una documentazione realizzata su supporto cartaceo (tabulato), realizzata dal computer attraverso il proprio organo di uscita stampante. Il tabulato può essere formato successivamente al documento informatico (che necessariamente lo precede sotto un profilo tecnico) e costituisce la riproduzione di quest'ultimo in termini umanamente intellegibili.

L'ordinamento giuridico disciplina diversi tipi di documenti, e vi attribuisce diverso rilievo sia sotto un profilo sostanziale che sotto un profilo processuale.

In particolare, l'ordinamento attribuisce un valore giuridico differente ai documenti a seconda che gli stessi siano o meno scritti e sottoscritti: tali sono la scrittura privata (che è un documento scritto sottoscritto da un privato: art. 2702 cod. civ.) e l'atto pubblico (che è il documento redatto — con particolari formalità stabilite dalla legge, tra le quali la sottoscrizione del pubblico ufficiale — da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuire all'atto pubblica fede: art. 2699 cod. civ.). Solo i documenti ora detti infatti sono ritenuti idonei ad esprimere dichiarazioni di volontà relative ai c.d. negozi solenni, che *ad substantiam* devono essere fatti nella forma anzidetta; in tali fattispecie, la forma è un elemento essenziale del negozio (art. 1325 n. 4 e 1324 cod. civ.), così che ove il requisito formale non sia osservato l'atto è irrimediabilmente nullo e non può produrre alcun effetto giuridico (art. 1418 cod. civ.); sotto il profilo processuale, poi, l'ordinamento attribuisce al documento che abbia i caratteri della scrittura privata o dell'atto pubblico una efficacia probatoria fino a querela di falso (art. 2700 e 2702 cod. civ.). Per i documenti non scritti né sottoscritti, il valore probatorio è diverso e minore: così, ad esempio, le rappresentazioni meccaniche di fatti o cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime (art. 2712 cod. civ.); dunque da un lato la prova riguarda fatti e non atti o dichiarazioni (onde non potrà avere ad oggetto una dichiarazione di volontà ogni qualvolta questa dovrà essere documentata in maniera tipica e formale *ad substantiam*), dall'altro lato non occorre la querela di falso per far venir meno la predetta efficacia probatoria.

Ciò premesso in termini generalissimi, occorre ora qualificare giuridicamente il documento informatico, in particolare verificando se esso possa ritenersi scritto e sottoscritto, al fine di individuarne il valore giuridico sostanziale e processuale.

6.2. Il documento informatico come documento scritto: l'alterabilità del documento informatico

L'assenza nel documento informatico di un supporto cartaceo di un linguaggio alfabetico e di un mezzo tradizionale di impressione

dei segni non è d'ostacolo ad una qualificazione giuridica del documento informatico come documento scritto.

Invero, nessuna norma giuridica impone che la forma scritta sia esclusivamente quella su supporto cartaceo: l'ordinamento anzi sembra riconoscere, in relazione al concetto giuridico di documento scritto, un principio di indifferenza per il linguaggio usato (es. stenografia, ideogrammi cinesi), per lo strumento adoperato (es. mezzi meccanici di dattiloscrittura), per il supporto su cui sono impressi i segni (sia esso un bene mobile come un foglio di carta, o un bene immobile quale il muro di una casa), rilevando solo che i dati siano impressi su un supporto, che siano espressi con una combinazione di segni convenzionalmente stabiliti per comunicare, e che siano — anche se mediatamente — visibili (idonei cioè ad essere compresi — pur con l'intermediazione di appositi strumenti — attraverso l'organo di senso della vista).

Conseguentemente, può ritenersi scritto anche un documento espresso in linguaggio binario (con il nuovo alfabeto dei *bits* e *bytes*), con mezzi elettronici (ove un flusso di elettroni sostituisce l'inchiostrato), su supporti non cartacei (ad esempio nastri magnetici, *floppy disks*, *cd-rom*), essendo tali documenti idonei ad essere riprodotti a video o a stampa in forma intellegibile e visibile (1).

Un riconoscimento normativo implicito può trarsi dalla stessa formulazione dell'art. 491-bis cod. pen. (introdotto dalla legge n. 547/93), che equipara a fini penali il falso su documento informatico al falso sulla scrittura tradizionale, stabilendone un identico trattamento sanzionatorio.

Peraltro, il documento creato su supporto informatico pone un problema peculiare, derivante dal fatto che vi è tecnicamente la possibilità che si alteri l'originario contenuto di esso senza che tali manipolazioni, a differenza delle manomissioni di supporti tradizionali, siano rilevabili agevolmente o almeno a seguito di appositi esami tecnici peritali (2).

Ora, per aversi scrittura occorre non una generica impressione di segni su un qualunque supporto, ma un'impressione avente un *minimum* di stabilità, poiché *verba volant, scripta manent*: non oc-

(1) BORRUSO R., *Computer e diritto*, Milano, I, 275 ss. e II, 217 ss.

(2) PARISI F., *Il contratto concluso mediante computer*, Padova, 1987, 71 ss.

corre a tal fine una assoluta indelebilità (è scritto anche un documento redatto a matita su supporto tradizionalmente cartaceo), ma un livello minimo di sicurezza che impedisca eventuali alterazioni del documento o almeno che consenta di riconoscere l'intervenuta manomissione.

In linea generale, le garanzie di inalterabilità del documento informatico possono essere sia fisiche che tecniche (3): più specificamente, per i documenti in essere nella memoria centrale di un computer, tali garanzie possono ricollegarsi alla terza ed imparzialità del soggetto che forma e custodisce il documento informatico ed a quel complesso di misure tecniche di sicurezza poste a protezione dell'accesso alla memoria del sistema informatico e volte ad escludere l'accesso di persone non autorizzate; per i documenti creati su supporti esterni al computer, invece, l'inalterabilità del documento può ricollegarsi all'adozione di particolari supporti o particolari accorgimenti che impediscono allo stato della tecnica la manipolazione dei dati documentati informaticamente (es. registrazione del documento su dischi c.d. *w.o.r.m.* — *write once, read many* — non alterabili dopo la prima scrittura; es. sigilli elettronici).

La problematica in discorso ha una rilevanza non solo pratica, ma altresì giuridica, incidendo direttamente sul valore giuridico del documento informatico creato: infatti, solo il documento informatico che presenti garanzie minime di inalterabilità realizza un'impressione di dati ragionevolmente stabile su un supporto e può conseguentemente essere considerato scrittura; negli altri casi, invece, in cui le suddette garanzie di inalterabilità del documento informatico non sussistono, si dovrà ritenere che il risultato dell'operazione informatica è una prova documentale, ma non un documento scritto in senso tecnico giuridico.

6.3. L'imputabilità della dichiarazione documentata informaticamente: le firme elettroniche.

Il sistema tradizionale di imputazione delle dichiarazioni documentate è costituito dalla sottoscrizione, cioè dalla apposizione di

(3) BURRA F., *Il documento informatico privato*, in *Informatica degli enti locali*, 1995, n. 3, 20 ss.

proprio pugno (autografa), sul documento ed in calce alla dichiarazione documentata, del nome anagrafico completo del suo autore: vi fanno riferimento gli artt. 2701, 2702 e 2705 cod. civ., quanto alla scrittura privata, e numerose norme speciali (richiamate implicitamente dall'art. 2699 cod. civ.), quanto all'atto pubblico.

Ora, il computer, conciliando tradizione ed innovazione, permette di imputare i dati documentati informaticamente attraverso l'apposizione da parte del mittente di una sottoscrizione tradizionale: ciò può avvenire sia su una lavagnetta magnetica collegata al computer, sia più generalmente attraverso l'apposizione della firma con il mouse su un file grafico e la trasposizione di tale file in calce al file di testo creato; in entrambi i casi, la sottoscrizione è autografa, in quanto apposta personalmente con il movimento della propria mano.

Altre volte, l'imputazione della dichiarazione documentata informaticamente viene effettuata indirettamente sulla base dei requisiti previsti per l'accesso al sistema informatico che forma e custodisce il documento, riconducendosi a seconda dei casi alle caratteristiche fisiche del soggetto che utilizza il computer (impronte digitali elettronicamente impresse, fondo oculare o altri dati biometrici elettronicamente rilevati) ovvero al possesso di beni da parte del soggetto medesimo (es. *badges*, carte a *microchips*, ecc.), o a sue particolari conoscenze (es. *personal identification number*, *passwords*, crittografia, ecc.), o infine al possesso (imposto normativamente come esclusivo) di un computer collegato permanentemente alla rete ed avente un proprio identificativo.

Alcuni dei criteri ora indicati permettono di individuare l'autore di una dichiarazione in modo anche più sicuro di una tradizionale sottoscrizione; altri criteri (così l'ultimo indicato) permettono invece di individuare solo il computer dal quale è inviata la dichiarazione, ma non la persona del mittente; altre volte, infine, il documento informatico può essere del tutto sformato di un mezzo sicuro di imputazione della dichiarazione documentata. Tali criteri peraltro per lo più hanno una funzione identificativa, ma in sé non stabiliscono un nesso necessario con il testo del documento cui sono apposti, richiedendosi ulteriori garanzie (di inalterabilità).

Tra le varie possibili firme elettroniche, il d.P.R. 10 novembre 1997 n. 513, di attuazione dell'art. 15 co. 2 della legge 15 marzo 1997 n. 59, ha previsto e disciplinato la firma digitale, basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una pri-

vata, che consente al sottoscrittore tramite la chiave privata di rendere manifesta la provenienza e l'integrità di un documento informatico (art. 1 co. 1 lett. b), provenienza ed integrità che il destinatario verificherà applicando la chiave pubblica del mittente al documento inviato).

Tale disciplina è stata poi riprodotta nel t.u.d.a.

La scelta del legislatore italiano, primo fra i legislatori positivi, per la firma digitale, e la previsione espressa della subordinazione della efficacia giuridica della sottoscrizione elettronica alla ricorrenza dei requisiti previsti per la firma digitale dalla normativa e dalle regole tecniche, ha posto il problema della rilevanza giuridica delle firme elettroniche prive di tali requisiti formali.

In particolare, anche dopo il d.P.R. n. 513/97 si è posto il problema della determinazione del valore giuridico del documento informatico in relazione ai documenti informatici privi del sistema di imputazione della firma digitale: per tali documenti informatici, infatti, la clausola di cui all'art. 2 del citato d.P.R. (che condiziona «la validità e rilevanza a tutti gli effetti di legge» alla conformità alle disposizioni del regolamento) non può intendersi nel senso che la norma voglia in ogni caso escludere ogni rilevanza giuridica ai documenti informatici non conformi al regolamento, in quanto altrimenti si verrebbe ad imporre ai privati una forma esclusiva di manifestazione informatica di volontà e di documentazione con norma regolamentare, in contrasto con la disciplina legislativa, che è ampliativa delle facoltà dei privati, e del principio generale dell'autonomia privata; la disposizione, per converso, intende solo escludere ai documenti informatici, non sottoscritti con firma digitale in conformità del regolamento, la applicabilità delle norme del regolamento e del peculiare valore giuridico dallo stesso riconosciuto ai documenti con firma digitale (4).

Così, non può condividersi quella linea interpretativa che esclude ogni valore sostanziale e processuale di scrittura ai documenti informatici recanti firme elettroniche e non firme digitali certificate (e che fa salva solo l'applicazione dell'art. 2712 cod. civ., in quanto rappresentazione meccanica di fatti o cose), atteso che il va-

(4) BURRA F., *Il documento informatico ed il suo valore giuridico*, in AA.VV. (a cura di Limone), *Elementi di diritto dell'informatica*, Adriatica editrice salentina, Lecce, 1999, 47.

lore di scrittura può comunque correlarsi alla sicurezza dell'imputazione realizzata altrimenti, secondo modalità da valutarsi caso per caso in relazione alle caratteristiche tecniche della sottoscrizione elettronica e a prescindere dai requisiti delle regole tecniche.

La questione si è poi complicata in quanto è intervenuta la disciplina comunitaria (oggi recepita con il decreto legislativo riportato in appendice insieme alla direttiva comunitaria), con disposizioni diverse e in parte confliggenti con quelle italiane precedenti. La direttiva 99/93/CE ha disciplinato in genere la sottoscrizione elettronica, distinguendo (art. 2) tra:

— le firme elettroniche, intese quali dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici ed utilizzata come metodo di autenticazione;

— le firme elettroniche avanzate, che sono firme elettroniche connesse in maniera unica al firmatario, idonea ad identificarlo, sono create con mezzi sui quali il firmatario può conservare il proprio controllo esclusivo, sono collegate ai dati cui si riferisce in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica dei dati.

Sono previsti poi (all. III) dispositivi di firma sicura, che devono garantire almeno che i dati per la creazione della firma utilizzati nella generazione della stessa

— possono comparire in pratica solo una volta e che è ragionevolmente garantita la loro riservatezza;

— non possono, entro limiti ragionevoli di sicurezza, essere derivati e la firma è protetta da contraffazioni compiute con l'impiego di tecnologia attualmente disponibile;

— sono sufficientemente protetti dal firmatario legittimo contro l'uso da parte di terzi;

— non devono alterare i dati da firmare né impediscono che tali dati siano presentati al firmatario prima dell'operazione di firma.

In relazione poi al soggetto certificatore delle firme, la direttiva — con una disciplina notevolmente divergente rispetto a quella italiana previgente, basata sull'albo dei certificatori tenuto dall'P.A.I.P.A. — prevede (art. 3) che gli Stati membri non subordinano ad autorizzazione preventiva la prestazione di servizi di certificazione, e che al più possono introdurre o conservare sistemi di accreditamento facoltativi volti a fornire servizi di certificazione di livello più elevato: si può distinguere quindi un certificato qualificato ed un certificato semplice di firma, fermo restando che entrambe hanno valore giuridico.

Quanto agli effetti giuridici delle firme elettroniche, l'art. 5 della direttiva, distinguendo le fattispecie suddette, stabilisce che gli Stati membri provvedono a che le firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato e create mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura:

— posseggano i requisiti legali di una firma in relazione ai dati in forma elettronica così come una firma autografa. Il possiede per dati cartacei; e

— siano ammesse come prova in giudizio.

Con riferimento invece alle firme diverse da quelle predette, gli Stati membri provvedono affinché una firma elettronica non sia considerata legalmente inefficace e inammissibile come prova in giudizio unicamente a causa del fatto che è

- in forma elettronica, o
- non basata su un certificato qualificato, o,
- non basata su un certificato qualificato rilasciato da un prestatore di servizi di certificazione accreditato, ovvero
- non creata da un dispositivo per la creazione di una firma sicura.

La differenza è dunque sostanziale: alla firma c.d. leggera (ossia non munita dei requisiti di sicurezza propri della firma digitale) non può essere negato valore probatorio (ma questo non è quello della scrittura privata), mentre il documento informatico con firma sicura ha pieno valore di scrittura privata.

Il 21 dicembre 2001, da ultimo, il Consiglio dei ministri ha approvato, su proposta del ministro per le Politiche comunitarie e del ministro per l'Innovazione e le tecnologie, un decreto legislativo che da attuazione alla direttiva comunitaria n. 99/93/CE e modifica la disciplina vigente sulla firma digitale e sulla carta di identità elettronica.

In particolare, l'art. 6 del decreto di attuazione (d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10, in *G.U.* 15 febbraio 2002) modifica l'art. 10 del t.u.d.a., prevedendo che il documento informatico, sottoscritto con la firma elettronica, soddisfa il requisito legale della forma scritta. Sul piano probatorio, il documento stesso è liberamente valutabile, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza. Esso inoltre soddisfa l'obbligo previsto dagli articoli 2214 e seguenti del codice civile e da ogni altra analogia previsione legislativa o regolamentare. Al documento informatico, sottoscritto con firma elettronica, in ogni caso non può essere negata rilevanza giuridica né ammissibilità come mezzo di prova a causa del fatto che è

*valore del documento
de l'us us eo
senza ammettere
l'una o l'altro*

sottoscritto in forma elettronica ovvero in quanto la firma non è basata su di un certificato qualificato rilasciato da un certificatore accreditato o, infine, perché la firma non è stata apposta avvalendosi di un dispositivo per la creazione di una firma sicura. Viceversa, quando il documento è sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, e la firma è basata su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, il documento informatico fa piena prova, fino a querela di falso, delle provenienze delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritto (co. 2, 4 e 3 rispettivamente).

La disciplina è stata oggetto di varie censure in dottrina⁽⁵⁾, soprattutto perché altera il contesto normativo esistente (caratterizzato dall'espresa attribuzione dell'efficacia sostanziale e processuale di scrittura privata ai soli documenti con firma digitale, avente i requisiti delle regole tecniche e certificata da soggetti iscritti nell'apposito albo), ed estende la validità sostanziale legale del documento sottoscritto con firme elettroniche c.d. leggere, e ciò andando oltre la stessa previsione comunitaria che impone solo che a tale documento non sia negato valore probatorio.

I problemi interpretativi sollevati dal decreto attuativo, peraltro, se pur di notevole rilevanza sotto il profilo dogmatico, hanno incidenza modesta sulla struttura processuale, atteso che la disciplina del processo telematico italiana solo in alcuni casi richiede la firma digitale avente i requisiti di cui alle regole tecniche (e dunque la firma sicura), laddove per altri istituti, invece, non prescrive affatto la firma digitale, essendo sufficiente un criterio elettronico diverso di imputazione.

6.4. La firma digitale

La materia è oggi disciplinata dalle seguenti fonti normative:

— direttiva 99/93/CE, relativa a regole comuni sulle firme elettroniche, e relativo d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10;

(5) CAMMARATA M.-MACCARONE E., *Il Governo cancella un vanto dell'Italia*, in www.interlex.it; CAMMARATA M., *A chi conviene la certificazione insicura?*, *ibidem*; COLIVA D., *La Costituzione, la delega e la disarmonie del testo*, *ibidem*; RUGGERI F., *Gli errori tecnici dello schema di recepimento*, *ibidem*; DALVA RIVA G., *I mille problemi della firma digitale*, *ibidem*.