

Brevi note sul “Codice dell’amministrazione digitale”

La nuova disciplina delle Firme Elettroniche

Da diverso tempo il Legislatore italiano, con un chiaro atteggiamento innovativo, ha cominciato ad occuparsi di “Documento Informatico e Firma Digitale”. Ad oggi può affermarsi che, a causa del continuo e poco ordinato legiferare su tali aspetti, si è reso necessario risistemare la materia in un nuovo corpus unico che sostituirà il T.U.D.A.: arriva il “Codice dell’amministrazione digitale”

In questi mesi, si è parlato spesso di “Codice dell’amministrazione digitale”. Il Consiglio dei ministri, infatti, in data 4 marzo 2005, ha approvato, in via definitiva, il testo del decreto legislativo che dovrebbe riordinare tutta la normativa, sinora prodotta, in materia di “documento elettronico”, “firma digitale” e, più in generale, sul complesso dell’attività digitale delle pubbliche amministrazioni”. Tenuto conto del fatto che, lo scorso 11 novembre 2004, veniva approvato lo schema provvisorio del Codice, può affermarsi che i tempi sono stati brevi e, soprattutto, rispettosi della legge delega n. 229/03, che, all’art. 10, prevede l’adozione del nuovo testo entro marzo 2005. Tra gli aspetti di maggior rilievo del nuovo Codice va rilevata la consapevolezza di stabilire, attraverso legge, precisi percorsi, con altrettante precise scadenze, per l’effettiva informatizzazione della Pubblica Amministrazione. L’approvazione del decreto è, sicuramente, una tappa importante. Il testo provvisorio è stato sottoposto all’esame del Consiglio di Stato, il quale ha emanato un articolato parere. In attesa di conoscere, tramite la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, il contenuto definitivo del Codice, anche alla luce delle osservazioni del Consiglio di Stato, di seguito, saranno analizzate le norme, dello schema preliminare che novellano la disciplina delle firme elettroniche.

Valore ed efficacia delle firme elettroniche.

In un recente speciale di questa rivista [1], sono stati analizzati i più importanti passaggi normativi riguardanti la firma digitale e le, successive, firme elettroniche. Se in principio il legislatore italiano si dedicò esclusivamente alla prima, successivamente, ha dovuto adeguare la normativa nazionale alla direttiva, 1999/93/CE, sulla firma elettronica e, di conseguen-

za, dar luce al Decreto legislativo n. 10/2002. L’attuale disciplina, regolante le “firme di nuova generazione”, è totalmente contenuta nel Testo Unico sulla Documentazione Amministrativa (D.P.R. 445/00). Un primo effetto dell’emanando “codice dell’amministrazione digitale” sarà, appunto, l’abrogazione di quanto contenuto nel T.U.D.A. e la completa sostituzione delle attuali regole con i precetti presenti nel testo legislativo in approvazione.

Pare che la scelta del governo sia stata quella di riesumare i principi presenti nel D.P.R. 513/97 [2], ancorché adattati alla direttiva comunitaria del 1999. Analizziamo, ora, più nel dettaglio, quale potrebbe essere la nuova disciplina delle firme elettroniche. Si ritorna alla triplice distinzione, anche dal punto di vista probatorio, tra “firma forte”, “firma debole o leggera” e “documento elettronico (privo di firma)”. Ciò non significa che la distinzione legislativa tra i diversi tipi di firme elettroniche sia destinata a sparire. Continua ad esistere la distinzione tra firma elettronica semplice, avanzata, digitale e qualificata, tutte appartenenti al genere “firma elettronica”. Si preferisce, però, per evidenti ragioni espositive, organizzarle in categorie che racchiudano, al loro interno, firme con caratteristiche comuni. Il punto di riferimento è rappresentato sempre dalla firma digitale, l’unica, ad oggi, da un punto di vista pratico, in grado di garantire la sottoscrizione di documenti elettronici “genuini” e “certi”. Detto ciò, per ovvie ragioni, spetterà ad essa, ed a tutti i sistemi di firma equiparabili, la qualifica di “firma forte”. Tutti gli altri tipi di sottoscrizione informatica residueranno nel contenitore della “firma debole”. Le disposizioni che il “nuovo codice” dedica alla validità ed efficacia del documento elettronico ed al valore processuale delle firme elettroniche sono gli articoli 17, 18 e 20. Quale valore, quindi, per un documento elettronico munito ovvero sprovvisto di “segnatura digitale”? Partiamo dall’ipotesi più semplice, ossia, “documento elettronico non firmato”: esso vale come una riproduzione meccanica. Ciò significa che forma “piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime”. Nel processo civile, la prova è il mezzo processuale necessario per fornire la dimostrazione della esistenza di un fatto dedotto da una delle parti. Colui contro il quale è prodotto un documento elettronico non firmato ha nelle sue mani il pieno controllo del valore processuale di quel documento stesso; se desidera privarlo di efficacia probatoria ha l’onere di disconoscerlo, in caso contrario, sulla base della lettura correlata dell’art. 17, comma 2, e del richiamato art. 2712 codice civile, sarà piena prova. Tale soluzione risulta già adottabile con l’attuale disciplina (art. 10 D.P.R. 445/2000); l’elemento di novità sta nella modifica che potrebbe essere apportata al codice civile: all’articolo 2712, risulterebbe aggiunto un chiaro riferimento alle “riproduzioni informatiche”. Quanto al documento sottoscrit-

to con firma elettronica “non qualificata” e “non digitale” (cosiddetta “firma debole”) si eliminerebbe una grossa contraddizione presente nel D.P.R. 445/2000. L’art. 10, comma 2, del T.U.D.A. stabilisce, infatti, che il “documento informatico, sottoscritto con 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”. In altri termini, è come se si stesse affermando che si tratta di forma scritta ed al contempo lo si negasse [3]. Si Pensi ad un soggetto interessato all’acquisto di un bene per il quale la legge impone la forma scritta (ad esempio, un bene immobile). Il contratto di acquisto, siglato con firma elettronica, sarebbe perfettamente valido; da questo punto di vista non sussiste alcuna differenza rispetto all’ipotesi di contratto recante firma autografa. Ma se si presentasse la necessità di provare l’esistenza di quel contratto davanti ad un giudice? Nessuna sicurezza sul valore processuale di quel documento che, sul piano sostanziale, conferiva piena validità al contratto: libera valutazione del giudice.

Per risolvere questo problema, l’art. 17, del “futuro codice”, elimina qualsiasi tipo di riferimento all’equiparazione tra “forma scritta” e “documento elettronico con firma debole”, in tal modo non risulterebbe irrazionale che fosse il giudice a decidere quale valore attribuirgli, “tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza”.

Quanto alla “firma forte” (firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata), la proposta normativa è quella di piena parità tra “tradizionale” e “nuovo”: il documento soddisfa il requisito della forma scritta ed è equiparato alla scrittura privata per gli aspetti processuali. Stante alle attuali regole, il documento elettronico sottoscritto con firma digitale ha

una valenza processuale maggiore rispetto a quella attribuita al suo antenato empirico. Infatti, produrre, nel processo civile, un documento elettronico, recante firma digitale, equivale a produrre un documento cartaceo di cui è già stata accertata l’autenticità [4]: “piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritto” (= scrittura privata riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata). Un equo bilanciamento arriverebbe dal secondo comma dell’art. 17 del Testo in approvazione. Esso dispone che “Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta se formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell’articolo 72 che garantiscano l’identificabilità dell’autore e l’integrità del documento”. Come è semplice notare, è stato eliminato ogni riferimento al piano processuale per lasciar spazio ad un generico livellamento tra il cartaceo e l’elettronico. Il successivo articolo 18, specificamente dedicato al “valore probatorio del documento informatico sottoscritto”, conferma la parità suddetta con un chiaro richiamo all’art. 2702 del codice civile; tale norma è dedicata all’efficacia della scrittura privata che “fa piena prova [...] della provenienza delle dichiarazioni da chi l’ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta. Con tale richiamo l’art. 18 fa proprio il testo dell’art. 2702 è lo estende alla “firma forte”.

Riordino normativo?

Con specifico riferimento alla disciplina delle firme elettroniche pare potersi affermare che sia in atto una vera e propria risistemazione della materia. Un riordino che vuole eliminare

RIQUADRO 1

Ecco come potrebbero cambiare le norme sul Documento Informatico e sulle Firme Elettroniche

Codice dell’ amministrazione digitale
(schema del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri in data 11 novembre 2004)

Art. 17 Documento informatico

1. Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente decreto ed alle regole tecniche di cui all’articolo 72.
2. Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale soddisfa il requisito legale della forma scritta se formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell’articolo 72 che garantiscano l’identificabilità dell’autore e l’integrità del documento.
3. Le regole tecniche per la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione temporale dei documenti informatici sono stabilite ai sensi dell’articolo 72.
4. Con le medesime regole tecniche sono definite le misure tecniche, organizzative e gestionali volte a garantire l’integrità, la disponibilità e la riservatezza delle informazioni contenute nel documento informatico.
5. Restano ferme le disposizioni di legge in materia di protezione dei dati personali.

Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (D.P.R. 445/2000)

Art. 8 Documento informatico

1. Il documento informatico da chiunque formato, la registrazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se conformi alle disposizioni del presente testo unico.
2. Le regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, o, per sua delega del Ministro per l’innovazione e le tecnologie, sentiti il Ministro per la funzione pubblica e il Garante per la protezione dei dati personali. Esse sono adeguate alle esigenze dettate dall’evoluzione delle conoscenze scientifiche e tecnologiche, con cadenza almeno biennale.
3. Con il medesimo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sono definite le misure tecniche, organizzative e gestionali volte a garantire l’integrità, la disponibilità e la riservatezza delle informazioni contenute nel documento informatico anche con riferimento all’eventuale uso di chiavi biometriche di cui all’articolo 22, lettera e).
4. Restano ferme le disposizioni di legge sulla tutela della riservatezza dei dati personali.

le incongruenze del T.U.D.A. verso se stesso e verso l'intero sistema. Come facilmente desumibile dal paragrafo che precede, i problemi interpretativi maggiori sorgono dalla evidente discordanza tra validità sostanziale e valore processuale delle firme elettroniche. La firma elettronica semplice è "forma scritta" sul piano sostanziale ma non può dirsi altrettanto sul suo valore probatorio; la firma digitale è equiparata alla firma autografa e nel processo vale più di quest'ultima. Tutto ciò crea una "babele" tra gli addetti ai lavori e timore per chi dovrebbe o vorrebbe passare al "digitale".

Il D.P.R. 445/2000 stabilisce che con firma "leggera" si assolve al requisito della forma scritta; ciò è in netto contrasto con il fondamento giuridico che sta alla base delle disposizioni codicistiche dedicate alla "forma degli atti". Una regola di questo tipo comporta che per tutti gli atti, per i quali è richiesta la forma scritta, sarebbe sufficiente l'apposizione di una firma elettronica debole. Il codice civile, all'art. 1350, elenca gli atti che devono essere redatti in forma scritta a pena di nullità (per es. acquisto della proprietà di beni immobili). In questo modo il legislatore esprime chiaramente la duplice esigenza di voler richiamare l'attenzione del dichiarante sull'importanza dell'atto che compie ed, al contempo, della necessità di una documentazione che fornisca certezza all'atto che si compie. La firma leggera, per sua stessa natura, non garantisce genuinità e certezza del documento cui è apposta, perciò, affermare che tali atti potrebbero essere contrassegnati attraverso documenti informatici recanti la "firma elettronica semplice", equivale a dire che possono essere sottoscritti con strumenti insicuri. A ciò si aggiunga quanto stabilito sul piano probatorio. Per coerenza sistematica, tenuto conto del fatto che il documento informatico, sottoscritto con una firma leggera, soddisfa il requisito della forma scritta, sarebbe stato ovvio leggere che tale documento ha l'efficacia probatoria della scrittura privata; così non è stato ed infatti la valutazione nel processo è stata "rimessa al libero apprezzamento del giudice". In tal modo si è arrivati all'assurdo di attribuire al documento contrassegnato da firma elettronica semplice un valore processuale inferiore a quello del documento elettronico non firmato, il quale forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime. Come già sopra espresso, il nuovo "codice dell'amministrazione digitale" mira al riordino della materia eliminando, per lo meno, le incongruenze rilevate. Il documento elettronico senza firma conserverà la stessa forza processuale che già le è attribuita dal T.U.D.A.; lo stesso dicasi per il documento sottoscritto con firma elettronica semplice (o leggera): rimette la decisione al giudice ma elimina l'equivalenza tra firma debole e firma autografa; la firma digitale mantiene la sua piena equivalenza alla forma scritta e, in piena coerenza con l'intero sistema, il suo valore probatorio e ridimensionato: il giudice dovrà considerarlo come qualunque documento cartaceo sottoscritto di cui non è stata ancora accertata l'autenticità.

Una vera novità: la presunzione di utilizzo del dispositivo di firma

L'art. 18 del "codice dell'amministrazione digitale", nella sua ultima parte, dispone che: "L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che sia data prova contraria." Queste poche righe sono portatrici di una vera novità sul valore probatorio del documento firmato con firma digitale. Nello speciale di settembre 2004, dedicato alle smart card, nella parte in cui si tratta della normativa italiana regolante i sistemi di firma elettronica, a proposito del valore probatorio della firma digitale si diceva: "il documento elettronico recante la firma digitale equivale al foglio di carta firmato ed auten-

ticato da pubblico ufficiale; esso ha una efficacia probatoria superiore alla semplice scrittura privata. Pertanto, colui che avesse interesse a sostenere la falsità del documento, dovrebbe provarlo in giudizio; una prova di tale sorta risulta assai difficile ed è superabile soltanto nel caso in cui si riuscisse a dimostrare, ad esempio, che il dispositivo di firma sia stato indebitamente utilizzato da un terzo".

Quanto sopra riportato espone chiaramente la forza probatoria della Firma digitale e le difficoltà che incontra colui che volesse mortificarne tali potenzialità. Davanti ad una firma digitale o elettronica qualificata, apposta illecitamente, colui che volesse inibirne la forza probatoria, dovrebbe promuovere un apposito procedimento (tramite la cosiddetta querela di falso) diretto ad ottenere l'accertamento della falsità di un atto pubblico o di una scrittura privata riconosciuta, autenticata o giudizialmente verificata. Tenuto conto di tutto ciò, il nuovo codice ha preferito attribuire, alla firma digitale, una valenza probatoria che rispettasse totalmente l'equazione firma digitale = firma autografa; per non rischiare di eccedere sul versante opposto è stato necessario, però, adottare un piccolo correttivo: "la presunzione di utilizzo del dispositivo di firma".

In effetti, va tenuto nel dovuto conto, per quanto spesso lo si trascuri, che la firma autografa è strettamente connessa alle caratteristiche psicosomatiche del firmatario ed è generata dalla mano di quest'ultimo. Non può dirsi lo stesso per la firma creata attraverso un dispositivo elettronico, il quale interrompe il "rapporto fisico" tra autore e firma. Provare l'autenticità di una firma digitale è un'impresa assai più complessa di quella necessaria per l'accertamento della firma tradizionale. Si dovrebbe, infatti, dimostrare la validità della chiave pubblica al momento della sottoscrizione (e sin qui nessuna difficoltà) ed, al contempo, il concreto utilizzo del dispositivo di firma, possibile soltanto nell'ipotesi in cui la sottoscrizione digitale sia avvenuta alla presenza di un terzo; è evidente la particolare difficoltà di un onere probatorio di tale sorta. Per temperare il tutto è riequilibrare il valore della sottoscrizione manuale a quella informatica, il legislatore ha inserito la presunzione d'attribuibilità dell'utilizzo del dispositivo di firma in capo al titolare, salvo che questi provi il contrario.

Bibliografia

- [1] Massimo Farina "I sistemi di firma digitale basati su Smart card: la normativa italiana", DEV 121, Gruppo Editoriale Infomedia, 2004.
- [2] Andrea Lisi "Balzo del gambero per la firma digitale?", in Punto Informatico, <http://punto-informatico.it>, <http://punto-informatico.it/p.asp?i=49643>.
- [3] Andrea Graziosi "Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico" Riv. trim. dir. proc. civ. 1998, 2, 481; Paolo Piccoli e Giovanna Zanolini "il documento elettronico e la firma digitale", Riv. notariato 2000, 4, 879; Gian Franco Ricci "Valore probatorio del documento informatico ed errori duri a morire", Riv. trim. dir. proc. civ. 2002, 4, 1423.
- [4] M. Cammarata "Finalmente chiare le norme sull'efficacia probatoria", in InterLex, www.interlex.it, <http://www.interlex.it/docdigit/codicepa1.htm>.

Massimo Farina

È laureato in Giurisprudenza presso l'Università di Cagliari. È specializzato in Informatica Giuridica e lavora come consulente freelance nell'ambito della formazione e dei servizi alle Pubbliche Amministrazioni ed alle imprese.