

Files e volontà

File e scrittura privata. Riflessioni sul documento informatico

di UGO BECHINI

Svariati programmi, anche i più comuni *word processors*, introducono nel file, talora all'insaputa dell'utente, dati ed informazioni. A tali elementi deve probabilmente negarsi rilevanza diretta sul piano privatistico; tale esito passa però attraverso una riflessione intorno ad alcune nozioni civilistiche fondamentali.

1. Il caso

Era ovviamente solo un problema di tempo, e l'ormai ben nota questione ha infallibilmente fatto la sua apparizione in un'aula di giustizia, quella napoletana del TAR Campania, seconda sezione (1). Gli addetti ai lavori schierati lungo la proverbiale riva del fiume non hanno neppure avuto la (sia pur discutibile) soddisfazione di veder passare il cadavere del nemico, ammesso poi che in questa materia ve ne sia uno. La sorte ha voluto che parte soccombente nel giudizio sia un operatore di una certa dimensione, ma ciò non deve ingannare: in prospettiva, la vittima sacrificale è l'utente qualunque, che adopera un *computer* per il suo lavoro di tutti i giorni senza essere (né, giustamente, sentirsi tenuto ad essere) un esperto di informatica (2). Ma andiamo con ordine.

1.1. I fatti

Bagnolifutura s.p.a. indice un concorso internazionale di progettazione. Il bando dispone che la documentazione, in forma anonima, sia presentata anche su CD o DVD; si prescrivono i formati da utilizzare (3). Durante lo studio degli elaborati da parte della Commissione, semplicemente transitando col *mouse* sul nome di uno dei documenti, appare sul *monitor* una finestrella con alcune informazioni sul file, tra cui il nome dell'autore (4). L'anonimato è rotto ed il concorrente è escluso dalla gara. L'impresa ricorre al TAR avanzando diverse difese; qui e nel prosieguo prescindo, anche e soprattutto per assoluto difetto di competenza in materia, dai pur interessanti profili di diritto amministrativo, per soffermarmi su un aspetto di rilevanza, per così dire, trasversale. Osserva la ricorrente che l'indicazione dell'autore non è stata introdotta volontariamente, ma è stata aggiunta automaticamente dal *software*. Non sarebbe attribuibile o comunque imputabile al concorrente una circostanza non riferibile al suo consapevole agire. In punto di fatto, il rilievo dell'impresa esclusa è corretto. Alcuni programmi introducono nel file, all'insaputa

dell'utente medio, informazioni di varia natura, e talvolta si tratta di notizie assai delicate, che mai l'interessato avrebbe inserito consapevolmente in un documento destinato alla divulgazione. Va notato che, contrariamente a quanto potrebbe immaginarsi, i programmi che più

Note:

(1) Sentenza 24 marzo 2006 n. 3177, in questa *Rivista*, 5, 2006, 499.

(2) Posizione che deve senz'altro essere difesa con ardore, a meno di non voler regredire all'epoca del Code Napoleon, che all'art. 1326 espressamente esentava *marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service* dal regime generale applicabile alle promesse per scrittura privata.

(3) Date le peculiarità del caso, questa circostanza non è stata particolarmente valorizzata, ma sul lungo periodo si tratta di un parametro da tener presente. È infatti razionale, anche sul piano economico, che i rischi intrinseci ad un determinato sistema di documentazione e comunicazione gravino su chi sceglie, per sua comodità o vantaggio, il sistema stesso. Far ricadere i rischi derivanti da malfunzionamento (o da peculiarità di funzionamento non troppo prevedibili o note) sul mittente laddove il sistema sia stato prescelto dal destinatario rompe tale logica. In questo senso S. Mason, *Electronic Signatures in Law*, LexisNexis UK, London 2003, 311, opinione cui ho già avuto occasione di aderire nella relazione (con M. Nastri) *Il notaio e la contrattazione elettronica*, presentata al XXIV Congresso Internazionale del Notariato Latino, Città del Messico 2004: 159 dell'edizione a stampa e 37 della versione *pdf* disponibile sul sito www.notariato.it. Resta poi da sorvegliare, sempre in prospettiva, la legittimità del comportamento di un'Amministrazione che imponga l'uso di determinati formati non standard (come *doc*) controllati a fine di lucro da entità commerciali extracomunitarie, quando esistono oggi (ma non all'epoca dei fatti di cui alla controversia) formati di uso gratuito ufficialmente adottati quale standard delle organizzazioni nazionali ed internazionali a ciò preposte, come lo UNI CEI ISO/IEC 26300; la stessa Microsoft si sta muovendo nella medesima direzione con il suo nuovo formato *ooxml*. Si aggiunga un altro elemento: formati come *doc* sono segreti, nel senso che non ne sono pubblicate le specifiche. Immaginiamo che un concorrente invii un file che le macchine installate presso la stazione appaltante non sono in grado di leggere. In caso di controversia, chi può stabilire in termini oggettivi a chi addebitare la disfunzione? Il tutto finisce preoccupantemente col rassomigliare ad una competizione sportiva in cui né gli atleti né gli arbitri siano ammessi a leggere il regolamento.

(4) Nulla di fantascientifico, peraltro: è quello che accade normalmente quando si usa Microsoft Word su macchine Windows, ad esempio, e da un accenno contenuto nella sentenza pare che proprio di Word si trattasse.

spesso compiono le operazioni descritte sono proprio quelli di impiego più diffuso, e non gli applicativi specializzati destinati ad impieghi di nicchia. Il che, se così si può dire, contribuisce ad abbassare le difese dell'utente medio: perché mai dubitare della sicurezza del *word processor* più celebre al mondo, o del *software* che si trova preinstallato sul *computer*?

Il TAR replica con severità. Se è vero che il *software* introduce automaticamente alcune informazioni, è altrettanto vero che tali informazioni possono essere rimosse manualmente, e tale operazione è perfettamente alla portata dell'utente medio. Avesse riflettuto sul fatto che infortuni praticamente identici sono capitati agli operatori di Downing Street (5) e del Pentagono (6) su delicati dossier iracheni, il Tribunale sarebbe stato forse un pò meno *tranchant*, ma non è questo il punto. Anche se così non fosse, prosegue infatti il TAR, l'importanza dell'affare e delle imprese coinvolte avrebbe ben potuto suggerire il ricorso ad esperti informatici. Se avesse agito secondo parametri di ordinaria diligenza, il concorrente sarebbe dunque pervenuto ad eliminare dai files le informazioni incriminate.

Un Autore ha criticato su questa *Rivista* (7) l'approccio del Tribunale, osservando in contrario che ciò che conta non è il livello di diligenza impiegato dal concorrente, ma l'obiettivo presenza o meno di elementi che pregiudichino l'anonimato degli elaborati. L'interesse protetto è quello, pubblico e superiore, all'imparziale svolgimento della procedura amministrativa: la violazione dell'anonimato produce i suoi effetti anche laddove il comportamento del concorrente non abbia tralignato dai canoni dell'ordinaria diligenza. Avremmo in capo al concorrente una sorta di responsabilità oggettiva.

Il rigore di tale conclusione è temperato, nelle riflessioni dello Scrittore, da una considerazione di diversa natura. L'indagine dell'Autorità amministrativa dovrà sempre essere contenuta nei limiti di ciò che è utile e ragionevole in relazione all'attività amministrativa da compiersi. Nessun elaborato manoscritto potrà ad esempio mai dirsi totalmente anonimo, essendo inconfondibile lo stile calligrafico di ciascuno, ma sarebbe evidentemente inaccettabile il comportamento dell'Amministrazione che disponesse indagini a tal proposito. A rilevare è insomma l'evidenza del segno di riconoscimento, non la sua attribuibilità alla negligenza del concorrente.

Il taglio obiettivo di tale approccio, benché maturato in tutt'altro contesto, può forse offrire qualche utile suggestione anche al civilista.

2. Un parallelo civilistico

Proviamo a trasferirci dunque nei territori del diritto civile, ed immaginiamo che un analogo incidente abbia riguardato, ad esempio, una denuncia di vizi da eseguirsi, ai sensi dell'art. 1495 c.c., entro otto giorni dalla scoperta. Supponiamo che il vizio sia descritto in un file *pdf* (8), e che il medesimo, per massima sicurezza, venga fir-

mato digitalmente ed inoltrato a controparte via PEC (Posta Elettronica Certificata) onde acquisire la prova dell'avvenuto recapito. Supponiamo ancora che nelle proprietà del file (9) appaia una data di ultima modifica del file risalente a ben più di otto giorni prima della comunicazione. Questa informazione, si badi, è contenuta all'interno del file firmato, ed è quindi tecnicamente firmata come ogni altra parte del file; ai sensi dell'art. 21 d.lgs. 5 marzo 2005, n. 82, il valore è quello proprio della scrittura privata, e di cui all'art. 2702 c.c.

Ipotizziamo che il destinatario del documento voglia valersi della data del file per dimostrare la tardività della denuncia. Mi sembra sussistano diverse alternative ricostruttive.

3. La soluzione letterale

La prima, la più frontale ed ovvia, parte dalla constatazione che la firma digitale abbraccia di regola l'intero file, e che quindi ogni parte del suo contenuto ha natura di scrittura privata. Nel nostro esempio, le informazioni relative all'epoca dell'elaborazione del testo sono parte del documento sottoscritto, e l'autore sarà tenuto, laddove vi

Note:

(5) Sul sito ufficiale del premier britannico venne pubblicato nel 2003 un documento sulla guerra in Iraq così come elaborato da Word. Apparentemente non c'era nulla di preoccupante, ma anche quel programma raccoglie all'insaputa dell'utente alcuni dati, che poi conserva all'interno dei documenti in forma nascosta. Persone appena un poco esperte possono recuperare queste informazioni, e nella fattispecie ne emersero di interessanti, come i nomi dei collaboratori che avevano partecipato alla redazione del testo (così M. White e B. Whitaker, *UK war dossier a sham*, in *The Guardian*, 7 febbraio 2003). Secondo una fonte (P. Attivissimo, *Tony Blair scottato da Word*, in *Apogeeonline*, 30 luglio 2003) dal file si può anche desumere l'informazione che tal Pratt ha fornito il dossier a tal Blackshaw affinché lo facesse pervenire a Colin Powell, e che lo ha fatto usando, strano a dirsi, un *floppy*.

(6) Si allude qui alla vicenda del rapporto USA a proposito del caso Calipari. L'operatore militare USA aveva creduto di cancellare alcune porzioni del documento, di cui non si voleva dare diffusione; in realtà le aveva semplicemente convertite in un testo nero su sfondo nero. A prima vista non si poteva ovviamente leggere alcunché, ma bastava il più banale dei taglia e incolla per trasportare altrove tutto il testo, porzioni oscurate comprese. Lo scivolone in cui incorsero le forze armate americane venne scoperto da Gianluca Neri il primo maggio 2005 (<http://tinyurl.com/96m2f>).

(7) D. Burzichelli, *Anonimato, caratteristiche dei documenti e "ordinaria diligenza" nell'era digitale*, in questa *Rivista*, 5, 2006, 506.

(8) Il problema che qui si propone non ha nulla a che vedere con quello che occupò le cronache del settore nella seconda metà del 2002. Si era all'epoca constatato che se si firma un file contenente campi dinamici, il contenuto del documento può variare anche laddove sia stata sul medesimo apposta la firma digitale. La ragione, alquanto banale, è che in tal caso il file non contiene (ad esempio) la data, ma un comando diretto al *computer*, che lo istruisce ad inserire in un certo punto del documento la data del giorno. Benché sul *monitor* dell'autore appaia una determinata data, ciò che egli firma non è quella data, ma il comando. Il risultato è che consultando successivamente il documento si troverà in quel determinato punto sempre la data del giorno di visualizzazione, e non quella di creazione. Nulla di tutto questo qui: l'esempio portato si riferisce ad un file assolutamente statico.

(9) Accessibili all'interno del programma Acrobat impartendo il comando *Control D*.

abbia interesse, a provarne la materiale erroneità, ancorché senza bisogno di ricorrere alla querela di falso (10). Non occorre lungo discorso per dimostrare quanto una soluzione del genere sia insoddisfacente. Francesco Carnelutti pose proprio ad apertura dei suoi celebri *Studi sulla sottoscrizione* (11) le parole: “parto dalla premessa che il documento è sempre opera dell'uomo”. Non diversamente Aurelio Candian annotava (12): “il fattore genetico della rappresentazione documentale è necessariamente umano”.

Seguendo la ricostruzione sopra accennata, si finirebbe invece con l'attribuire lo *status* (vincibile, certo, ma tutt'altro che insignificante) proprio del contenuto della scrittura privata, ad elementi che non scaturiscono dall'opera documentativa dell'uomo. Il che, sulla base della tradizione, va senz'altro respinto. In termini appena diversi: in mancanza di un plausibile rapporto tra sottoscrittore e contenuto, la sottoscrizione conserva certamente la sua tradizionale funzione identificativa, ma perde quella dichiarativa, di appropriazione del contenuto da parte del suo autore.

4. Un'ipotesi alternativa

Si può dunque immaginare, tornando al nostro esempio e traendo ispirazione dallo spirito che informa la decisione del TAR, che il sottoscrittore possa essere ammesso a provare, non l'erroneità della data, ma la diversa circostanza che tale elemento non è a lui riferibile in quanto inserito dal *software* fuori dal suo controllo, operato secondo ordinaria diligenza.

Un simile approccio può senz'altro apparire un passo nella giusta direzione. Resta però il fatto che così opinando si rischia di dar vita a guazzabugli inestricabili. Si prenda un esempio banalissimo, un testo in formato standard ISO 26300. Al suo interno (in *meta.xml*, per l'esattezza) si trovano, tra gli altri, questi campi:

```
<meta:generator>OpenOffice.org/1.9.104$LinuxOpenOffice.org_project/680m104$Build-8913</meta:generator>
```

```
<dc:title>Testo odt dimostrativo</dc:title>
```

```
<meta:initial-creator>Ugo Bechini</meta:initial-creator>
```

```
<meta:creation-date>2007-01-06T21:23:31</meta:creation-date>
```

```
<dc:creator>Ugo Bechini</dc:creator>
```

```
<dc:date>2007-01-06T21:24:43</dc:date>
```

Provo a riassumere:

1. il titolo, *Testo odt dimostrativo*, è stato digitato espressamente;
2. il nome dell'autore è stato introdotto automaticamente dal software, che però lo omette se si disattiva l'opzione *Apply user data*;
3. data ed ora di creazione sono state prelevate, senza controllo dell'autore, dall'orologio del computer (che potrebbe essere, e spesso è nella pratica, clamorosamente fuori segno) ma risultano almeno dalle proprietà del file;

4. l'informativa sul sistema operativo utilizzato appare invece a totale insaputa dell'utente, o almeno ad insaputa di chi scrive, che non ne aveva sentore prima di questo esperimento (e si affida alla clemenza del lettore perché valuti se si tratti o meno di negligenza inescusabile). Si aggiunga poi che chi esamina un documento informatico, indipendentemente dal contesto e dalle finalità della sua indagine, ha dinanzi a sé un file, non il *software* utilizzato per crearlo. Probabilmente non esiste al mondo un solo tipo di file di uso comune che non possa essere creato con almeno due programmi diversi, ed ogni applicativo ha il suo specifico comportamento. Un determinato *software* può introdurre il dato automaticamente, un altro invitare l'utente a farlo manualmente. Un programma può consentire in modo agevole la modifica di un certo dato, un altro serbarlo inaccessibile all'utente. Non si può insomma stabilire con certezza, dal solo esame del file, se un certo dato è stato deliberatamente inserito oppure è stato automaticamente acquisito dal *software*.

Si potrebbe essere tentati di dismettere il tutto come un mero *adducere inconvenientem*, o peggio ancora come una *technicality* informatica indebitamente travestita da argomento giuridico, ma non penso sia così. Trasformare l'esame del documento in un esame del processo di creazione del documento stesso, significa minare la nozione stessa (pregiuridica, se si vuole) di documento, la funzione di riferimento tendenzialmente stabile che ha nel sistema civilistico e nel regime probatorio. Non occorre certo qui richiamare la centralità della funzione probatoria della scrittura, che fa sì che il Codice vigente ne tratti al titolo “Delle prove”. Un documento in cui siano affastellati elementi riferibili alla parte (in quanto sotto il controllo del soggetto di ordinaria diligenza) ed elementi non riferibili (in quanto non controllati né controllabili), senza poter conoscere a priori, in esito ad un esame obiettivo, quali siano gli uni e quali gli altri, diviene una sorta di *bateau ivre*.

La questione, peraltro, non è affatto nuova. Francesco Carnelutti (13) ricorda che Giovanni da Imola (14) reputava necessario accertare la conoscenza o conoscibilità del documento da parte del sottoscrittore (15), ma

Note:

(10) Si veda ad esempio Cass., sez. II, 2 luglio 2001, n. 8925. L'art. 1324 c.c. del 1865 già prevedeva che “quantunque il carattere o la sottoscrizione sia stata riconosciuta o ritenuta per tale, la parte contro cui si produce un atto privato, ha sempre il diritto di proporre le sue ragioni contro il contenuto del medesimo, benché non abbia fatto alcuna riserva al momento della sottoscrizione”.

(11) *Rivista del diritto commerciale*, 1929, I, 520.

(12) *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIII, 580.

(13) *Studi sulla sottoscrizione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1929, I, 520.

(14) Professore di diritto presso le Università di Ferrara, Padova, Bologna; nato ad Imola intorno al 1367, morì a Bologna nel 1436.

(15) Precisando però che *si sit persona valde diligens, quae consuevit diligenter videre facta sua, tunc praesumitur habuisse notitiam*.

come fosse già all'epoca prevalente l'opinione di Bartolo da Sassoferrato, secondo cui *ille qui subscribit intrumentum, si vult illud impugnare, oportet quod probet quod in subscriptione fuit deceptus*. Osservava conclusivamente Carnelutti, con una statuizione che fissa in modo forse tuttora ineguagliato l'approccio del giurista moderno: "se fosse permesso di paralizzare la efficacia della sottoscrizione dimostrando che la sottoscrizione fu fatta senza conoscere il corpo del documento, non sarebbe più piena la sua fede o la sua prova" (16). Il valore dell'argomento resta intatto, mi sembra, anche qualora si abbia riguardo solo ad una parte del documento.

5. Soluzione proposta

Occorre dunque muoversi su un piano di assoluta obiettività. Personalmente propenderei per una proposizione di questo tenore: "la funzione dichiarativa della sottoscrizione ha come suo oggetto le porzioni del file che, secondo il tracciato tipico del formato, sono destinate ad accogliere il contenuto del documento" (17). Tali porzioni costituiscono la scrittura privata: ogni altro campo o informazione costituirà elemento liberamente apprezzabile dal giudice al di fuori di ogni schema probatorio predeterminato. Occorre insomma tener ben distinto, all'interno del file, l'involucro dalla sostanza, le informazioni e i dati tecnici che aiutano la macchina a riconoscere, definire e trattare il file, dal suo contenuto.

È però lecito frantumare a proprio piacimento un concetto solido e tradizionalmente unitario come quello di scrittura privata, sulla base di considerazioni che non del tutto a torto potrebbero considerarsi di mera comodità empirica? La mia risposta è in tutta serenità affermativa. Le nozioni consegnateci dalla tradizione sono solo apparentemente astratte ed atemporali. Hanno invece con la realtà fenomenica del mondo cartaceo un rapporto assai stretto; il trascorrere del tempo lo ha probabilmente reso meno evidente all'interprete, ma non per questo (anzi!) meno insidioso. Pretendere di applicare i concetti tradizionali alla realtà del mondo telematico senza considerarne le sue novità e peculiarità, è una metodica zoppa che ha già lasciato dietro di sé una più che sufficiente scia di incomprensioni: i casi della firma digitale (18) e della cambiale (19) sono esemplari.

E se i concetti giuridici tradizionali mostrano la corda, non resta che individuare ed elaborare nuove nozioni effettivamente e realisticamente rapportate alla fenomenologia emergente. Volendo, si può certamente attribuire questa scelta ad incapacità ad applicare i concetti ed i metodi affidatici dalla tradizione, o ad ignoranza *tout*

ter confermare l'opinione già espressa in *Il mio nemico, il computer* (in *Federnotizie*, settembre 2004, <http://www.federnotizie.org/2004/sett/bechini.htm>): formati di tal fatta non possono essere impiegati per applicazioni a rilevanza giuridica; non è pensabile firmare, approvare, trasmettere un documento che non si sa esattamente cosa contenga. Il che, come soleva dirsi un tempo, risolve il problema "a monte". Non è un caso, ad esempio, che dopo un brevissimo periodo di incertezza i files *doc* non siano accettati dal Registro delle Imprese. *Bon gré mal gré*, anche Microsoft si è recentemente (fine 2006/inizio 2007) adeguata all'uso di un formato pubblicato, lo *ooxml*.

(18) Sin dal 1997, il legislatore italiano scelse di equiparare la firma digitale a quella tradizionale. Tra firma digitale e firma cartacea non c'è però equivalenza sul piano di fatto, atteso che la firma digitale non consente di dimostrare chi sia l'effettivo autore di una firma, ma solo di imputare convenzionalmente il documento firmato ad un soggetto identificato attraverso una procedura non meno convenzionale, e di variabile sicurezza. I fatti, come è noto, sono argomenti testardi, ed il legislatore si è finalmente rassegnato a prenderne atto con la riforma del 2005, benché l'insostenibilità sul lungo periodo della primitiva soluzione fosse chiaramente emersa dagli studi dottrinari sin dagli anni Novanta del secolo scorso. Si vedano C. M. Bianca, *I contratti digitali*, in *Studium Iuris*, 10/1998, 1037; M. Miccoli, *Documento e Commercio Telematico*, Milano 1998, 37, e B. Biddle, *Misplaced Priorities: The Utah Digital Signature Act and Liability Allocation in a Public Key Infrastructure*, in *San Diego Law Review* (33) 1143, 1996. Negli anni successivi è stata soprattutto la letteratura anglosassone ad adottare i toni più risolutamente critici verso l'equiparazione tra firma digitale e tradizionale: importanti a tal riguardo le analisi di J. K. Winn, *The Emperor's New Clothes: The Shocking Truth About Digital Signatures and Internet Commerce*, in *Idaho Law Review*, Volume 37, Issue 2 (2001) e S. Mason, *Electronic Signatures*, LexisNexis, London 2003, 486 ma specialmente a p. 348. Non mancavano comunque, almeno in Italia, voci di retroguardia: si veda ad esempio A. Pizzoferrato, *La "nuova" firma digitale nell'esperienza giuridica italiana*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2002, 78, che nel commentare le scelte del legislatore italiano, affermava trattarsi di "un assetto normativo estremamente lineare e pulito che la dottrina ha caricato, naturalmente la critica non è generalizzabile, di una serie di falsi problemi". Per un ulteriore esempio di preteso "falso problema", si veda alla nota successiva.

(19) Di quando in quando riaffiora imprevedibile la curiosa opinione secondo cui una cambiale potrebbe esser firmata digitalmente: in tal senso ad esempio B. Izzi, *La firma elettronica negli strumenti di circolazione della ricchezza*, in *Rivista del Notariato*, 2004, 895. È ben vero che nulla, né sul piano tecnico né su quello normativo, impedisce di firmare digitalmente un testo corrispondente alle prescrizioni della legge cambiaria. Un documento informatico provvisto di firma digitale è però nient'altro che un file come un altro. Ed un file, in ultima analisi, è solo una sequenza di bit o, se volete, di lettere e numeri, e l'operazione di copia, se correttamente compiuta, ha come prodotto un duplicato perfetto, assolutamente indistinguibile dall'originale. Discettare di originale e copia di un file, in simili contesti, è anzi vagamente surreale: come se alla domanda "hai il numero di telefono di Tizio?" rispondessimo "quello originale no, mi dispiace, ma qui nella mia rubrica ne ho una copia esatta". Storicamente, geneticamente, un file può essere la copia di un altro, così come possiamo copiare un numero di telefono da una rubrica ad un'altra: una volta però che la procedura di copia sia stata eseguita correttamente, il prodotto che ne otteniamo non è in sé descrivibile od identificabile come copia, in nessun senso del termine. Tornando alla cambiale digitale, ne discende che il creditore potrebbe realizzarne mille esemplari, tutti identici e tutti quindi originali, e girarli a mille soggetti diversi, senza che vi sia modo di individuare un originale. Lo stesso argomento può applicarsi ad ogni altro titolo di credito. In assenza di innovativi accorgimenti infrastrutturali che assicurino l'unicità del titolo, deve quindi negarsi la possibilità di titoli di credito firmati digitalmente. Si veda in tal senso R. Zagami, *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova 2000, 201 e (su www.notariato.it) lo studio n. 2-2006/IG del Consiglio Nazionale del Notariato, *Codice dell'amministrazione digitale, firme elettroniche e attività notarile*, curato da S. Chibbaro ed approvato dalla Commissione Studi di Informatica Giuridica il 21 giugno 2006. La conforme dottrina italiana e straniera è troppo vasta per tentare di riferirne qui, onde mi permetto rinviare alle note del mio *Forma telematica ed incomunicabilità (con polemiche su metodo, deontologia e cambiale)*, in *Rivista del Notariato*, 6, 2005, 1273 ss.

Note:

(16) Enfasi nell'originale: *Studi sulla sottoscrizione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1929, I, 522.

(17) Tali porzioni sono agevolmente riconoscibili nei formati standard pubblicati: nei files di testo *odt* (standard ISO 26300) si tratta ad esempio di *content.xml*. Esistono però formati file segreti, come il celebre *doc* finora utilizzato da Microsoft Word. Come risolvere il problema? Credo di po-

court: sulla scorta di illustri precedenti, non resta che accettare il rischio di sentir magari giudicare tale approccio “una tavola di salvataggio cui [...] sostituire il lavoro diligente e acuto dell’analisi”, o peggio come “una scappatoia con cui si addormenta l’analisi e si dissimulano le caratteristiche essenziali” (20) del fenomeno.

6. Applicabilità ad ipotesi diverse

La questione mi sembra si presenti in termini del tutto diversi per i documenti provvisti di firma elettronica. La definizione di firma elettronica dettata dalla legge è estremamente ampia: “l’insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica”. Anche un semplice sms che rechi l’indicazione del numero del mittente rientra con ogni probabilità in tale nozione (21). Ne discende, tra l’altro, che l’apposizione di una firma elettronica può essere del tutto involontaria, a differenza di quanto accade per la firma digitale (22). Ne deriva qualche riflesso sul regime giuridico applicabile al documento?

L’interrogativo, in questi termini, mi pare sostanzialmente ozioso. L’art. 21 d.lgs. 5 marzo 2005, n. 82, Codice dell’amministrazione digitale (23) stabilisce che “il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità”. Mancando il rigido regime di apprezzamento a fini probatori che contraddistingue la scrittura privata, cade l’esigenza di una precisa determinazione dei contorni della figura. Tutto è rimesso ad una prudente valutazione globale del giudice, caso per caso.

Ragione che invece riemerge più importante che mai in relazione all’atto pubblico, o la copia di atto pubblico provvista di firma digitale; le esigenze di chiarezza sono ancora più evidenti. Si prenda ad esempio la copia di un atto pubblico in formato *pdf* (24).

A rigore, contiene due date (25): quella introdotta manualmente dal notaio e quella ricompresa nelle formalità del file: entrambe sono teoricamente firmate. Un documento a rilevanza pubblica non può che avere una ed una sola data: quella scientemente apposta dall’azione fidefacente del Pubblico Ufficiale. Non può dunque che confermarsi la soluzione sopra proposta per la scrittura privata con firma digitale: solo il corpo propriamente detto del file firmato ha il valore che la legge assegna alla copia d’atto pubblico, mentre tutte le altre informazioni contenute nel file medesimo sono prive di qualunque specifica forza probatoria.

Note:

(20) Così, all’alba del Novecento, all’indirizzo di quanti qualificavano come atipico (rispetto alla legislazione dell’epoca) il contratto di somministrazione di energia elettrica, rispettivamente L. Barassi, *Ancora sul contratto di distribuzione di energia elettrica*, in *Monitore dei Tribunali*, 1900, 325

e P. Bonfante, *Natura del contratto di somministrazione di energia elettrica*, in *Foro Italiano*, 1901, I, c. 901.

(21) Nel medesimo senso l’inglese S. Mason, *Electronic Signatures in Law*, LexisNexis UK, London 2003, 101, che fa riferimento ad una nozione di firma elettronica sostanzialmente identica, a cagione della comune matrice comunitaria.

(22) Il problema della firma digitale è che si ignora chi abbia effettivamente apposto la firma, la cui riferibilità al titolare del relativo certificato è quindi totalmente convenzionale. Difficile però affermare che possa trattarsi di un processo involontario.

(23) G.U. n. 112 del 16 maggio 2005 - Suppl. Ord. n. 93, nel testo vigente dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159 (G.U. n. 99 del 29 aprile 2006).

(24) Ipotesi tutt’altro che teorica: i notai italiani ne emettono a migliaia ogni giorno, atteso che si tratta dell’unica forma ammessa per il deposito al Registro delle Imprese.

(25) Si allude qui ovviamente alla data di emissione della copia, non di formazione dell’originale.