



Sabrina Chibbaro

PROSPETTIVE DI SVILUPPI NORMATIVI

1 La legislazione attuale

L'Italia è stata una delle prime nazioni ad avere una legislazione in materia di firma digitale: il primo intervento normativo in materia risale al 1997 quando il DPR 513 (la c.d. Bassanini-bis), emanato in virtù di una precedente delega legislativa, introdusse nel nostro ordinamento come figura giuridica il documento informatico e la firma digitale.

In questi undici anni, la legislazione in materia ha subito numerosi rimaneggiamenti: in particolare, dapprima le norme del DPR 513 furono trasfuse, insieme ad alcune delle norme regolamentari in materia, nel TU 445/2000.

Tale normativa fu poi modificata dal D.P.R. 23 gennaio 2002 n. 10 che ha attuato nel nostro Paese la direttiva 1999/93/CE, relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche, e successivamente dal D.P.R. 7 aprile 2003, n. 137, recante disposizioni di coordinamento in materia di firme elettroniche.

Attualmente la normativa in materia è contenuta nel Decreto Legislativo 5 marzo 2005, n. 82, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 112 del 16 maggio 2005 – emanato in forza della legge delega 29 luglio 2003 n. 229 – integrato e corretto dal Decreto Legislativo 4 aprile 2006 n. 159 che, dalla data di entrata in vigore, prevista per il 1 gennaio 2006, ha abrogato il decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10 nonché tutti gli articoli del TU 445/2000 concernenti la materia.

Bisogna ricordare che ognuno di questi provvedimenti ha modificato, nel tempo, le varie categorie di firme elettroniche, il loro valore giuridico nonché quello probatorio, facendone uno dei settori normativi più travagliati dell'ultimo decennio.

In particolare, l'attuazione della Direttiva Comunitaria, con il decreto legislativo 10/02 e il successivo DPR 137/03, scardinava il complesso di norme disegnato nel '97, provocando incertezze applicative e discussioni interpretative a non finire.

Il Codice dell'Amministrazione Digitale ha, per così dire, attuato un raccordo tra le

nozioni di firma elettronica e firma elettronica qualificata contenuta nella Direttiva, e definito la firma digitale (unica figura prevista dal DPR 513) come una particolare specie di firma elettronica qualificata ed ha inoltre ripristinato l'efficacia probatoria del documento informatico, così come già prevista nel DPR 513/97.

2 Il coordinamento della normativa

Tale normativa è articolata nel disciplinare le caratteristiche che il documento informatico e la firma elettronica devono possedere per poter conseguire un certo valore giuridico o probatorio, le caratteristiche dei dispositivi di firma, i requisiti delle autorità di certificazione per essere iscritti all'albo CNIPA e quindi potere rilasciare certificati qualificati, ma è assolutamente carente di norme di coordinamento.

In poche parole, il coordinamento tra la normativa sul documento informatico e la legislazione esistente è affidato alla interpretazione evolutiva.

Ciò significa che potenzialmente tutte le volte che in altri corpi normativi (in primis, il codice civile) si richiede la forma scritta o si fa riferimento all'esistenza di un documento, tale riferimento deve intendersi esteso al documento informatico sottoscritto con firma digitale (o con firma elettronica qualificata) che potrebbe a rigore sostituire il corrispondente documento cartaceo anche in assenza di una norma specifica.

E' stato subito evidente, sin dai primi anni di vita della normativa, che l'interpretazione evolutiva poteva funzionare facilmente con riferimento ai rapporti tra privati e nei contratti a forma libera.

Tutte le volte in cui, invece, la legislazione esistente conteneva una disciplina dettagliata della gestione documentale (ad esempio, la legge notarile) ovvero preveda il deposito dei documenti presso pubblici uffici (ad esempio, Registri Immobiliari ma l'elenco è potenzialmente lunghissimo e comprende i Tribunali) l'applicazione tramite interpretazione evolutiva mostra tutti i suoi limiti, dovuti, essenzialmente, alle peculiarità del documento informatico.

A ciò si aggiunga che l'equiparazione normativa tra firma autografa e firma digitale non ne cancella le profonde differenze, per cui la sostituzione dell'una con l'altra non sempre è in grado di garantire la stessa sicurezza giuridica.

3 Le peculiarità del documento informatico e della firma digitale

La difficoltà principale nel cercare di applicare la normativa esistente al documento informatico deriva dall'intento di trattarlo alla stregua del documento cartaceo, del quale però non condivide una caratteristica fondamentale: la materialità.

Tutta la legislazione esistente ha sempre dato per scontato che il documento fosse una "cosa": del resto tutta la dottrina classica, da Carnelutti a Santoro Passarelli, ha sempre considerato i documenti una categoria di beni mobili materiali.

La caratteristica più rilevante del documento informatico è invece proprio l'assenza di un supporto unico ed infungibile (non l'assenza di un supporto *tout court*).

Il documento cartaceo è un tutt'uno con il suo supporto e non è possibile staccarlo da esso senza che esso perda la sua identità; al contrario, il documento informatico consiste in una sequenza di bit e rimane sempre identico a sè stesso indipendentemente dal supporto su cui è memorizzato: esso cioè può cambiare più volte supporto (ed è assolutamente normale nel mondo informatico) ma la sua identità e consistenza è indipendente da quest'ultimo.

Ne deriva che appare ormai del tutto superata la teoria classica del documento che lo identifica come cosa: l'informatica ha portato alla c.d. *smaterializzazione* del documento.

Sono queste le considerazioni giuridico-pratiche da cui bisogna prendere le mosse per scovare le carenze normative e quindi suggerire al legislatore interventi che da un lato colmino quelle mancanze che la semplice equiparazione non può colmare e dall'altro sfruttino le potenzialità dei nuovi strumenti per migliorare l'efficienza del sistema.

4 Le norme che ci sono...

Le prime logiche applicazioni della normativa sulla firma digitale si sono dirette al deposito delle copie degli atti presso i pubblici registri: ricordiamo che sia i registri immobiliari che il registro delle imprese erano già stati oggetto di "meccanizzazione", i primi a partire dal 1986 ed il secondo sin dalla sua istituzione nel 1995.

I primi anni furono caratterizzati da un "doppio binario": a fronte del deposito di titoli cartacei, i relativi dati, su cui effettuare le ricerche erano acquisiti in formato elettronico (se non manualmente immessi nell'elaboratore).



Una volta emanata la normativa in materia di firma digitale, la prima logica applicazione è stata immediatamente individuata nella possibilità di depositare presso i pubblici registri le copie autentiche informatiche in luogo di quelle cartacee. Del resto, già il DPR 513/97 all'art. 6 prevedeva la possibilità di rilasciare copie informatiche di atti pubblici, per cui la possibilità era potenzialmente percorribile per ogni pubblico registro.

In realtà, al momento di mettere in pratica tale possibilità, le innumerevoli problematiche collegate vennero alla luce. In primo luogo, il pubblico registro che riceve deve essere attrezzato per ricevere ed acquisire documenti informatici (e non più cartacei), deve creare un canale telematico attraverso il quale la presentazione può essere effettuata, deve poter rilasciare un protocollo informatico per ogni pratica acquisita, deve potersi accertare che il soggetto che rilascia la copia sia un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, come testualmente prevede la disciplina.

Sono occorsi anni di studio, lavoro ed impegno (anche finanziario) per risolvere problemi come la certificazione delle funzioni per quanto riguarda i notai (il CNN è certificatore di firma), per trovare soluzioni condivise con le controparti (Registro Imprese e Agenzia del Territorio), attendendo regolamenti che risolvessero le questioni che man mano si presentavano e che non richiedevano necessariamente norme di legge.

Non tutti i problemi connessi all'utilizzo di procedure e strumenti informatici sono però risolvibili con accordi bilaterali e regolamenti: l'incertezza normativa frena invece di incentivare l'utilizzo di nuove tecnologie.

5 ... e le norme che mancano

L'auspicabile intervento normativo che per primo devo citare riguarda un complesso di norme dirette a rendere praticamente attuabile l'atto pubblico informatico, finalizzate a dare attuazione, nell'ambito dell'ordinamento notarile, alle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale in materia di documento informatico, inserendo nell'ordinamento di settore del notariato tutte quelle disposizioni di dettaglio che fossero necessarie.

Ci sono diversi motivi per cui parto da questa proposta normativa: il primo, *ça va sans dire*, perchè ci riguarda direttamente e profondamente, ma non meno importante è rilevare che tale rinnovamento della legge notarile in parte sarebbe diretto a regolare aspetti del

nostro lavoro che già si sono spostati nel mondo informatico e telematico, in qualche modo ratificando soluzioni già consolidate ed in parte servirebbe per colmare vuoti legislativi di coordinamento per consentire l'utilizzo di nuove tecnologie di cui peraltro il notariato già dispone e che avrebbero quindi applicazione immediata senza ulteriori costi per la PA.

Immagino, ad esempio, una norma che detti le regole da rispettare ai fini dell'allegazione all'atto pubblico o alla scrittura privata autenticata di un documento redatto su supporto diverso: niente di nuovo da un punto di vista dogmatico ma soluzione di questioni pratiche che, in mancanza di specifiche disposizioni, hanno rappresentato ostacoli di fatto al pieno utilizzo dell'informatica nella documentazione negoziale.

Ma il nodo centrale del mancato sviluppo non solo dell'atto notarile informatico ma anche di innumerevoli altri settori è nell'assenza di norme che ne prevedano le modalità di conservazione dei documenti informatici: la carenza normativa quindi è in parte generale ed in parte specifica per quanto riguarda il notariato, di cui la conservazione dei documenti è uno dei tratti caratterizzanti la professione.

La questione della conservazione dei documenti informatici è già da tempo al centro di numerose commissioni di studio: con il termine "*dematerializzazione*" si riuniscono tutti quei progetti diretti a creare sia archivi di documenti informatici "nativi" sia la trasposizione di archivi cartacei in formato elettronico e riguarda i più disparati settori, archivi di stato e di enti locali (regioni, principalmente), archivi ospedalieri (cartelle cliniche), pubblici registri (in primis, i registri immobiliari, i registri di stato civile) per citare il settore pubblico, ma anche il settore privato è interessato ad avere una disciplina compiuta della conservazione di documenti, soprattutto, per citare problematiche già note, per quanto riguarda la conservazione di documentazione fiscale e la tenuta dei registri contabili.

L'attuale disciplina è molto scarsa e frammentaria: artt. 43 e 44 del CAD, la delibera CNIPA 11/2004 che detta le regole tecniche (in attesa dell'emanazione del regolamento tecnico previsto dall'art. 71 del CAD) e il DM 23 gennaio 2004 in materia esclusivamente fiscale.

Le problematiche principali che una compiuta normativa in materia di conservazione dovrebbe affrontare non sono di poco conto: si tenga presente che ogni qualvolta si cambia il formato di un documento se ne perde l'elemento di autenticità, cioè la firma.

E tale "effetto collaterale" si presenta sia nel caso di conservazione sostitutiva di documenti analogici (i.e. cartacei) che nel caso di riversamento sostitutivo di documenti



informatici.

La conservazione dei documenti informatici a lungo termine si scontra infatti con un problema sconosciuto nel mondo dei documenti cartacei: la rapida obsolescenza dei software e dei formati ha come conseguenza la non leggibilità del documento nel tempo, una volta che siano spariti i software che li hanno creati. Inevitabile pertanto per il responsabile della conservazione il ricorso al riversamento sostitutivo inteso appunto come processo con il quale si modifica la struttura e la rappresentazione di un documento informatico per garantirne l'esibizione anche dopo un notevole lasso di tempo, modifica che però determina la perdita della firma digitale, legata strutturalmente alla sequenza di bit originaria.

Logico pensare allora all'intervento del pubblico ufficiale in ogni caso di riversamento per conservare l'autenticità dei documenti: saranno necessarie delle norme che regolino compiutamente le modalità di conservazione per ogni tipo di documenti (originali e non, firmati e non), il ruolo del pubblico ufficiale nelle procedure di riversamento nonché il necessario coordinamento in materia di prove.

L'impulso al processo di dematerializzazione degli archivi, di cui la regolamentazione normativa è passaggio necessario, non può che essere il prossimo obiettivo del legislatore dati gli evidenti vantaggi che apporterebbe: riduzione degli archivi cartacei, risparmio dei costi di conservazione, semplificazione e velocizzazione dell'accesso a dati e documenti.

A ciò si aggiunga che la dematerializzazione degli archivi si porta dietro la loro "delocalizzazione": svincolato il documento dal supporto materiale, esso può essere consultato in tempo reale anche a notevole distanza dal luogo in cui è conservato.

Si può così evitare la moltiplicazione degli archivi e delle procedure di deposito: appare opportuna una norma che preveda che il deposito di un documento presso un archivio pubblico costituisca deposito presso tutte le P.A., (es. gli atti notarili sono depositati innumerevoli volte in copia a diverse p.a., laddove più efficiente sarebbe l'unificazione della fonte).

La dematerializzazione potrebbe essere poi estesa anche a tutti quei libri e registri che, essendo soggetti a vidimazione, continuano ad oggi ad essere tenuti su supporto cartaceo: è evidente infatti come il fenomeno della vidimazione sia del tutto estraneo al mondo del documento elettronico richiedendo essa su un necessario supporto materiale su cui creare un 'unico originale', concetto tipico dei documenti cartacei e non riproducibile



nell'ambito informatico: l'attuale norma in materia, l'art. 39 del CAD, si limita a rinviare alle regole di cui all'art. 71 (ad oggi non emanate), ma sarebbe opportuno integrare la norma in maniera da prevedere che tali emanande regole prevedano modalità sostitutive della vidimazione, strumento che nel mondo cartaceo è destinato a garantire che i registri non vengano alterati dopo la loro formazione senza lasciare traccia.

Fin qui abbiamo esaminato alcune possibili implementazioni della normativa in materia di produzione di documentazione informatica, passiamo all'aspetto della fruibilità, da parte del cittadino, di tali nuove tecnologie che la PA dovrebbe adottare: partiamo dall'art. 12 comma 2 del CAD che recita *“Le pubbliche amministrazioni adottano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati, con misure informatiche, tecnologiche, e procedurali di sicurezza, secondo le regole tecniche di cui all'articolo 71.”*

L'aspetto a cui rivolgere maggiore attenzione è proprio quello delle previste misure procedurali di sicurezza: come garantire l'utente che un certo documento informatico proviene da un certo ente, è firmato da chi aveva la qualifica per farlo, non è alterato.

Ricordiamo che il documento cartaceo, ed in particolare gli atti prodotti dalla Pubblica Amministrazione, si caratterizzano per una serie di elementi esteriori (quali ad esempio: l'intestazione, la protocollazione, l'apposizione di timbri) che vengono considerati sufficiente garanzia della riconducibilità dei medesimi all'autore: se poi esso viene fisicamente ritirato presso un certo ufficio, ciò costituisce garanzia sufficiente della provenienza.

Come riprodurre tali garanzie rispetto ad un documento rilasciato online o a mezzo posta elettronica?

Devono essere emanate norme chiare per lo scambio di documenti tra le pubbliche amministrazioni e i cittadini, distinguendo tra la certezza dell'identità dei soggetti e quella dell'integrità dei documenti, e prevedendo esplicitamente che solo i documenti di provenienza certa, cioè quelli con firma elettronica qualificata e le comunicazioni trasmesse per posta certificata, possono avere efficacia a tutti gli effetti di legge.

Dovrebbe essere inoltre possibile per l'utente rilevare dal certificato di firma la qualifica del soggetto a cui la stessa è stata rilasciata.

Sarebbe pertanto auspicabile l'emanazione di una normativa che preveda l'implementazione di un sistema che certifichi le funzioni all'interno della P.A., consentendo

a determinati soggetti, cui verrebbe estesa la disciplina dei Certificatori, di rilasciare certificati di firma che attestino il ruolo ricoperto da un certo soggetto all'interno dell'amministrazione, all'interno dei Tribunali, degli enti locali.

Ciò consentirebbe in generale per la PA una graduazione del sistema degli accessi ai dati a tutela della sicurezza e della riservatezza degli stessi e la riconoscibilità da parte del destinatario della certificazione o del provvedimento della legittimazione del soggetto che lo ha emesso, e così tanto per citare alcune problematiche che già si sono manifestate

- nell'ambito dei comuni il rilascio on line di certificati (ad es. il CDU) di cui sarebbe sempre verificabile l'integrità e la corretta provenienza
- nell'ambito delle agenzie del territorio, il rilascio dei dupli delle note di trascrizione da parte del funzionario abilitato
- nell'ambito dei Tribunali, il rilascio di provvedimenti da parte dei giudici, di certificazioni da parte dei cancellieri, dando così un notevole impulso al processo telematico

Credo di aver toccato, senza peraltro avere la pretesa di averli esauriti, i punti più "caldi" della materia, su cui si attendono interventi del legislatore.

Concludendo, un auspicio: che il miraggio della semplificazione non passi per l'adozione indiscriminata, e senza una attenta valutazione sul piano della sicurezza giuridica, di strumenti che per loro natura sono intrinsecamente rischiosi.

Come la firma digitale non può essere considerata del tutto equiparabile alla firma autografa, perchè le manca l'inscindibile legame con la persona da cui promana, e quindi non assicura in modo assoluto l'identificazione del sottoscrittore, e pertanto richiede maggiori cautele nel suo utilizzo, così si deve ragionare per il documento informatico.

Non che il fenomeno delle frodi e falsificazioni sia sconosciuto nel mondo cartaceo, ma, per parafrasare una pronuncia emessa nel 2006 da una corte di giustizia statunitense, " *ci vuole una certa abilità per falsificare una sottoscrizione autografa, per alterare un e-mail bastano la mala fede ed una tastiera*".