

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

Tavole di pietra...Carta...Bit...(I parte)

Chi si occupa di firma digitale, cosa può dedurre dalla evoluzione del documento giuridico?

Nel corso dei secoli il primo effettivo punto di svolta, che ha segnato la storia dei mezzi comunicativi, è stato il passaggio dalla tradizione orale (TO) al documento scritto (DS).

Nella storia del DS giuridico risultano pochi ma fondamentali punti di svolta:

1. L'introduzione del papiro come strumento/ supporto dei dati;
2. Il passaggio dal papiro alla pergamena;
3. Il passaggio dalla pergamena al papiro;
4. L'invenzione e la divulgazione della stampa;
5. L'efficacia legale degli accordi giuridici scritti, in assenza di testimoni e privi di autentica;
6. La tecnica del documento informatico¹.

I. La tradizione orale

L'impressione che la TO non possieda alcuna caratteristica distintiva di autenticità sorge dal fatto che noi consideriamo la storia come una realtà fatta di documenti scritti.

Ma, a ben vedere, la TO è stata il perno di molte società progredite, che già appartengono alla storia e non già alla preistoria: la storia della Grecia antica è tratta essenzialmente dalla TO ed attraverso la TO sono giunti a noi due dei più importanti capolavori della letteratura di tutti i tempi, l'Iliade e l'Odissea, che per non meno di tre secoli sono stati tramandati oralmente.

Naturalmente la TO era espressione della casta al potere e ciò può desumersi agevolmente dalle sue caratteristiche essenziali:

- Solo una limitata quantità di informazioni può essere tramandata;
- L'autenticità del contenuto non è in alcun modo verificabile;

¹ Ma questa, in special modo nell'ambito del "Cyber-contesto decontestualizzato", ha, come si dimostrerà nel capitolo III, caratteristiche del tutto particolari e per certo verso contraddittorie, che appaiono assolutamente problematiche.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

- L'autenticità della trasmissione é riconoscibile solo attraverso caratteristiche rituali e/o architettoniche;
- La trasmissione può avvenire solo all'interno di una stirpe o di una città, e ciò rende difficoltosa la comunicazione verso l'esterno.

Prima che esistessero le fortezze, poi i templi, poi l'acropoli ed infine il foro, la trasmissione della TO al di fuori della diretta discendenza genetica (dove fin dalla nascita si conoscono gli avi) non sarebbe avvenuta poiché non ci sarebbe stato alcun segno distintivo di autenticità.

Il passaggio al DS avviene attraverso violenti disordini sociali e politici: si pensi al mito storico della ritirata sull'Aventino a Roma, come lotta per l'emancipazione di classe dei contadini contro la classe dei cavalieri.

Ciò non di meno, i documenti non avevano alcuna propria forza rappresentativa od un'intrinseca funzione autenticatrice, dal momento che venivano utilizzati solo in contesti ritualizzati (in assenza di testimoni, giudici, notai, cancellieri): la cultura dell'autenticità e la tecnica della TO vive ancora e vivrà ancora a lungo fino ai giorni nostri².

Nella TO il contesto fisico non era soltanto ciò conferiva autenticità, ma anche il fattore capace di dare significato a ciò che era avvenuto.

II. L'era del documento giuridico scritto

II.1. Tavole, papiri, pergamene

Le tavole di pietra erano utilizzate per riportare iscrizioni religiose o leggi e nell'ambito del sistema giuridico romano non trovavano alcuna utilizzazione nel commercio. A tale scopo erano invece utilizzate lavagne di cera su cornici di legno, chiuse ermeticamente e sigillate, sottoscritte sul margine esterno dai contraenti, dai testimoni ed infine da un giudice (più tardi da un notaio). A margine era anche aggiunto un riassunto del contenuto del contratto. L'esecuzione dei contratti avveniva in un luogo stabilito per iscritto. La conservazione dei contratti era compito delle parti.

La sostituzione delle lavagne di cera prima con il papiro, poi con la pergamena, non ha modificato assolutamente la produzione del documento. L'abolizione dell'obbligo di sottoscrivere i contratti in un luogo pubblico dipende molto probabilmente dal crollo della struttura amministrativa dell'Impero Romano, piuttosto che dalla diffusione del papiro³.

² Per esempio, nessun Parlamento (Consiglio Comunale, e così via) delibera le leggi al di fuori dell'edificio del Parlamento. Le biblioteche erano già separate dalle funzioni dell'amministrazione e i libri furono, per quanto possibile, custoditi separatamente dai registri.

³ L'inchiostro indelebile utilizzabile per documenti fu introdotto solo molti secoli più tardi.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

Nessun sigillo veniva utilizzato, a meno che dovessero venire autenticati importanti documenti epistolari⁴. Ciò non di meno, la forma più diffusa per l'autenticazione dei documenti più importanti era, così come ai tempi della TO, il soggetto che trasmetteva il documento⁵.

I segni semiotici per la sicurezza contraddistintivi delle firme sono noti solo a partire dal VII secolo. Provengono dalle "Note Tironiane"⁶.

Nel corso della civilizzazione della forma scritta, in riferimento ai contratti giuridici, si osserva quanto segue:

- Rispetto alla elaborazione del documento, la funzione dei testimoni è più importante rispetto al ruolo degli stessi contraenti, dato che la sottoscrizione dei testimoni è stata sempre presente, laddove quella dei contraenti diventa consueta nella pratica solo a partire dal XIII sec.⁷.
- La figura del notaio era una derivazione rispetto a quella dei testimoni (per professione): erano necessari fino a 5 Notai alla stesura di un atto!
- Solo a partire dal XV sec., con il rifiorire del commercio, nel quale con frequenza venivano conclusi contratti scritti, ci si sganciò da quello che fino a quel momento rappresentava l'unico modello di contratto notarile e, per l'autentica del documento⁸, presero il sopravvento simboli commerciali o sigilli⁹.
- Il contenuto del contratto si ritualizzò secondo schemi prestabiliti, quindi divenne facilmente comprensibile anche per il contraente.
- Non esisteva alcun sistema di conservazione degli atti notarili, che venivano trasmessi da Notaio a Notaio¹⁰.
- L'autenticità dei contratti era sempre in prima istanza assicurata dal redigente e dai testimoni.
- Il luogo dove normalmente avveniva la registrazione del documento era la cancelleria, che certamente da tempo non è più il luogo rituale sopra descritto.

⁴ Come documenti identificativi, lettere di accreditamento.

⁵ Ambasciatori, Notai, Messi, e così via: abitualmente il messo veniva identificato attraverso il contenuto del documento che consegnava ed egli stesso autenticava poi l'origine del documento. Una somiglianza con il sistema della crittografia asimmetrica non è riscontrabile.

⁶ Simboli stenografici ("tachigrafici") utilizzati da Tirone, liberto e biografo di Cicerone, molto simili ai geroglifici (una torre veniva stilizzata con segni grafici). Ogni liberto possedeva una propria stenografia, perché ciò rappresentava una forma di difesa della riservatezza, che a partire da Tirone (secondo la tradizione) fu la più evoluta.

⁷ Ciò è chiaramente un'eredità della TO. Il testimone rimane un punto fermo anche nell'ambito della forma scritta, in tutti i documenti ufficiali, fino al XVII sec.. I notai si sono adoperati per la reintroduzione dell'obbligo della sottoscrizione da parte dei contraenti, avendo iniziato i documenti ad essere garantiti per iscritto senza la presenza di testimoni a partire dal XIX sec..

⁸ Questa costituisce un'importante novità: il documento non era autenticato direttamente attraverso gli uomini (Notai, testimoni, messi), bensì da un segno caratteristico fisico, che poteva essere riprodotto solo all'interno di un contesto ritualizzato secondo schemi fissi e non sempre poteva essere certificato attraverso chi lo consegnava.

⁹ Si poteva tuttavia già allora far redigere determinati contratti dai Notai, anche secondo gli schemi notarili, fino alla comparsa del diritto speciale per le forme scritte nel XVII sec. in Inghilterra, poi in Francia, Portogallo, Spagna.

¹⁰ Con, purtroppo, molte perdite, falsificazioni, e così via.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

Tuttavia il Notaio rappresenta una realtà molto legata al “luogo” e perciò riconoscibile in riferimento alla TO ed alla struttura architettonica della certificazione: la sua cancelleria si identifica con il luogo di conservazione dei contratti a partire dal XIII sec..

Può stupire, da un moderno punto di vista¹¹, che solo in un secondo momento sia stata imposta legalmente la sicurezza attraverso sigilli e firme e che in principio la certificazione del documento fosse legata soltanto al ruolo di una persona. E' meno sorprendente, tuttavia, se ci si sofferma su come fossero poco formalizzate le strutture statali e sul fatto che l'emanazione delle leggi e la loro esecuzione fossero prerogativa di un'unica persona (l'imperatore, il re, il principe, il margravio, e così via).

In Italia, quando cessò nelle città la sovranità imperiale e si costituirono i Comuni, spesso veniva mandata in esilio la nobiltà imperiale così come le fazioni fedeli all'Imperatore, i cui beni venivano confiscati (spesso con le armi). Solo i Notai, i cancellieri¹², gli archivisti non venivano toccati dalla nuova realtà. Spesso si continuava a compiere attività giuridica con gli stessi che erano stati al servizio dell'Imperatore: l'affidabilità della documentazione e la sua effettiva reperibilità erano interessi preminenti salvo rare eccezioni.

II.2 Documenti stampati

L'invenzione della stampa ebbe un'influenza assai rilevante sulla forma del documento giuridico. Le tecniche d'archiviazione furono raffinate, poiché diveniva possibile produrre un infinito numero di copie di un testo e quindi possederlo. Di conseguenza le biblioteche divennero assai più ricche di quanto già non fossero.

Dove prima era venuta in soccorso la memoria degli uomini, adesso diventava necessario soltanto costruire un sistema cartaceo ben architettato, basato su obiettivi criteri di classificazione. Neppure da trascurare l'influenza della stampa sul sistema di catalogazione.¹³

II.3. La validità legale soltanto degli accordi giuridici scritti, senza testimoni, senza certificazione

¹¹ Dal punto di vista proprio di una società che spesso sottovaluta la sicurezza del contesto, e attraverso lo sviluppo e la diffusione della grafologia, si enfatizzano sempre di più la sicurezza e il valore della firma autografa.

¹² Che spesso provengono dalle cancellerie dei Notai.

¹³ Spesso il modo di produrre il documento scritto subisce l'influenza della logica e del significato concettuale. Senza la dinamica di un motore di ricerca, Internet sarebbe impensabile. La domanda se ciò sarà ancora efficace tra qualche anno, allorché le informazioni e le persone legate ad Internet saranno quasi decuplicati, è di bruciante attualità. Una delle migliori risposte è XML. Sul sito Web www.w3.org si possono già vedere le ulteriori implementazioni del concetto di XML, ossia la sua complessità semantica e semiotica. Desta allarme da un punto di vista culturale, giuridico e non da ultimo semiotico il fatto che il sistema di classificazione totalmente nuovo che è stato inventato per Internet da meno di dieci anni, oggi è già obsoleto. Quest'incredibile rapida obsolescenza delle possibilità di accedere alle informazioni, può produrre vaste ed imprevedibili conseguenze con riferimento alle informazioni giuridiche ed agli effetti sull'amministrazione pubblica e privata.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

La validità soltanto degli atti notarili rimase la regola, fino al tempo dell'autocertificazione. Ma già a partire dal Rinascimento sono riscontrabili delle eccezioni, sempre più frequenti con il trascorrere degli anni, anche se un atto notarile era sempre considerato come archetipo di contratto ed era disciplinato dalla legge.

Con le codificazioni del XIX sec. di regola gli atti non erano notarili e solo in particolari casi era prescritta questa forma.

A partire da quest'epoca divenne consuetudine attestare, attraverso l'imposizione del sigillo, lo speciale valore di atti pubblici nei confronti dei privati .

Gli atti redatti senza testimoni e senza la presenza del Notaio potevano essere certificati soltanto attraverso la sottoscrizione personale delle parti, e questo in un'epoca in cui era difficile effettuare l'analisi della grafologia!

Tuttavia l'impeto (del *Trosième Etat*) si lasciò vincere dai rappresentanti della forza dello Stato autoritario e della nobiltà, in termini di libertà e contro la sicurezza della documentazione.

Diversamente dai tempi della ritirata sull'Aventino, la lotta dell'emergente società, divisa in più ceti, optò per una produzione professionale e per la conservazione degli atti meno sicura. In effetti non solo sarebbero state necessarie nuove regole, ma anche una diversa protezione delle regole e del redigente la documentazione giuridica...Invece sembra potersi affermare che l'insicurezza nell'ambito della tecnica documentale giuridica fosse diventata sinonimo di libertà (e non di illegalità)!

Gli atti venivano conservati nelle cancellerie, nei pubblici uffici, negli uffici amministrativi (spesso in molteplici copie).

Non solo la stesura, ma anche la conservazione del documento giuridico ha un preciso significato: perciò soltanto per pochi atti vincolati alla forma, il documento deve essere redatto non attraverso i testimoni o mediante identiche copie con sottoscrizione autografa.

Solo allorché la firma diviene irriproducibile, diventa importante, nell'ambito della documentazione su carta, la funzione svolta dal Notaio, affinché sia garantito che il documento firmato venga conservato in un ambiente sicuro.

Che succede in un contesto digitale?

III. Il documento giuridico oggi

La molteplicità delle informazioni disponibili su Internet ha portato ad un essenziale e definitivo cambiamento di contesto culturale, della cui portata si discute sovente tra sostenitori ed avversari di quest'innovazione. Un ruolo centrale nel dibattito riveste la domanda che riguarda la capacità di verifica *a)* del contenuto delle informazioni e *b)* dell'identificabilità dell'autore.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

Anche nel contesto informatico, le particolari caratteristiche dell'informazione giuridica devono essere mantenute per evitare che il diritto ed il sistema giuridico subiscano incontrollate mutazioni.

Dal mito della ritirata sull'Aventino appare chiaro il motivo principale della necessità di una documentazione giuridica scritta: il bisogno di stabilità e della migliore chiarezza possibile dell'informazione giuridica.

Come si riconosce un documento giuridico?

Le caratteristiche minime di un documento giuridico nell'ambito dell'odierno vigente sistema giuridico, possono essere definite come segue:

- 1) Sono intrinsecamente legate al contesto:
 - a) Verbale¹⁴;
 - b) a causa dell'identificazione degli autori e delle altre persone interessate¹⁵;
 - c) a causa della riconoscibilità del documento giuridico;
 - d) a causa della rilevanza dei segni contraddistintivi della sicurezza¹⁶;
 - e) a causa del significato della lingua (in special modo attraverso la lingua utilizzata dalla legislazione)¹⁷.
- 2) Hanno (nell'ambito del contesto di riferimento) un autore sufficientemente identificato;
- 3) Hanno una forma minima, giuridicamente regolata;
- 4) Hanno nella prassi (quando non sono prescritte precise procedure giuridiche) un contenuto formalizzato che produce un effetto diretto sulla loro efficacia giuridica;

Il sistema organizzato del documento giuridico viene descritto come sistema giuridico¹⁸.

¹⁴ Per lo più è stabilito che il documento giuridico venga redatto nella madrelingua. Quando questo non si verifica, si può per prassi giuridica ricorrere ad una traduzione. Persino i documenti giuridici dell'Unione europea vengono redatti in tutte le lingue degli Stati Membri, anche se esistono due lingue ufficiali ossia l'inglese ed il francese.

¹⁵ Autore, destinatario, altre persone interessate sono per lo più riconoscibili sulla base delle sottoscrizioni, che rappresentano i segni caratteristici di riconoscibilità delle persone giuridiche e delle firme; o dagli atti, che regolano la costituzione delle persone giuridiche (o dei documenti che attestano l'esistenza di una determinata persona fisica). Non succede, per fortuna, che una persona che non abbia un'identità giuridica, non esista; tuttavia, se non si conosce il proprio nome, cognome e data di nascita, se non si ha nessuna residenza, se non si conoscono i propri genitori, diviene praticamente impossibile far valere i propri diritti. Per questo è necessario seguire in primo luogo quelle procedure *prescritte* per assegnare ad un soggetto una valida identità giuridica. "Assegnare" sembra essere il miglior concetto per determinate procedure, poiché ciò significa, per esempio, che il proprio nome nella lingua locale (nel rispetto dei segni linguistici e della pronuncia del luogo, che spesso si differenziano anche notevolmente da quelli della propria lingua) deve essere tradotto. Oggi non è ancora possibile negli atti di uno stato membro dell'U.E. inserire un nome greco da scriversi con i caratteri dell'alfabeto greco, se ci si trova al di fuori della Grecia.

¹⁶ Timbri, sigilli, sottoscrizioni, impiego di testimoni, tipi di carta, luogo della conservazione, diritto di accesso e così via.

¹⁷ E' interessante notare come la terminologia della legislazione (costituzione contrattuale) tedesca, austriaca, e svizzera appare molto spesso essenzialmente differente, anche quando la materia regolata è identica. Lo stesso si dica in ambito anglosassone.

¹⁸ Specialmente nella teoria dell'ordinamento giuridico, elaborato per la prima volta in profondità da Kelsen in tutte le sue forme.

Tavole di pietra...Carta...Bit (I parte)

I documenti giuridici possono avere le più disparate fonti e rivestire le più differenti funzioni: dallo studio delle fonti, deriva una molteplicità di organi statali e persone giuridiche private che producono documenti giuridici. La più importante differenza in questo contesto è tra il documento di diritto pubblico e il documento di diritto privato.

La classificazione principale del documento giuridico dal punto di vista della funzione consente di distinguere tra tutti i documenti che hanno una funzione normativa che si rivolge solo ai diretti interessati¹⁹ alla stesura del documento giuridico, e quei documenti che hanno una funzione normativa solo tra i particolari partecipanti²⁰.

Quali sono le particolarità delle informazioni giuridiche?

- Le informazioni anonime sono ritenute giuridicamente irrilevanti o sono valutate come semplice fatto²¹.
- Una dichiarazione di volontà priva di autore (noto) non sussiste (nulla, inconcepibile): appartiene al mondo della cultura, delle rappresentazioni personali (diari, romanzi, e così via), non è in nessun modo un documento giuridico.
- Il valore effettivo di un documento giuridico è spesso riconoscibile immediatamente e direttamente in base alle condizioni generali giuridiche e semantiche.
- La valutazione relativa alla validità ed all'efficacia di un documento giuridico non è variabile nel tempo²² (e questo grazie alle condizioni generali linguistiche e semantiche definite in modo fisso).

Possono rimanere inalterate queste caratteristiche in un Cyber-contesto? Rimarranno inalterate in futuro?

(Segue sul prossimo numero)

Riccardo Genghini

¹⁹ Per esempio leggi, regolamenti o, nell'ambito del diritto privato, le condizioni generali del contratto.

²⁰ Per esempio accordi e contratti in ambito privato e pubblico.

²¹ In ambito giuridico i fatti possono valere come prova, ma vengono considerati e valutati come fenomeni naturali e non come azione umana o espressione della volontà umana. In questo senso non assurgono a documenti giuridici.

²² Un significato culturale e storico del documento elettronico, non solo è possibile, ma è anche una delle analisi storiche e culturali tra le più affrontate. Ciò però non modifica assolutamente l'efficacia di determinati documenti giuridici.