

### *Firma elettronica e firma digitale*

La direttiva europea n. 93 del 13 dicembre 1999 relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche distingue tra *firma elettronica* e *firma elettronica avanzata*.

Nel testo della direttiva non si trova l'espressione *firma digitale*, intesa come uso di chiavi asimmetriche per la crittografia al fine di generare un segno che sia al tempo stesso unico e non falsificabile da apporre ai dati per garantirne l'origine: la direttiva si basa infatti sul principio di neutralità tecnica che lascia spazio ad ogni tecnologia che sia capace di avere siffatte funzionalità, oggi tipiche della firma (autografa o anche meccanizzata). Allo stato attuale non si conoscono tecnologie tanto efficaci quanto la cifratura asimmetrica in grado di raggiungere lo stesso risultato.

Approfondiremo il tema della differenza fra firma elettronica e firma digitale in un prossimo articolo. Per il momento basti osservare quanto segue.

In generale si può dire che la differenza fra firma digitale e firma elettronica è di tipo definitorio: la firma digitale è definita sulla base della tecnica di generazione del segno (ed in particolare della sua robustezza e sicurezza tecnica), mentre la firma elettronica è definita sulla base della funzione cui deve assolvere e cioè quella di una firma autografa (in ipotesi fatta a matita e, dunque, non sicura sul piano documentale). In questo articolo, dunque, si userà il termine firma digitale per indicare la firma elettronica generata mediante l'uso della crittografia asimmetrica.

Posta tale differenza di fondo, occorre dunque comprendere quali siano le concrete differenze fra la firma elettronica (come definita dalla direttiva comunitaria) e la firma digitale come definita dal D.P.R. 513/1997 e successivamente dal D.P.R. 445/2000, nella loro formulazione ora abrogata dal D.Lgs. 10/2002.

Tre sono i tipi fondamentali di firma elettronica previsti dalla direttiva.

La *firma elettronica*, ai sensi dell'articolo 2 n.1 della direttiva, è costituita dai *dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici ed utilizzata come metodo di autenticazione*. Nella definizione di firma elettronica rientra quindi anche l'indicazione del nome e cognome in un messaggio e-mail, benché tale menzione non dia alcuna garanzia in ordine alla provenienza del messaggio.

La *firma elettronica avanzata* ai sensi dell'articolo 2 n.2 è *una firma elettronica che soddisfi i seguenti requisiti: a) essere connessa in maniera unica al firmatario; b)*

### *Firma elettronica e firma digitale*

*essere idonea ad identificare il firmatario; c) essere creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare il proprio controllo esclusivo; d) essere collegata ai dati cui si riferisce in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di detti dati.*

Un esempio di firma elettronica avanzata è la firma creata con PgP o una firma elettronica realizzata usando un certificato X509 rilasciato online da un certificatore come Entrust o Verisign.

La *firma elettronica qualificata* ai sensi dell'articolo 5.1 della direttiva è una firma elettronica avanzata che soddisfi i seguenti ulteriori requisiti: a) essere stata creata con uno strumento di firma sicura nella sua definizione datane dall'allegato III della direttiva; b) essere connessa ad un certificato qualificato, nella sua definizione datane dall'allegato I della direttiva.

Sul piano dell'efficacia giuridica, l'art. 5 della direttiva europea ha imposto agli stati membri di equiparare la firma elettronica c.d. *qualificata* alla firma autografa. Più precisamente, riconosce alle *firme elettroniche avanzate basate su un certificato qualificato e create mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura*, i requisiti legali di una firma in relazione ai dati in forma elettronica così come una firma autografa li possiede per dati cartacei.

Per la firma elettronica (avanzata o non), c.d. *firma leggera*, gli Stati membri devono provvedere affinché non sia considerata legalmente inefficace o inammissibile come prova in giudizio unicamente a causa del fatto che è a) *in forma elettronica* o b) *non basata su un certificato qualificato* o c) *non basata su un certificato qualificato rilasciato da un prestatore di servizi di certificazione accreditato* ovvero d) *non creata da un dispositivo per la creazione di una firma sicura*.

La direttiva non vuole disciplinare l'uso della firma elettronica c.d. *leggera* rientrante negli accordi di diritto privato dei c.d. gruppi "chiusi": il "considerando n. 16" della direttiva garantisce la libertà delle parti di accordarsi sulle condizioni di accettazione dei dati firmati in modo elettronico nel rispetto del diritto nazionale.

Consideriamo ora qual è il significato giuridico e l'efficacia probatoria delle firme elettroniche nell'ordinamento italiano, prima e dopo il recepimento della direttiva europea.

### *Firma elettronica e firma digitale*

Secondo le disposizioni previste dal legislatore italiano nel D.P.R. 513/97 e nel T.U. 445/2000, la firma digitale è *il risultato della procedura informatica (validazione) basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una privata, che consente al sottoscrittore tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici.*

La firma digitale, secondo il legislatore italiano, offre garanzie di sicurezza tali da poter essere equiparata alla firma autografa: tale previsione è contenuta nell'art. 23 comma 2 del T.U. in materia di documentazione amministrativa che dota la firma digitale dell'efficacia di scrittura privata ex art. 2702 c.c..

In realtà è più corretto ritenere che la firma digitale, così come disciplinata dal legislatore italiano prima del D. Lgs. 10/2002, sia una firma elettronica avanzata e non qualificata. Ciò non tanto per ragioni attinenti alla sostanziale sicurezza della firma, bensì alla sua morfologia: essa, come delineata dalle norme tecniche del DPCM 8 febbraio 1999, era in alcuni punti non coincidente con le definizioni contenute negli allegati I e II della direttiva.

Nella disciplina coordinata dei due testi di legge abrogati, più problematico era l'inquadramento della firma elettronica c.d. *leggera*, perché non disciplinata da alcuna norma.

Durante la vigenza del D.P.R. 513/97 la maggiore dottrina riteneva che un documento firmato elettronicamente rientrasse nell'ambito applicativo dell'art. 2712 c.c. disciplinante le riproduzioni meccaniche.

L'entrata in vigore dell'art. 10 del T.U. 445/2000 ha portato un sostanziale cambiamento la cui interpretazione era tutt'altro che univoca ed ha generato interpretazioni discordanti in ordine a quando il documento informatico avesse efficacia probatoria di principio di prova scritta (e/o firma effettuata meccanicamente) ai sensi dell'art. 2712 c.c. e quando invece il valore di una firma autografa ai sensi dell'art. 2702 c.c..

L'adeguamento alla direttiva 1999/93/CE, è avvenuta in Italia con il D.Lgs. 23 gennaio 2002 n.10. Tale decreto legislativo ha recepito nella sostanza lo spirito della direttiva, anche se non tutte le definizioni in essa contenute (ad esempio nella normativa italiana

### *Firma elettronica e firma digitale*

sembrano mancare definizioni quali “firmatario”). La normativa italiana, inoltre, affronta anche aspetti tecnici della firma digitale, quali la validazione/marcatura temporale .

Nel definire il valore probatorio dei dati informatici, il legislatore italiano si è inoltre spinto al di là di quanto stabilito dalla norma comunitaria, sancendo (art. 6 del D. Lgs., che sostituisce l’art. 10 del T.U. sulla documentazione amministrativa) che:

- a) il documento informatico (anche non firmato digitalmente) ha l’efficacia probatoria prevista per le riproduzioni meccaniche;
- b) che il medesimo documento, se sottoscritto con firma elettronica, soddisfa il requisito della forma scritta e, sul piano probatorio, è liberamente valutabile dal giudice, tenuto conto delle sue oggettive caratteristiche di qualità e sicurezza (come nel caso di un documento redatto e sottoscritto a matita);
- c) che il medesimo documento, se sottoscritto con firma elettronica *qualificata* , fa piena prova delle dichiarazioni di chi l’ha sottoscritto, fino a querela di falso.

Prevedendo l’istituto della querela di falso, il legislatore sembra attribuire un’efficacia probatoria superiore rispetto a quella prevista per la scrittura privata ex art. 2702 c.c.. Per la scrittura privata è infatti prevista la possibilità che venga disconosciuta la firma da parte del sottoscrittore senza dovere necessariamente ricorrere alla querela di falso, a meno che per legge essa non sia legalmente riconosciuta (sottoscrizione autenticata dal notaio o da pubblico ufficiale autorizzato). Occorre tenere presente che, in caso di firma elettronica qualificata, la prova della falsificazione della firma è virtualmente impossibile, per cui non è neppure chiaro quale possa essere un possibile oggetto della querela di falso.

Sembrerebbe che la nuova normativa italiana abbia attribuito ai certificatori un ruolo parzialmente equivalente a quello fino ad oggi previsto per i Pubblici Ufficiali. E’ necessario chiedersi se tale parificazione sia ragionevole sotto almeno tre punti di vista:

- i. *Processo di identificazione del firmatario*: il notaio, secondo la giurisprudenza dominante, risponde penalmente persino in caso di errore scusabile sull’identificazione;
- ii. *Absoluta certezza di aver firmato il documento che si ha l'intenzione di firmare*: la tecnologia non consente oggi di avere la certezza assoluta che il documento

*Firma elettronica e firma digitale*

visualizzato sul display sia effettivamente il documento che si firma. Il Pubblico Ufficiale garantisce proprio tale corrispondenza.

- iii. *Assenza di un soggetto terzo e imparziale*: non è garantita la presenza di un Pubblico Ufficiale al momento della sottoscrizione con firma elettronica *qualificata* di un documento che possiede così alto valore legale e probatorio.

Il dibattito è aperto.

RICCARDO GENGHINI

DANIELA ROCCA