

Il valore giuridico della firma digitale

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto amministrativo

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 21 del Codice dell'amministrazione digitale (D. Lgs. 7 marzo 2005, n. 82/2005, come modificato dal D.Lgs. 235/10 nonché dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) "il documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, che garantiscono l'identificabilità dell'autore, l'integrità o l'immodificabilità del documento, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile".

La norma prosegue stabilendo che "l'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria".

Le norme tecniche per la generazione e l'utilizzo della firma digitale sono contenute nel Decreto del Presidente del consiglio dei ministri in data 13 gennaio 2004, in vigore dal 12 maggio successivo.

La fruizione del sistema a chiavi asimmetriche (l'una delle quali pubblica, l'altra privata) non ha nessun altro effetto se non quello di determinare una presunzione juris tantum di paternità del documento informatico, la cui valenza è quella della scrittura privata.

In esito alla modificazione introdotta dal D.Lgs. 04 aprile 2006, n.159 nel comma 2 dell'articolo 21 del Codice, non sembra revocabile in dubbio che l'unico soggetto legittimato a contestare la riconducibilità del documento a colui che appare esserne l'autore per averlo sottoscritto con la firma elettronica qualificata è lui stesso.

L'espressione "salvo sia data prova contraria" è stata sostituita da quella, ben differente "salvo che questi dia prova contraria".

La scrittura privata fa prova sino a querela di falso, ai sensi dell'articolo 2702 del codice civile, della provenienza delle dichiarazioni che si trovano riprodotte a condizione che colui contro il quale viene prodotta ne riconosca la sottoscrizione, ovvero se questa possa essere riconosciuta come legalmente riconosciuta (perchè autenticata o verificata nel corso del procedimento civile).

L'ultima parte del comma 2 dell'articolo 21 del Codice relativa all'utilizzo del dispositivo di firma (quando sia "qualificata o digitale", all'esito della novellazione del 2012, il D.L. 18 ottobre 2012, n. 179 convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221) si può collocare in questo contesto.

Si afferma la possibilità di dare conto del fatto che, nonostante la fruizione di detto dispositivo (che consiste usualmente nell'abbinamento di una smart card ad un codice alfanumerico personale), il firmatario sia un soggetto non corrispondente al titolare del dispositivo stesso.

Si tratta di un ritorno all'originario testo dell'articolo 10 del D.P.R. 445/00, prima cioè delle modificazioni introdotte dal D. Lgs. 23 febbraio 2002, n. 10 ad opera del D.P.R. 137/03 (disposizioni tutte abrogate per effetto dell'entrata in vigore, a far tempo dal 1 gennaio 2006, del Codice dell'amministrazione digitale).

Nel tempo precedente a questa presa di posizione del legislatore, era possibile distinguere tra una firma digitale "leggera" e una firma digitale avanzata o "pesante".

In relazione a questa era possibile individuare una "firma elettronica qualificata" che si sostanziava nella firma elettronica avanzata "basata su un certificato qualificato e creata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma" (art. 1 , lett. ee) T.U. 445/00).

Nell'ambito di questa categoria si poneva la "firma digitale", cioè la speciale firma qualificata, basata su un algoritmo di crittografia a chiavi asimmetriche scelta dal legislatore italiano.

Il documento sottoscritto con la firma digitale "o con altro tipo di firma elettronica avanzata" faceva piena prova fino a querela di falso della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto.

Secondo l'interpretazione preferibile veniva annessa al documento sottoscritto con la firma digitale ("pesante") la stessa efficacia probatoria, quanto alla paternità del documento, dell'atto pubblico (art. 2700 cod. civ.) o della scrittura privata autenticata (ex art. 2703 cod. civ.), che avrebbe resistito al disconoscimento sino al vittorioso esperimento della querela di falso.

Le modifiche introdotte all'articolo 21 del Codice dell'amministrazione digitale in conseguenza del D. Lgs. 235/2010 non hanno toccato la valenza "depotenziata" della firma elettronica rispetto all'intervento del citato D. Lgs. 23 febbraio 2002.

Se da un lato lessicale è stato ripristinato il riferimento alla firma elettronica "avanzata" (anche se su un piano di apparente simmetria rispetto alla firma "qualificata" ed a quella "digitale", l'esito ultimo del valore di ciascuna di queste tre tipologie di firma elettronica rinviene unitaria considerazione nell'ultima parte del comma 2 che prevede la possibilità di dare la prova contraria della riconducibilità del documento a colui che sembra esserne l'autore.

Se è evidente l'assurdità di un complesso sistema di validazione elettronica del documento che ha quale risultato quello di un semplice fax o di un biglietto di carta che riporta la sottoscrizione del proprio autore, si deve considerare che l'utilizzo di un sistema così innovativo da non richiedere l'accertamento dell'identità della parte, intesa come corrispondenza fisica di un soggetto anagraficamente determinato, a colui che appone alla presenza di un pubblico ufficiale (al quale la legge conferisce potestà certificatrice quale ad esempio il notaio), pone problemi la cui stessa portata pare sfuggire a molti.

I primi commentatori della normativa sembra non abbiano colto la natura diversa tra la sottoscrizione, intesa come atto consistente nella apposizione di pugno dall'autore del documento del proprio nome e cognome e la firma digitale, composta invece da una duplice sequenza crittografica di byte volta a costituire il segno personale di chi la appone.

Si devono anche ricordare le implicazioni giuridiche della sottoscrizione effettuata da un soggetto con il nome di un altro.

Questo sia nell'ipotesi nella quale una simile attività sia stata precedentemente consentita, sia in quella in cui essa si ponga come abusiva, che dovrà essere ricordato con il tema del conferimento di poteri rappresentativi diretti implicanti la possibilità che un soggetto agisca in nome e per conto di un altro.

Ad esempio la semplice sottoscrizione apposta ad una scrittura privata.

Se Tizio sottoscrivesse con il nome di Caio commetterebbe un falso, sanzionato anche penalmente ai sensi dell'art.icolo 485 del codice penale.

La sostanza non cambia anche quando Tizio fosse abilitato a spendere il nome di Caio in forza di procura specificamente rilasciata.

La procura rende possibile agire in nome e per conto di un soggetto al quale vengono direttamente imputati gli effetti dell'atto, ma il procuratore si palesa pur sempre sottoscrivendo con il proprio nome, non certamente con quello del rappresentato.

Particolare rilevanza possiede per il tema indagato la considerazione della rilevanza penale del cosiddetto falso consentito, che ha luogo quando un soggetto imiti la firma di un altro soggetto con il consenso di costui.

Il consenso dell'avente diritto costituisce causa di giustificazione che elimina la rilevanza penale del fatto (ex art. 50 cod. pen.).

Il reato di falsità in scrittura privata del quale all'articolo 485 del codice penale appartiene ai reati di falso intesi a tutelare la fede pubblica, bene giuridico non disponibile dal soggetto la quale sottoscrizione venisse per avventura imitata.

Nei reati di falso non risulta ammissibile l'operatività della discriminante in discorso.

Quello che conta, ai fini della questione in considerazione, è che non sembra possibile, neppure quando vi fosse il consenso dell'interessato, che il segno di sottoscrizione venga apposto da altri rispetto a colui che si palesa per il tramite di esso.

In questo senso la sottoscrizione, proprio in quanto deve essere apposta di pugno dal soggetto che si appropria per il tramite di essa della paternità del documento, è legata alla persona.

<https://www.diritto.it/il-valore-giuridico-della-firma-digitale/>