

## **GRUPPO DI INIZIATIVA FORENSE**

*Verona 7 maggio 2004*

### **DOCUMENTO INFORMATICO Problematiche di formazione e probatorie**

#### **Azioni di disconoscimento del documento informatico**

**Avv. Marisa Bonanno – foro di Verona\***

Il documento, quale rappresentazione di una realtà, assolve da una parte alla funzione sostanziale di conferire riconoscimento giuridico ad un atto, dall'altra alla funzione probatoria, nel caso concreto, dell'imputabilità di una certa manifestazione al suo autore o della conformità di una certa riproduzione alla realtà originale. Inoltre il documento rappresenta anche la forma, cioè il modo di trasmissione di una certa volontà.

La disciplina codicistica della prove documentali è volta ad evidenziare validi criteri di riconoscimento di efficacia probatoria al modo di manifestazione di una rappresentazione, che prima dell'avvento del documento informatico si esprimeva attraverso segni grafici.

Secondo il nostro sistema giuridico, l'imputabilità di una rappresentazione ad un soggetto è garantita (con eccezione del testamento olografo, in cui si richiede l'autografia dell'intero documento) dalla **sottoscrizione**; in virtù dell'autenticazione a opera del notaio ovvero del mancato disconoscimento o della verifica, tale imputabilità costituisce "piena prova" nel processo.

L'ordinamento non prevede tuttavia alcuna regolamentazione della "sottoscrizione". Fra le funzioni assolve dalla sottoscrizione, al fine di garantire la sicurezza e l'autenticità del documento, la dottrina ha evidenziato quelle: indicativa dell'identità del mittente, dichiarativa della paternità del contenuto, probatoria del contenuto stesso; i requisiti della sottoscrizione sono stati individuati nell'autografia, nella nominatività, nell'inequivocabilità e non riproducibilità.

In questo quadro, il documento informatico e la "firma" del medesimo si pongono come "evoluzione biologica" del documento cartaceo, prefiggendosi il legislatore di sopperire con regole tecniche alla difficoltà di riconoscere alla sottoscrizione informatica le stesse garanzie offerte dalla sottoscrizione manuale, ai fini dell'imputabilità della dichiarazione, e di coordinare la disciplina codicistica vigente sulle prove documentali e relative procedure di acquisizione con le peculiarità dei nuovi strumenti.

Con riferimento precipuo alle problematiche probatorie ed in particolare alle diverse forme, per lo più di creazione giurisprudenziale, di azioni ed eccezioni di "disconoscimento" processuale (in senso lato), analizziamo quindi le diverse tipologie di documenti informatici previsti dal vigente DPR n.445/2000, come modificato dal d.lgt. 23 gennaio 2002, n. 10 e relativo regolamento di coordinamento DPR n.137/2003:

**a) documento informatico non sottoscritto**, cui è riconosciuta - quanto ai fatti e alle cose rappresentate - *"l'efficacia probatoria prevista dall'art. 2712 del codice civile"*, al pari dunque delle riproduzioni meccaniche (art.10 comma 1 DPR 445/2000 modif.). In questa ipotesi non si tratta di dimostrare l'imputabilità del documento, essendo privo di sottoscrizione, bensì di stabilire quali siano stati gli strumenti utilizzati per la formazione di quella rappresentazione informatica spostando il fulcro dell'accertamento giudiziale sul versante dell'**attendibilità** della riproduzione.

La parte contro cui il documento informatico venga utilizzato avrà quindi l'onere, per evitarne la piena efficacia probatoria, di contestarne la conformità ai fatti o alle cose rappresentate. Sarà allora la parte che intenda utilizzare la riproduzione informatica a dover assolvere l'onere probatorio a suo carico anche dimostrando l'idoneità dello strumento a fornire una **corretta rappresentazione della realtà** e una **sicura riproduzione dei dati**.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione: "L'efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche è subordinata - in ragione della loro formazione al di fuori del processo - al mancato disconoscimento ad opera della parte contro la quale sono prodotte in giudizio; tale disconoscimento pur se non è soggetto ai limiti temporali ed alle modalità di cui allo art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere **chiaro, circostanziato ed esplicito, dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, e deve avvenire nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla rituale acquisizione delle riproduzioni** (nella specie, la SC ha escluso la validità del disconoscimento di una cassetta videoregistrata, stante la condotta processuale della parte la quale, dopo aver assistito alla relativa visione senza muovere alcuna contestazione sui fatti e sui soggetti in essa rappresentati, ne aveva poi genericamente disconosciuto il contenuto in corso di causa, dopo l'esaurimento del termine a tal fine concesso dal giudice)" *Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 8998, in Foro it., 2002, I, 2793, n. IOZZO*.

Nell'interpretazione della disposizione che ci occupa è fondamentale la sentenza n. n.11445/2001, con cui la SC, interpretando il comma 2 del previgente art.5 DPR 513/97 in senso conforme alla norma oggi vigente soprarichiamata, ha chiarito che il **disconoscimento** della conformità di una delle riproduzioni menzionate nell'art. 2712 cod. civ. ai fatti rappresentati non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215, comma secondo, cod. proc. civ., della scrittura privata, perché, mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, **preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni** (*in questo senso anche: Cass. 12 maggio 2000 n. 6090, in tema di copie fotostatiche; Cass. 26 gennaio 2000 n. 866 e Cass. 5 febbraio 1996 n. 940, in tema di copie fotografiche, Cass. 22 dicembre 1997 n. 12949 in tema di tabulati informatici riepilogativi di retribuzioni, Cass. 8 luglio 1994 n. 6437 in tema di dischi cronotachigrafi; Cass. 10 settembre 1997 n. 8901 sugli oneri probatori dell'utente che contesti la corrispondenza al proprio traffico telefonico delle risultanze del misuratore di centrale*). In particolare la Corte, nel richiamarsi ad altre precedenti decisioni affermative della legittimità del licenziamento disciplinare di lavoratori dipendenti, che presupponevano, in maniera espressa o implicita, la questione della valenza probatoria di sistemi informatici (*Cass. 24 maggio 1999 n. 5042 e Cass. 11 febbraio 2000 n. 1558, relative ad esattori della società Autostrade, per inadempienze accertate con le registrazioni informatiche; Cass. 20 gennaio 1998 n. 476, in tema di inadempienze di dipendente bancario risultanti dal*

*sistema informatico*) formulava il principio di diritto secondo cui: "in tema di licenziamento per giusta causa, i dati forniti da un sistema computerizzato di rilevazione e documentazione possono costituire, ai sensi dell'art. 2712 cod.civ., e dell'art. 5, comma 2; D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, prova del fatto contestato, **ove sia accertata la funzionalità del sistema informatico e le risultanze di esso possano assurgere a prova presuntiva congiuntamente a circostanze esterne ad esso, altrimenti provate.**" Si precisava tra l'altro che le norme del codice civile sul disconoscimento della conformità all'originale di **copie fotostatiche non autenticate** di una scrittura (art.2719) si applicano solo quando questa sia fatta valere come negozio per derivarne direttamente e immediatamente obblighi, e non anche quando il documento sia esibito al solo fine di dimostrare **un fatto storico** da valutare nell'apprezzamento di una più complessa fattispecie, restando in tal caso il giudice libero di formarsi il proprio convincimento utilizzando qualsiasi circostanza atta a rendere verosimile un determinato assunto, come qualsiasi altro indizio, purché essa appaia grave, precisa e concordante (*v. anche Cass. 25.1.1999 n. 659*).

La dottrina ha criticato la decisione per diversi ordini di motivi: a) interpretazione letterale forzata del previgente art.5 DPR 513/97 (argomento oggi superato dalla riforma); b) apparente esclusione dell'utilizzo di CTU; c) conclusione di insufficienza probatoria delle sole risultanze documentali informatiche.

In tema di riproduzioni è da segnalare infine una recentissima sentenza della Cassazione (*n.2912 dell'11 marzo 2004*), secondo cui va esclusa la qualità di documento (rectius: di prova documentale) in una **copia di pagina web "stampata" su supporto cartaceo** che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento. In questo caso, ci pare di dovere osservare, è la stessa qualità di "riproduzione" ad essere giudizialmente esclusa dalla mera "stampa" del documento informatico, mentre la natura "documentale" della pagina web in sé non può essere messa in discussione come ogni altra rappresentazione grafica.

**Per concludere: la Cassazione sostanzialmente riafferma la piena e libera valutazione giudiziale della prova documentale informatica, qualora validamente disconosciuta ai sensi dell'art. 2712, mentre deve aversi per fatto non contestato in caso di mancato disconoscimento.**

Osserviamo dunque che nel caso del documento informatico non sottoscritto, l'affidabilità riposta dall'ordinamento appare addirittura maggiore di quanto risulta per un qualunque documento cartaceo non sottoscritto, per il quale non è invocabile, di per sé solo, alcuna efficacia probatoria; ciò evidentemente è da imputarsi alle migliori garanzie, offerte dal primo, quanto meno sotto il solo profilo dell'accertabilità tecnica.

**b) documento informatico, sottoscritto con firma elettronica**, il quale "*soddisfa il requisito legale della forma scritta*" e "*l'obbligo previsto dagli artt. 2214 e seguenti del codice civile*" e che, quanto all'**efficacia probatoria**, "*è liberamente valutabile, tenuto conto delle sue caratteristiche di qualità e sicurezza*"; la normativa indica quindi **la rilevanza sostanziale del documento**, precisando anche che ad esso "*non può essere negata rilevanza giuridica, né ammissibilità come mezzo di prova*". (art.10 comma 2 DPR 445/2000).

**L'accertamento giudiziale in questione avrà per oggetto sia la provenienza della dichiarazione che il suo contenuto**, rimesso quest'ultimo al principio della libera valutazione (art. 116 c.p.c.) e quindi privo della più forte e (quasi) incontestabile valenza di

"piena prova" della scrittura privata riconosciuta e/o autenticata, assegnato come vedremo alla firma digitale (ed elettronica avanzata).

Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica leggera rappresenta, paradossalmente, lo strumento probatorio attualmente più discusso in dottrina; anche perché su questa figura giuridica si innesta l'acceso dibattito dottrinale sul valore probatorio del messaggio e-mail che ha visto protagonista il decreto ingiuntivo n.848/03 del Tribunale di Cuneo.

Nulla dice il legislatore sulle modalità ed effetti dell'eventuale **disconoscimento processuale** (inteso questa volta nel senso sia contenutistico che di attribuibilità al preteso autore). Certo è che **l'esibizione di tale documento informatico comporterà l'accertamento giudiziale della sua autenticità e data di redazione, eventualmente a mezzo di CTU, con valutazione giudiziale diretta delle caratteristiche oggettive di qualità e sicurezza**; il che deve farci ritenere che l'eventuale disconoscimento della firma elettronica - non escludibile a priori, in virtù dei principi generali di difesa e disponibilità delle prove nel processo - non comporterà tuttavia l'onere per la parte che voglia utilizzare il documento di instaurare il procedimento di verifica, con inapplicabilità degli artt. 214 - 215 c.p.c., e degli effetti sanciti dall'art. 2702 c.c..

La precedente formulazione dell'art.5 DPR 513/97 aveva aperto il varco ad una serie di interpretazioni controverse che oggi parrebbero superate dall'espressa attribuzione del solo requisito legale di **"forma scritta"**.

Occorre precisare a questo punto, per quanto possa sembrare ultroneo, che la "forma scritta", nel senso utilizzato dal legislatore non è che un requisito (minimo) di validità della dichiarazione negoziale (quindi in senso sostanziale), al pari di quello previsto per i cd contratti a forma vincolata (es: art.1350 e ss. cod. civ.); assolutamente diverso è il concetto di scrittura privata di cui all'art.2702 cod. civ., quale particolare strumento probatorio documentale, le cui struttura e valenza sono regolate a fini strettamente processuali e non di validità sostanziale.

E' da ritenersi quindi che il riconoscimento del requisito di forma scritta "abiliti" l'applicabilità degli artt. 633 e 634 cpc ai fini della ammissibilità della prova nella fase monitoria, laddove il disconoscimento potrà sempre farsi valere nella fase di opposizione (in questo senso, recentemente: *prof. Giuseppe Olivieri - Relazione illustrata a Napoli, il 14 novembre 2003, nella Giornata di studio Il documento informatico: inquadramento giuridico e funzione notarile, organizzata dalla Assonotai Campania e dall'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa di Napoli*) e, **più in generale, debba inquadrarsi negli effetti ad substantiam del negozio** (o dichiarazione) e cioè conferisca il valore di prova legale (salvi, come detto gli effetti del disconoscimento e della libera valutazione giudiziale) ogni qualvolta la legge preveda il requisito di forma scritta indispensabile per la validità dell'atto (es. trasferimenti immobiliari, prova della simulazione negoziale) e non già al solo fine di escludere l'ammissibilità della prova testimoniale (forma scritta ad probationem tantum, come nel classico caso della prova della transazione, art.1967 cod.civ.).

Si è opposto che tale riconoscimento verrebbe a conferire proprio "alla più leggera delle firme", la forma richiesta per i cd negozi solenni; è da rilevarsi tuttavia che, oltre al tenore testuale della norma, la tesi, pur con le sopradette incertezze, appare proporzionata alla "escalation probatoria" voluta dal legislatore e che non si vedrebbe peraltro quale altro effetto attribuire per primo alla forma minima di firma elettronica, se non quello stesso riconosciuto alla semplice sottoscrizione manuale (non riconosciuta, né autenticata) che pure produce i medesimi effetti sostanziali in ordine ai negozi solenni, con le differenze che sto per evidenziare sul piano probatorio.

Così descritta pertanto la firma elettronica leggera si inquadrerebbe come **un tertium genus** nell'ambito delle prove documentali codicistiche: se infatti, come vedremo, firma digitale ed elettronica avanzata assurgono a rango di scrittura privata riconosciuta, mentre il documento informatico non sottoscritto è equiparabile alle riproduzioni meccaniche e pertanto costituisce piena prova, salvo disconoscimento e conseguente libera valutabilità giudiziale al pari di queste ultime, **non così chiara è la posizione della forma intermedia: il documento sottoscritto con firma elettronica semplice o leggera.**

Da quanto abbiamo premesso apparirebbe infatti una diversa configurazione rispetto alla scrittura privata non riconosciuta: quest'ultima infatti una volta disconosciuta può acquistare valore di prova solo a seguito del vittorioso esperimento della procedura di verifica, essendo preclusa al giudice ogni diversa valutazione. Al contrario, per la firma elettronica leggera, il legislatore del 2000 non solo ha escluso l'espressa equiparazione alla scrittura privata, ma nel prevedere la libera valutazione giudiziale "tenuto conto delle sue caratteristiche di qualità e sicurezza", **semberebbe avere escluso la possibilità di disconoscimento**; fatto inaccettabile per la prevalente dottrina che riterrebbe violati i più elementari principi di difesa garantiti dall'art.24 comma 2 cost..

In questa prospettiva possiamo invece concludere ritenendo che il legislatore abbia voluto assegnare al documento informatico munito di firma elettronica semplice un'efficacia probatoria particolare proprio in considerazione dell'incertezza dell'autenticità della relativa sottoscrizione: **allorquando il documento sottoscritto con firma elettronica semplice non venga disconosciuto, avrà valore di piena prova, mentre qualora venga disconosciuto o comunque contestato, potrà essere liberamente valutabile in giudizio secondo il grado di certezza che la firma può garantire nel singolo caso** (in questo senso: *Francesco Ruscello, Rilevanza dei documenti informatici e tutela dell'affidamento, Vita Notarile n.3 – 2003, 1268 e ss.*).

Secondo altra teoria, non potrebbe parlarsi di vero e proprio mancato disconoscimento, con conseguente valore di scrittura riconosciuta, bensì di mera **mancata contestazione del fatto** (per un'approfondita disamina delle differenze cfr. *Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761, in Foro it., 2002, I, 2019, con nota di C.M. CEA e commento di PROTO PISANI, Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile, in Foro it., 2003, I, 604 ss. Così anche: Prof. Giuseppe Olivieri, L'Efficacia probatoria del documento informatico - Relazione illustrata a Napoli, il 14 novembre 2003, già cit.*)

**c) documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con altro tipo di firma elettronica avanzata e/o qualificata** "...quando è sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, e la firma è basata su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto".

Venuto meno, con il richiamo all'art.2702, ogni riferimento all'onere di riconoscimento o disconoscimento della sottoscrizione (e del collegato procedimento di verifica), la pienezza della prova conferita al documento informatico sottoscritto con firma digitale può essere messa in discussione soltanto mediante l'esercizio della **querela di falso**.

L'efficacia di piena prova del documento sottoscritto con firma digitale deve intendersi riferita unicamente alla **provenienza** dell'atto, con la logica conseguenza secondo cui **il contenuto** sarà in ogni caso sottoposto al principio della libera valutazione (art. 116 c.p.c.), sicché ogni mezzo di prova potrà essere utilizzato per dimostrarne il contrario.

Tuttavia è da osservare che – garantendo le specifiche tecniche relative alla *firma digitale* o a quella *elettronica avanzata* anche l'integrità del documento informatico – si è ipotizzato

che la piena efficacia probatoria quanto alla provenienza debba valere anche per l'*extrinseco*. La soluzione positiva è stata affermata da chi ha dedotto che il legislatore *minus dixit quam voluit*, dato che la efficacia di piena prova fino a querela di falso, in realtà non riguarda solo la provenienza delle dichiarazioni, ma anche l'integrità del documento informatico sottoscritto con firma digitale o con firma elettronica avanzata. L'opinione troverebbe conferma nelle affermazioni (dottrinali) secondo cui chi riconosce la propria sottoscrizione implicitamente assume la paternità del testo al momento del riconoscimento (LASERRA, *La scrittura privata*, Napoli, 1959, 121; DENTI, *Querela di falso*, in *Novissimo dig. it.*, XIV, Torino, 1968, 664.)

Non appare però allo stato forzabile una interpretazione estensiva dell'art. 6, 3° comma, d. lgt. 10/2002, laddove ne difetta pure la ragion pratica: perché imporre all'accertamento del contenuto del documento il gravoso procedimento in questione quando il migliore strumento probatorio è evidentemente la CTU, sempre esperibile secondo l'art.116 cpc, che rimane comunque la regola generale?

Vi è poi da aggiungere che se si ritenesse la piena efficacia probatoria operante non solo per la provenienza dell'atto, ma anche quanto all'autenticità e integrità del contenuto, si toglierebbe ogni significato **all'autenticazione della sottoscrizione del documento informatico da parte del notaio** (art. 24 d.p.r. 445/2000). In questa precipua funzione deve leggersi, come vedremo, l'istituto specifico, regolato dall'art.24 DPR 445/2000, nel testo vigente.

Del pari, anche gli altri aspetti essenziali – quanto all'efficacia probatoria – e cioè quelli dell'avvenuta **ricezione e spedizione**, nonché della **data e dell'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione** del documento informatico (di cui all'art.14 TU) non risultano coperti dalla piena efficacia probatoria di cui al citato art.10 comma 3 e saranno quindi rimessi al principio della libera valutazione (art. 116 c.p.c.).

Si discute ancora dell'equiparazione sul piano probatorio del documento sottoscritto con firma digitale con le scritture legalmente **riconosciute** (artt. 2702, 2703 c.c., 215 c.p.c.): riteniamo che la risposta debba darsi in senso positivo, all'indispensabile condizione normativa che la firma sia basata su di un **certificato qualificato**, e quindi con esclusione delle altre condizioni previste per le scritture private (riconoscimento, autenticazione, contumacia, mancato disconoscimento).

**Esperibilità della querela di falso:** la scelta legislativa (nazionale e comunitaria) della "certificazione qualificata" della firma è volta a garantirne autenticità e genuinità al fine della realizzazione del **principio dell'apparenza imputabile**, stante il rischio oggettivo che la firma elettronica possa essere apposta da chi non ne è titolare, dato che essa non potrà mai dirsi direttamente connessa con la persona fisica di quest'ultimo, come la smart card non potrà mai appartenere al titolare quanto la sua mano.

Alla luce di tale principio, non può parlarsi di querela di falso quando si contesti la sussistenza dei requisiti essenziali della firma, come la corrispondenza fra le due chiavi o la mancanza del certificato: queste ipotesi sono equiparabili a quella in cui il nome del firmatario del documento risulti diverso da quello del preteso titolare della firma tradizionale. E' evidente che in questo caso sarebbe sufficiente una ordinaria eccezione di contestazione, esperibile peraltro anche d'ufficio dal Giudice. Secondo alcuni autori si tratterebbe comunque di una forma di disconoscimento, che porterebbe alla "conversione" della firma digitale in firma semplice, suscettibile di disconoscimento senza dar luogo a querela.

La querela di falso è invece esperibile quando:

- *un terzo utilizzi abusivamente la chiave privata essendone entrato in possesso con il consenso del titolare;*

- un terzo utilizzi abusivamente la chiave privata essendone entrato in possesso fraudolentemente;

- un terzo utilizzi abusivamente la chiave privata per mancata adozione da parte del titolare delle misure di diligente custodia della medesima.

La tutela del firmatario non può essere evidentemente assoluta. Trattasi, con tutta evidenza dell'applicazione nel caso concreto del **principio dell'affidamento per la tutela del terzo incolpevole che abbia fatto affidamento sull'autenticità della firma** (la controparte processuale che ha esibito il documento).

Ora è evidente che nella valutazione del bilanciamento fra gli opposti interessi, l'affidamento incolpevole potrebbe essere privilegiato nel primo e nel terzo caso, mentre solo nel secondo deve ritenersi prevalente e meritevole di tutela l'interesse del titolare della firma cui la chiave sia stata sottratta fraudolentemente.

In questo caso il titolare della firma potrà dimostrare la falsità e l'inefficacia e/o invalidità dell'atto in questione, **per non aver egli manifestato alcuna volontà**, con conseguente declaratoria di inefficacia e/o invalidità del negozio.

Quale sarà in questo caso la tutela incolpevole del terzo?

- qualora si renda nota l'identità del **falsificatore** e il suo comportamento colposo sarà quest'ultimo a risarcire i danni al terzo;

- diversamente, qualora l'uso abusivo dovesse dipendere da colpa del **certificatore** sarà quest'ultimo a rispondere dei danni;

- nel caso invece in cui non sia individuabile una responsabilità di un falsificatore o del certificatore la dottrina si è posta il problema dell'individuabilità di una **responsabilità oggettiva** gravante sul titolare della firma per garantire la tutela dell'affidamento del terzo incolpevole. La teoria non è dimostrabile. E' più corretto ritenere che l'eventuale obbligo risarcitorio nei confronti del terzo possa rilevare sotto il profilo **dell'inadempimento dell'obbligo di diligente custodia e di adozione delle misure di sicurezza organizzative e tecniche** (artt. 28 e 29-bis DPR 445/2000, recentemente integrate da quelle previste nel DPR 13.1.2004), venendo il medesimo chiamato a dare la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto (art.2048 e 2054 cc e/o di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno (2050) o il caso fortuito (2051 o 2052), che rappresentano peraltro le ipotesi normative di prova liberatoria anche nelle specifiche fattispecie tipiche di responsabilità oggettiva, ove prevista.

Secondo un'altra teoria (ma si tratta solo di ipotesi *de iure condendo*) il "rischio" dovrebbe invece accollarsi a chi ha fatto affidamento sulla validità ed efficacia della firma, in base ad un non meglio specificato **"dovere di prudenza"** oppure venire a ripartirsi fra i diversi soggetti coinvolti.

**Il Procedimento** è regolato dagli artt. 221 ss., con particolare considerazione alla necessità dell'*interpello* della parte che ha prodotto il documento informatico; all'obbligatorio intervento del P.M.; alla competenza inderogabile del tribunale; alla necessità del giudizio in composizione collegiale (art. 50 *bis* c.p.c., 1° comma, n. 1).

La specificità del *documento informatico* comporta evidentemente anche la peculiarità delle **indagini di fatto** richieste per stabilire la fondatezza o meno della querela.

Nel caso di sottoscrizione con **firma digitale** – offrendo il sistema una presunzione assoluta di conformità alla legge – chi propone la domanda, per evitare di vedersi riconosciuto autore del documento, dovrà provare le singole circostanze normative previste dall'art.23, ed esemplificativamente: - che altri soggetti erano a conoscenza e/o potevano avere accesso alla sua firma digitale; - che la chiave pubblica corrispondente alla chiave privata adoperata era stata oggetto dell'emissione di un certificato qualificato scaduto di validità ovvero revocato o sospeso; - che, in caso di revoca o sospensione

dell'efficacia del certificato elettronico, l'abuso della firma era avvenuto dopo la pubblicazione della revoca o sospensione o comunque che l'altra parte ne era a conoscenza.

Come si vede, il giudizio di fatto richiesto per la querela di falso del documento informatico – a differenza della querela tradizionale – **offre largo spazio alla prova libera** e perfino, qualora si tratti di stabilire se chi (in aggiunta al titolare) era a conoscenza della firma digitale ne abbia fatto uso o meno, ad **argomenti di prova o a presunzioni (semplici)**.

Nel caso di sottoscrizione con la **firma elettronica avanzata**, la querela potrà fondarsi, oltre che sulle circostanze appena indicate, anche sulla non conformità del sistema tecnologico adottato ai protocolli normativi.

In questi casi, la raggiunta prova della mancanza della *piena* efficacia probatoria, non potrà comunque escludere la "*rilevanza giuridica né ammissibilità come mezzo di prova*" (cd principio di conservazione: art. 6, 4° comma, d. lgt. 10/2002) del documento, che dovrà essere oggetto di libera valutazione quanto al contenuto e alla provenienza.

Poiché – per le ragioni prima illustrate – è parso corretto ritenere che l'efficacia di *piena prova* della *firma digitale* (o *elettronica avanzata*) abbia a oggetto (unicamente) la provenienza dell'atto, consegue che **il contenuto sarà in ogni caso sottoposto al principio della libera valutazione (art. 116 c.p.c.), sicché ogni mezzo di prova potrà essere utilizzato per dimostrarne il contrario.**

Infine – poiché la certificazione della *firma digitale* (o *elettronica avanzata*) è sottoposta al termine iniziale e finale del periodo di validità in essa indicato ai sensi dell'art. 27 *bis*, 1° comma, lett. *f*, d.p.r. 445/2000 – **l'efficacia probatoria del documento potrà operare soltanto nell'arco temporale compreso fra i due termini.**

\*\*\*\*\*

Solo un cenno, per concludere, possiamo dedicare al **documento informatico con firma digitale autenticata.**

L'art. 24 fa riferimento esplicito alla *firma digitale*, ma può sostenersi l'applicabilità dell'autenticazione notarile anche al documento informatico sottoscritto con altro tipo di *firma elettronica avanzata*, vista la completa equiparazione tra le due firme, operata dall'art. 6, 3° comma, del d. lgt. 10/2002, mentre l'effetto probatorio sancito dall'art. 24 del d.p.r. 445/2000 non può dirsi applicabile al documento sottoscritto con la firma elettronica semplice.

Secondo una recente interpretazione, ancorché nessuna norma contempra **l'atto pubblico informatico**, il documento in esame assumerebbe la medesima efficacia probatoria sancita (per l'atto cartaceo) dall'art. 2700 c.c. L'unica differenza fra i due tipi di documenti sarebbe costituita dai **limiti temporali di validità** (soprattutto per ciò che concerne il termine finale) operanti per l'atto informatico. L'argomento ha trovato soddisfazione nella *Relazione illustrata a Napoli, il 14 novembre 2003, Giornata di studio Il documento informatico: inquadramento giuridico e funzione notarile, organizzata dalla Assonotai Campania e dall'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa di Napoli, dal Prof. Giuseppe Olivieri. L'Efficacia probatoria del documento informatico.*

Si è opposto tuttavia, oltre la mancanza di richiamo testuale, anche che la contestuale formazione dell'atto alla presenza delle parti e del Notaio, postulata dall'art.2700 c.c., non è compatibile con la fattispecie in oggetto.

La funzione probatoria che l'art. 24 del d.p.r. 445/2000 (in combinato disposto con le norme concernenti la *qualificazione* e la *validazione* temporale della firma digitale o elettronica avanzata) affida al documento in esame si risolve nella prova – controvertibile soltanto con la querela di falso avverso le relative attestazioni notarili – della: a) provenienza della firma digitale da suo titolare, preventivamente identificato; b) validità della chiave (o della certificazione) utilizzata; c) dichiarata corrispondenza tra la volontà espressa nel documento e quella che s'intendeva manifestare; d) non contrarietà dell'atto all'ordinamento giuridico a norma della legge notarile (assenza di vizi cagionanti la nullità); e) provenienza dell'atto dal pubblico ufficiale; f) data.

L'intervento del notaio assumerebbe perciò la funzione di restringere o comunque modificare l'oggetto del possibile giudizio di falso instaurato contro il documento informatico. Infatti, ove venga prodotto in giudizio un documento informatico con firma digitale autenticata, **la parte contro cui è prodotto potrà proporre querela di falso per far valere la mendacità delle dichiarazioni del pubblico ufficiale**, non per far valere semplicemente che la sua chiave privata è stata abusivamente o fraudolentemente utilizzata da altri a sua insaputa. Ciò comporta, indubbiamente, un rafforzamento della tenuta probatoria del documento informatico sottoscritto con firma digitale autenticata.

E' infine da ribadire che il 2° comma dell'art. 24 del d.p.r. 445/2000 precisa che il notaio (o il pubblico ufficiale rogante) debba attestare anche – evidentemente raccogliendo una dichiarazione in tal senso – **che la volontà manifestata nel documento informatico sottoscritto sia esattamente quella che si intendeva manifestare**.

E' quindi evidente che la fede privilegiata assisterà non la reale corrispondenza fra la volontà manifestata e quella interna (che come già detto sarebbe questione probatoria attinente alla simulazione negoziale), ma il fatto che la parte ha esplicitamente affermato l'indicata corrispondenza.

\*\*\*\*\*

Alla luce delle poche note esposte, il documento informatico, nelle diverse tipologie normative, acquista quindi una rilevanza processuale graduata e poliedrica, in cui possiamo sostanzialmente riconoscere da una parte un rafforzamento generale del potere di libera valutazione giudiziale, cui corrisponde dall'altra l'ampliamento delle circostanze fattuali e dei relativi accertamenti tecnici oggetto della prova, rispetto alle fattispecie probatorie documentali codicistiche.

\* **Marisa Bonanno** - Avvocato del Foro di Verona.

Curatore e responsabile del sito di informazione giuridica <http://www.studiumfori.it/>. Moderatore della mailing list Deontologia Forense <http://it.groups.yahoo.com/group/DeontologiaForense/>. Componente del Consiglio Direttivo del Circolo dei Giuristi Telematici <http://www.giuristi.thebrain.net/circolo/>.