LA FIRMA DIGITALE

a cura di Enrique Vigil

Premessa

L'uso smisurato di Internet negli ultimi anni, ha permesso agli utenti non solo di comunicarsi fra di loro, anzi gli ha consentito di fare transazioni di beni e servizi attraverso il commercio elettronico. Il commercio elettronico non è un fenomeno nuovo esisteva prima di Internet ma era limitato ad attività di imprese su reti chiuse di tipo "propietario" conosciuto sotto il nome di EDI, cioè Electronic Data Interchange, mentre ora si sta esponendo in una complessa rete di relazioni commerciali svolte su scala globale tra una crescente numero di partecipanti (anche privati) su reti aperte mondiali, come per esempio Internet: raggiungendo la diffusione e l'importanza di cui si è detto. Ma le differenze tra le due realtà, quella chiusa dell'EDI e quella aperte di Internet, non si limitano ad aspetti storici o numerici, ma sono più profonde e concettuali: infatti per il commercio elettronico di tipo convenzionale, la rete di telecomunicazione è un mezzo per convogliare dati; per il commercio elettronico su Internet, la rete è il mercato.

Dunque si può dire che "L'e-commerce può essere definito come ogni forma di transazione commerciale nella quale le parti interagiscono per via elettronica, piuttosto che nei tradizionali scambi e contratti fisici. Infatti, lo svolgimento di attività economica con fini di lucro per via telemática rappresenta uno dei rari casi dove la necessità di cambiamento e le nuove tecnologie uniscono per rivoluzionare il modo in cui si sono condotte le attività economiche. Così si ha una parte il commercio moderno, caratterizato dal continuo sviluppo della capacità di fornitura, della competizione a livello mondiale, delle attese dei consumatori, dall'altra il commercio elettronico, un mezzo per consentire e sostenere tali cambiamenti a livello globale".[1]

Detto questo, c'è bisogno di regolare giuridicamente le transazioni in forme elettronica, ed una forma di essere sicuri delle informazioni proporzionate tra i soggetti che intervengono in questi contratti è attraverso l'uso della firma digitale. Prima di fare l'analisi della normativa dell'Unione Europea sopra la firma digitale cioè la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 13 dicembre 1999, nº 93/CE relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche (GUCE 19 gennaio 2000m nºL13) vorrei indicare brevemente cosa si intende per documento informatico, cos'è la firma digitale e come funziona.

Documento informatico

Innanzitutto capiamo cos'è il documento e dunque le definizioni di due grandi maestri come Carnelutti e Chiovenda, Per il primo, "documento è qualsiasi oggetto, qualsiasi cosa idonea a far conoscere un fatto diversa dal testimoniale, che è una persona che narra, e non una cosa che rappresenta".[2]

[1] G. CIACCI, La Firma Digitale. Il Sole 24-Ore-Informatica. Aprile 199, p 174-175
[2] F. CARNELUTTI, Documento – Teoria Moderna, in Nov Dig It Vi, Torino 1957, pp 85 e ss.

Vedendo la definizione di Chiovenda il quale considera documento in largo senso "ogni rappresentazione materiale destinata ed idonea a riprodurre una data manifestazione del pensiero".[3]

Dette queste considerazioni possiamo definire il documento informatico, secondo l'articolo 1, lettera a) del DPR 513/97 per cui si intende per documento informatico la rappresentazione informática atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

Il legislatore italiano ha riconosciuto a differenza di parte della dottrina, la peculiarità del documento informatico , il quale rappresenta oltre ad atti (quali la scrittura privata od altro atto pubblico, che contengono una dichiarazione anche dati o fatti)

Dunque ci sono delle differenze tra documento informatico e documento in forma tradizionale. I primi possono contenere un filmato visualizzabile sul propio computer, in questo caso non si può dire che siamo davanti a una scrittura. La forma elettronica è più ampia, nel senso che non solo si usa per scrittura anche consente suoni od immagini.

La Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 13 dicembre 1999, nº 93/CE, non definisce il documento informatico.

Nella pratica fino d'ora le espressioni "documento informatico", "documento elettronico", "forma elettronica", in senso lato. L'espressione è destinata a cadere in disuso, e il D.P.R. 513/97 non vi fa riferimento.

Con il termine magnetico si fa riferimento ad un tipo di memorizzazione dei dati(0,1) che avviene per mezzo della magnetazione, nord-sud, di posizioni di una superficie ferromagnetica, Questo método è utilizzato, ad esempio per memorizzare daF. ti nei floppy-disk.

Con il termino "ottico" si fa riferimento ad un altro tipo di memorizzazione dei dati binari. In questo caso, la sequenza di cifre viene memorizzata su posizione di una superficie riflettente con una sucessione di zone opache/riflettenti. Questo metodo è utilizzato ad esempio, per memorizzare dati nei compact-disk".[4]

Allora il problema si riduce a documento informatico e documento elettronico bisogna vedersi qual è il punto adatto dentro del ordinamento giuridico. Per capirlo dobbiamo citare Giannantonio, il quale considera "il documento elettronico come il formato dall'elaboratore attraverso i suoi organi di output (c.d documento elettronico in sensio ampio, dall'altra quello informatico, se invece si tiene presente il documento redatto e conservato sotto bit, e quindi non leggibile o percepibile dall'uomo direttamente (c.d. documento elettronico in senso stretto)".[5]

---

[3] G. CHIOVENDA, Principi di Dir. Proc. Civile, 3º ed. Napoli 1923, p.842.

[4] G. FINOCCHIARO, Contratto e Impresa, 1998. p. 958.

[5] E. GIANNANTONIO, Manuale di Diritto dell'Informatica, cit p.p 365 e 367.

FIRMA DIGITALE

La firma digitale "è il risultato di una procedura informatica basata su un sistema di codifica crittografica del documento che la corrispondenza tra il soggeto titolare della firma e il documento a cui è apposta o associata":[6]

I requisiti di sicurezza che soddisfata sono quattro:

Autenticazione – possibilità di verifica dell'identità del soggetto che appone la firma.

Integrità – garanzia che l'informazione contenuta nel documento non è stata alterata.

Riservatezza – segretezza dell'informazione contenuta nel documento,

Non-ripudiabilità – Certezza di possedere informazioni che provano l'origine e la ricezione del documento.

Ora che abbiamo un concetto chiaro di che cos'è la firma digitale dobbiamo vedere come funziona e si certamente si compiono i requisiti indicati sopra.

L'utilizzo della firma digitale e subordinato al possesso di una copia di chiave asimmetriche, una privata ed una pubblica, utilizzate rispettivamente per le operazioni di codifica e decodifica crittografica dei documenti.

La procedura prevcede una fase preliminare di predisposizioni di chiavi:

- ***Registrazione dell'utente*** **–** L'utente, mediante un programma fornito dalla **Certification Authority,** genera una chiave pubblica ed una chiave privata sarà compito dell'utente mantenere segreta e conservare su supporto sicuro (ad esempio floppy, smartcard) la chiave privata e chiedere alla **Certification Authority** di validare la chiave pubblica.
- ***Certificazione della chiave pubblica*** **–** La **Certification Authority** garantisce la corrispondenza reciproca tra la chiave pubblica e soggetto titolare; stabilisce il periodo di validità dalla chiave e genera il certificato che viene inviato al richiedente,
- ***Registrazione della certificazione di chiave pubblica*** **–** La **Certification Authority** inserisce il certificato in archivi pubblici ai quali può accedere chiunque abbia bisogno di accertare la validità di una sottoscrizione digitale.

Per tutta la durata del periodo di validità della certificazione di chiave pubblica, l'utente è in grado di firmare elettronicamente un qualunque documento utilizzato la sua chiave privata:

- **Apposizione della firma digitale su un documento –** L'utente mediante un apposto software che uttilizza la chiave privata, genera un cifrattura del documento: da un lato la "firma" risulta legata al soggetto sottoscrittore e dall'altro al testo sottoscritto.

[6] www.comunepesaro.it

La firma viene apposta, con un proceso, mediante una sequenza di tre operazioni:

1. Generazione dell'impronta del documento da firmare.

2. Generazione della firma mediante cifrattura dell'impronta.

3. Apposizione della firma al documento.

Firma digitale o firma elettronica?

Il DPR 513/1997, art 1 definisce la firma digitale come il risultato della procedura informatica(validazione) basata su un sistema di chiavi assimetriche a copia, una pubblica e una privata, che consente al sottoscrittore 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 Direttiva, art. 2 parla invece di firma elettronica è la definisce come dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici ed utilizzata come metodo di autenticazione.

"Il primo è concetto più ristretto, che importa l'utilizzo della crittografia giuridica basata sul sistema delle chiave assimetriche, il secondo è concetto più ampio, non legato all'utilizzo di una particolare tecnica informatica; è un insieme del quale il primo costituisce sottoinsieme. Il primo è descritto con riferimento ad una procedura tecnica da adottarsi, il secondo è descritto con riguardo alla funzione che la firma digitale debe assolvere, risultati che debe garantiré, senza indicarne il necesario tramite tecnológico"[7]

Come si vede, la normativa comunitaria tratta di risolvere il problema della validità della firma nei documenti informatici senza guardare l'aspetto tecnico di creazione della firma, va per questa ragione sopra il risultato finale e non l'origine della firma. Si può dire dunque che la normativa adottata per l'Unione Europea, è fatta con l'animo di non porre limiti alle tecnologie impiegabili, ma se parliamo di certezza paragonabile alla firma autografa, l'unica che offre sufficienti garanzie di sicurezza è di fatto la firma digitale derivante della crittografia a chiave pubblica, come ha ooportunamente stabilito il legislatore italiano.

Importanza della firma elettronica

Come abbiamo visto, le transazioni in via elettronica, alla fine sono stipulati como contratti in forma tradizionale, quindi ci sono dei soggetti che realizzano queste transazioni. A differenza di un contratto in forma convenzionale, le transazioni in via elettronica non possono stabilire a scienza certa l'identità dei soggetti, perché sono dei contratti stabiliti a distanza, può darsi tra soggetti di nazionalità diverse. È per questa ragione che l'unica forma per avere una certezza delle

[7] F. DELFINE, Il Sole 24 Ore-Informatica-Aprile 2000, p.418-426

informazioni proporzionate, della accetazzione della proposta e infine di tutto ciò che riguarda al contratto è attraverso il sistema di firma elettronica.

“La firma elettronica, infatti, è una procedura che risulta di estrema rilevanza per garantire l’identificazione delle parti e l’integrità dei documenti e che rileva sia per la regolazione dei problemi giuridici sollevati dal contratto concluso telematicamente, che per gli aspetti concernenti il pagamento elettronica.”[8]

Dunque le comunicazioni elettroniche e il commercio elettronico necessitano di firme elettroniche e dei servizi ad esse relativi, atti a consentire l’auntenticazione è fino ora riuscita a superare il problema di requisiti di firma richiesti dalla legge relativamente a contratti o fattispecie particolari: cosi per ora su Internet non è possibile concludere compravendite di beni inmobili, nè notificare atti giudiziari in forma elettronica. Ma su questo punto e, con modalità maggiormente efficaci anche rispetto agli altri, il sistema della firma elettronica permetterà di superare questa difficoltà.

I contratti conclusi per via telematica e la firma elettronica

Ogni giorno aumenta la frequenza degli acquisti on-line(anche se le difficoltà relative alle modalità di pagamento, oltre a quelle sulla sicurezza e non ripudiabilità della dichiarazione, non hanno permesso la loro totale diffusione, e quindi la conclusione di contratti attraverso il computer.

Questi contratti hanno gli stessi elementi dei contratti in forma tradizionali e quindi gli aspetti di diritto positivo che disciplinano la conclusione del contratto, si possono applicare alle caratteristiche del computer, in particolare del computer in collegamento con la rete Internet.

“Un sistema informatico, infatti, può costituire fonte di cognizione di eventuali offerte, e quindi unicamente ausilio per la formazione della volontà contrattuale, oppure semplice mezzo trasmissivo di volontà contrattuali già formate, o ancora strumento che addirittura forma la volontà stessa.”[9]

Per concludere i contratti in via elettronica, esistono diversi servizi realizzabili tramite il collegamento mondiale delle varie reti telematiche, quelli che sono maggiormente utilizzati ai fini dello svolgimento del commercio elettronico sono la posta elettronica (e-mail) e il World Wide Web. Nel primo caso, l’impresa, grazie ad Internet, contatta mediante la posta elettronica e in maniera mirata altre imprese o consumatori, inviando loro una vera e propia oferta commerciale, per esempio l’acquisto di un determinato bene o servicio; oppure in un momento successivo, nell’eventualità in cui si rinvii la lettura dei messaggi, acquisti in seguito a tale conclusione, il destinatario può inviare la sua accettazione all’impresa proponente con le medisime modalità. Il contratto è concluso quando questa ha conoscenza di tale messaggio. La posta elettronica costituisce quindi un sistema valido per la formazione dell’accordo.

[8] G. FINOCCHIARO, Contratti e Impresa Europa 1998 pp. 815-816
[9] R. CLARIZIA, Informatica e conclusione del contratto, Giuffrè, Milano 1985.

Nel caso in cui si utilizzi l'altro servicio di Internet, il world wide web, il mecanismo è leggeramente diverso. L'impresa infatti non disturberà il destinatario con messaggi nella sua casella postale elettronica, ma semplicemente metterà a disposizione di tutti gli utenti della Rete pagine informative sui propri prodotti, eventualmente contenenti anche vere e propie offerte commerciali. Organizzato in questo modo il servicio, e rese più possibile visibilità tali pagine, l'impresa attenderà di essere contattata direttamente dal cliente; il quale, una volta lette le vari schermate informative contenenti le specifiche offerte, deciderà se concludere o meno l'accordo: in caso affermativo utilizzerà la Rete stessa, in genere, mediante la compilazione di un determinato modulo e il suo invio direttamente dallo stesso sito web, oppure successivamente tramite un messaggio e-mail. Anche il world wide web costituisce, quindi un mezzo valido per giungere alla formazione dell'accordo. Occorre ora verificare se questa efficacia dello strumento corrisponda ad una validità giuridica del media, assimilabile ai requisiti richiesti per la modalità tradizionale.

Pensiamo che su Internet si celebrano delle transazioni molte volte fra imprenditori e consumatori, che si incontrano telematicamente, per la prima e magari unica volta, giusto per concludere un solo affare, senza l'intervento di intermediari che assumano su di sè i rischi della transazione. Ê questo lo scenario típico dei contratti elettronici su Internet.

Problemi dei contratti conclusi in forma elettronica

Anzitutto, come abbiamo detto,esiste l'impossibilità pratica di individuare l'autore di un determinato messaggio, come per esempio, una proposta contrattuale: infatti, se anche tecnicamente fosse possibile identificare il messaggio a quelle account corrisponda un determinato contratto telematico (per esempio l'acceso ad un sito commerciale), non si potrebbe avere comunque la certezza relativamente all'effetiva corrispondenza della persona che utilizza l'elaboratore elettronico connesso un quel determinato momento con il titolare dell'account.

Potrebbe cioè verificarsi che effetivamente il messaggio venga inviato dal computer del soggetto titolare di un determinato abbonamento ad Internet, con relativa casella postale elettronica, ma da una persona diversa che si è appropiata di quell'elaboratore elettronico o della pasword corrispondente all'account: si pensi a quello che si verifica nelle Università, dove la stessa aula con lo stesso acceso ad Internet si collegano numerosi studenti, oppure negli "Internet Caffè", locali che permettono di usufruire dei servizi della Rete ai propri occassionali clienti, in genere senza identificarli.

Può darsi il caso di essere sicuri rispetto all'identificazione del soggetto che trasmette il messaggio, al momento attuale non si può essere certi del contenuto inviato attraverso la Rete, non solo a causa della possibilità di intervenenti esterni di terzi. Si tenga comunque presente che la possibilità di intercettazione delle informazioni trasmesse sulla Rete non è così facile (si pensi solo al fatto che ogni secondo vengono trasmessi su Internet circa 4000 messaggi), e quindi tendencialmente rara e posible solo a poche persone particularmente esperte.

Un altro problema è quello della ripudiabilità del messaggio in sè o del suo testo. Si deve perciò fare in modo di impedire che una delle parti possa eccepire la difformità tra quanto trasmesso e quanto ricevuti, sottraendosi in questo modo al vincolo del negozio: evitare quindi il comportamento in mala fede di chi abbia modificato la sua determinazione nello spazio temporale precedente alla conclusione dell'accordo. Confidando infatti nella non sicurezza del mezzo, allo stato attuale chiunque potrebbe dire di non aver trasmesso quel messaggio, o in qualsiasi messaggio all'altra parte.

Quindi si debe trovare il modo, sempre alla luce della virtualità del contratto telematico tra le parti, di evitate la possibilità di manomissione del messaggio da parte di che trasmette la proposta o l'accertazione. Per fare un esempio un venditore potrebbe sostenere di avere interesse a dichiarare di aver scritto nel messaggio contenente l'eventuale accetazione una diversa quantità di quel determinato bene.

Relativamente alle possibili manomissioni del messaggio, questa volta da parte di terzio, si pone rilevante difficoltà, collegata in particolare ai pagamenti elettronici, quella di evitare accessi alla comunicazione telemática esterni ai contraenti, quindi quella relativa alla sicurezza della trasmissione. Si pensi a tale proposito il rischio correlato all'invio dei dati della propia carta di credito per pagare l'acquisto di un determinato bene, nel caso di intercettazione del messaggio da parte di terzi.

La soluzione conseguente all'adozione di un sistema di firma digitale

La soluzione a questi problemi oggi può essere una realtà, utilizzando il sistema di firma elettronica, così le difficoltà esposte saranno tutte superabili, quando si parla del documento elettronico sottoscritto con firma elettronica, che ha valore di documento scritto, con l'efficacia probatoria della scrittura privata o della riproduzione meccanica, mentre, da un punto di vista pratico, rende sicuro e non ripudiabile il messaggio trasmesso su rete telemática.

Con questi documenti elettronici sottoscritti con firma elettronica sarà possibile usufruire dei servizi di compravendita di automobili su Internet non solo, come avveniva finora a livello informativo per poi avviare una contrattazione nei modo tradizionali, ma per concludere il vero e proprio accordo, che verrà poi iscritto, sempre attraverso l'invio di messaggi elettronici, al pubblico registro automobilistico (che avrà uno sportello telematico predisposto a tal fine).

Sarà possibile celebrare compravendite di beni inmobili, che fino ora si possono iniziare attraverso il commercio elettronico, però si concludono della forma tradizionale, per la formalità che riguarda al contratto, invece col documento elettronico con firma elettronica avendo lo stesso valore probatorio che un documento scritto, non ci saranno problemi di sicurezza.

Come abbiamo detto una specie della firma elettronica è la firma digitale a crittografia asimetrica cosidetta "public key crytography", che adesso e la forma più diffusa. Grazie a questa, si supererà la difficoltà dei rischi dei pagamenti tramite carta di crédito che ha il compratore nel commercio elettronico su Rete, che è teoricamente del bene acquistato, prevarrà dallo stesso sito web in cui

ha avuto conoscenza dell'oferta relativa a quel bene la chiave pubblica del venditore, e cripterà con essa il modulo contenente i suoi dati, e sopratutto gli estremi della carta di crédito.

Si supera anche il problema di intercettazione fraudolente durante la trasmissione, è impossibile che qualcuno possa leggere il testo originale, l'unico sarà il venditore, il quale potrà aprire il messaggio con la sua chiave privata.

Dunque "con questo sistema il ricevente può determinare se, oppure no, la firma è stata alterata e verificare l'origine dei dati autenticando la loro origine. In ogni modo, il ricevente può anche desiderare di sapere che colui che trasmette è veramente la persona che dice essere. Un modo per farlo e quello di ottenere la conferma attraverso un certificato prodotto da un terzo, ad un esempio un soggetto o istituzione riconosciuta sia chi invia il messaggio sia da chi lo riceve"[10]

L'analisi della Direttiva

La Direttiva Europea ha come antecedenti internazionali il Model La won Electronic Commerce, adottato dall'UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) e il progetto dell'UNCITRAL di Unifrom Rules on Electronic Signature, le linee guida sulla firma digitale dell'American Bar Association.

Come antecedenti interni possiamo considerare la legislazione tedesca e la legislazione italiana, come le due più importanti. La prima entrata in vigore il 1º agosto 1997 legge sulla firma digitale "IInformations-und Kommunicationsdienste-Gesetz-IUKDG" accompagnata dal suo regolamento attuativ, Signatureverordung-Sig V, entrato in vigore il 1º noviembre 1997. La seconda con il DPR 513/97.

La Direttiva ha come finalità facilitare l'uso delle firme elettroniche ed a contribuire al loro riconoscimento giuridico. Questa normativa istituisce un quadro giuridico per le firme elettroniche con il proposito di garantiré il corretto funzionamento del mercato interno. Così lo stabilisce il primo comma dell'art 1. Questà finalità che dovrà essere attuata entro il 19 luglio 2001, cerca di evitare l'ostacolo all'uso delle comunicazioni elettroniche e del commercio elettronico, che si da oggi con la divergenza delle norme in materia di riconoscimento giuridico delle firme elettroniche e di accreditamento dei prestatori di servizi di certificazione negli Stati membri.

Come lo abbiamo segnalato prima, la Direttiva ampia il concetto del sistema di firma nei documenti elettronici, che esiste nel caso italiano nel DPR 513/1997. In questo ultimo si parla di firma digitale che importa l'utilizzo della crittografia giuridica basata sul sistema di chiavi asimmetriche invece la normativa comunitaria regolamenta la firma elettronica nella quale non è importante la tecnica informativa utilizzata anzi è importante la funzione che la firma deve assolvere e i risultati che deve garantire.

[10] A. MONTI, Crittografia, firma digitale e protezione dei documento dello studio. Interlex. 15 ottobre 1999.

Ê importante chiarire questo punto, considerando che dentro dell'Unione Europea l'Italia già possedeva un sistema normativo sul tema. "La normativa italiana si dedica principalmente alla disciplina della firma digitale ed al sistema di certificazione. Si è detto firma digitale e non firma elettronica: la distinzione non è meramente terminológica, ma ha radici nelle caratteristiche tecniche alla base dei tipi di firma. Senza perdersi nei meandri della tecnología informatica, è sufficiente chiarire che firma elettronica e firma digitale si trovano in rapporto genus a species. Firma elettronica è un insieme in forma elettronica allegati, oppure connessi tramite di associazione logica ad altri dati elettronici ed utilizzata come metodo di autenticazione. La firma digitale è una particolare è firma elettronica che si fonda su sistema digitali. L'intento del legislatore comunitario è di non limitare alla tecnologia basata sulla crittografia asimmetrica(scelta dal legislatore italiano), la possibilità degli Stati membri di adottare strumenti diversi (forse per l'eterogeneo stato della tecnica)".[11]

"Il legislatore comunitario ha voluto effettuare una scelta teconologicamente neutra non vincolando la disciplina deglio effetti giuridici della nuova firma alla tecnología attuale"[12]

La Direttiva ha come obbietivo che la firma elettronica abbia pieno valore giuridico. Quindi che questo valore non possa essere negato né sotto il profilo della validità dell'atto, nè sotto il profilo dell'efficacia probatoria del documento, únicamente a causa della forma elettronica o per il fatto che la firma non è collegata ad un particolare tipo di certificato.

Dunque la Direttiva regola il riconoscimento giuridico della firma elettronica. Essa non investe la disciplina contrattuale e non concerne problemi relativi alla conclusione dei contratti telematici e non costituisce un tentativo di armonizzazione delle differente norme in materia. Il contratto, continuerà ad essere regolata dall'autonomia delle parti e dalle leggi nazionali.

La Direttiva segnala due nozioni diverse alla firma digitale: la firma elettronica e la firma elettronica avanzata. La prima descritta dall'articolo 2.1 come i dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite di associazione logica ad altri dati elettronici ed utilizzata come método di autenticazione. La seconda definita dal sucessivo punto 2 del medesimo art. 2 come una firma elettronica che soddisfi i seguenti requisiti: essere connessa in maniera única al firmatario, essere creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare il propio controllo exclusivo, essere collegata ai dati cui si riferisce in modo da consentiré l'identificazione di ogni sucessiva modifica dei detti dati.

Come si vede non presupone i concetti basici per la firma digitale cioè si existe bisogno della crittografia e doppia chiave, come lo conferma l'art. 2.4 secondo cui i dati per la creazione di una firma sono dati peculiari, come codici o chiavi crittografiche prívate, utilizzate dal firmatario per creare una firma elettronica, così chiarendo la alternatività tra l'utilizzo di semplici codici o chiavi asimmetriche.

[11] D. RICCIARDI, Documento informatico, cultura tecnica e cultura giuridica. Interlex 20.01.2000
[12] G. FINNOCHIARO. Contratti e Impresa Europa 1998, p.819.

Come dice Francesco Delfini nel suo commento lo scenario che emerge dalla Direttiva è duplice da un lato firma elettronica "semplice" ad esempio una digitazione di un semplice codice segreto, come i c.d. PIN alla quale gli Stati membri dovranno assegnare effetti giuridici più modesti (art. 5.2 Gli Stati membri provveddono affinchè una firma elettronica una firma elettronica non sia considerata legalmente inefficace e inammisibile come prova in giudizio unicamente a causa del fatto che è – in forma elettronica – o non basata su un certificato qualificato rilasciato da un prestatore di servizi di certificazione accreditato, ovvero non creata da un dispositivo per la creazione di una firma sicura: a) posseggano i requisiti legali di una firma autografa li possiede per dati cartacei; e b) siano ammesse come prova in giudizio.

Come si vede la firma elettronica ha un riconoscimento giuridico da parte dell'Unione. Ma tra le due classi di firma cioè quella avanzara e quella non specificata, sarà la prima ad essere equiparata alla firma autografa ai fini sia di forma sia di prova, invece la seconda avrà meno forza legale rispetto alla precendente.

La Direttiva nell'articolo 3 vieta l'autorizzazione preventiva per la creazione di una Certificathion Autorithy (CA) e ammette piuttosto meccanismi di accreditamento volontario per i certificatori che intendano fornire servizi ad alto livello (ad esempio, certificati che diano posizione diversa, nella quale i certificati emessi che abbiano gli effeti di validità legale, richiedono la registrazione del certificatore in un elenco pubblico curato dall'AIPA.

L'art. 6 stabilisce la responsabilità, imponendo agli Stati membri di prevedere un sistema di responsabilità del certificatore per (art. 6.1), la delusione dell'affidamento ingenerato sulla corrispondenza tra i dati per la creazione e quelli per la verifica della firma medesima, ovvero per la mancata registrazione della revoca del certificato (art. 6.2).

Non viene prefigurato un sistema di responsabilità oggettiva ma si richiede che gli Stati membri prevedano una inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato: sarà infatti il prestatore di servizi di certificazione a dover provare di aver agito senza negligenza (art. 6.1 e 6.2, in fine).

Con la Direttiva, il certificatore ha una serie di privilegi, nel senso che gli è consentito rendere noti i limiti d'uso di un certificato qualificato, escludendo così propia responsabilità per danni derivanti da un uso del certificato qualificato un valore limite per i negozi per i quali può essere usato il certificato, purchè tali limiti siano riconoscibili da parte dei terzi, con l'effetto che il prestatore di servizi di certificazione non è responsabile dei danni risultanti dal superamento di detto limite massimo (6.4).

Il regolamento italiano all'art. 9 del DPR 513/97, disciplina glo obblighi del certificatore, la norma citata dispone inoltre che il soggetto che intende utilizzare un sistema di chiavi asimmetriche ha la responsabilità di adottare tutte le misure organizzative e tecniche adottive danno ad altri (art. 9 primo comma), introducendo così un'ampia responsabilità per l'utilizzatore del sistema di firma digitale, sia esso l'utente o il certificatore medesimo.

Sempre in materia di certificazione, la Direttiva (art. 7) attribuisce importanza alla cosiddetta "cross-certification", per il riconoscimento dei certificati proveniente da altro Stati. Essa prevede che i Paesi membri riconoscano l'equivalenza giuridica dei certificati emessi da certificatori di altri Paesi, anche extracomunitari, a condizione che: (a) possiedano i requisiti previsti dalla Direttiva oppure (b) un certificatore comunitario fornisca una garanzia o ancora (c) sia prevista da convenzioni bilaterali o multilaterali.

La Commissione ha voluto ampiare lo spazio económico, cioè con l'animo di promuovere gli accordi bilaterali o multilaterali oltre a paesi membri dell'Unione Europea.

Il DPR 513/97 all'art. 8, quarto comma, prevede che la certificazione può essere svolta anche da un certificatore operante sulla base di licenza o autorizzazione rilasciata da altro Stato membro dell'Unione Europea o dello spazio económico europeo sulla base di equivalenti requisiti. Quindi c'è una precondizione per il riconoscimento, ma non fa invece menzione dei c.d. certificati extracomunitari.

Una precisa disposizione sulla cross-certification è contenuta nel Regolamento Tecnico.

Adottando un sistema di firma elettronica, non solo si potrà regolare le transazioni elettroniche cioè quelle realizzate attraverso la rete telemática, anzi si potrà utilizzare detto sistema nelle libere professioni. Questo sistema verrà usato in tutte le professioni, ma il propósito del nostro studio è quello di analizzare la firma elettronica nelle attività dell'avvocato e del notaio.

La firma elettronica negli studi legali

Oggi è una realtà che quasi tutti gli studi legali hanno un computer e che quindi l'attività di documentazione dell'avvocato avvenga in gran parte in formato elettronico (come minimo la scrittura degli atti). La maggioranza di questi studi legali sono muniti o stanno per munirsi di un modem ed eventualmente Internet, Attraverso Internet esistendo un collegamento si potrebbe applicare il sistema di firma elettronica.

"L'avvocato lavora due diversi formati di documentazioni rispetto alla stessa pratica: da una parte quello digitale, per ora limitato all'eventuale risultato di ricerche in banche dati diverso fine(per lo studio della pratica, e quindi nelle banche dati di legislazione – giurisdprudenza – l'atto scritto sul computer, ma in futuro estesso anche ad altri elementi utili per il procedimento (per es. Un certificato di residenza oppure di destinazione urbanística), dall'altra quello cartaceo, e dunque il fascicolo vero e proprio, composto della documentazione nata o acquisita come digitale e quindi sucesivamente stampata, e di quella invece su supporti trazionali per il momento in maggioranza rispetto alla prima."[13]

Dunque tutti i documenti in forma tradizionale si potrebbero trasformare in documenti elettronici nonchè le immagini, attraverso lo scanner. Il risultato sarebbe quello di un fascicolo elettronico.

[13] G. CIACCI, La Firma Digitale. Il Sole 24-Ore-Informatica. Aprile 1999, p. 153-154.

Così l'avvocato sarà in grado di inseriré tutti i documenti in una cartella o file del proprio computer nella quale farà confluire anche gli atti scritti direttamente da lui, dopo attraverso l'apposizione della sua firma elettronica assicurerà il risultato di imputargli gli atti di cui è autore per gli documenti invece, a secondo la specie di ognuno, avranno probabilmente già le loro firme elettroniche (per esempio una fattura elettronica allegata al fascicolo a fini probatori avrà apposta la sottoscrizione digitale di colui che l'emessi, un certificato sarà dotato di quella dell'ufficio pubblico che lo ha rilasciato.

Potrà anche realizzare in una forma più facile le auntentiche cioè il conferimento del mandato da parte del cliente. Nella forma tradizionale, questo atto viene concesso attraverso specifica procura in calce o margine dell'atto de citazione, o della comparsa di risposta, sottoscritta dalla apposta "per autentica". Questo mecanismo si può fare con il sistema di firme elettronica.

"In questo caso diventa inutile. La destinazione relativa al punto dell'atto in cui inserito il mandato (in calce o in margine), essendo automatico (e comunque più facile) che ciò avvenga alla fine del documento. Attraverso l'inserimento della stringa che è risultato della crittazione mediante chive privata dell'impronta della funzione hash. A tale stringa verrà poi apposta la firma digitale dell'avvocato, per autentica mediante una nuova cifratura della stessa, questa volta con la chiave privata del libero professionista.

Il giudice che volesse controllare l'esistenza e la validità del mandato, effetuerà le seguenti operazioni: prima applicherà la chiave pubblica del legale procuratore della parte, ottenendo l'impronta del testo della procura; procederà quindi a sua volta ad applicare la funzione hash al testo originario di questa ottenendo una nuova impronta della stessa; confronterà quindi le due impronte (quella della parte e quella da lui ottenuta): se il procedimento riesce senza difficoltà e se il testo del mandato è adeguato, questo può essere ritenuto valido"[14]

Attraverso questo sistema l'avvocato che volesse avviare una pratica in un altro foro rispetto a quello di appartenenza non avrebbe più bisogno del collega che lo assista, svolgendo un'attività di mero recettore dei suoi atti e di "strumento" per la resa cartacea e per la consegna in tale forma all'ufficio giudiziario competente, anche se lontano dal distretto in cui si esercita.

Per ultimo si potrebbe fare il deposito di atti giudiziari, ma sarebbe necesario che gli uffici giudiziari siano automatizzati, si parlerebbe della "cancellerie informatiche", nelle quali gli atti giudiziari attraverso la rete telemática potrebbero essere depositati.

Il sistema di firma elettronica ed il notaio

[14] G. CIACCI. La Firma Digitale. Il Sole 24 Ore-Informatica. Aprile 1999, p. 155.

Questo sistema crea per il notaio una serie di nuove attività, si pensa che già si parla dei "cibernotary" "in seguito all'acresciatura rilevanza che tale professionista dovrebbe ottenere in una realtà sovranazionale di cui il commercio elettronico è parte".[15]

Quindi il notaio compirà una serie di operazioni, tra le quali le più importante secondo noi, sono:

- Identificazione delle parti mediante la procedura tradizionale, a cui si dovrà aggiungere l'accertamento dell'identità informatica delle stesse, in particolare, egli dovrà verificare la corrispondenza dispositivo di firma-titolare, e quindi constatare la validità delle chiavi pubbliche dele parti e del relativo certificato.
- Indagherà personalmente la volontà delle parti e effetuate le verifiche preliminari richieste dalla legge o dalla natura dell'atto, redigerà lo stesso direttamente su supporto informatico, utilizando il propio computer.
- Leggerà l'atto così redatto alle parti, apportandovi eventualmente le opportune modifiche per renderlo esattamente conforme alla volontà stesse; in questa fase il formato elettronico, essendo possibile correggere direttamente il testo, al meno fino l'apposizione della firma elettronica delle parti momento in cui l'atto assumerà la veste definitiva.
- La sottoscrizione dell'atto averrà con le nuove modalità: così il notaio chiederà a ciascuna delle parti di apporre in calce all'atto, in sua presenza, la loro firma digitale utilizando la funzione hash e la loro chiave privata all'impronta da questa risultante, di seguito alla quali apporrà por la propia firma digitale.

Queste sono le operazioni più importante che dovrà realizzare il notaio attraverso la rete telematica, adottando il sistema della firma elettronica.

Ma già in Italia, questi liberi professionisti hanno dei problemi con l'uso della firma elettronica.

"La firma elettronica non parte se manca il sigillo professionale delle libere professioni, in particolare quella notarile. E non solo perché si aspetta che l'Aipa predisponga l'elenco dei certificatori delle chiavi pubbliche (al momento sono sette i certificatori riconosciuti), ma soprattutto perché ci si è resi conto che quando chi firma ricopre un ruolo (per esempio il notaio, l'ingegnere, ma anche l'amministratore delegato in un'azienda) è necesario che la sottoscrizione elettronica contenga le informazioni sulle funzioni del sottoscrittore".[16]

Dunque si deve verificare l'identità del libero profesionista, non basta sottoporre la firma digitale, mancherebbe un "certificato di attributo"

Ma questo problema già è stato affrontato dal Consiglio Nazionale del notariato che nell'agosto dello scorso anno ha sottoposto alla Presidenza del Consiglio, al ministero della Giustizia, a quello delle Finanze e all'Aipa uno studio come ovviare a questo inconveniente.

---

[15] R. G. BARRESSI, Aspetti Comparatistitci del notariato fra Italia e Inghilterra, in "Vita Notariale", ottobre 1998, e M. MICCOLI, Cibernotary, in "Notariato", 1996, p.107.

[16] Il Sole 24 Ore 5 giugno 2000

Come spiega Enrico Santangelo, componente del Consiglio Nazionale del notariato oggi il notaio che firma un documento oppone anche il sigillo: si tratta di trovare un corrispondente elettronico.

La soluzione individuata del Consiglio del notariato è di abbinare alla firma digitale rilasciata dai certificatori una firma professionale elettronica, formita dagli enti che possono attestare la qualifica di ogni singolo richiedenti.

Nell'attesa che il problema venga risolto, il centro tecnico dell'Aipa affiderà ai notai firme elettroniche da utilizzare nell'espletamento dell'attività.

Conclude l'articolo del Sole-24 ore, dicendo che quando la novità a regime, ricorremo alla sottoscrizione elettronica soprattutto per gli adempiamenti successivi al contratto. Per esempio, dopo l'acquisto di una casa, il notaio farà la voltura, la registrazione e la trascrizione per via informatica. Invece per quanto riguarda l'ambito contrattuale stretto (per rimanere nell'esempio, la sottoscrizione del rogito), la firma elettronica ha un futuro meno prossimo.

Si può concludere che la firma elettronica non è uguale per tutti gli atti, vul dire che ciascun soggetto può avere diverse firme elettroniche, dipenderà dei diversi livelli di uso cui sono abilitate, soprattutto in relazione al valore delle transazioni commerciali per le quali sono destinate ad essere adoperate.

Dunque esiste differenza con la firma tradizionale che è sottoscrizione autografa sempre uguale a sé stessa sia per ciascun documento cui si apposta, sia per ogni possibile oggeto della dichiarazione di volontà di cui si segna la paternità.

Il consumatore potrà ricorrere ad una propia firma elettronica, limitata nel valore per il quale è impegnativa, per effettuare acquisiti su Internet con d'uso allorchè si serva di reti prívate e non esposte ai rischi di intercettazione abusiva dei dati come nelle reti pubbliche, tra le quale Internet.

Quindi, dovremmo aspettare l'entrata in vigore della Direttiva, per sapere se con questa disposizione si avrà di alcuna maniera superato i problema o le difficoltà create attraverso il commercio elettronico, ma sarà difficile trovare una normativa che regole tutti gli atti propri di questa attività realizzata attraverso Internet.