

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Commissione Informatica

Firme elettroniche ed enunciazione di funzioni, qualifiche, poteri - La firma funzione del notaio

Firme Elettroniche - Questioni ed esperienze di diritto privato, Milano, 2003

Premessa

L'enunciazione di funzioni, qualifiche, poteri è locuzione volutamente ampia ed omnicomprensiva, non corrispondente in sé ad una singola categoria dogmatica, ma ad una serie di istituti e categorie che condividono la caratteristica del necessario conferimento di un potere da parte di un soggetto, terzo rispetto al soggetto agente, per la validità od efficacia dell'atto posto in essere. Riportando la definizione a categorie generali, essa ricomprende: la sostituzione nell'attività giuridica **(1)**, la delegazione amministrativa, l'esercizio di pubbliche funzioni, l'esercizio di attività soggette ad autorizzazioni ed abilitazioni (quali le libere professioni).

Tale tema costituisce uno dei punti di maggior impatto nella pratica della firma digitale **(2)** e del documento informatico e presenta peculiarità che vanno affrontate sia dal punto di vista dell'ordinamento giuridico generale, sia dal punto di vista della specifica disciplina di settore, che regola, sia pure in modo scarno, il fenomeno.

E' necessario chiarire che il documento informatico, e la firma digitale che ne costituisce metodo primario di imputazione, devono essere trattati in primo luogo dal punto di vista della realtà fenomenica, per chiarire in che misura le differenze ontologiche **(3)** del documento informatico, rispetto al documento tradizionale, incidano sulla qualificazione delle fattispecie giuridiche che lo riguardano. E' indubitabile infatti, da un punto di vista generale, che, se non mutano gli interessi astrattamente meritevoli di tutela tra documento tradizionale e documento informatico, mutano invece le caratteristiche del mezzo utilizzato, in modo che non può essere pregiudizialmente considerato neutro, e quindi giuridicamente irrilevante. Non può infatti ritenersi che la semplice equiparazione del documento informatico a quello cartaceo, e della firma digitale (e poi in parte di quella elettronica) a quella autografa, costituisca per l'interprete una dispensa dall'indagine sulle fattispecie **(4)**. Ma vi è di più: occorre rendersi

conto, per un corretto esame, dell'impatto socio-culturale del fenomeno, che rinnova costumi vecchi di secoli, e può essere paragonato, da tale punto di vista, all'avvento della stampa.

Se si guarda poi al fenomeno dal punto di vista della firma digitale, che stravolge un criterio generale di imputazione del documento **(5)** cartaceo **(6)**, vecchio di millenni ed accettato socialmente fino al punto di non necessitare di esplicite definizioni e riconoscimenti normativi **(7)**, ci si rende anche conto della primaria importanza di tale fenomeno per il notariato, che del documento scritto con fede privilegiata è da altrettanto tempo artefice e custode **(8)**.

1. Nell'ambito del documento informatico è interesse della collettività un livello di sicurezza del commercio giuridico che sia pari (e possibilmente superiore) a quello fornito dal documento cartaceo. E' altrettanto importante che tale livello di sicurezza sia ottenuto senza rinunciare ai risultati già acquisiti in ambito tradizionale, ma adeguando gli strumenti utilizzati alle caratteristiche del nuovo mezzo. L'esperienza del notariato, tradizionale produttore di documenti con altissimo grado di sicurezza giuridica, costituisce un patrimonio peculiare, e non comune a tutti coloro che si avvicinano ora, da utenti o attori del settore, al documento informatico con rilevanza giuridica.

Il documento informatico pone le stesse problematiche di carattere logico-giuridico di qualunque altro tipo di documento, ed in particolare quelle della autenticità e della integrità. Le firme elettroniche, e tra queste quella digitale **(9)** in particolare, costituiscono mezzi normalmente sufficienti a risolvere tali problematiche, e come tali sono riconosciute dalla legislazione nazionale e comunitaria, pur con un incerto trattamento dei fenomeni patologici, che ha portato a modifiche sostanziali della disciplina nell'arco di pochissimi anni **(10)**, ed è sostanzialmente dovuto alla diversità intrinseca tra firma elettronica e modalità tradizionali di sottoscrizione.

E' preferibile precisare che, ai fini del presente lavoro, il documento viene in rilievo particolarmente dal punto di vista contenutistico, come risultato dell'attività di documentazione, e quindi come "cosa che fa conoscere un fatto" **(11)** o meglio, per ciò che interessa, come cosa rappresentativa di un atto giuridicamente rilevante. La consistenza fisica del documento **(12)**, e la pretesa mancanza di consistenza fisica del documento informatico **(13)**, non rilevano ai fini della sua qualificazione giuridica. Rileva invece che la diversità ontologica del documento informatico incida sulle sue potenzialità, e quindi sulle applicazioni e sui fenomeni giuridicamente rilevanti.

La nozione tradizionale di documento comprende un'ampia casistica, che si ripropone identica, dal punto di vista del valore giuridico, all'interno della categoria del documento informatico: nell'ambito dei documenti aventi rilevanza giuridica, ve ne sono infatti alcuni con efficacia privilegiata, dal punto di vista sostanziale e/o dal punto di vista probatorio **(14)**. E' il caso, nel diritto nazionale italiano, dei documenti provenienti dalle Pubbliche Amministrazioni **(15)** (inclusi i provvedimenti giurisdizionali), ed è anche il caso dell'atto notarile, pubblico

(16) o autenticato **(17)**, stante l'efficacia probatoria qualificata riconosciuta allo stesso e l'idoneità pressoché esclusiva a costituire titolo per la trascrizione o iscrizione nei registri della pubblicità immobiliare e commerciale di atti a contenuto negoziale o in genere interprivatistico. Tali documenti si caratterizzano:

- dal punto di vista formale-contenutistico per avere caratteristiche almeno in parte predeterminate (es. requisiti formali e di contenuto di sentenze, atti notarili, atti pubblici amministrativi, certificazioni **(18)**);

- dal punto di vista della paternità per essere formati da un soggetto qualificato appartenente ad una pubblica amministrazione o munito comunque di un potere delegato dallo Stato.

La verifica dell'autenticità del documento e della sussistenza del potere in capo al suo autore necessita dell'ausilio del soggetto o dell'autorità da cui il potere deriva.

Nel caso di un atto amministrativo lo stesso conterrà gli elementi necessari per identificarne l'autore ed il suo ruolo. Nel caso della rappresentanza in materia civile e commerciale il documento conterrà l'enunciazione del conferimento dei poteri, da giustificarsi (in taluni casi obbligatoriamente mediante esibizione o allegazione del relativo atto) secondo le regole generali dell'art. 1393 c.c., da considerarsi espressione di un principio generale dell'ordinamento **(19)**.

In prima istanza pare quindi che l'intera questione della sussistenza dei poteri in capo ad un soggetto sia estranea ed ulteriore rispetto al meccanismo di firma. La verifica dell'autenticità di un documento cartaceo e della sussistenza in capo al soggetto che ne è autore dei poteri necessari a rendere impegnativo il documento per tutti i suoi destinatari può quindi essere effettuata ripercorrendo e controllando, fino al soggetto conferente, il percorso di conferimento dei poteri, e la permanenza degli stessi.

Tuttavia nel mondo del documento cartaceo i documenti, e quindi la loro provenienza e paternità, sono riconoscibili anche per un insieme di caratteristiche esteriori, quali la carta intestata, la protocollazione, le modalità di redazione e datazione e, non da ultimo, l'apposizione di timbri, sigilli, punzoni che caratterizzano e qualificano il documento e presentano alcune sommarie caratteristiche di sicurezza, sufficienti a garantire un'accettabile tutela dei traffici giuridici. Tale sistema empirico si giustifica con ragioni storiche e culturali, ma anche con l'estrema onerosità di un controllo generalizzato. Inoltre il trattamento del documento cartaceo è basato normalmente su contatti diretti e personali tra i soggetti interessati (presentazione e ritiro agli sportelli, richieste di chiarimenti, contatti tra pubbliche amministrazioni) che costituiscono mezzi impliciti di controllo dell'autenticità.

Nessuna di queste caratteristiche è presente nel documento informatico. Esso esclude per sua natura ogni contatto diretto tra autore e destinatari e non è suscettibile dell'apposizione di segni esteriori quali, ad esempio sigilli, timbri, punzoni **(20)**. Pertanto la normativa di settore espressamente prevede che l'apposizione della firma digitale (ed ora elettronica) integra e sostituisce l'uso di tali mezzi **(21)**. Ciò però rende necessario, al

momento dell'utilizzazione, il controllo, quanto meno nel settore pubblico, della provenienza del documento da soggetto abilitato alla sua emissione, con la conseguente necessità di inserire all'interno del processo della firma digitale **(22)** l'indicazione di funzioni, qualifiche, poteri, cariche. Gli usi cui taluni documenti sono destinati rendono perciò necessario che la provenienza ed autenticità siano garantiti al terzo destinatario od utilizzatore, e quindi all'intera collettività (validità *erga omnes*).

Una simile osservazione è corollario della premessa da cui siamo partiti: la non assimilabilità dal punto di vista ontologico, ma solo dal punto di vista contenutistico e degli effetti, del documento informatico al documento cartaceo. La differenza sul piano fenomenico, culturale e sociologico non può non divenire, almeno in parte, differenza sul piano del trattamento giuridico.

E' quindi necessaria, per il documento informatico, una modalità di verifica della sussistenza in capo al soggetto firmatario di funzioni, qualifiche o poteri, che sostituisca le modalità empiriche di prima verifica del documento tradizionale, e si adegui alle potenzialità proprie del documento informatico, come ad esempio il trattamento con procedure automatiche.

D'altro canto occorre anche chiedersi se il nuovo strumento tecnologico possa offrire modalità operative che possano garantire un più facile accertamento della sussistenza di poteri in capo ai singoli soggetti.

Occorre quindi considerare le potenzialità del meccanismo della firma digitale, per comprendere quali siano i possibili metodi per l'accertamento di un potere in capo ad un soggetto.

Il collegamento della coppia di chiavi di firma (pubblica e privata) al soggetto che ne è titolare è fatta **(23)**, sotto la responsabilità del Certificatore quale terza parte fidata, attraverso il certificato di firma: questo a sua volta non è altro che un documento informatico, redatto secondo standard internazionali recepiti dalla normativa nazionale **(24)**, nel quale sono contenuti i dati che consentono di attribuire ad un soggetto la titolarità della coppia di chiavi. In tale documento è astrattamente possibile (ed è previsto dagli standard tecnici) l'inserimento di una particolare qualità del soggetto titolare, quale ad esempio un ruolo od un potere di rappresentanza.

In ragione di ciò la possibilità di indicare poteri, funzioni, o più genericamente, attributi del titolare, è legislativamente prevista all'art. 6, commi 3 e 4 della Direttiva 1999/93/CE, ed all'articolo 28 *bis* del D.P.R. 445/2000, come novellato dall'articolo 7 del D.Lgs. 10/2002. In molti casi poi, in cui l'enunciazione di funzioni non costituisce un'esigenza irrinunciabile, essa appare utile per fornire adeguati livelli di sicurezza e per attivare procedure automatiche di verifica, che rendano, in ultima analisi, il sistema affidabile e conveniente agli occhi dell'utenza.

La normativa di settore mostra di avvertire il problema, ma detta solo criteri generali per la soluzione. Ciò si spiega con la novità del mezzo, con la mancanza di esperienze applicative,

e con la scelta, prima del legislatore comunitario e poi anche di quello nazionale, di non intervenire normativamente nelle caratteristiche tecniche della firma elettronica. Non vi sono infatti norme specifiche in materia di rappresentanza volontaria od organica, e si devono ritenere applicabili i principi generali, e vi sono solo scarse indicazioni in materia di pubbliche amministrazioni e pubbliche funzioni.

2. Esaminiamo brevemente i principali dati normativi.

La Direttiva 99/93/CE definisce firmatario "... persona che detiene un dispositivo per la creazione di una firma e agisce per conto proprio o *per conto della persona fisica o giuridica o dell'entità che rappresenta* **(25)**" (art. 2, comma 3); nell'allegato 1, relativo ai requisiti prescritti per un certificato qualificato, è prevista all'interno di tale tipo di certificato l'indicazione di un attributo specifico del firmatario.

L'art. 27 *bis* del D.P.R. 445/2000, introdotto dal D.P.R. 7 aprile 2003 n. 137 dispone:

3. Il certificato qualificato può inoltre contenere, su domanda del titolare o del terzo interessato, le seguenti informazioni, se pertinenti allo scopo per il quale il certificato è richiesto:

a) le qualifiche specifiche del titolare, quali l'appartenenza ad ordini o collegi professionali, l'iscrizione ad albi o il possesso di altre abilitazioni professionali, nonché poteri di rappresentanza;

b) limiti d'uso del certificato, ai sensi dell'art. 28-*bis*, comma 3;

c) limiti del valore degli atti unilaterali e dei contratti per i quali il certificato può essere usato, ove applicabili."

L'art. 29 *bis* del D.P.R. 445/2000, come introdotto dal D.P.R. 7 aprile 2003 n. 137 statuisce **(26)**:

«2. Il certificatore che rilascia, ai sensi dell'articolo 27, certificati qualificati è tenuto inoltre a:

(Omissis)

c) specificare, nel certificato qualificato, su richiesta dell'istante, e con il consenso del terzo interessato, i poteri di rappresentanza o di altri titoli relativi all'attività professionale o a cariche rivestite, previa verifica della sussistenza degli stessi;

(Omissis)

h) procedere alla pubblicazione della revoca e della sospensione del certificato elettronico in caso di richiesta da parte del titolare o del terzo dal quale derivino i poteri di quest'ultimo, di perdita del possesso della chiave, di provvedimento dell'autorità, di acquisizione della conoscenza di cause limitative della capacità del titolare, di sospetti abusi o falsificazioni».

L'art. 29 *septies* del D.P.R. 445/2000, come introdotto dal D.P.R. 7 aprile 2003 n. 137 recita:

«1. Il certificato qualificato deve essere a cura del certificatore:

(Omissis)

c) revocato o sospeso a seguito di richiesta del titolare o del terzo dal quale derivano i poteri del titolare, secondo le modalità previste nel presente decreto».

L'art. 29 *quinquies* del D.P.R. 445/2000, introdotto del D.P.R. 7 aprile 2003 n. 137 sancisce **(27)**:

«1. Ai fini della sottoscrizione, ove prevista, di documenti informatici di rilevanza esterna, le pubbliche amministrazioni:

a) possono svolgere direttamente l'attività di rilascio dei certificati qualificati avendo a tal fine l'obbligo di accreditarsi ai sensi dell'articolo 28; tale attività può essere svolta esclusivamente nei confronti dei propri organi ed uffici, nonché di categorie di terzi, pubblici o privati. I certificati qualificati rilasciati in favore di categorie di terzi possono essere utilizzati soltanto nei rapporti con l'Amministrazione certificante, al di fuori dei quali sono privi di ogni effetto; con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri della funzione pubblica e per l'innovazione e le tecnologie e dei Ministri interessati, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono definite le categorie di terzi e le caratteristiche dei certificati qualificati;

b) possono rivolgersi a certificatori accreditati, secondo la vigente normativa in materia di contratti pubblici.

2. Per la formazione, gestione e sottoscrizione di documenti informatici aventi rilevanza esclusivamente interna ciascuna amministrazione può adottare, nella propria autonomia organizzativa, regole diverse da quelle contenute nelle regole tecniche di cui all'articolo 8, comma 2.

3. Le regole tecniche concernenti la qualifica di pubblico ufficiale, l'appartenenza ad ordini o collegi professionali, l'iscrizione ad albi o il possesso di altre abilitazioni sono emanate con decreti del Ministro per l'innovazione e le tecnologie, di concerto con il Ministro per la funzione pubblica, con il Ministro della giustizia e con gli altri Ministri di volta in volta interessati, sulla base dei principi generali stabiliti dai rispettivi ordinamenti.

4. Nelle more della definizione delle specifiche norme tecniche di cui al comma 3, si applicano le norme tecniche di cui all'articolo 8, comma 2.».

Da ultimo, l'articolo 11, comma 3 del D.P.C.M. 8 febbraio 1999 stabilisce che possono essere indicate nel certificato eventuali "limitazioni nell'uso della coppia di chiavi", "eventuali poteri di rappresentanza" ed "abilitazioni professionali". Anche tale norma sarà oggetto di prossima revisione prevista all'art. 8, comma, 2, del D.P.R. 445/2000.

Qualche elemento in più viene fornito in caso di revoca e sospensione del certificato su richiesta del terzo interessato (rispettivamente artt. 32 e 36 del DPCM 8 febbraio 1999), laddove è prescritto che la richiesta debba essere inoltrata per iscritto e corredata dalla documentazione giustificativa. Sembra tuttavia che tale normativa, mentre possa essere pienamente applicabile nel settore della rappresentanza di diritto privato, non possa ritenersi applicabile del tutto alla P.A. e settori assimilati (almeno per quanto attiene l'obbligo di fornire

la documentazione giustificativa, che appare incompatibile con le norme di grado superiore e più in generale con le esigenze del buon andamento della Pubblica Amministrazione)

Infine, solo per inciso, va detto che anche la normativa sul processo telematico prevede per l'accesso una modalità di verifica delle funzioni e delle abilitazioni **(28)**.

Il quadro che risulta da tale contesto normativo, da coordinare con l'ordinamento giuridico generale, è sempre più, anche alla luce delle recenti modifiche, quello di una cornice di carattere molto generale da definire sulla base della pratica e delle normative attinenti il singolo campo applicativo. La derivazione diretta di alcune norme dalla Direttiva Europea (generale per definizione in quanto sovrapponibile a differenti ordinamenti giuridici) rafforza questo inquadramento.

Occorre quindi distinguere il senso delle varie norme in relazione agli istituti di diritto nazionale cui vanno applicate.

Per quanto attiene la rappresentanza di diritto privato, risulta chiara la possibilità che la *contemplatio domini* sia effettuata all'interno del meccanismo della firma digitale. Ciò è esplicitato nel combinato disposto delle norme di cui ai novellati articoli 27 *bis*, 29 *bis* e 29 *septies* del D.P.R. 445/2000, che delineano un quadro in cui l'enunciazione del potere rappresentativo viene effettuata con il consenso, e sotto la responsabilità, di tre distinti soggetti: il Certificatore, che indica la funzione nel certificato di firma, il titolare della firma, che ne richiede l'inserimento (e può essere limitato all'uso di tale firma digitale solo nei casi di esercizio della specifica funzione), ed il soggetto da cui promana il potere (alternativamente "terzo" o "terzo interessato" nella normativa di settore **(29)**).

Ciò rileva nella fase di rilascio del certificato di firma, ma anche in quelle della sospensione e della revoca della firma stessa, che dipendono tutte non solo da situazioni e circostanze relative al titolare, ma anche dalle vicende dei suoi poteri. Simmetricamente, vi sarà responsabilità del Certificatore, o del titolare, o del terzo interessato, qualora un certificato sia rilasciato, o rimanga attivo, quando il suo contenuto non corrisponda alla realtà, e si ingeneri un erroneo affidamento nei terzi **(30)**.

Analogo schema va adottato per la certificazione della sussistenza di una abilitazione professionale **(31)** In tal caso occorre riferirsi, oltre che alle norme già citate, anche alla norma contenuta nell'articolo 29 *quinquies* del D.P.R. 445/2000, introdotta recentissimamente senza alcun coordinamento con le norme previgenti. Tale norma prevede l'introduzione di regole specifiche per le professioni, sulla base dei principi generali previsti dai rispettivi ordinamenti, in virtù di Decreto del Ministro per l'innovazione e le tecnologie. Nelle more dell'emanazione di tale Decreto, si applicano le regole del Decreto di cui all'art. 8, comma 2, del D.P.R. 445/2000 **(32)**. Nel momento in cui si scrive si deve ritenere che l'unica modalità per accertare la sussistenza di un'abilitazione professionale nel rispetto della normativa di settore e dei principi generali dei rispettivi ordinamenti, sia quello di riferire la certificazione della sussistenza dell'abilitazione al soggetto deputato alla tenuta dell'Albo professionale, e

quindi al locale ordine professionale (stante la abituale ripartizione su base territoriale di tali organismi) e per esso al suo presidente.

In tale quadro assumeva una specifica funzione la previgente norma dell'ultimo comma dell'articolo 29 del D.P.R. 445/2000 (nella sua formulazione originaria) che prevedeva il rilascio da parte del Ministro della Giustizia delle chiavi di firma dei legali rappresentanti degli Ordini Professionali. In tal modo può essere garantita, nell'ambito di una struttura gerarchica, l'effettività della certificazione, da parte dei Presidenti, dell'appartenenza di un soggetto ad un Ordine e dell'attualità di tale appartenenza **(33)**. La normativa attuale, in attesa dell'emanazione del previsto Decreto del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, consente tale soluzione, peraltro in corso di attuazione pratica, pur senza più considerarla vincolante. Va tuttavia precisato che, anche dopo la modifica normativa, il richiamo ai principi generali rende obbligata un'impostazione del sistema del tipo di quella prospettata.

Più complessa è la strutturazione del sistema delle pubbliche amministrazioni. La normativa distingue tra usi interni ed usi esterni della firma digitale, per i quali occorre in ogni caso che le firme siano rilasciate da un Certificatore accreditato. Questo può essere la stessa Pubblica Amministrazione **(34)**, che deve tuttavia preventivamente sottoporsi alle procedure di accreditamento, od un Certificatore accreditato che rilasci certificati di firma alla Pubblica Amministrazione, per gli usi con rilevanza esterna **(35)**. In tale ambito dovranno essere strutturati i sistemi per la certificazione delle funzioni.

3. Resta da esaminare il trattamento che la normativa riserva ai pubblici ufficiali ed in particolare, tra questi, ai notai. Anche qui l'impianto normativo è stato di recente modificato **(36)**, e si rinviene il permanere di un diverso trattamento rispetto sia alle attività professionali, sia alle pubbliche amministrazioni.

Le modalità di indicazione di una qualifica professionale risultano infatti sia dalle norme dei novellati articoli *27 bis*, *29 bis* e *29 septies* del D.P.R. 445/2000, sia dalla norma dell'art. *29 quinquies*, anch'essa di nuova introduzione.

I pubblici ufficiali sono invece presi in considerazione solo da quest'ultima norma, che riproduce, con modifiche, il previgente articolo 29. Se non si vuole ricondurre il tutto ad un errore compilativo, occorre ritenere che permanga un intento del legislatore di disciplinare diversamente le firme digitali dei pubblici ufficiali, rispetto a quelle dei liberi professionisti, anche nei casi in cui, come per il notaio, la qualifica di pubblico ufficiale si cumuli a quella di libero professionista. E' da ritenere, infatti, che prevalga, nel trattamento del documento informatico, la funzione pubblicistica del notaio, rispetto a quella libero professionale.

D'altra, parte dall'impianto normativo risulta per i notai, più ancora che in precedenza, un semplice rinvio all'ordinamento di settore. In attesa dell'emanazione del previsto decreto, che potrà in qualche punto discostarsi dalle specifiche norme dell'ordinamento del notariato, in ragione della peculiarità del fenomeno regolato, mantenendo tuttavia salva la fedeltà ai

principi generali **(37)**, occorre quindi far riferimento all'intero corpus dell'ordinamento notarile.

Tra i principi generali che non potranno essere ignorati, in sede di emanazione del previsto decreto ministeriale, sono essenziali il potere di autonomia amministrativa spettante all'ente collegio notarile in relazione ai propri iscritti **(38)**, di cui è corollario il potere di vigilanza e controllo dei Consigli Notarili Distrettuali, il tutto a tutela della funzione pubblica e conseguentemente della collettività.

E' naturale che la verifica della funzione notarile sia effettuata là dove è tenuto il Ruolo dei notai **(39)**, e quindi presso i Consigli. Ciò non significa solo l'esercizio di un potere-dovere di certificazione, ma la rispondenza di tale prerogativa ad un più ampio compito di controllo, vigilanza e tutela.

Il Ruolo dei Notai contiene infatti tutti i dati rilevanti per l'esercizio della pubblica funzione da parte del notaio, e quindi le generalità, la data dell'esame di concorso, la data del decreto di nomina o di trasferimento, la residenza del notaio e la cauzione prestata, le pene ed i provvedimenti disciplinari, la riabilitazione avvenuta.

Risulta quindi evidente l'interesse pubblico alla regolare tenuta del Ruolo dei notai **(40)**, e la necessità di tener conto di tale disciplina anche nell'applicazione della normativa in materia di documenti informatici e firme elettroniche.

Il rilascio delle firme elettroniche dei notai è pertanto soggetto alle stesse regole che abilitano il notaio all'esercizio della professione secondo l'ordinamento professionale: così come il Presidente del Consiglio Notarile Distrettuale **(41)**, ai sensi dell'art. 24 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, ordina l'iscrizione nel Ruolo dei notai esercenti nel Distretto, e da tale momento il notaio è abilitato all'esercizio, sarà il Presidente del Consiglio Notarile a procedere al rilascio (o ad intervenire necessariamente nella fase di rilascio) della firma digitale relativa all'esercizio delle funzioni notarili **(42)**. Analogamente le procedure di sospensione e revoca della firma devono essere modulate sulle procedure relative alla interruzione o alla cessazione dall'esercizio delle funzioni notarili, e tali cause di sospensione e revoca si aggiungeranno a quelle proprie di qualunque firma elettronica **(43)**.

4. L'enunciazione, all'interno del meccanismo di firma digitale, ed in modo conforme alla normativa, della sussistenza di funzioni, poteri, qualifiche consente quindi di risolvere in modo preventivo alcune questioni fondamentali circa l'imputabilità del documento informatico e la sua efficacia sostanziale e probatoria.

Il soddisfacimento dei vincoli posti dalle norme esaminate non comporta tuttavia l'applicazione di procedure o tecnologie normativamente predeterminati **(44)**. La normativa lascia piena libertà circa le modalità di indicazione delle funzioni.

Ciò ha comportato non pochi problemi, in assenza di standard tecnici internazionalmente riconosciuti.

Allo stato infatti, con l'unica eccezione dell'Autorità di Certificazione del Consiglio Nazionale del Notariato, non è attivo alcun sistema che consenta la diretta verifica, all'interno del complessivo sistema della firma digitale, di funzioni, poteri, abilitazioni professionali di un soggetto **(45)**.

Tale carenza di applicazioni è da imputarsi a motivi tecnici e giuridici. Dal punto di vista giuridico, l'estrema sinteticità delle norme non favorisce scelte univoche che garantiscano soluzioni con validità generale. Dal punto di vista tecnico, è possibile teoricamente agire in vari modi per l'attribuzione di funzioni o poteri, che possono essere così sintetizzati, con le rispettive caratteristiche ed inconvenienti:

- l'indicazione di poteri o funzioni direttamente nel Manuale Operativo **(46)**, collegando così ad un Certificatore esclusivamente soggetti aventi una determinata funzione (es.: le firme digitali del Certificatore C.N.N. sono rilasciate esclusivamente a notai in esercizio, e ciò risulta dal Manuale Operativo); tale soluzione aggira le problematiche di carattere tecnico, ma, a causa dell'unicità del Manuale Operativo per ogni Certificatore, può adottarsi esclusivamente nei casi in cui la qualifica da attribuire sia unica, come per il Notariato e le altre professioni; non è quindi applicabile a tutte le strutture gerarchiche, come nel caso della Pubblica Amministrazione, e costituisce soluzione ad una limitata classe di problemi **(47)**;

- l'inserimento nel certificato di firma digitale di un campo cd. di estensione che indichi i poteri; tale soluzione, presente nella normativa nazionale **(48)**, e compatibile con quella comunitaria, appare la più facilmente realizzabile in un futuro prossimo, ma necessita di un processo di standardizzazione delle procedure tecniche ed organizzative, perché le indicazioni dei poteri risultino con certezza all'atto dell'utilizzazione e della verifica della firma, come richiesto dalle norme che determinano le responsabilità del Certificatore (art. 28 *bis* D.P.R. 445/2000) **(49)**;

- il collegamento al certificato cd. di firma, che individua il titolare, di un secondo certificato cd. d'attributo **(50)**, che ne individua le funzioni o, traducendo dall'inglese, le attribuzioni; anche questa modalità è teoricamente possibile, e presenta l'innegabile vantaggio di consentire una vita del certificato di firma distinta da quella del certificato di attributo, ed anche la certificazione dell'attributo da parte di Certificatore diverso dal Certificatore della firma **(51)**; tale modalità non è tuttavia espressamente prevista dalla normativa, e ciò comporta non pochi problemi di coordinamento; in linea di fatto poi, essa risulta ancora non praticabile per i ritardi nell'elaborazione di uno standard riconosciuto da tutte le applicazioni di firma digitale presenti sul mercato, con i conseguenti insormontabili problemi di interoperabilità. Allo stato sono in corso, in particolare a livello europeo, studi per la standardizzazione del certificato di attributo e per l'individuazione delle applicazioni per le quali utilizzarlo **(52)**.

Solo la prima di queste ipotesi, che si fonda su in presupposto organizzativo e non tecnologico, è attualmente praticata, nel caso dell'autorità di certificazione del Consiglio Nazionale del Notariato. L'indicazione delle funzioni nelle cd. estensioni del certificato,

praticabile e già in parte praticata, ma in attesa di regole o accordi tecnici che ne consentano una piena interoperabilità, costituisce un sistema utile in senso generale anche per le strutture gerarchiche. Entrambi tali sistemi presentano l'inconveniente di limitare l'uso della firma al caso di esercizio del potere o della funzione ad essa legato, ed in essa contenuto.

Migliori prospettive offre il certificato di attributo; ma si tratta di tecnologia non ancora matura.

Tutte tali ipotesi avrebbero quindi potuto essere applicate al notariato **(53)**. I Presidenti dei Consigli Notarili Distrettuali intervengono infatti, sulla base dello schema normativo in precedenza esposto, nella fase di rilascio delle chiavi di firma dei notai, allo scopo di garantire la sussistenza della funzione notarile; successivamente controllano il ciclo di vita delle chiavi in relazione sempre alla sussistenza in capo al soggetto di tali funzioni. Ciò è realizzabile sia nell'ipotesi dell'autorità di certificazione autonoma del notariato, sia nelle ipotesi di utilizzazione del sistema basato sulle estensioni del certificato di sottoscrizione o sul certificato di attributo **(54)**.

In ciascuna di queste ipotesi è tutelato un sistema di enunciazione delle funzioni che evidenzia i soggetti interessati, ne impone la partecipazione attiva alla procedura, e ne predetermina il regime di responsabilità in modo adeguato al sistema tecnologico ed al corpus normativo della firma digitale.

La scelta del Notariato di porsi in autonomia come certificatore dei notai è quindi basata sulla constatazione della inesistenza, allo stato attuale, di una soluzione alternativa che consenta, come richiesto dalla normativa, da una parte l'evidenza della funzione notarile all'atto dell'apposizione della firma, e dall'altra il controllo delle funzioni da parte dei Consigli Notarili per tutti i casi di cessazione o sospensione.

Ma vi è di più. Il panorama delle firme elettroniche, dopo la Direttiva 99/93/CE, ed il D.Lgs. 10/2002, si è ulteriormente articolato, per non dire complicato, in virtù delle nuove figure previste, quali la firma elettronica semplice distinta dalla firma elettronica avanzata, quest'ultima basata o meno su un certificato qualificato e creata eventualmente con un dispositivo sicuro per la creazione della firma, e rilasciata da un Certificatore che sia o meno accreditato. Senza voler entrare nel dedalo di ipotesi che ne derivano **(55)**, va chiarito che la Direttiva ha ritenuto di dare cittadinanza e dignità di firma praticamente ad ogni sistema di imputazione ad un soggetto di un documento informatico, allo scopo di impedire che gli stati nazionali scorraggino normativamente l'utilizzo di firme elettroniche, e di soddisfare le diverse esigenze provenienti dai paesi membri. Ne è conseguenza però un generale alleggerimento **(56)** del sistema originariamente previsto dal legislatore italiano, che equiparava la firma digitale alla sottoscrizione manuale solo se conforme a precisi requisiti tecnici. Basti pensare che non sussiste ormai, per nessun certificatore di firma digitale, l'obbligo di iscrizione a pubblici elenchi, che resta una mera facoltà.

Questa situazione, unita al continuo susseguirsi di modifiche normative più o meno importanti (ma spesso molto importanti) comporta l'importanza assoluta di una gestione

autonoma dei documenti informatici e della loro sicurezza, per preservarne la qualità ed il valore sia dal punto di vista tecnico sia dal punto di vista giuridico.

Il tutto in uno scenario molto variegato, in cui la competenza tecnologica non sempre va di pari passo con la cultura del documento giuridico, dei suoi usi e della sua conservazione, e nel quale la mancanza di esperienze diffuse rende prevedibile che gli autori delle prime applicazioni di successo possano essere i capofila del processo di pratica del documento informatico.

Michele Nastri

-
- (1) Si riprende la locuzione dal F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, pag. 266, che include nella stessa tutte le ipotesi di sostituzione astrattamente ipotizzabili, e quindi la rappresentanza volontaria, legale, ed organica, i fenomeni gestori, in presenza di autorizzazione.
 - (2) Ci si riferisce in particolare alla firma digitale, e non agli altri tipi di firma elettronica, in quanto unico strumento pienamente riconosciuto in ambito pubblicitario. Valgano sul punto le considerazioni svolte nel cap. I. Evidentemente le considerazioni svolte sono applicabili agli altri tipi di firma elettronica in quanto compatibili, giuridicamente e tecnicamente, col meccanismo di enunciazione di funzioni, qualifiche, poteri.
 - (3) Quest'aspetto è esattamente colto da G. FINOCCHIARO, *La firma digitale. Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, in *Comm. C.c. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna, 2000, pag. 1 ss., ed ancora in *Firma digitale e firma elettroniche. Il quadro normativo italiano dopo il d. legisl. 10/2002*, in *Contratto e Impresa*, 2002, pag. 853 ss. e, specificamente, pag. 854. L'Autore tuttavia giunge a conclusioni non condivisibili in materia di prova, su cui *infra* cap. II. Ci si permetta di rinviare anche a E. SANTANGELO M. NASTRI, *Firme elettroniche e sigilli informatici*, anticipato in *Vita Notarile*, 2/2002 pag. 1124, ed ora in AA.VV. (A CURA DI F. BOCCHINI) *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, Torino, 2003, pag. 237 ss.
 - (4) Non sembra tuttavia che tale aspetto del problema sia stato sinora particolarmente presente alla dottrina. Da ultimo A. PIZZOFERRATO, *La "nuova" firma digitale nell'esperienza giuridica italiana*, in *Contratto e Impresa Europa*, 2002, pag. 78 afferma che ci si trova di fronte "ad un assetto normativo estremamente lineare e pulito che la dottrina ha caricato, naturalmente la critica non è generalizzabile, di una serie di falsi problemi."
 - (5) Per A. GRAZIOSI, *Premessa ad una teoria probatoria del documento informatico*, in *Riv. Trim.di Dir. e Proc. Civ.*, 1998, pag. 503, "Sul piano sostanziale la sottoscrizione può essere qualificata come un'autonoma dichiarazione convenzionale, mediante la quale un determinato soggetto si assume la paternità della dichiarazione rappresentata nel documento in calce al quale scrive il proprio nome".
 - (6) L'accertamento della paternità del documento cartaceo è legato ad elementi che sono il più delle volte riferibili ad un segno fisico collegato all'identità biologica del soggetto agente. Sulla sottoscrizione e sulla sua riferibilità ad un dato biologico o somatico F. CARNELUTTI, *Studi sulla sottoscrizione*, in *Riv. Dir. Comm.* 1929, pag. 509 ss.; A. MORELLO, *Sottoscrizione*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XVII, Torino, 1970, pag. 1003 ss., R. ZAGAMI, *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova, 2000, pag. 180.
 - (7) La conseguenza sul piano del diritto vigente di tale stato di cose è che la sottoscrizione autografa non è nemmeno definita in positivo dal nostro ordinamento giuridico, ma ne è semplicemente regolata l'efficacia (in particolare artt. 2702 ss. c.c.), come rilevato da R. ZAGAMI, *op. cit.* pag. 5;
 - (8) La scelta del Consiglio Nazionale del Notariato di divenire Certificatore delle firme digitali dei notai italiani è quindi funzionale ad una politica di valorizzazione della funzione del notaio, e di difesa dell'atto notarile quale

documento munito di efficacia giuridica privilegiata, in virtù del preventivo controllo esercitato dal notaio circa i suoi attori ed i suoi oggetti, e soprattutto circa la sua conformità all'ordinamento giuridico.

- (9) Sulla distinzione tra firma elettronica, firma elettronica qualificata, firma digitale, cfr. G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firma elettroniche*, cit. *passim*, U. BECHINI – M. MICCOLI – *Attuazione della direttiva europea sulla firma elettronica, ovvero la forma "sine probatione"* in *Notariato*, 3/2002, pag. 327 ss., e E. SANTANGELO – M. NASTRI, *Firme elettroniche*, cit. pag. 1126 ss.
- (10) Cfr. art. 10 del D.P.R. 445/2000 nella versione originaria e nella novella di cui al D.Lgs. 10/2002 ed *infra* cap. II
- (11) F. CARNELUTTI, voce *Documento (teoria moderna)* in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, pag. 86.
- (12) Sul concetto di documento, e sulla specificazione come modalità della sua creazione, F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Milano, rist., 1992, pag. 97; G. BETTI, *Diritto Processuale Civile Italiano*, Roma, 1936, pag. 356, nt. 98; D. DI SABATO, *Il documento contrattuale*, Milano, 1998, pag. 2 ss.; N. IRTI, *Sul concetto giuridico di documento*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1969, e più di recente in *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, pag. 159 ss., e, sulla definizione dell'attività di documentazione, pag. 175 ove l'Autore fornisce questa definizione: "Il fare, onde la cosa diviene *res signata*, è ciò che si chiama documentazione."
- (13) Rileva C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1999, pag. 1036 "E' stato detto che il documento informatico ha la caratteristica di essere indipendente dal supporto materiale. Ciò non è del tutto esatto, in quanto gli impulsi elettronici sono pur sempre una realtà materiale. Piuttosto va rilevato che, diversamente dal tipico documento giuridico, il documento informatico non ha un supporto cartaceo, pur prestandosi ad essere riprodotto su carta comune". Si può concordare con l'affermazione della materialità del documento elettronico, in quanto comunque residente su un supporto informatico, qualunque esso sia. Il pregio dell'affermazione criticata dall'A. sta però nel mettere in rilievo la piena fungibilità dell'elemento materiale nel documento informatico, al contrario del documento cartaceo. In altre parole, il documento informatico non perderà la sua natura per essere stato trasferito (o duplicato) da un supporto all'altro, per esempio dallo *hard disk* di un computer ad un *floppy*, o ad un CD, né tanto meno, almeno allo stato attuale della tecnologia, potrà parlarsi di originali o di copie, su cui *infra* cap.VI
- (14) E' appena il caso di precisare che la qualificazione formale del documento informatico, ai fini della rispondenza del documento ai requisiti di forma richiesti dall'ordinamento giuridico a fini di validità o probatori, è problema che si suppone risolto in senso positivo ai fini del presente lavoro. Sui requisiti formali del documento informatico cfr. tra gli altri cfr. G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firma elettroniche*, cit. *passim*, U. BECHINI – M. MICCOLI, cit. *passim*, e E. SANTANGELO – M. NASTRI, *Firme elettroniche*, cit. pag. 1134..
- (15) Sull'atto pubblico amministrativo informatico, che appare compreso nella dizione letterale dell'art. 15, secondo comma della legge 15 marzo 1997 n. 59, A. MASUCCI, in *Enc. Dir.*, voce *Atto amministrativo informatico*. Va rilevato che già la norma del secondo comma dell'art. 3 del D.Lgs. 39/93, in un primo tentativo di favorire la modernizzazione e la semplificazione dell'azione amministrativa, prevedeva la sola indicazione di elementi predeterminati e la non necessità della sottoscrizione per gli atti amministrativi formati mediante sistemi informatici o telematici
- (16) Nel vigore del D.P.R. 513/97, non contenente una apposita norma, si era dibattuto sulla possibilità di considerare ammesso dall'ordinamento, sulla sola base della disposizione generale dell'art. 15, secondo comma, della legge 59/97, l'atto pubblico informatico. Una serie di dati normativi, tra cui il D.Lgs. 39/93, facevano propendere per la soluzione positiva accolta da M. MICCOLI, *Documento e commercio telematico*, Milano, 1998, pag. 104 ss.; G. PETRELLI, *Documento informatico, contratto in forma elettronica e atto notarile*, in *Notariato*, 1997, pag. 583 ss.; M. C. ANDRINI, *Dal tabellone al sigillo elettronico*, in *Vita Not.*, 1998, pag. 1788 ss.; l'espressa previsione nel D.P.R. 513/97 della sola autenticazione delle sottoscrizioni, e la totale mancanza di ogni indicazione relativa all'atto pubblico, giustificata in base ad un indirizzo di politica legislativa, indicavano la soluzione negativa (in tal senso R. ZAGAMI, *cit.* pag. 196 ss.; P. PICCOLI-G. ZANOLINI, *Il documento elettronico e la firma digitale*, in *I problemi giuridici di Internet*, a cura di E. Tosi, Milano, 1999, pag. 97). L'articolo 9 del D.P.R. 445/2000, nel ribadire la possibilità dell'atto amministrativo informatico, usa espressioni di carattere più generale che sembrano far propendere per l'ammissibilità dell'atto notarile

pubblico. L'articolo 13 del medesimo provvedimento, inoltre, prevede che libri scritture e repertori, ivi compresi quelli previsti dall'ordinamento del notariato e degli archivi notarili possono essere formati con strumenti informatici. Ciò rende chiara la tendenza del legislatore: tuttavia non sono state emanate le disposizioni attuative previste in tale norma. In realtà si deve rilevare che la questione risulta priva di attualità, in quanto la normativa presenta, in relazione all'atto notarile pubblico, carenze che non possono essere risolte sul piano interpretativo e che rendono impossibile l'attuazione dell'atto notarile informatico. In particolare non è prevista una modalità di conservazione del documento notarile pubblico, che sia conforme o compatibile con le modalità previste dall'ordinamento del notariato e degli archivi notarili per gli atti cartacei, e che si coordini con le stesse nell'ipotesi certa che i notai continuano a rogare atti notarili in forma cartacea, oltre a quelli in forma informatica. Sul punto *infra* diffusamente cap.VII.

- (17) Espressamente ammessa e regolata dall'art. 24 del D.P.R. 445/2000. Sul punto M. MICCOLI, *Art. 16 Firma digitale autenticata*, in *Le Nuove leggi civili commentate, I commentari, Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, III-IV 2000, pag. 811, R. ZAGAMI, *cit.*, pag. 184, E. SANTANGELO – M. NASTRI, *cit.* pag. 1149.
- (18) Sull'atto notarile pubblico G. CASU, *L'atto notarile tra forma e sostanza*, Milano-Roma, 1996, pag. 7ss.; G. MARICONDA, *Atto Pubblico*, in *Enc. Giur.* Roma, 1989, pag. 1. Sull'atto pubblico in genere G. CRISCI, *Atto Pubblico (diritto civile)* in *Enc. Dir.*, IV Milano, 1959, pag. 265 ss.; sulla certificazione A. STOPPANI, *Certificazione*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, pag. 793, e specificamente sulla graduazione dell'efficacia probatoria per i vari tipi di certificazione pag. 794.
- (19) F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine*, *cit.* pag. 282, R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, 3^a ed., 2^a rist. Milano, 1977 pag. 69; G. MIRABELLI, *Dei Contratti in generale*, 3^a ed. Torino, 1980, pag. 376.
- (20) O meglio tali segni esteriori non forniscono alcuna garanzia in quanto facilmente riproducibili da chiunque.
- (21) art. 24 comma 3, art. 25, comma 2, D.P.R. 445/2000. Per un collegamento tra tali norme e le modalità di rilascio delle firme digitali dei pubblici ufficiali cfr. G. FINOCCHIARO, *La Firma digitale*, *cit.* pag. 208.
- (22) In linea puramente teorica si può ipotizzare un percorso di controllo manuale, risalendo la catena autorizzatoria che porta ai poteri dell'autore del documento. Tuttavia immaginare di risalire, specialmente nel caso di una pubblica amministrazione, ai poteri del soggetto autore del documento, lungo la catena gerarchica attraverso un percorso omogeneo di verifica, è incompatibile con le normali esigenze operative. Occorre quindi un meccanismo che consenta una verifica a priori, attualmente disponibile, come vedremo, solo nell'ambito dei sistemi di firma elettronica basati sulla certificazione delle chiavi asimmetriche.
- (23) Una dettagliata descrizione del procedimento in M. MICCOLI, *Documento e commercio telematico*, Milano, 1998, pagg. 2 ss.
- (24) A norma dell'art. 12 del D.P.C.M. 8 febbraio 1999 "1. I certificati e le relative liste di revoca debbono essere conformi alla norma ISO/IEC 9594-8:1995 con le estensioni definite nella Variante 1, ovvero alla specifica pubblica PKCS6 e PKCS9". Tale norma in verità è in corso di revisione al momento in cui si scrive, e non è improbabile attendersi una formulazione più generica, attinente i livelli di sicurezza più che gli standard da adottare, in aderenza alla normativa della Direttiva 99/93 UE, volta a favorire il mercato in materia di firme elettroniche, e quindi a non vincolare le scelte tecnologiche.
- (25) E' discutibile se il certificato di firma possa essere rilasciato a soggetto diverso da una persona fisica. Il DPR 513/97, ed il D.P.R. 445/2000, nelle formulazioni originarie, non contenevano indicazioni specifiche, utilizzando espressioni ambivalenti, fatta eccezione per il comma 4 dell'art. 29. Una serie di indicazioni in senso positivo, in verità poco coordinate e talvolta contraddittorie, ci derivano dal D.P.C.M. 8 febbraio 1999 ed in particolare dagli articoli 11 e 62.

La Direttiva europea 99/93/CE appare andare nella direzione di escludere la possibilità del rilascio di un certificato ad una persona giuridica o ad un ente privo della personalità giuridica. La dizione dell'art. 2 sembra riferirsi in modo inequivocabile alla persona fisica; così anche il riferimento al "nome" del firmatario contenuta nell'allegato I.

Infine gli standard tecnici internazionali non sembrano allo stato comprendere la possibilità dell'attribuzione del certificato di firma a soggetto diverso da una persona fisica. Anteriormente all'emanazione della Direttiva, nel

senso dell'ammissibilità di un certificato rilasciato a soggetto diverso da persona fisica L. GATT, *Commento agli artt. 8 e 9 del D.P.R. 513/97*, in *Le Nuove leggi civili commentate, I commentari, Formazione, archiviazione e trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici*, III-IV 2000, pag. 710. *Contra* G. FINOCCHIARO, *Documento informatico e firma digitale*, in *Contratto e Impresa*, 1998, pag. 987.

- (26) Tale norma sostituisce l'art. 28, comma 2, del D.P.R. 445/2000 (già art. 9, comma 2, D.P.R. 513/97), che, nella versione previgente, tra gli obblighi del certificatore imponeva di "identificare con certezza la persona che fa richiesta della certificazione", di "specificare, su richiesta dell'istante, e con il consenso del terzo interessato, la sussistenza di poteri di rappresentanza o di altri titoli relativi all'attività professionale o a cariche rivestite" e di "procedere tempestivamente alla revoca o sospensione del certificato in caso di richiesta da parte del titolare o del terzo dal quale derivino i poteri di quest'ultimo".
- (27) Tale norma sostituisce e modifica il previgente art. 29 che così recitava:
1. "Le pubbliche amministrazioni provvedono autonomamente, con riferimento al proprio ordinamento, alla generazione, alla conservazione, alla certificazione ed all'utilizzo delle chiavi pubbliche di competenza
 2. Con il decreto di cui all'articolo 8 sono disciplinate le modalità di formazione, di pubblicità, di conservazione, certificazione e di utilizzo delle chiavi pubbliche delle pubbliche amministrazioni
 3. Le chiavi pubbliche dei pubblici ufficiali non appartenenti alla pubblica amministrazione sono certificate e pubblicate autonomamente in conformità alle leggi ed ai regolamenti che definiscono l'uso delle firme autografe nell'ambito dei rispettivi ordinamenti giuridici.
 4. Le chiavi pubbliche di ordini ed albi professionali legalmente riconosciuti e dei loro legali rappresentanti sono certificate e pubblicate a cura del Ministro di grazia e giustizia o suoi delegati".
- (28) Il D.P.R. 23 febbraio 2001 n. 123 stabilisce all'art. 3 che le norme per l'accesso dei difensori delle parti e degli ufficiali giudiziari al sistema informatico civile sono stabilite con Decreto del Ministro della Giustizia, sentita l'Autorità per l'Informatica della Pubblica Amministrazione. Tale Decreto, al momento in cui si scrive, non è stato ancora emanato.
- (29) Tale genericissima locuzione è espressione del tentativo di definire unitariamente situazioni non rientranti in un'unica categoria dogmatica tradizionale. Non può condividersi, pertanto, l'opinione che identifica nel rappresentante il terzo interessato, (P. TROIANO, *Commento all'art. 9, lett. C) del D.P.R. 513/97*, in *Le Nuove leggi civili commentate, I commentari*, cit., pag. 725 ss.) in quanto in primo luogo la stessa non giustifica in alcun modo una diversa definizione normativa per un soggetto che, in fin dei conti, è pur sempre il titolare, ed in secondo luogo non tiene conto della funzione della norma, che vale a definire obblighi e responsabilità del Certificatore all'atto dell'indicazione nel certificato di firma della sussistenza di poteri. Nel senso del testo L. ALBERTINI, *Sul documento informatico e sulla firma digitale*, in *Giust. Civ.*, 1998, II, pag. 285.
- (30) Afferma un principio di responsabilità per tutti gli utenti della firma digitale, ammettendo la ripartizione delle stesse per categorie di utenti L. GATT, *Commento agli artt. 8 e 9 del D.P.R. 513/97*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, cit. pag. 710. L'A. conclude per "un ampio potere di valutazione da parte del giudice delle circostanze concrete, dovendo tale valutazione avere riguardo: 1) alla categoria (o alle categorie) di soggetto telematico cui l'utente appartiene; 2) al tipo di attività di utilizzazione posta in essere; 3) alla comparazione tra comportamento tenuto e comportamento che l'utente avrebbe dovuto tenere in relazione ai due parametri suddetti".
- (31) Ci si riferisce alle cd. professioni protette, non rilevando l'enunciazione nel certificato di firma digitale dell'esercizio di attività non subordinate ad una abilitazione.
- (32) Allo stato si tratta del D.P.C.M. 8 febbraio 1999, che non contiene alcuna prescrizione al riguardo, fatta eccezione per la già citata norma dell'art. 11, che come già visto, non offre alcun particolare spunto.
- (33) Sulle problematiche sollevate dall'ultimo comma dell'articolo 17 del D.P.R. 513/97, poi integralmente trasfuso nell'art. 29 del D.P.R. 445/2000, e sulla sostanziale equivocità del testo, cfr. F. COCCO, *Art. 17, Chiavi di cifratura della pubblica amministrazione*, in *Le Nuove leggi civili* cit. pag. 816-817.

- (34) Novità assoluta introdotta dall'art. 29 *quinquies*, ma non rilevante ai fini del presente lavoro, è la possibilità per le P.A. di rilasciare firme elettroniche a terzi esclusivamente per i rapporti con la P.A. stessa. Ciò ovviamente non comporta per i terzi l'obbligo di utilizzare tale firma e non esclude quindi la piena utilizzabilità di qualunque firma elettronica qualificata rilasciata da un certificatore accreditato e basata su un dispositivo sicuro per la creazione della firma nei rapporti con qualunque P.A.
- (35) Una disamina delle varie possibili modalità di certificazione delle firme nella P.A. in G. FINOCCHIARO, *La firma digitale*, cit. pag. 201 ss., ed in F. COCCO, *op. cit.*, pag. 817.
- (36) Scompare per i notai in quanto ordine, l'obbligo di rilascio delle firme digitali ai legali rappresentanti, su cui *supra* nel testo. Già critico verso questa norma, di oscuro senso, F. COCCO, *cit.* pag. 818.
- (37) Secondo G. FINOCCHIARO, *La firma digitale*, cit. pag. 208, che commenta la norma dell'art. 17 del D.P.R. 513/1997, "Il rinvio è quindi da intendersi all'autonomia normativa degli ordini, ove sia ad essa riconducibile, o delle categorie di appartenenza e alla eventuale specifica disciplina sulla firma, da intendersi comprensiva della regolamentazione dell'uso di sigilli, timbri e punzoni che, come sancisce l'art. 18, la firma digitale sostituisce." Tali considerazioni sembrano tuttora valide in relazione al novellato dettato normativo.
- (38) C. FALZONE A. ALIBRANDI, *Dizionario Enciclopedico del Notariato*, I, voce *Collegi Notarili*, pag. 547.
- (39) Il rilievo sostanziale del Ruolo notarile si rileva dalla disciplina degli effetti. Infatti una volta iscritto a ruolo il notaio può esercitare le sue funzioni. Eventuali atti rogati precedentemente sarebbero nulli *ex art.* 58 l.n.. Cfr. P. BOERO, *La Legge Notarile Commentata*, Torino, 1993, pag. 148.
- (40) C. FALZONE A. ALIBRANDI, *op. cit.*, III, pag. 573, così esplicita le funzioni del Ruolo: "L'iscrizione a ruolo serve a garantire all'esterno che il notaio ha osservato le minuziose regole poste a garanzia dei terzi e determina il duplice effetto di inserire il notaio nel collegio, come membro, assoggettandolo alla particolare vigilanza di quest'ente, e di consentirgli di instaurare contratti d'opera professionale con i privati. Trattasi di due effetti tra loro influenti reciprocamente, in quanto la possibilità di instaurare rapporti professionali è concessa nel momento in cui l'ente professionale collegio può vigilare sulla condotta del notaio ed eventualmente reagire nei dovuti modi a violazione di norme; d'altro canto ha senso l'inserimento del notaio nel collegio, se il professionista è abilitato a svolgere le sue funzioni. La nullità dell'atto rogato prima dell'iscrizione costituisce un espediente sanzionatorio, in primo luogo per indurre il notaio a non prestare la propria opera prima dell'iscrizione, secondariamente per garantire i privati che l'opera professionale è esplicita entro i limiti previsti dalla legge".
- (41) Il presidente del Consiglio Notarile Distrettuale è munito della funzione generale della rappresentanza dell'ente ai sensi dell'art. 97 Reg. Not. (R.D. 10 settembre 1914 n. 1326), ed è "caratterizzato da una duplice funzione, una avente stretta attinenza con l'attività del consiglio, ed una che prescinde assolutamente da riflessi sulla azione del consiglio", C. FALZONE A. ALIBRANDI, *op. loc. cit.* Conforme P. Boero, *op. cit.*, pag. 545.
- (42) In tal senso, sia pure nell'ambito di un più ampio ventaglio di ipotesi M. MICCOLI, *Documento e commercio telematico*, cit. pag. 115.
- (43) Commissione Informatica del Consiglio Nazionale del Notariato, *Proposta per la realizzazione di una infrastruttura a chiave pubblica per la pubblica amministrazione*, in *CNN-NOTIZIE* 4 agosto 1999, n. 150.
- (44) La normativa nazionale, ed in particolare il D.P.C.M. 8 febbraio 1999, contiene ancora, ma non per questo caso, il riferimento a norme tecniche, tendente a scomparire in ottemperanza ai principi della Direttiva.
- (45) Esistono nella pratica casi di indicazione delle funzioni all'interno del certificato di firma digitale, ma le modalità di tali indicazioni sono tali da non garantire con certezza che queste appaiano al terzo fruitore di un documento firmato; inoltre, nei manuali operativi dei Certificatori che inseriscono tali indicazioni, sono spesso presenti limitazioni di responsabilità volte a rendere le stesse non impegnative.
- (46) Il Manuale Operativo è la traslazione nell'ordinamento nazionale delle CPS (Certificate Practice Statements) e della policy quali definite dalla letteratura tecnica internazionale. Esso è previsto dal D.P.C.M. 8 febbraio 1999 che all'articolo 45 sancisce: "1. Il manuale operativo definisce le procedure applicate dal certificatore nello svolgimento della propria attività. 2. Il manuale operativo deve essere depositato presso l'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione e pubblicato a cura del certificatore in modo da essere consultabile per via telematica".

- (47) Fermo restando che il manuale operativo non può intervenire su quanto regolato da norme inderogabili, si ritiene che la sua funzione sia appunto quella di specificare le modalità e finalità dell'esercizio dell'attività da parte del certificatore, i suoi rapporti con i terzi ed anche alcune limitazioni come quella prevista nel testo.
- (48) Essa è stata adottata dal Notariato in quanto unica scelta immediatamente praticabile.
- (49) Art. 11 D.P.C.M. 8 febbraio 1999; art. 29 *bis*, lett. C) del D.P.R. 445/2000, come novellato dal D.Lgs. 10/2002.
- (50) in tale prospettiva è l'attività, ormai ultimata, del Gruppo di lavoro coordinato dal Consiglio Nazionale del Notariato nell'ambito dell'Assocertificatori (associazione di categoria cui aderiscono la maggioranza dei Certificatori italiani della firma digitale) che propone le linee guida di uno standard tecnico e giuridico-organizzativo, che sarà attuata entro il 2003.
- (51) In effetti sarebbe teoricamente possibile una quarta possibilità, consistente nel collegamento ad un soggetto, per l'attribuzione di funzioni, di due distinte chiavi di firma, il cui uso contemporaneo consenta di ritenere verificata la sussistenza della funzione e la volontà di agire nell'esercizio della stessa. Tale ipotesi appare tuttavia incompatibile con la normativa vigente, che non regola ad esempio il caso dell'uso di una sola di tali chiavi, non equiparabile quindi alla firma. Il novero delle possibili soluzioni al problema potrebbe evidentemente ulteriormente allargarsi: ciò tuttavia non ha alcuna rilevanza in mancanza di uno specifico riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico.
- (52) Prospettiva questa particolarmente interessante per il Consiglio Nazionale del Notariato, che avrebbe potuto assumere la funzione di Certificatore di attributo (o di funzione). Cfr. *Commissione Informatica del Consiglio Nazionale del Notariato, cit.*
- (53) Un'ipotesi concreta di utilizzazione del certificato di attributo è sviluppata in N. MAZZOCCA, A. MAZZEO, M. NASTRI, F. ROLLERI, L. ROMANO, E. SANTANGELO, *Architettura e protocolli di rete di un'infrastruttura a chiave pubblica per la Pubblica Amministrazione*, in *Riv. Di Informatica*, vol. XXIX, n. 2 maggio-agosto 1999, pagg. 149 ss.; un'applicazione di tale ipotesi al notariato in M. NASTRI, *La firma digitale*, in *Noter-Notariato dell'Emilia Romagna*, n. 7, gennaio-giugno 1999, pag. 9 ss.
- (54) U. BECHINI, *Vademecum minimo in tema di funzione notarile e firma digitale*, in *Riv. Not.* 5/2000, pag. 1155 ss.
- (55) Da un punto di vista teorico, simmetricamente a quanto esaminato in senso generale, l'enunciazione delle funzioni notarili può essere realizzata:
- senza alcun accorgimento tecnico, ma attraverso un'autorità di certificazione propria del Notariato, la cui principale politica, resa nota ed impegnativa attraverso il Manuale Operativo, consista nel rilascio di firme elettroniche esclusivamente a notai in esercizio, e da utilizzarsi esclusivamente per attività svolte nell'esercizio delle funzioni notarili;
 - attraverso diverse autorità di certificazione, che rilascino certificati di firma ai notai, che siano dedicati all'esercizio delle funzioni notarili enunciate attraverso le estensioni *standard* del certificato, ed il cui ciclo di vita sia in ogni caso sotto il controllo, per quanto di competenza, del Presidente del Consiglio Notarile;
 - attraverso il rilascio, a cura dei Consigli Notarili, ma utilizzando una struttura necessariamente convergente verso il Consiglio Nazionale del Notariato, di certificati di attributo che attestino la sussistenza delle funzioni, il cui ciclo di vita sia esclusivamente sotto il controllo del Consiglio Notarile Distrettuale, e che siano collegati, ma non in modo indissolubile, a certificati di firma rilasciati da un qualunque certificatore alla persona fisica che, attraverso solo il certificato di attributo, riveste e dichiara il ruolo di notaio.
- (56) Cfr. *infra* cap. 2.
- (57) P. PICCOLI ed U. BECHINI, *Documento informatico, firme elettroniche e firma digitale* (in *AAVV, Diritto di Internet e dell'E-Business, Collana Diritto delle nuove tecnologie*, Milano 2003).

(Riproduzione riservata)