

L'e-mail come scrittura privata, e le possibili conseguenze nei rapporti privatistici

Nicola Gargano

Abstract: The Italian doctrine and jurisprudence is now interrogating on the legal relevance of the electronic mail. In this paper the Author pass in review the problem, especially for the probative value of the e-mail and what is the nature of the electronic sign on it.

SOMMARIO: 1. L'e-mail come documento informatico. – 2. La rilevanza probatoria dell'e-mail. – 3. Il requisito della firma elettronica nell'e-mail. – 4. Conclusioni e prospettive legislative

1. L'e-mail come documento informatico

L'evoluzione della normativa sul documento informatico e firme elettroniche arricchita recentemente dal decreto lgs. Vo. N. 10/2002 ha potenzialmente allargato il campo applicativo della precedente normativa sulla firma digitale. Se infatti la normativa sulla "firma digitale" presentava una definizione inequivocabile, tanto dal punto di vista tecnico, quanto da quello giuridico, non si possono affermare le medesime cose riguardo agli altri tipi di firme elettroniche che, a partire dal 2002, vengono affiancate all'ormai nota firma digitale. Nel articolo 1 del testo unico sulla documentazione amministrativa, - novellato poi dal sopraccitato decreto lgs.vo. n. 10/2002 -, sono riportate rispettivamente, alle lettere cc) e dd) le nozioni di firma elettronica e di firma elettronica avanzata. In particolare, la lettera cc) dispone che per "firma elettronica" si intende *l'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica*. La lettera dd), invece, intende per firma elettronica avanzata *la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca identificazione, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collegata ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati*. Quale sia la portata di queste definizioni - anche alla luce del dibattito in corso riguardante un possibile ingresso dell'e-mail nelle aule di giustizia - è controverso in dottrina, ma, senza alcun dubbio, la ratio di queste norme è da ricondursi alla volontà, da parte del legislatore, di lasciare la normativa "aperta"; pronta ad accogliere e a disciplinare tutti quei sistemi di autenticazione informatica che si sarebbero susseguiti nel tempo. Comunque da una parte, la normativa sulla firma elettronica si rivela continuamente adattabile a tutti i tipi di documenti informatici presenti e futuri, dall'altra, la imprecisione delle disposizioni potrebbe produrre applicazioni inappropriate della normativa.

Un caso tipico, nonché di grande attualità, è il dibattito dottrinale che in questi ultimi mesi si sta cristallizzando tra convegni, siti internet e pagine di libri e riviste

giuridiche sulla rilevanza giuridica dell'e-mail e sulla possibilità di far entrare una semplice e-mail nelle aule di giustizia come possibile mezzo di prova.

Un primo punto che occorre necessariamente mettere a fuoco è stabilire se una semplice e-mail possa costituire documento informatico. Questo primo punto non sembra essere in discussione, in quanto, secondo la lettera b) del d.p.r. 445/2000, per documento informatico si deve intendere *la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*. Dunque l'e-mail, nel momento in cui rappresenti al suo interno atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti (come una qualsiasi lettera, telefax, telegramma, fotografia etc.), è da ritenersi un documento informatico e, di conseguenza, secondo quanto previsto dalla norma, documento a tutti gli effetti di legge¹. Il punto non è contestato in dottrina, ma, i veri problemi, si pongono riguardo alla paternità della e-mail ed, in particolar modo, se è possibile, in un messaggio di posta elettronica, rintracciare quel requisito che renderebbe l'e-mail una scrittura privata a tutti gli effetti, o quanto meno un documento liberamente valutabile dal giudice. Il requisito è quello della firma elettronica.

2. La rilevanza probatoria dell'e-mail

Esaminando le innovazioni apportate alla precedente normativa sulle firme elettroniche dal decreto legislativo 10/2002, si coglie quanto la mancata chiarezza del legislatore sulle definizioni di "firma elettronica" e "firma elettronica avanzata" abbia contribuito ad innescare contrasti. La scena del dibattito si apriva nel momento in cui il tribunale di Cuneo, in data 15.12.2003 emetteva un decreto ingiuntivo, nel quale si condannava una società x al pagamento di un credito ad una società y, proprio sulla base di uno scambio di e-mail nelle quali la società debitrice riconosceva il debito nei confronti della società creditrice, sollevando il delicatissimo problema della rilevanza giuridica e probatoria dei documenti informatici.

Pur nella fattispecie trattandosi di "prova" in fase monitoria, la riproduzione cartacea dell'e-mail non veniva invocata come un surrogato indiziario, ma veniva indicato come "prova scritta" ex art. 633 c.p.c.

Il testo del provvedimento conferma che il tribunale ha ritenuto l'e-mail equipollente a un documento scritto. Questa tesi (secondo la quale ID e PW possono in qualche modo rappresentare una forma di autenticazione informatica e, quindi, costituire una "firma elettronica") è stata già avallata da recente autorevole dottrina².

Il decreto ingiuntivo del Tribunale di Cuneo non rimane però isolato, susseguendosi, nel giro di poco tempo, altri due decreti ingiuntivi, questa volta emessi rispettivamente dai Tribunali di Bari e di Mondovì. Anche in questi ultimi due casi si tratta di una ricognizione di debito trasmessa tramite e-mail alla quale viene quindi riconosciuta valenza di prova scritta ai sensi dell'articolo 634 c.p.c.

¹ In particolare di questo avviso è Andrea Lisi in un recente articolo dal titolo "*Essere o non essere: i moderni dubbi amletici di una e-mail anonima*" apparso sul sito www.scint.it.

² GRAZIOSI, AA. VV. *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, in: *Commercio Elettronico Documento Informatico e Firma Digitale* a cura di C. ROSELLO, G. FINOCCHIARO E E. TOSI p. 543 e ss.

Analizzando il decreto ingiuntivo del tribunale di Cuneo, ed in particolare le motivazioni esposte dal ricorrente, si può osservare come il percorso tecnico giuridico seguito sfrutti proprio la genericità del d.p.r. n. 10/2002 al fine di dimostrare l'equiparabilità dell'e-mail alla scrittura privata. Prima si afferma la totale equiparabilità dell'e-mail al documento informatico (tesi comunque non discussa in dottrina) e, successivamente, si vuol dimostrare come l'e-mail contenga al suo interno quella firma elettronica "leggera" disciplinata dall'articolo 1 comma primo lettera cc) del d.p.r. 445/2000. Infatti quell'*insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica* di cui parla la lettera cc), sembrerebbero, secondo i tribunali di merito, riferirsi proprio all'e-mail, nella quale la combinazione username-password, associata alle headers³ e all'indirizzo di posta elettronica del mittente, soddisferebbero i requisiti che la legge richiede affinché si possa parlare di firma elettronica.

3. Il requisito della firma elettronica nell'e-mail

Dai due decreti ingiuntivi emessi dai tribunali di Bari e di Cuneo è scaturito, come detto in precedenza, un interessante dibattito dottrinale. In particolar modo, ci si è chiesti se effettivamente un semplice messaggio e-mail possa contenere in se, e senza che questa caratteristica sia particolarmente evidente, quei requisiti che la legge richiede affinché si possa avere un documento informatico regolarmente sottoscritto e quindi avente il valore giuridico di scrittura privata. Prima di procedere all'esame della questione occorre ancora una volta ribadire che il legislatore ha voluto comunque circoscrivere la portata della firma elettronica cosiddetta "semplificata"⁴, atteso che -pur avendo equiparato il documento informatico sottoscritto con firma elettronica (leggera!) addirittura alla scrittura privata-, si preoccupa di "raccomandare", sul piano probatorio, la valutazione del documento ad una verifica, secondo il principio della libera valutazione del giudice, evidenziando, tuttavia, le perplessità sulla qualità e sicurezza del documento. In buona sostanza, la norma in questione, manifesta la evidente preoccupazione che un equiparazione tout-court del semplice documento informatico alla scrittura privata, con la qualità propria della forma scritta, possa provocare concrete discrasie nell'applicazione alle singole fattispecie. Pertanto, il demandare alla libera valutazione del giudice la sussistenza dei requisiti di certezza (soprattutto sulla provenienza del documento, non da una postazione, ma da una persona fisica) denota la conclamata ipotizzabilità di abusi le cui conseguenze possano ricadere sul titolare del sistema, addirittura senza che questi possa essere "penalizzato" per la mancata custodia di elementi riservati (pin).

³ Sono le intestazioni di un messaggio e-mail. Tecnicamente contengono l'elencazione di tutti i computer attraverso i quali è passato il messaggio, nonché l'indirizzo ip del computer da cui è partito il messaggio. Oltre a queste informazioni possono contenere svariate informazioni come ad esempio il tipo di programma di gestione della posta utilizzato. Ogni riga (header) contiene un'informazione. Generalmente i più comuni programmi di gestione della posta elettronica (Outlook express ad esempio) tendono a nascondere queste informazioni nel messaggio visualizzato ma ciò non significa che queste informazioni non siano accluse al messaggio e che non siano comunque visualizzabili.

⁴ Disciplinata dall'art. 1 lettera cc) del d.p.r. 445/2000

Orbene, se pure sia giustificabile e più volte ricorrente nell'ordinamento, l'attribuzione di conseguenze negative, a carico del soggetto che debba far fronte ad oneri di custodia (cfr art. 2051 c.c., 2049 c.c., etc.), appare singolare che si possa ricollegare l'onere delle conseguenze di un abusivo utilizzo di un sistema, - in mancanza di una specifica norma che ne attribuisca la responsabilità oggettiva - nei confronti di chi ne risulti "l'intestatario". Ci riferiamo in particolare alla possibilità operativa di utilizzare un sistema altrui, senza che il titolare possa aver violato senza alcuna colpa i normali criteri di custodia di un computer. Infatti, la sola proprietà del computer, con la relativa licenza di uso, del più comune e diffuso strumento di posta elettronica⁵, non potrebbe costituire fonte di responsabilità per l'abuso dello stesso - così come per altri tipi di utenze di sistemi di comunicazione (telefono, telex, fax, etc.)- pur condividendosi la sussistenza di elementi indiziari circa la paternità del documento. Basterà porre attenzione ad una semplice operazione, in cui un soggetto intervenga su un computer appartenente ad altri e collegato alla linea telefonica pure ad altri intestata, trasmettendo una e-mail senza dover superare alcun tipo di sistema protezione. Per non parlare poi della possibilità di contraffare, con estrema facilità, le stesse documentazioni elettroniche sopraccitate. Ci si riferisce in particolar modo alla combinazione tra headers e indirizzo elettronico del mittente che costituiscono uno dei requisiti chiave della sottoscrizione elettronica "leggera".

Si potrebbe obiettare che il titolare del sistema debba assumersi le conseguenze di una mancata protezione del sistema stesso (mancata applicazione di password al sistema per impedirne l'accesso). Tuttavia, da un lato sarebbe quantomeno necessaria l'esistenza di una norma che preveda un espresso obbligo di vigilanza, (non potendosi certo paragonare l'attività informatica effettuata dal privato come una attività "pericolosa" ai sensi dell'art. 2050 c.c.) e, dall'altro, non potendosi estendere al privato - non utilizzatore di "dati sensibili" - gli obblighi di cautela informatica previsti per i possessori di dati destinati ad una comunicazione sistematica od alla diffusione⁶ di cui alla normativa sulla privacy.

Evidenziati i principali problemi che concretamente si sono posti nella quotidianità dell'utilizzazione dei sistemi informatici, permane, in ogni caso, il dato letterale del secondo comma dell'articolo 10 del d.p.r. 445/2000 che autorizzerebbe l'assimilabilità della semplice e-mail alla scrittura privata con conseguenze anche incontrollabili. Pur nella più corretta ermeneutica della predetta disposizione - in cui deve darsi conto della accennata espressa preoccupazione del legislatore circa la valutazione critica del documento - si auspica, de jure condendo, che venga prevista dal legislatore, o una specifica responsabilità per la custodia a carico del titolare del sistema, ovvero di una normativa individuante, con l'ausilio di sistemi tecnologici (come ad esempio sistemi di identificazione biometrica) la effettiva paternità, anche del "semplice" documento informatico, non solo dall'apparato meccanico di pertinenza di un soggetto, ma anche della ricollegabilità delle manifestazioni di volontà alla persona fisica alla quale sia imputabile la produzione del documento. Allo stato della normativa vigente, non rimane che auspicare una corretta

⁵ Ad esempio Outlook Express

⁶ cfr. D.p.r. n.196 del 2003 Art. 5 "Il trattamento di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali è soggetto all'applicazione del presente codice solo se i dati sono destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione..."

interpretazione del comma secondo dell'articolo 10 del testo unico, nei termini sopraccitati⁷.

L'e-mail dunque dovrebbe essere soggetta ad una rigorosa valutazione da parte del giudice di merito, che – ai fini della riconducibilità del documento al soggetto emanante – deve accertarne la sicura rispondenza e la provenienza, vieppiù laddove venga contestata tale riferibilità alla persona fisica cui si debba imputare il documento.

In definitiva, dovrebbe ritenersi condivisibile la equiparazione della e-mail al documento informatico e quindi alla scrittura privata, - accedendosi a quella recentissima dottrina ed all'orientamento dei giudici di fase monitoria dei tribunali di Cuneo e di Bari - , che individua nella combinazione headers, indirizzo elettronico del mittente, nonché username e password, *quell'insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di autenticazione informatica* che la legge richiede affinché si possa parlare di *documento informatico sottoscritto con firma elettronica*, ai sensi dell'articolo 10 secondo comma del d.p.r. 445/2000.

Ma è veramente fondata questa tesi?

Ad un primo esame la risposta sembrerebbe positiva, e le motivazioni esposte dal difensore del ricorrente - sia nell'atto di richiesta nel decreto, sia nei successivi articoli apparsi nei siti specializzati e in dibattiti⁸ - appaiono di pieno conforto a questa tesi. Nel ricorso, infatti, si legge testualmente: *E' pacifico che l'e-mail costituisca un documento informatico sottoscritto con firma elettronica, in quanto il mittente, per poter creare ed inviare detta e-mail, deve eseguire un'operazione di validazione, inserendo il proprio username e la propria password*. Secondo alcuni commentatori questa tesi sarebbe da accogliere.

In primo luogo, infatti secondo questo indirizzo interpretativo le headers di un messaggio di posta elettronica permetterebbero comunque di risalire, se non alla persona che ha materialmente scritto il messaggio, quanto meno alla postazione dalla quale è partito. In questo caso l'e-mail è paragonabile a ciò che negli anni 80 era rappresentato dal telex. Rodolfo Sacco⁹, infatti, sosteneva che è vero che il telex memorizza un messaggio, senza identificare il mittente, ma, è anche vero che il messaggio identifica l'apparecchio trasmittente. In altre parole: il telex non dice con sicurezza chi ha inviato il messaggio, ma dice chi è l'utente (o più esattamente: chi ha titolo per l'uso) e, quindi, chi è responsabile dell'apparecchio trasmittente. Secondo Sacco dunque *La dichiarazione per telex individua il soggetto di un potere giuridico cui si accompagna di norma un potere di fatto*. Per quanto attendibile sia il telex come mezzo di prova, non è possibile considerarlo come equipollente idoneo della scrittura privata, là dove essa sia richiesta per la validità dell'atto. Rileggendo queste parole di Sacco sembra di rileggere quanto di questi tempi si sta scrivendo sull'e-mail.

4. Conclusioni e prospettive legislative

⁷ Si veda in proposito il §1 capitolo III del presente lavoro p. 124

⁸ in particolare nel corso del convegno di Verona del 7 maggio 2004 dal titolo "documento informatico: problematiche di formazione e probatorie"

⁹ SACCO, *Trattato di Diritto Privato - Diretto da Pietro Rescigno*, Vol. II Obbligazioni e Contratti, Utet 1982, p. 242.

In sostanza, se da una parte si avverte l'esigenza di allargare l'ambito di applicazione della nuova disciplina, anche per consentire al privato una maggiore fruibilità delle nuove tecnologie nei rapporti commerciali, dall'altra, limitazioni di carattere tecnico oltre che giuridico (è infatti impensabile, come già ribadito in precedenza, attribuire al semplice utente privato di un computer un obbligo di custodia delle password per accedere alla posta elettronica, quando invece la prassi vuole che dette password siano memorizzate all'interno del programma di posta elettronica senza bisogno per l'utente finale di specificarle di volta in volta) sembrerebbero escludere la equiparabilità della e-mail alla scrittura privata. Le perplessità si incentrano sulla circostanza che username e password, - pur costituendo un insieme di dati in forma elettronica - non integrano quei requisiti propri della firma elettronica; laddove si richiede anche che essi siano "allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici", che sono appunto quelli che devono essere validati. Nulla di tutto questo avviene nella fase di invio di una ordinaria mail.

Sicché, nella e-mail mancherebbe la connessione logica tra i dati validanti (combinazione di username e password) e i dati da validare (i dati, cioè, che costituiscono il messaggio e-mail)¹⁰.

Quando il legislatore parla di firma elettronica, infatti, parla di validazione come un qualcosa di strettamente connesso al documento informatico e non di una validazione generica non correlata strettamente col tipo di documento (ad esempio la autenticazione che si compie nel momento in cui il soggetto si autentica con il server che gestisce la posta). Per spiegarsi meglio basti pensare al tipo di operazione che compie l'utente al momento dell'invio o della ricezione di una e-mail. L'autenticazione, infatti, viene compiuta una sola volta, all'atto della connessione ai servizi di posta elettronica, e non viene ripetuta, come invece richiederebbe la norma, al momento dell'invio di ogni singolo messaggio. Se così fosse, infatti, nel momento in cui un computer fosse protetto da una password si dovrebbe ritenere che tutti i documenti contenuti all'interno della memoria di quel pc siano provvisti di firma elettronica. O, ancora, potremmo ritenere che la semplice immissione del pin su un telefono cellulare sarebbe sufficiente ad attribuire a tutti gli sms inviati da quel terminale efficacia di scrittura privata. Le conseguenze sarebbero ovviamente paradossali in quanto, se ciò fosse vero, sarebbe possibile concludere un contratto, per cui la legge richiede la forma scritta ad substantiam (ad esempio la compravendita di un immobile), tramite sms. Certo l'esempio qui riportato è paradossale, ma appare utile a far intendere quali possano essere le improprie conseguenze nell'estendere oltremisura il campo applicativo di una norma. E' anche vero però che rispetto a tale opinione è facilmente obiettabile, il fatto che la autenticazione al server smtp rappresenterebbe un collegamento stretto con il messaggio inviato. Ma è veramente così? Prima di rispondere a questa domanda è utile effettuare una piccola digressione tecnica sul funzionamento della posta elettronica e sui due principali sistemi utilizzati per inviare un messaggio di posta elettronica. Il primo sistema consiste in una

¹⁰ Tra i sostenitori di questa tesi troviamo CAMMARATA, in *Un messaggio e-mail non è prova scritta* articolo apparso sul sito www.interlex.it, nonché GIACOPUZZI, in un intervento nel convegno avente ad oggetto "documento informatico: problematiche di formazione e probatorie" sopraccitato.

autenticazione preventiva presso il sito web dell'internet service provider¹¹ in una apposita area riservata che permette all'utente di inviare e ricevere messaggi sempre a fronte di quella stessa autenticazione preventiva. Il secondo sistema, che poi è anche il più diffuso, prevede l'utilizzo di appositi programmi di gestione della posta elettronica (ad esempio outlook express) che, previa autenticazione, permettono di ricevere posta (collegandosi ad un server generalmente denominato pop3), nonché di inviarla (collegandosi ad un altro server denominato smtp). Entrambi i server sono gestiti dal provider che fornisce il servizio di posta elettronica. A questo punto, volendo associare questa autenticazione al messaggio – interpretando così estensivamente l'articolo 1 cc) del d.p.r. 445/2000 – si potrebbe sicuramente parlare senza alcun dubbio di firma elettronica e, di conseguenza, accedendo alla equiparazione dell'e-mail alla scrittura privata ai sensi dell'articolo 10 secondo comma della norma in esame. Sin qui il ragionamento in esame non dovrebbe presentare problemi, se non fosse per un piccolo particolare tecnico che, ai nostri fini si rivela di estrema importanza. Infatti, utilizzando un programma di gestione della posta elettronica non è richiesta dal server smtp alcuna procedura di autenticazione.

Alla luce di quanto detto è facile intuire come un e-mail inviata tramite un programma di posta elettronica che non richiede l'autenticazione al server smtp non presenti quei requisiti che la norma richiede. Chiunque, infatti, conoscendo l'indirizzo di posta elettronica di qualsivoglia persona potrebbe spendere la sua identità per rendere a mezzo di e-mail dichiarazioni più o meno giuridicamente rilevanti. Certo bisogna specificare che il vero mittente dell'e-mail commetterebbe un reato ai sensi dell'articolo 491bis del codice penale, ma ciò non toglie che le conseguenze nell'attribuire rilevanza giuridica ad una e-mail potenzialmente non genuina sarebbero in ogni caso preoccupanti. Non dello stesso avviso sono però alcuni autori¹² che criticando il condivisibile appunto tecnico ritengono che sia possibile attribuire alla e-mail il valore di scrittura privata.

Alla luce di quanto esposto sin ora occorre soffermarsi anche sul caso in cui un eventuale e-mail probatoria fosse inviata dal web.

Infatti da un attenta lettura delle headers possiamo facilmente capire se un messaggio è stato inviato dal web o utilizzando un client di posta come il più diffuso Outlook Express. Partendo da questo dato di fatto si verificherebbe dunque una situazione in cui una e-mail inviata dal web sarebbe potenzialmente più sicura di una inviata utilizzando un programma di posta elettronica che non richiede una particolare autenticazione per inviare una e-mail (salvo particolari casi). Secondo alcuni commentatori però l'eccezione non reggerebbe per le e-mail c.d. "di risposta" (cioè

¹¹ Gli Internet Service Provider o più semplicemente *provider* sono soggetti privati, per lo più imprenditori (ma possono essere anche enti accademici, consorzi tra università, ecc.) che, dopo aver ricevuto la disponibilità di linee telefoniche e l'assegnazione di numeri IP dall'ente preposto all'assegnazione (per L'Europa : RIPE Network Coordination Center) mettono a disposizione degli utenti, consumatori o imprenditori, una connessione ad Internet (o semplicemente un servizio di posta elettronica come in questo caso) per un periodo di tempo prestabilito a fronte di un corrispettivo (o non).

¹² Tra i quali troviamo Marco Cuniberti in un suo intervento nel corso del convegno del 7 maggio 2004 a Verona, nonché in alcuni articoli dello stesso Andrea Lisi che, in particolare, nel suo articolo "essere o non essere: i moderni dubbi amletici di un e-mail anonima" apparso sul sito www.scint.it, pur senza smentire il dato tecnico, propende verso una soluzione più aperta riconoscendo valore giuridico alla e-mail pur se in assenza di autenticazione in uscita.

quelle che rispondono ad un'altra e-mail ricevuta, le quali contengono anche il contenuto della stessa e-mail cui si intende rispondere), ove si è addirittura sicuri che l'autore della risposta è proprio colui che ha ricevuto la prima e-mail, il quale ha dovuto certamente autenticarsi per leggerla (per poi rispondere). Anche questa obiezione presenterebbe però, a nostro avviso, una incongruenza. Infatti, nulla impedirebbe, ad una persona diversa dal titolare di una determinata casella e-mail, di rispondere riportando il testo della e-mail alla quale si risponde, considerando che non è richiesta una successiva autenticazione per visualizzare e modificare una determinata e-mail e che questa una volta scaricata sul computer rimane a disposizione di chiunque abbia la disponibilità di quel determinato computer. Si ritorna dunque al problema prospettato all'inizio di questa trattazione, in quanto non si può imporre un obbligo di vigilanza al semplice utente privato di un computer e non si può certo paragonare l'attività informatica effettuata dal privato come una attività "pericolosa" ai sensi dell'art. 2050 c.c.

Ancora una volta però la dottrina aggira il problema ritenendo che la firma elettronica sarebbe costituita dall'insieme indirizzo-headers (che ben sussiste anche nella e-mail inviata dal client), e non dall'insieme di dati username-password. Si potrebbe inoltre obiettare che qualsiasi problema si risolverebbe, in ogni caso, adottando un client di posta che effettui l'autenticazione anche per la posta in uscita, una soluzione tutt'oggi impercorribile in quanto la maggior parte dei provider non richiede la autenticazione al server smtp, e, tra le altre cose, non è mai necessaria una corrispondenza tra il provider che fornisce un determinato indirizzo di posta elettronica e il provider che mette a disposizione il server smtp per inviare la posta. In altre parole colui che intende inviare una e-mail utilizzando l'indirizzo mariorossi@libero.it non necessariamente dovrà utilizzare il server di posta in uscita smtp.libero.it, ma potrà ad esempio utilizzare un server smtp che faccia riferimento ad un altro provider. L'unica soluzione prospettabile potrebbe essere quella di considerare "attendibili" solo quelle e-mail provenienti da un server smtp appositamente certificato e strettamente collegato con l'indirizzo e-mail del mittente, - cosa che attualmente accade per la cosiddetta posta "certificata" (peraltro non ancora nella disponibilità di tutti gli utenti della rete)- o, in alternativa ritenere attendibili solo quelle e-mail inviate dal web.

Attualmente dunque - tralasciando in questa sede i casi di falsificazione delle headers o i casi di e-mail anonime, in quanto inviate utilizzando un indirizzo ip¹³ non visibile, anonimo o non corrispondente alla realtà, per le quali non sorgono circa la loro inattendibilità -, analizzando le obiezioni sollevate da parte della dottrina si può concludere che il caso dell'e-mail al giorno d'oggi è paragonabile a quello del telex ieri, e quindi come in quel caso, è possibile identificare con certezza la postazione da cui è partito il messaggio di posta elettronica, ma non l'utente, il quale è presumibilmente chi ha il titolo per l'uso di quell'apparecchio ma non è identificabile

¹³ Gli indirizzi IP, ovvero Internet Protocol, sono come i numeri telefonici e permettono di identificare e contattare un certo computer sulla Rete. Ogni computer connesso ad Internet è contraddistinto da un indirizzo IP unico. Tale numero (di proprietà del provider) viene "prestato" all'atto della connessione telefonica prelevandolo da una rosa di IP liberi a sua disposizione. In pratica viene dato un numero di telefono "interno" dal loro "centralino" affinché si possa usarlo per una determinata sessione.

con certezza. Le headers infatti ci possono dire con esattezza l'indirizzo ip della macchina e, di conseguenza dirci da quale computer è partita una determinata e-mail. Nonostante queste conclusioni però parte della dottrina, nonché la giurisprudenza, cercano di andare oltre insistendo, non solo sulla certa identificabilità della postazione, ma anche sulla certa identificabilità dell'utente che utilizza quella determinata postazione.

Si giunge dunque negli ultimi tempi a due situazioni distinte; da una parte la giurisprudenza continua a ritenere l'e-mail equiparabile alla scrittura privata, sottovalutando il dato tecnico, ed interpretando in maniera estensiva il dato normativo; dall'altra le diverse interpretazioni dottrinali portano a delle conclusioni a volte simili e a volte dissimili da quanto afferma la giurisprudenza.

Sta di fatto che la normativa in materia di documento informatico risulta, per alcuni versi lacunosa e per altri carente ma, nello stesso tempo si manifesta la necessità di applicazione in maniera sempre più capillare nella vita quotidiana, impegnando il giurista in un momento in cui l'evoluzione tecnologica diventa sempre più penetrante anche nel campo del diritto.

In conclusione non siamo ancora in grado di conoscere con certezza – in mancanza di un rapido consolidarsi quantomeno della giurisprudenza di legittimità - quale sia l'effettiva portata della norma e quale valore probatorio abbia oggi una e-mail, che sia essa certificata o no. La legislazione dunque, pur essendo in continua evoluzione, non giunge a chiarire quei concetti base, quali ad esempio l'effettivo valore giuridico di un documento provvisto di firma elettronica, e né, tanto meno, quali siano effettivamente i requisiti indispensabili delle firme elettroniche. Senza questi opportuni chiarimenti, dunque, un indefinito concetto come “firma elettronica leggera” rischia di elevare una semplice e-mail al rango di scrittura privata senza che ne abbia gli opportuni requisiti, ma soprattutto non consentendo all'operatore non qualificato di apprestare la opportuna attenzione sulla importanza del documento. Se si ritiene infatti che l'e-mail provvista di firma elettronica (se pur leggera) possa essere equiparata ad un documento cartaceo provvisto di sottoscrizione autografa, cosa potrebbe più impedire la conclusione di un contratto che richieda la forma scritta ad substantiam per via telematica? Quest'ultima conclusione potrebbe sembrare provocatoria ma, ricostruendo la normativa sulla firma elettronica come vorrebbe parte della dottrina, la possibilità di concludere un contratto di compravendita immobiliare tramite e-mail non è poi così remota. Basti pensare, inoltre, all'estrema semplicità, non sempre accompagnata dalla necessaria sicurezza del sistema di posta elettronica - infatti, come dimostrato in precedenza, qualsiasi soggetto non effettivamente autorizzato ad accedere al sistema di posta elettronica potrebbe inviare una e-mail spendendo il nome dell'effettivo titolare della relativa casella – oppure alla spesso mancata consapevolezza da parte del titolare del servizio di porre in essere un comportamento giuridicamente rilevante, per rendersi conto di come la ratio della norma, (in questo caso il requisito della forma scritta posto a tutela di alcuni negozi particolarmente rilevanti), risulterebbe violata. Sicuramente l'esempio esposto può risultare particolarmente estremo e paradossale ma, seguendo l'attuale strada, rischia di diventare abbastanza concreto e attuale.

Per risolvere questi problemi appare dunque indispensabile una legislazione più chiara nei concetti più controversi e capace di costituire una base solida e attuale per accompagnare l'evoluzione tecnologica è quindi di porre, tanto all'operatore

giuridico, tanto al semplice utente, quelle condizioni per poter utilizzare in tutta sicurezza e senza contraddizioni gli strumenti che l'evoluzione tecnologica affianca agli strumenti tradizionali.

In quest'ottica è auspicabile che qualcosa cambi in breve tempo con l'arrivo del "Codice delle pubbliche amministrazioni digitali" che, previsto dalla [legge-delega 229/03](#) e pare di prossima emanazione, si propone di modificare la normativa esistente abrogando il d. lgs. vo. 10/2002 e sostanzialmente portando finalmente chiarezza sul punto.

Il legislatore dovrebbe inoltre percepire come le questioni trattate non siano ristrette ad un settore "tecnico" e quindi ad un limitato numero di operatori di settore, ed affrontare la problematica normativa nella consapevolezza che le norme emanate siano di una portata enorme e tale da dover – prima o poi – essere a contatto con la quasi totalità dei cittadini nel momento in cui gli stessi debbano manifestare una volontà negoziale. Si richiederebbe una semplificazione – nei limiti in cui ciò sia possibile per regolamentare gli inevitabili aspetti tecnici – sì che qualsiasi operatore di diritto possa chiaramente intendere le condizioni e le modalità di corretta esplicitazione delle volontà negoziali e la portata probatoria dei documenti informatici. Alla luce di quanto appena esposto trovo di buon auspicio concludere questo saggio con una illustre citazione, nella speranza che quanto citato possa divenire realtà anche nel mondo del diritto, in un futuro, si spera, non troppo lontano.

"... il flusso degli elettroni è il **nuovo inchiostro** di cui è possibile servirsi; le memorie elettriche o elettroniche (quali che siano i supporti dai quali sono costituiti: interruttori aperti o chiusi, *transistors*, *chips*, circuiti integrati, nastri magnetici ecc...) sono la **nuova carta**; *i bit* (nella combinazione necessaria per rappresentare ogni carattere alfanumerico) sono il nuovo **alfabeto**."¹⁴

¹⁴ VERDE, *Per la chiarezza delle idee in tema di documentazione informatica*, in Riv. dir. proc., 1990, p. 719.

