

Guida sulla legalità della firma elettronica in Italia

Introduzione

L'utilizzo della firma elettronica in Italia è molto comune. Infatti, l'Italia è stata uno dei primi paesi al mondo ad adottare, nel 1997, una legislazione in tema di documenti elettronici, firme elettroniche e loro validità ed efficacia. Da allora, la legislazione italiana in materia si è evoluta nel tempo per adattarsi agli utilizzi sempre più ampi della firma elettronica.

Nel 2005, le previsioni riguardanti i documenti elettronici e le firme elettroniche, così come l'archiviazione elettronica dei documenti, gli schemi di identificazione elettronica e altre tematiche simili, sono state consolidate nel Decreto Legislativo del 7 marzo 2005, n. 82 ("Codice dell'amministrazione digitale", di seguito "CAD").

Nel 2016 è entrato in vigore anche in Italia il regolamento UE n. 910/2014 (di seguito, "Regolamento eIDAS"), e il CAD è stato modificato per allinearsi a questo schema normativo.

Il Regolamento eIDAS identifica tre tipi di firme elettroniche. Ovvero:

- 1/ La “firma elettronica” o “firma elettronica semplice” (**simple electronic signature**; di seguito, anche “SES”), che consiste in “dati in forma elettronica acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare!”
- 2/ La “firma elettronica avanzata” (**advanced electronic signature**; di seguito, anche “AES”) ha un livello di sicurezza più avanzato e quattro (4) requisiti:
 - I. è connessa in modo univoco al firmatario;
 - II. è in grado di identificare il firmatario;
 - III. è creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un alto livello di sicurezza, utilizzare sotto il suo esclusivo controllo; ed
 - IV. è collegata ai dati firmati in modo tale da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati.
- 3/ La “firma elettronica qualificata” (**qualified electronic signature**; di seguito, anche “QES”) rappresenta uno standard ancora più sicuro ed è “una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche”.

I certificati qualificati sono rilasciati da “Prestatori di Servizi Fiduciari Qualificati” (**Qualified Trusted Services Providers**—di seguito, “QTSP”), ovvero fornitori di servizi fiduciari che sono accreditati (e controllati) dalle autorità locali designate da ogni Stato Membro UE.

È opportuno notare che, nonostante il quadro regolamentare introdotto dal Regolamento eIDAS, alcune peculiarità derivate dal CAD e da altre fonti normative nazionali sono ancora presenti nell'ordinamento giuridico italiano, in particolare quelle relative all'utilizzo delle firme elettroniche qualificate (ad esempio, le firme qualificate digitali)² che sono disciplinate in modo leggermente diverso in Italia rispetto agli Stati Membri UE. Ciò è dovuto al fatto che la firma digitale, come attualmente disciplinata dal CAD, è stata la prima firma elettronica regolata dalla normativa italiana nel 1997, prima cioè della creazione di un quadro armonizzato per le firme elettroniche all'interno dell'Unione Europea. Tuttavia, attualmente la validità legale di una “firma digitale” ai sensi del CAD è esattamente la stessa di qualsiasi firma elettronica qualificata ai sensi del Regolamento eIDAS, e una QES può essere usata al posto di una firma digitale.

Questa peculiarità non influisce sull'efficacia e/o l'applicabilità delle firme elettroniche disciplinate dal Regolamento eIDAS (ad esempio, SES e AES), che rimangono comunemente e ampiamente utilizzate in molte transazioni commerciali. È opportuno specificare che in alcune circostanze specifiche dovrebbero essere utilizzate unicamente la cosiddetta “firma digitale” (come disciplinata dal CAD)³ o la QES. Per esempio, le firme digitali ai sensi del CAD sono utilizzate per la partecipazione a gare d'appalto e aste pubbliche, la sottoscrizione di specifiche tipologie di contratti ove richiesto dalla legge, come indicato di seguito (o dietro espressa scelta delle parti contrattuali), per le modifica delle strutture aziendali, così come per i sistemi di fatturazione e documentazione di natura sanitaria⁴.

Valore legale della firma elettronica e requisito della forma scritta

L'Articolo 25 del Regolamento eIDAS si applica ai documenti e agli atti regolati dalla legge italiana e prevede che a una firma elettronica non qualificata (ad esempio, SES) "non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate." Inoltre, una "firma elettronica qualificata ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa."

Oltre a quanto sopra, ulteriori disposizioni del CAD e del Codice Civile italiano devono essere tenute in considerazione per ottenere un quadro regolatorio completo sulle firme elettroniche ai sensi della normativa italiana. Per esempio, per quanto riguarda la validità dei documenti elettronici per disciplinare obbligazioni contrattuali, in linea di principio la legge italiana permette alle parti di scegliere liberamente la forma in cui l'accordo può essere sottoscritto. Tuttavia, per alcune tipologie di accordi, la normativa italiana richiede che i relativi contratti siano eseguiti in "forma scritta" per rendere l'accordo valido. In particolare, l'Art. 1350 del Codice Civile fornisce un elenco di contratti e atti per i quali la forma scritta è un requisito di validità (si veda il comma 1, nn. da 1 a 12, principalmente in tema di negozi di natura immobiliare). Inoltre, l'Art. 1350, comma 1, n. 13 prevede che la forma scritta possa essere richiesta dalla legge per altri accordi specifici⁵.

Un regime specifico è previsto anche nel Codice Civile italiano per l'accettazione di clausole cosiddette "vessatorie". Queste clausole (che in realtà sono abbastanza comuni in molti accordi commerciali) sono disposizioni contrattuali che stabiliscono diritti particolari a favore della parte che ha redatto e proposto quei termini e condizioni (o oneri contro la parte che li accetta)⁶, per cui l'Articolo 1341, comma 2, del Codice civile italiano richiede una specifica "approvazione scritta" della parte che aderisce a detti termini e alle condizioni⁷.

Anche quando la forma scritta non è richiesta dalla legge, le parti coinvolte spesso preferiscono firmare i documenti contrattuali per iscritto, al fine di avere una chiara prova dell'esistenza dell'accordo e degli obblighi assunti da ciascuna parte, per prevenire eventuali controversie, e ridurre il rischio di una contestazione relativa all'autenticità.

Secondo l'Articolo 2702 del Codice Civile, se la firma è riconosciuta come autentica dalla parte interessata, i documenti sottoscritti con firma autografa costituiscono piena prova della provenienza delle dichiarazioni contenute in un accordo dalla persona che ha firmato quell'accordo. Questo significa che la validità di un documento scritto può essere contestata solo attraverso un'azione giudiziale volta ad accertare che una firma è falsa (la cosiddetta "querela di falso").

A questo proposito, l'Articolo 20 del CAD ("Validità ed efficacia probatoria dei documenti informatici") prevede che un documento elettronico firmato con una firma elettronica qualificata o avanzata⁸ soddisfa il requisito della "forma scritta," mentre l'idoneità delle altre firme elettroniche a soddisfare tale requisito deve essere valutata dal giudice, sulla base delle caratteristiche della firma elettronica utilizzata in termini di sicurezza, integrità e immutabilità. Tuttavia, come già indicato sopra, a una firma elettronica semplice non può essere negata l'ammissibilità come prova in un procedimento per il solo fatto di essere in forma elettronica (Articolo 25 del Regolamento eIDAS).

Per quanto riguarda l'efficacia dei contratti, l'Articolo 21 comma 2-bis del CAD ("Ulteriori disposizioni relative ai documenti informatici, sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale") prevede che gli accordi e gli atti specificamente indicati dall'Articolo 1350, dal n. 1 a 12 del Codice Civile, sono validi ed efficaci solo se sottoscritti con firma elettronica qualificata (QES), mentre gli altri atti e accordi per i quali la legge richiede la forma scritta sono validi ed efficaci se sottoscritti con firma elettronica qualificata o anche avanzata⁹.

La piattaforma per la firma elettronica DocuSign offre diverse soluzioni destinate a soddisfare molteplici esigenze: firme elettroniche qualificate e avanzate per clienti che hanno bisogno di produrre documenti elettronici con la stessa validità di un documento scritto, e strumenti più agili dove le parti non necessitano di rispettare i requisiti della "forma scritta", ma allo stesso tempo vogliono beneficiare di uno strumento di firma affidabile.

Giurisprudenza su documenti e firme elettroniche

Come illustrato sopra, la validità delle firme elettroniche e, in particolare, delle firme qualificate e delle firme avanzate, è chiaramente riconosciuta dal CAD e dalla relativa regolamentazione tecnica. Di conseguenza, il numero di precedenti riguardanti queste tematiche è ancora abbastanza limitato, e la maggior parte delle decisioni si concentra sull'obbligo di rispettare i requisiti di forma scritta, più che sulla validità degli strumenti di firma elettronica o dei documenti firmati elettronicamente.

I casi che seguono sono esempi di come i tribunali italiani hanno affrontato l'uso della firma elettronica e/o delle tecniche digitali per la sottoscrizione di contratti:

Corte di Cassazione, sentenza del 6 Febbraio 2019—N. 3540

Un'email senza firma elettronica non è efficace come scrittura privata ai sensi dell'Articolo 2702 del Codice Civile.

Secondo la Corte di Cassazione, il messaggio di posta elettronica (cioè l'e-mail) senza firma elettronica non ha la validità di una scrittura privata prevista dall'Articolo 2702 del Codice Civile per quanto riguarda l'attribuzione al suo autore apparente.

Tale efficacia è fornita dal CAD solo al documento elettronico firmato con una firma elettronica avanzata, qualificata o digitale.

Di conseguenza, l'idoneità di una e-mail senza firma elettronica a soddisfare il requisito della forma scritta deve essere valutata dalla Corte sulla base delle sue caratteristiche in termini di qualità, sicurezza, integrità e affidabilità.

Tribunale di Catanzaro, sentenza del 30 Aprile 2012

La soluzione "point-and-click" non è sufficiente per l'approvazione specifica delle clausole vessatorie secondo l'Articolo 1341 del Codice Civile.

Dato il principio di libertà di forme nell'ordinamento giuridico italiano, la tecnica della "virtual key" o "point-and-click", normalmente utilizzata nei contratti online, è sufficiente per approvare l'accordo e considerare il contratto come regolarmente sottoscritto, quando si tratta di un contratto a forma libera.

Tuttavia, l'approvazione dell'intero accordo non implica l'approvazione delle clausole vessatorie previste dall'Articolo 1341 del Codice Civile.

Tali clausole vessatorie saranno efficaci e vincolanti tra le parti solo se specificamente approvate e questa approvazione può essere data per via elettronica. La decisione del Tribunale non è molto chiara in relazione a quale tipo di firma elettronica sia richiesta.

Giudice di Pace Partanna, sentenza del 1° Febbraio 2002

La soluzione "point-and-click" è sufficiente per l'approvazione specifica delle clausole vessatorie secondo l'Articolo 1341 del Codice Civile.

L'accettazione dei termini e delle condizioni contrattuali per mezzo di un modulo online è valida con una semplice soluzione "point-and-click" (cioè una soluzione di firma elettronica semplice).

Inoltre, anche l'accettazione di clausole vessatorie ai sensi dell'Articolo 1341 del Codice Civile è stata valutata come validamente sottoscritta per mezzo di una soluzione "point-and-click," cioè una soluzione di firma elettronica semplice.

Secondo la Giudice di Pace che ha emesso questa decisione, una "doppia approvazione" dei termini e delle condizioni generali e delle clausole vessatorie (cioè una soluzione "point-and-click" per l'approvazione di Termini e condizioni generali e una soluzione "point-and-click" per l'approvazione delle clausole vessatorie) sembra essere sufficiente.

E' necessario notare che (i) tale decisione è stata emessa prima che la maggior parte della legislazione italiana e dell'Unione Europea sulla firma elettronica attualmente in vigore fosse emanata, e (ii) non è supportata dalla dottrina maggioritaria (né menzionata dalla giurisprudenza successiva).

Tribunale di Ferrara, sentenza del 28 Settembre 2020—N. 517

La firma grafometrica è un tipo di firma elettronica avanzata e si applicano le stesse regole della firma di un documento cartaceo.

Secondo il Tribunale di Ferrara, la firma grafometrica è un tipo di firma elettronica avanzata, con valore legale, che acquisisce i parametri biometrici e li codifica, creando un legame unico e inscindibile tra la firma e il documento.

Per la firma grafometrica si applicano le stesse regole della firma di un documento cartaceo, cioè la firma non è valida se la persona che l'ha presumibilmente firmata non riconosce la firma come propria.

Se la persona non riconosce la firma come propria, spetterà alla parte che desidera utilizzare il documento firmato presentare una richiesta di verifica della firma.

Corte di Cassazione, sentenza del 5 Giugno 2020—N. 10786

L'atto processuale (come la sentenza) redatto in forma elettronica dal giudice può essere depositato elettronicamente nel fascicolo digitale se è stato prima firmato con una firma digitale.

Secondo la Corte di Cassazione, l'atto processuale redatto in forma elettronica dal giudice può essere depositato elettronicamente nel fascicolo digitale se è stato prima sottoscritto con firma digitale.

Infatti, la sentenza redatta in formato elettronico dal giudice e da questo sottoscritta con firma digitale non è nulla per mancanza di firma, poiché l'identificabilità dell'autore, l'integrità del documento e l'immodificabilità della decisione sono certe.

ESCLUSIONE DI RESPONSABILITÀ: il presente materiale è reso disponibile a mero scopo informativo.

DocuSign non può fornire consulenza legale e le informazioni contenute nel presente documento non possono essere considerate come consulenza legale. Nella misura massima consentita dalla legge applicabile, DocuSign fornisce le informazioni di cui sopra su base "as-is", cioè "nello stato in cui sono fornite" e non finalizzate alla soluzione di specifici quesiti o tematiche di natura tecnica o legale. Al fine di risolvere specifiche problematiche legali, è necessario consultare un legale.

Riferimenti

- Regolamento eIDAS, Articolo 3(10).
- In particolare, il DPCM del 22 febbraio 2013 ("Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme elettroniche avanzate, qualificate e digitali (...)") stabilisce requisiti specifici riguardanti, tra l'altro, la generazione di chiavi per firme qualificate/digitali, dispositivi sicuri per la generazione di firme elettroniche qualificate/digitali, certificazioni, prestatori di servizi di certificazione (che sono gli attuali prestatori di servizi fiduciari), controllo delle firme elettroniche qualificate/digitali, marche temporali, firma elettronica avanzata.
- La firma digitale è definita all'Articolo 1(1)(s) del CAD come "un particolare tipo di firma qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare di firma elettronica tramite la chiave privata e a un soggetto terzo tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici."
- Secondo l'AgID (Agenzia per l'Italia digitale, l'autorità pubblica competente in tema di firme elettroniche), nel 2020 i dispositivi attivi in Italia per la firma digitale (compresi i relativi certificati qualificati) hanno superato i 22 milioni di unità. Si veda: <https://www.agid.gov.it/it/agenzia/stampa-e-comunicazione/notizie/2020/05/21/firma-digitale-piu-20-milioni-utenze-attive>.
- Ad esempio, accordi per la fornitura di servizi bancari o di investimento regolati dal Testo Unico della Finanza e dal Testo Unico Bancario; accordi di subfornitura previsti dalla L. 192/1998; contratti con la pubblica amministrazione.
- In dettaglio: i) limitazioni di responsabilità; ii) facoltà di recedere unilateralmente dal contratto o di sospenderne l'esecuzione; iii) clausole che introducono decadenze per l'altra parte; iv) limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni; v) restrizioni della libertà contrattuale nei rapporti con i terzi; vi) tacita proroga o rinnovo del contratto; vii) clausole arbitrali; e viii) deroga alla competenza ordinaria dell'autorità giudiziaria.
- Secondo l'Articolo 1341, comma 2 del Codice Civile, tali clausole richiederebbero un'accettazione scritta separata della parte che aderisce all'accordo. Anche se secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza questa accettazione deve essere fornita attraverso una firma elettronica avanzata o qualificata, vale comunque la pena di notare che l'accettazione di clausole vessatorie è comunemente fornita con soluzioni c.d. "point-and-click," che potrebbero essere considerate come una sorta di soluzione di forma elettronica semplice (nella misura in cui è in qualche modo possibile riconoscere il firmatario).
- È il caso, per esempio, dei contratti immobiliari, o della maggior parte degli accordi per la fornitura di servizi bancari, di pagamento e di investimento, o dei contratti di subfornitura, o delle autocertificazioni e autodichiarazioni.

Informazioni su DocuSign

DocuSign consente alle aziende di connettersi e automatizzare il modo in cui redigono, sottoscrivono e gestiscono i contratti. Nell'ambito della soluzione DocuSign Agreement Cloud, DocuSign offre la propria firma elettronica, che è ormai diventata la principale modalità per firmare elettronicamente documenti praticamente su qualsiasi dispositivo, sostanzialmente ovunque e in qualsiasi momento. Oggi, oltre un milione di clienti e centinaia di milioni di utenti provenienti da più di 80 Paesi utilizzano DocuSign per concludere affari più velocemente e semplificare la vita dei soggetti coinvolti.

DocuSign, Inc.

Broadgate Quarter
9 Appold Street, 2nd Floor
London EC2A 2AP, Regno Unito

docusign.co.uk

Per maggiori informazioni

sales@docusign.com
+39800740496