

SCRITTI E RIPRODUZIONI INFORMATICHE

di FRANCESCO RICCI

SOMMARIO: 1. Le scritture prive di sottoscrizione. – 2. Scritture e riproduzioni meccaniche. – 3. L'apprezzamento *ex art.* 116 cod. proc. civ. delle scritture prive di firma. – 4. Il regime delle scritture informatiche prive di firma e delle riproduzioni informatiche. – 5. Le nuove scritture.

1. LE SCRITTURE PRIVE DI SOTTOSCRIZIONE. Si ritiene che gli scritti privi di sottoscrizione dovrebbero essere equiparati ad una dichiarazione orale ⁽¹⁾, mentre sul piano probatorio i documenti che li incorporano sarebbero da considerare riproduzioni meccaniche da valutare ai sensi e per gli effetti dell'art. 2712 cod. civ. Questa disposizione, infatti, detta una clausola generale, che è suscettibile di essere applicata ai documenti prodotti con qualsiasi strumento meccanico e che, più in generale, sarebbe applicabile a qualunque rappresentazione documentale diversa dalle scritture firmate e dalle altre scritture private speciali, quali il telegramma (artt. 2705 s. cod. civ.), le carte e i registri domestici (art. 2707 cod. civ.), le scritture contabili obbligatorie delle imprese (artt. 2709 ss. cod. civ.) ⁽²⁾.

Il convincimento che sul piano sostanziale lo scritto privo di sottoscrizione varrebbe come dichiarazione a forma libera, ma non come prova scritta, non può ragionevolmente essere fondato sull'idea che la dichiarazione scritta, quando è priva di sottoscrizione, sarebbe una

scrittura a paternità incerta e per questo priva dei requisiti necessari per la forma scritta; mentre avrebbe quelli sufficienti per la forma orale, quasi che questa sia compatibile con tale incertezza. Infatti, una scrittura della quale non si possa conoscere l'autore non potrebbe essere imputata a taluno né come documento, né come dichiarazione: se è obiettivamente impossibile individuarne la paternità, la scrittura è insanabilmente inidonea a manifestare lo stato psicologico interno ad una persona ed è pertanto imperfetta sul piano della forma e del tutto carente ai fini della prova. In altre parole, una scrittura con tale caratteristiche sarebbe del tutto incompatibile con qualsiasi forma dichiarativa, sia scritta sia orale, e quindi completamente inidonea a provare come avvenuta qualsiasi dichiarazione.

In realtà, gli atti di linguaggio sono comportamenti simbolici (consistenti nella composizione di segni evocativi scritti, orali o mimici) destinati ad essere completati con altri comportamenti di diversa natura (consistenti nella produzione di segnali che consentono inferenze sull'esistenza di realtà più o meno probabili, detti appunto manifestazioni: tra questi anche la consegna o la spedizione dello scritto) e ad essere interpretati alla luce delle circostanze, che concorrono ad identificare le intenzioni del loro autore ⁽³⁾ (per es., altro è manifestare la volontà di comprare qualcosa in un locale commerciale destinato alla vendita di beni di quel tipo, altro è pronunciare la stessa frase su un palcoscenico teatrale e con un costume di scena).

A tali condizioni, elementi utili all'interpre-

Lo scritto è destinato alla raccolta di studi in onore del Prof. Giovanni Iudica.

⁽¹⁾ PATTI, *Prova documentale*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1996, *sub artt.* 2699-2720, 132.

⁽²⁾ MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile e nella forma negoziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 1 ss., spec. 4; PATTI, *Prova*, cit., 126 e 131; A.A. ROMANO, *Il disconoscimento della prova documentale*, in *Studi in onore di Schlesinger*, V, Giuffrè, 2004, 3923 ss., spec. 3938, nonché COMOGLIO, *Le prove civili*, 3a ed., Utet, 2010, 501, nt. 66.

⁽³⁾ GIAMPICCOLO, voce «Dichiarazione recettizia», in *Enc. del dir.*, XII, 1964, 384 ss.; FALZEA, voce «Manifestazione (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, XXV, 1975, 442 ss., spec. 472; IRTI, *Idola libertatis*, Giuffrè, 1985, 28; BENEDETTI, *Parola scritta e parola telematica nella conclusione dei contratti*, in *AA.Vv.*, *Scrittura e diritto*, Giuffrè, 2000, 75 ss., spec. 86.

tazione di uno scritto quale dichiarazione ed inferenze sulla paternità della stessa si possono ricavare anche da elementi esterni alla struttura del documento.

In tale contesto, una scrittura per la quale sia possibile conoscere la paternità anche senza una prova preconstituita a tal fine, e segnatamente senza una firma, può essere utilizzata per fare conoscere lo stato interno di volontà o di scienza del suo autore e quindi, sul piano sostanziale, è perfetta ai fini della dichiarazione, mentre sul piano probatorio funziona proprio alla luce di quegli elementi (ancorché diversi da una prova critica preconstituita) che consentono anche sul piano sostanziale di conoscerne la paternità, ove risulti che tali elementi sono a disposizione anche del destinatario.

Da tali considerazioni discende che documento scritto non significa documento firmato e che nessuna delle vicende costitutive di una dichiarazione scritta o di quelle rilevanti ai fini della sua funzione, di per sé, è preclusa dalla mancanza della firma dell'autore della dichiarazione.

In questo senso, ai fini della Convenzione *Unidroit* sul Factoring internazionale⁽⁴⁾ «una comunicazione scritta», da una parte, «non ha bisogno di essere firmata, ma deve indicare da chi o a nome di chi essa è fatta»; dall'altra «si intende per fatta quando è ricevuta dal destinatario» [art. 1, comma 4°, lett. a) e c)].

Più in generale, basta pensare alla crisi della sottoscrizione e al vasto impiego degli ordinativi inviati via fax su carta intestata o timbrata, in uso tra gli imprenditori in luogo delle dichiarazioni firmate già prima dell'avvento delle e-mail⁽⁵⁾. Oppure agli svariati scritti ai quali, anche senza la firma dell'autore, l'ordinamento ricollega effetti che invece sono preclusi alle dichiarazioni orali (si pensi alle conseguenze della violazione dei doveri informativi di derivazione comunitaria che incombono sugli operatori professionali, quali l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del diritto di recesso, l'inefficacia delle condi-

zioni contrattuali non comunicate per iscritto o la loro irrilevanza ai fini dell'interpretazione del contratto)⁽⁶⁾.

Infine, anche sul piano meramente probatorio il codice civile attribuisce efficacia probatoria a scritture non sottoscritte, quali carte e registri domestici e annotazioni (artt. 2707 e 2708 cod. civ.).

2. **SCRITTURE E RIPRODUZIONI MECCANICHE.** C'è un elemento che accomuna le dichiarazioni scritte prive di sottoscrizione a quelle sottoscritte e le differenzia dalle mere riproduzioni meccaniche, e cioè il fatto che tutte le dichiarazioni scritte (essendo per definizione manifestazioni di volontà o di scienza, e non meri atti di linguaggio) indipendentemente dall'apposizione di una firma sono strumenti per comunicare a taluno la volontà del dichiarante oppure un dato o un fatto conosciuto da quest'ultimo⁽⁷⁾.

A tali condizioni, tutti gli scritti (firmati e non) destinati a manifestare la volontà o la scienza di taluno (e, per il loro tramite, le relative dichiarazioni): a) devono essere imputati a taluno, al quale imputare anche la volontà impegnativa (cfr. artt. 1350-1352 cod. civ.) ovvero la conoscenza dei fatti e delle circostanze ivi descritti (cfr. artt. 1264, comma 1°, e 2735 cod. civ.); b) hanno contenuto essenzialmente simbolico (in quanto tale soggetto ad interpretazione come strumento per l'individuazione del

(6) RICCI, *L'informazione del consumatore e l'inefficacia delle clausole occulte*, in *Temi romana*, 2000, 829 ss., spec. 832 ss.; ID., *Informazioni per il consumatore e volontarietà del contratto telematico*, *ibidem*, 841 ss., spec. 842 ss.; ID., *Teleshopping e vendite a distanza nella disciplina delle vendite aggressive*, in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Cedam, 1998, 258 ss.; ID., *Scritture private e firme elettroniche*, Giuffrè, 2003, 178 ss.; ID., *Firma digitale*, in MARTUCCELLI-PESCATORE (a cura di), *Diritto civile*, Giuffrè, 2011, 783 ss., spec. 784 e 796 s.

(7) Su questa differenza si basa la tradizionale distinzione fra documenti dichiarativi e non dichiarativi (CARNELUTTI, *La prova civile - Parte generale - Il concetto giuridico di prova*, Venezia, 1914, rist. Giuffrè, 1992, 158 ss.), o narrativi (DE SANTIS, *Il documento non scritto come prova civile*, Esi, 1989, 23, nonché 24 ss.).

(4) Convenzione *Unidroit* sul Factoring internazionale (Ottawa, 26.5.1988).

(5) IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Cedam, 1997, 59 ss., spec. 62.

significato); c) ai fini dell'esistenza, devono essere inviati ai destinatari (c.d. emissione della dichiarazione – cfr. art. 1328, comma 2°, cod. civ.)⁽⁸⁾; c) per conseguire il risultato pratico voluto dall'autore, devono giungere a conoscenza dei destinatari (cfr. artt. 1326, 1334 e 1335 cod. civ.).

A tali condizioni, indipendentemente dall'apposizione o meno della firma dell'autore, le vicende del documento scritto incidono non solo sulla prova, ma anche sull'esistenza stessa del fatto da provare, cioè la dichiarazione, che concorrono a realizzare⁽⁹⁾.

Così non è nel caso delle riproduzioni meccaniche, che non servono a dare forma a stati mentali (quali la sussistenza di una volontà impegnativa o dello stato di conoscenza di taluni fatti), altrimenti relegati nel foro interno del soggetto. Più in generale, le vicende di questi documenti non incidono sull'esistenza dei fatti che rappresentano (che possono provare, ma non realizzare).

Infatti, a differenza dei documenti dichiarativi, le mere riproduzioni meccaniche sono raffigurazioni di fatti, prive di significato proprio e munite di forza evocativa non soggetta a interpretazione ma ad inferenza. Inoltre, le vicende della mera riproduzione meccanica di fatti o cose non incidono sull'esistenza del fatto da provare (che è del tutto autonoma rispetto alla sua rappresentazione documentale), bensì solo sulla prova del medesimo. Questi documenti non devono essere né imputati ad un autore, né emessi, né conosciuti da uno o più destinatari e, non avendo contenuto simbolico destinato all'interpretazione, non sono soggetti ad un giudizio di genuinità inteso come verifica della corrispondenza tra il contenuto della rappresentazione e l'intenzione dell'autore.

Per le ragioni esposte, a differenza che nel caso delle scritture firmate (regolate sul piano sostanziale dagli artt. 1350-1352 cod. civ. e sul piano probatorio dagli artt. 2702 ss. cod.

⁽⁸⁾ La nozione di dichiarazione designa infatti un fatto interindividuale (SCHLESINGER, voce «Dichiarazione (teoria generale)», in *Enc. del dir.*, XII, Giuffrè, 1964, 371 ss., spec. 376).

⁽⁹⁾ V. più diffusamente in RICCI, *Scritture*, cit., 12 ss.

civ.), l'ordinamento non attribuisce la rilevanza sostanziale propria della forma di una dichiarazione alla creazione di un documento che di fatto non è formato, né utilizzato per dichiarare alcunché, ma si limita a disciplinare la sola efficacia probatoria della riproduzione dei fatti o cose ivi rappresentati (art. 2712 cod. civ.).

Da tali considerazioni discende che le scritture, ancorché prive di firma, non hanno la stessa natura delle rappresentazioni meccaniche di fatti o cose e che, pertanto, anche gli scritti privi di sottoscrizione devono essere trattati per quello che sono, cioè scritture, e non come riproduzioni meccaniche.

Ciò che invece differenzia gli scritti non firmati da quelli firmati è che solo in questi ultimi, mediante l'apposizione della firma, l'autore precostituisce in favore del destinatario la prova critica della provenienza del documento⁽¹⁰⁾.

Quando ciò accade l'imputazione del documento e della dichiarazione resa per il suo tramite è favorita dalla struttura stessa del documento, che reca non solo il contenuto della comunicazione e l'indicazione del suo autore, bensì anche la prova critica della sua autenticità, precostituita mediante contrassegno (tale è appunto l'apposizione della firma)⁽¹¹⁾: dopo la verifica del contrassegno, il documento firmato e la relativa dichiarazione si considerano riconducibili al soggetto designato⁽¹²⁾, a meno che non sia fornita la prova della contraffazione, cioè una prova contraria in grado di vincere l'inferenza basata sul contrassegno.

3. L'APPREZZAMENTO EX ART. 116 COD. PROC. CIV. DELLE SCRITTURE PRIVE DI FIRMA. Dalle considerazioni svolte si può ricavare che, ai fini della prova della dichiarazione realizzata per il loro tramite, le scritture prive della sotto-

⁽¹⁰⁾ Cfr. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Utet, 1957, 3.

⁽¹¹⁾ V. per tutti CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3a ed., Soc. ed. Foro it., 1951, 388; DENTI, *La verifica*, cit., 4. In tema v. inoltre diffusamente RICCI, *Scritture*, cit., 51 ss.

⁽¹²⁾ Più precisamente (cfr. DENTI, *La verifica*, cit., 4) si forma la prova per presunzioni che il documento firmato proviene dal soggetto designato.

scrizione non sono riconducibili in via diretta né al regime peculiare delle scritture firmate di cui all'art. 2702 cod. civ. ed agli artt. 214 ss. cod. proc. civ. (perché questo, pur essendo basato sulla natura dichiarativa del documento, è tuttavia incentrato sulla presenza della prova critica precostituita della provenienza del documento mediante l'apposizione della firma dell'autore); né al regime giuridico proprio delle rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., se inteso come regime derogatorio al principio della libera valutazione delle prove (perché questo consisterebbe nell'attribuzione di una peculiare rilevanza alle riproduzioni dirette di fatti o cose mediante altre cose rappresentative che, a differenza delle scritture, non costituiscono lo strumento per la realizzazione stessa dei fatti che rappresentano, ma si limitano a rappresentare quei fatti senza contribuire a realizzarli).

Si potrebbe allora ritenere che le scritture prive di firma debbano considerarsi sottratte alla peculiare efficacia probatoria riservata, in deroga al principio della libera valutazione delle prove di cui all'art. 116 cod. proc. civ., sia alle scritture firmate, sia (secondo il riferito orientamento) alle riproduzioni meccaniche (intesa come disciplina peculiare che attribuisce a tali prove l'efficacia di prova piena, sottratta all'apprezzamento del giudice, in deroga al principio della libera valutazione delle prove)⁽¹³⁾ e che, pertanto, debbano ritenersi soggette al principio stabilito in via generale per tutti i casi non diversamente regolati dall'art. 116 cit., e quindi rimesse al prudente apprezzamento del giudice, il quale risulta così svincolato dai limiti altrimenti imposti dalla qualificazione di quei documenti come prove piene ai sensi dell'una o, secondo l'interpretazione prevalente, dell'altra disposizione.

Tale in effetti sembra essere la valutazione fatta dal «Codice dell'amministrazione digitale» (d'ora in avanti cod. amm. dig.), il quale in linea di principio, quando si tratta di un docu-

mento privo di firma, rimette alla libera valutazione dell'interprete sia il giudizio sull'«idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta», sia quello sul «suo valore probatorio», fermo restando che ad entrambi i fini l'interprete deve tenere «conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità» (art. 20, comma 1° *bis*).

Sul piano dell'efficacia sostanziale della fattispecie dichiarativa, la valutazione dell'idoneità del documento a soddisfare il requisito della forma scritta resta libera, ai sensi dello stesso art. 20 cit., anche quando alle scritture informatiche è apposta una firma. Tale principio è esplicitamente escluso solo ai fini della forma delle scritture private contemplate dall'articolo 1350, comma 1°, nn. 1-12, cod. civ., le quali, «se fatte con documento informatico», devono essere «sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale» (art. 21, comma 2° *bis*), a meno che la firma non sia autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. In tale ultimo caso si può adottare una firma elettronica o qualsiasi altro tipo di firma avanzata, nonché l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa: infatti, l'art. 21, comma 2° *bis*, fa «salvo quanto previsto dall'articolo 25» cod. amm. dig. (art. 21, comma 2° *bis*, cit.), a norma del quale, da una parte, «si ha per riconosciuta, ai sensi dell'articolo 2703 del codice civile, la firma elettronica o qualsiasi altro tipo di firma avanzata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato» (comma 1°; cfr. l'art. 2703, comma 1°, cod. civ.) e, dall'altra, «l'autenticazione della firma elettronica, anche mediante l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa, o di qualsiasi altro tipo di firma elettronica avanzata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità dell'eventuale certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico» (comma 2°; cfr. l'art. 2703, comma 2°, cod. civ.).

Anche «il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto

⁽¹³⁾ Tuttavia LIEBMAN, *Manuale del processo civile*, II, Giuffrè, 1981, 120, a proposito delle riproduzioni meccaniche contemplate dall'art. 2712 cod. civ., insegna che «si tratta di una prova soggetta al principio generale della libera valutazione».

conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità» (art. 21, comma 1°, cod. amm. dig.). Solo se il documento informatico è «sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale» ed è «formato nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3°, che garantiscono l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento»⁽¹⁴⁾, allora «ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile» e, in tal caso, «l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria» (art. 21, comma 2°, cod. amm. dig.).

4. IL REGIME DELLE SCRITTURE INFORMATICHE PRIVE DI FIRMA E DELLE RIPRODUZIONI INFORMATICHE. Le considerazioni esposte contribuiscono a risolvere il problema sollevato da chi (constatando che, da una parte, l'art. 20, comma 1° *bis* dispone in linea di principio che il valore probatorio del documento informatico è liberamente valutabile in giudizio mentre, dall'altra, l'art. 23 *quater* cod. amm. dig. ha modificato il testo dell'art. 2712 cod. civ., stabilendo che anche le riproduzioni informatiche, come le altre riproduzioni meccaniche, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime e a tale riguardo) ha mosso il rilievo che due norme dello stesso testo normativo non possono disciplinare in modo diverso l'efficacia probatoria di quella che è ritenuta la medesima fattispecie, e cioè il documento informatico senza firma⁽¹⁵⁾.

In realtà, come si è chiarito nei paragrafi precedenti, le due disposizioni contemplano due fattispecie differenti e sono pertanto tra loro compatibili: la linea di confine tra i documenti informatici rilevanti esclusivamente ai sensi dell'art. 2712 cod. civ. e quelli rilevanti ai fini della disciplina sulla forma e sulla prova delle dichiarazioni scritte dipende dalla circo-

stanza, obiettivamente verificabile e rimessa alla valutazione dell'interprete chiamato ad applicare la relativa disciplina, che quei documenti siano utilizzati come strumenti di comunicazione, e quindi come elementi strutturali delle relative dichiarazioni, ovvero come meri strumenti per la riproduzione meccanica di fatti o cose.

A tali condizioni, l'art. 20, comma 1° *bis*, cod. amm. dig., chiarisce opportunamente che il documento informatico privo della firma non ha necessariamente la rilevanza probatoria delle riproduzioni meccaniche, come poteva far pensare l'unico riferimento all'efficacia probatoria del documento informatico originariamente contenuto nell'art. 5, comma 1°, d.p.r. 10.11.1997, n. 513⁽¹⁶⁾, ma può valere anche come scrittura privata rimessa al prudente apprezzamento dell'interprete, ancorché non come scrittura firmata ai sensi dell'art. 2702 cod. civ.

Infatti, è da ritenere che la prima delle valutazioni rimessa all'interprete dall'art. 20 cit. sia proprio la verifica se il documento informatico sottoposto al suo vaglio: *a*) sia parte della struttura di una dichiarazione, se cioè sia un documento informatico dichiarativo soggetto a interpretazione, in altre parole una scrittura informatica; *b*) ovvero sia la mera riproduzione meccanica di fatti, cioè un documento che non serve a dare forma al pensiero (perciò non può considerarsi soggetto ad interpretazione, perché non «vuole dire» nulla) e che vive di vita propria ed autonoma rispetto ai fatti che per il suo tramite s'intende provare (perciò può considerarsi soggetto a quel fine solo ad inferenze).

Nella seconda ipotesi rientra non solo la rappresentazione informatica di fatti diversi da una dichiarazione, ma anche quella di una dichiarazione, se risulta che la stessa si è formata

⁽¹⁴⁾ La versione attualmente in vigore è stata introdotta con d.p.c.m. 22.2.2013.

⁽¹⁵⁾ FINOCCHIARO, *Ancora novità in materia di documento informatico: le recenti modifiche al Codice dell'amministrazione digitale*, in *Contr. e impr.*, 2011, 495 ss., spec. 500.

⁽¹⁶⁾ In questo senso, infatti, v. FINOCCHIARO, *Ancora sull'efficacia probatoria del documento informatico non sottoscritto*, commento a *Cass. civ.*, sez. *lav.*, sent. 11 maggio 2005, n. 9884, in *Dir. dell'Internet*, 2005, 5633 ss., spec. 566; e già EAD., *La firma digitale*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Supplemento, Zanichelli-Foro it, sub artt. 2699-2720, 70 s.; EAD., *Firma digitale e firme elettroniche. Profili privatistici*, Giuffrè, 2003, 117 s.

in maniera autonoma rispetto alla sua riproduzione sul documento. Esempi di tale evenienza sono la registrazione sonora e/o visiva di un dialogo a voce non destinato ad essere comunicato ad altri mediante il documento che lo rappresenta (prova di una dichiarazione orale), oppure il video che raffigura la creazione di un altro documento scritto destinato a costituire la forma autonoma di una dichiarazione (prova di una dichiarazione scritta o almeno dell'attività di documentazione destinata ad una dichiarazione scritta).

Se il documento informatico è parte della struttura di una dichiarazione, a quel documento si applicano le disposizioni sulla rilevanza sostanziale della documentazione informatica e sulla rilevanza probatoria delle scritture informatiche. Se risulta che tale dichiarazione si è formata in maniera autonoma rispetto alla sua riproduzione sul documento, il documento resta estraneo alla perfezione della fattispecie dichiarativa, che si limita a rappresentare, ed allo stesso si applicano solo le disposizioni relative alla rilevanza probatoria delle riproduzioni informatiche. A tali condizioni, se il fatto riprodotto è una dichiarazione, a tale dichiarazione si devono applicare le regole relative alla rilevanza sostanziale e probatoria proprie delle modalità con le quali quella dichiarazione risulta autonomamente compiuta (ivi compreso il procedimento d'interpretazione per l'individuazione del significato).

Tale impostazione dimostra la coerenza della disciplina contenuta nel cod. amm. dig. e consente di concludere che nel caso degli scritti informatici privi di una firma che li renda assimilabili ai documenti firmati tradizionali l'opzione dell'ordinamento è quella di rimetterne la valutazione ai fini probatori al prudente apprezzamento dell'interprete, sottraendoli così sia alla disciplina delle scritture firmate di cui all'art. 2702 cod. civ. (che è invece riservata ai soli documenti sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale – art. 21, comma 2°, cod. amm. dig.), sia a quella delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., come ricostruita dagli interpreti (che è invece riservata alle sole riproduzioni informatiche di fatti e di cose – art. 2712 cod. civ. come mod. dall'art. 23 *quater* cod. amm. dig., introdotto con l'art. 16, comma 2°, lett. a), d. legis. 30.12.2010, n. 235).

Infatti, in maniera del tutto corrispondente con le considerazioni svolte:

da una parte, non potendo ragionevolmente attribuire la rilevanza propria della forma scritta ad un documento che di fatto non è stato formato, né utilizzato per dichiarare alcunché, l'ordinamento si limita a disciplinare l'efficacia probatoria del documento informatico rappresentativo mediante l'art. 2712 cod. civ. (che concerne il caso delle riproduzioni meccaniche, nel quale le vicende del documento incidono solo sulla prova, ma non anche sull'esistenza stessa del fatto da provare), lasciando che l'efficacia sostanziale del fatto ivi rappresentato resti soggetta alle disposizioni di volta in volta applicabili indipendentemente dall'impiego dello strumento telematico;

dall'altra, con riguardo al diverso caso degli scritti informatici, nel quale le vicende del documento incidono non solo sulla prova, ma sull'esistenza stessa del fatto da provare, il legislatore ne disciplina sia la rilevanza sostanziale, sia l'efficacia probatoria, rimettendo entrambe in linea di principio alla libera valutazione dell'interprete (l'art. 20, comma 1° *bis*, cod. amm. dig.);

se il documento è firmato, nella sua valutazione discrezionale l'interprete non può considerare la firma inefficace o inammissibile come prova unicamente a causa del fatto che è in forma elettronica, o non basata su di un certificato qualificato, o non basata su un certificato qualificato rilasciato da un prestatore di servizi di certificazione accreditato, ovvero ancora non creata da un dispositivo per la creazione di una firma sicura (art. 5 dir. n. 93/99 CE sulle firme elettroniche), ma deve tenere conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità (artt. 20, comma 2° *bis*, nonché 21, comma 1°, cod. amm. dig.) e verificare il rispetto e la sussistenza di almeno uno o più degli adempimenti ovvero dei requisiti volti a garantire l'identificabilità dell'autore, nonché l'integrità e l'immodificabilità del documento, contemplati dalle regole tecniche per la formazione, per la trasmissione, la conservazione, la copia, la duplicazione, la riproduzione e la validazione temporale dei documenti informatici, nonché da quelle in materia di generazione, apposizione e verifica di qualsiasi tipo di firma elet-

tronica avanzata (artt. 20, comma 3°, e 21, comma 2°, cod. amm. dig.);

sul piano dell'efficacia sostanziale della fattispecie, una peculiare rilevanza è riservata alle scritture informatiche sottoscritte con firma elettronica qualificata o con firma digitale, le quali sono le uniche firme elettroniche che possono essere validamente adottate per le scritture private di cui all'art. 1350, comma 1°, nn. 1-12, cod. civ.; solo se la firma è autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato, quelle scritture possono essere sottoscritte con qualunque altra firma elettronica o qualsiasi altro tipo di firma avanzata, nonché con l'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa (art. 21, comma 2° *bis*, cod. amm. dig.);

sul piano probatorio, una particolare rilevanza è riservata ai documenti sottoscritti con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale allorché siano formati nel rispetto delle già considerate regole tecniche: tali documenti hanno l'efficacia prevista dall'articolo 2702 cod. civ. e l'utilizzo del dispositivo di firma utilizzato per generarli si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria (art. 21, comma 2°, cod. amm. dig.).

5. LE NUOVE SCRITTURE. Le stesse esigenze cui risponde l'impiego di uno scritto inteso nel senso più tradizionale, cioè come il risultato dell'atto dello scrivere, possono essere soddisfatte anche con la formazione di documenti dichiarativi su supporti durevoli nei quali l'attività di documentazione non si compia scrivendo lettere dell'alfabeto o segni analoghi, bensì attraverso registrazioni sonore o visive di dichiarazioni orali, gestuali, o di altri simboli.

In questo senso, nel Regno Unito, la disciplina relativa alla costruzione ed all'utilizzo delle leggi del parlamento e di altri strumenti definita con *Interpretation Act 1978* del Regno Unito (che integra l'*Interpretation Act 1889*), dispone esplicitamente che «“writing” includes typing, printing, lithography, photography and other modes of representing or reproducing words in a visible form, and expression referring to writing are construed accordingly» (*Section 5, Schedule 1*).

Inoltre, già l'art. 1.10 dei Principi *Unidroit*

del 1994 stabiliva che «per “forma scritta” si intende qualsiasi forma di comunicazione che conservi la documentazione delle informazioni contenute e sia riproducibile in forma tangibile». La stessa disposizione è ora contenuta nell'art. 1.11 dei nell'edizione del 2010 di quei Principi.

Infine, l'art. 45.1, lett. *l*), cod. cons., come modificato dal d. legis. 21.2.2014, n. 21 recante attuazione della dir. n. 83/2011 UE su diritti dei consumatori, contempla la nozione di «supporto – o mezzo – durevole» (inteso come «ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate») e la utilizza per definire le modalità di adempimento di doveri informativi (artt. 48, lett. *a*), 49, lett. *a*), 50.1, 50.2, 50.4, lett. *a*) e *b*), 51.1 e 51.6), altri doveri dichiarativi (art. 54.3), di manifestazioni negoziali (art. 50.2, 50.4, lett. *b*) ed oneri di dichiarazione (art. 50.3).

Tale disciplina dimostra che anche nella prospettiva dell'ordinamento, in alternativa al documento realizzato mediante l'impiego di simboli grafici (scritto in senso stretto), è possibile utilizzare quello realizzato mediante una registrazione audiovisiva, o meramente sonora, ecc. (scritto in senso lato).

In questo senso va quindi interpretato anche l'art. 20, comma 1° *bis*, cod. amm. dig. che, com'è noto, a proposito del documento informatico dichiarativo dispone che «l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità». È da ritenere, infatti, che ai fini di tale disposizione il documento informatico dichiarativo può essere realizzato non solo mediante la memorizzazione di un *file* di testo, ma anche mediante una registrazione sonora o visiva.

L'ampliamento della nozione di documento scritto non arriva invece a comprendere anche le rappresentazioni effimere. Infatti, anche se il cod. amm. dig. definisce il documento infor-

matico come «la rappresentazione informatica di atti, fatti, o dati giuridicamente rilevanti» (l'art. 1, lett. *p*) e parla di «documento analogico» per designare «la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti» (l'art. 1, lett. *q*), il documento non va confuso con la rappresentazione che se ne può ricavare. Sia perché nel lessico del legislatore altro sono i mezzi di prova, (cfr. art. 202 ss. cod. proc. civ.), altro è la prova che si fonda su quelli, cioè la rappresentazione dei fatti basata sugli stessi (cfr. art. 116 cod. proc. civ., nonché artt. 2700, 2702, 2707, 2708 cod. civ.)⁽¹⁷⁾. Sia perché, in ogni caso, la rappresentazione di un fatto può avere un carattere transeunte incompatibile con l'esigenza di averne una rappresentazione permanente, la quale costituisce invece il cuore della disciplina sulla rilevanza probatoria dei documenti.

Le definizioni di cui all'art. 1, lett. *p*) e *q*), cit. devono quindi essere intese nel senso che i documenti sono i supporti durevoli che recano una rappresentazione digitale o analogica in maniera permanente, onde se ne può dare tuttora la nota definizione di cose rappresentative di fatti⁽¹⁸⁾.

A tali condizioni, così come una telefonata o una videoconferenza consentono la rappresentazione di fatti o cose (e quindi anche le attività di comunicazione e dichiarazione), ma non generano documenti, a meno che quelle rappresentazioni non siano registrate su un idoneo supporto durevole (cfr. l'art. 51.6 e 51.7 cod. cons.), allo stesso modo una dichiarazione resa mediante strumenti informatici o telematici o una rappresentazione di fatti o cose non costituisce un documento informatico, se non è memorizzata su un supporto durevole suscettibile di conservazione permanente, che consenta di riprodurre la dichiarazione o la rappresentazione anche a distanza di tempo⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Utet, 1957, 1 ss., spec. 2 e 5 s., nonché 50 ss.

⁽¹⁸⁾ CARNELUTTI, *La prova*, cit., 54 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. COMOGLIO, *Le prove*, nel *Trattato Rescigno*, 19, I, Utet, 1997, 177 ss., spec. 374; SICA, *Atti che devono farsi per iscritto*, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 2003, sub art. 1350, 73; RICCI, *Scritture private e firme elettroniche*, Giuffrè, 2003, 89 ss.; JOLY-PASSANT, *L'écrit confronté aux nouvelles te-*

E poiché la forma scritta designa la modalità propria della dichiarazione resa mediante la creazione di un documento e la sua successiva emissione a beneficio del destinatario⁽²⁰⁾, se manca l'attività di documentazione, una dichiarazione resa in forma telematica non integra il requisito della forma scritta, nemmeno se è fatta mediante l'impiego dei simboli alfanumerici propri delle scritture tradizionali.

chnologies, Paris, 2006, 20 s. *Contra* v. C.M. BIANCA, *I contratti digitali*, in *Studium iuris*, 1998, 1035 ss., spec. 1036; nonché GERBO, *Documento*, in MARTUCCELLI-PESCATORE (a cura di), *Diritto civile*, cit., 678 ss., spec. 682.

⁽²⁰⁾ Tra gli elementi strutturali delle scritture private s'individua anche «la cosa destinata a recepire la scrittura, ossia l'entità fisica, il veicolo reale o lo strumento rappresentativo della documentazione» (COMOGLIO, *Le prove*, cit., 335).