

LEGAL& AROUND



▼ **Avv. Silvia Stefanelli**
Studio legale Stefanelli&Stefanelli

Quando e perché documenti digitali e firme elettroniche conservano forza giuridica

I recente dlgs 217/2017 di modifica del dlgs 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale – Cad) ha riaperto il dibattito sul documento informatico e sul suo valore di prova.

Il processo di dematerializzazione della documentazione – in progressiva crescita sia nel pubblico che nel privato – presenta infatti indubbi vantaggi (tra cui una migliore gestione, organizzazione e conservazione dei dati raccolti nonché una rilevante riduzione dei costi) ma solleva altresì molti dubbi. Quello principale attiene alla sua "forza" giuridica.

In altre parole la domanda che sorge spontanea è: se decido di dematerializzare i documenti, in caso di contenzioso il documento informatico avrà lo stesso valore del documento cartaceo? La risposta a tale domanda è piuttosto articolata, trattandosi tra l'altro di materia in costante divenire.

Principio cardine del nostro ordinamento è senza dubbio la piena equiparazione tra documento analogico (cioè cartaceo) e documento informatico, contenuta già nell'articolo 15 comma 2 della legge 15 marzo 1997 numero 59 (Legge Bassanini).

Tale principio generale trova poi una sua specificazione e definizione nel richiamato dlgs 82/2005 (applicabile sia al pubblico che al privato) che all'articolo 20 e seguenti disciplina le diverse modalità di formazione e firma del documento informatico, nonché il suo valore probatorio.

Dati questi due pilastri, per scegliere lo strumento informatico che garantisca lo stesso valore probatorio tra carta e digitale, occorre partire dalla natura giuridica del documento cartaceo che s'intende dematerializzare:

in altre parole occorre inquadrare con esattezza di quale tipologia di atto si tratta secondo il nostro codice civile per poi scegliere lo strumento informatico idoneo a garantire la stessa "forza" giuridica.

Il nostro Codice civile (e il nostro ordinamento in generale) prevedono infatti diverse tipologie di atti (con diversa forza probatoria).

In linea di principio vige il concetto della libertà della forma degli atti: ad esempio i contratti – ove non previsto diversamente – possono essere, pacificamente, anche verbali. Ove invece il legislatore ha ritenuto necessaria la forma scritta, è intervenuto espressamente in tale senso: ad esempio l'articolo 1350 del Codice civile prevede che alcuni contratti (es. società) debbano obbligatoriamente avere forma scritta. Gli atti scritti poi, a loro volta, si dividono tra atti pubblici (articolo 2699) che fanno piena prova fino a querela di falso (articolo 2700) e atti privati che possono avere la stessa forza dell'atto pubblico ove il privato disconosca la firma (articolo 2072).

Qualche esempio di area sanitaria per chiarire: la cartella clinica ospedaliera è, per giurisprudenza pacifica, un atto pubblico; l'acquisizione del consenso al trattamento dei dati sensibili secondo il Codice della Privacy è invece un atto privato che però deve avere obbligatoriamente forma scritta ed essere firmato per essere riconducibile al soggetto che ha rilasciato il consenso (articolo 26 dlgs 196/2003), così come deve avere forma scritta e relativa sottoscrizione la dichiarazione di conformità di un dispositivo medico (articolo 13 Reg. Ue 2017/745); al contrario invece l'informativa al trattamento dei dati ex articolo 13 del Reg. Ue 2016/679 e il consenso al trattamento stesso (articolo 9) non devono essere obbligatoriamente atti scritti, seppur si possa valutare l'opportunità di utilizzare un atto scritto con relativa sottoscrizione ai fini del rispetto del principio dell'accountability (articolo 5 del Gdpr).

Chiarito dunque quale natura giuridica ha (o deve avere) l'atto che si vuole

dematerializzare (e quindi quale "forma giuridica" deve avere il documento informatico dopo tale dematerializzazione), consideriamo ora la nuova formulazione dell'articolo 20 del Cad dopo la recentissima modifica del dlgs 217/2017 e alle diverse firme che possono essere apposte al documento informatico (disciplinate oggi dal Regolamento Ue 910/2014 – c.d Reg. e-Idas)

Tale norma stabilisce oggi che un documento informatico è in grado di soddisfare il requisito della forma scritta e ha altresì l'efficacia di cui all'articolo 2072 del Codice civile (validità fino a querela di falso) qualora sia sottoscritto con le seguenti modalità:

1) firma elettronica avanzata. Una firma elettronica che sia idonea a identificare l'autore della stessa; sia creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può, con un elevato livello di sicurezza, utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo; sia collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica (articolo 3 lettera 11 e articolo 26 Reg. 910/2014);

2) firma elettronica qualificata. Una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche;(art. 3 lett 12 Reg. 910/2014);

3) firma digitale. 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 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" (articolo 1, lettera s del Cad). Inoltre sempre l'articolo 20 (come modificato) stabilisce che il documento informatico ha altresì l'efficacia dell'articolo 2702 Cc quando il documento stesso è formato;

4) previa identificazione informatica del suo autore – attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agid ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore (Capo II Reg. Ue 910/2014).

È questa la vera novità: tale disposizione apre infatti la strada a tutta quella tecnologia (come lo Spid o la Carta dei Servizi) che, senza passare tecnicamente attraverso una firma, è in grado di garantire sicurezza, integrità e immodificabilità dei contenuti del documento nonché la sua riconducibilità all'autore.

È pur vero che a oggi le Linee Guida Agid (richiamate nell'articolo) non sono ancora state emanate, ma non vi è dubbio che l'apertura risponde all'esigenza – avvertita in maniera crescente in ambito sia pubblico sia privato – di non "imbrigliare" la formazione di documenti informatici equivalenti a quelli aventi "forma scritta" nel solo binomio "documento informatico-firma elettronica qualificata", valorizzando invece altri strumenti frutto del continuo sviluppo tecnologico.

Da ultimo poi nel caso in cui, invece, il documento sia sottoscritto solo con firma elettronica – cioè dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare (articolo 3 lettera 10 Reg. Ue 910/2014) – sarà il giudice, nel corso della eventuale causa, a decidere se il documento è idoneo a soddisfare il requisito della forma scritta, tenuto sempre conto delle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità del documento stesso.