

LA RIFORMA DEL CODICE DEL PROCESSO DIGITALE DOPO IL D. LGS. 235/2010

del Prof. Avv. Maurizio Asprone e della Dott.ssa Francesca Aiello

Con il nuovo codice dell'amministrazione digitale, entrato in vigore il 25.1.2010, le pubbliche amministrazioni saranno obbligate a dialogare tra di loro e con i cittadini in via digitale

Il codice dell'amministrazione digitale, il d. lgs. del 30.1.2010, n. 235, si inserisce nell'ambito del processo di rinnovamento della pubblica amministrazione, insieme al d. lgs. 27.10.2009, n. 150 (*"Riforma Brunetta"*) con cui si sono introdotti nella pubblica amministrazione i fondamentali principi della meritocrazia, premialità, trasparenza e responsabilizzazione dei dirigenti.

Infatti, con l'entrata in vigore del d. lgs. 235/2010 diventano operative le modifiche al CAD predisposte dal ministero per la pubblica amministrazione e l'innovazione, che sono frutto della delega contenuta nell'art. 33 della l. 18.6.2009, n. 69, con la quale il Parlamento ha dettato i principi e i criteri direttivi per una riforma del codice dell'amministrazione digitale.

Il nuovo CAD, rinnovando il quadro normativo in materia di amministrazione digitale definito nel 2005 con il d. lgs. n. 82 (*"decreto Stanca"*, dal nome dell'ex ministro dell'innovazione) e aggiornando le regole di riferimento rispetto a un panorama tecnologico in evoluzione, obbliga tutte le pubbliche amministrazioni ad adeguarsi progressivamente al nuovo piano di *e-government* varato dal Governo, la cui piena realizzazione è prevista per il 2012.

In questa prospettiva, l'amministrazione digitale esula dal rimanere una mera dichiarazione di principio, stante che l'insieme delle innovazioni normative prospettate dal nuovo codice vanno ad incidere concretamente sui comportamenti e sulle prassi delle amministrazioni e sulla qualità dei servizi resi, rendendo così effettivi i diritti per cittadini ed imprese, cogenti gli obblighi per la pubblica amministrazione, e dando sicurezza agli operatori circa la validità, anche giuridica, dell'amministrazione digitale.

La riforma pone a suo fondamento essen-

zialmente due principi.

Il primo si riflette nella necessità di rendere effettiva la riforma attraverso l'introduzione di misure premiali e sanzionatorie che favoriscano, da una parte, le amministrazioni virtuose (anche con la possibilità di quantificare e riutilizzare i risparmi ottenuti grazie alle tecnologie digitali) e sanzionando, dall'altra, le amministrazioni inadempienti.

L'altro principio, invece, si ancora alla esigenza di una razionalizzazione dell'organizzazione della pubblica amministrazione e di una informatizzazione dei procedimenti.

I principali cambiamenti introdotti dalla riforma del CAD si possono così di seguito sintetizzare.

Con l'introduzione delle lett. *i-bis*, *i-ter*, *i-quater* e *i-quinques* nell'art. 1¹ del CAD si è messo finalmente ordine nel dibattuto concetto di copia informatica.

Partendo dall'assunto che forma *"informatica"* e contenuto del documento informatico sono due concetti da tenere distinti, si è arrivati a individuare varie categorie di copia informatica.

Ulteriore elemento distintivo è la forma originariamente assunta dal documento copia-

¹ *i-bis*) copia informatica di documento analogico: il documento informatico avente contenuto identico a quello del documento analogico da cui è tratto;
i-ter) copia per immagine su supporto informatico di documento analogico: il documento informatico avente contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto;
i-quater) copia informatica di documento informatico: il documento informatico avente contenuto identico a quello del documento da cui è tratto su supporto informatico con diversa sequenza di valori binari;
i-quinques) duplicato informatico: il documento informatico ottenuto mediante la memorizzazione, sullo stesso dispositivo o su dispositivi diversi, della medesima sequenza di valori binari del documento originario.

to.

Con il CAD è stato significativamente modificato anche il quadro delle firme elettroniche presente nel codice dell'amministrazione digitale contenuto nel d. lgs. 82/2005. Infatti, l'art. 1 del d. lgs. 235/2010, in recepimento della normativa europea contenuta nella direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 13.12.1999, n. 1999/937CE², ha reintrodotto il concetto di “*firma elettronica avanzata*”³, nella lett. q *bis*⁴.

Per il legislatore italiano si avranno, quindi, due tipi di firme, la firma elettronica avanzata e la firma elettronica digitale.

La prima ricomprende qualsiasi tipo di identificazione che in qualche modo consenta una qualsiasi associazione logica tra un determinato soggetto e determinati dati: da un normalissimo PIN del bancomat, alle normali credenziali di accesso costituite da nome utente e *password*. Firma e documento in ogni caso rimangono sempre entità distinte, ancorché logicamente associate.

La seconda tipologia di firma, invece, si caratterizza per il fatto di essere “*collegata ai dati*” a cui si riferisce, in modo da consentire di rilevare eventuali alterazioni successive. Firma e documento, in questo caso, quindi si fondono in un'unica entità, e vengono separa-

² Questa tipologia di firma, quindi, era già presente però, mentre il TUDA (d.P.R. 445/2000), in contrasto con la direttiva comunitaria, conferiva pieno valore, prima delle modifiche introdotte con il d.P.R. 137/2003, alla sola firma digitale, il successivo d. lgs. 10/2002, recependo in pieno la normativa, introdusse il concetto di firma elettronica avanzata. Sia il TUDA, per la parte relativa alle firme elettroniche, che il d.lgs. 10/2002 sono stati poi abrogati dal d. lgs. 82/2005.

³ Si tratta di una delle due tipologie previste in Europa assieme alla firma elettronica semplice che era già stata introdotta nel nostro ordinamento dall'abrogato d. lgs. 10.1.2002, n. 10 anche se poi era stata confermata nel regolamento emanato con d.P.R. 7.4.2003, n. 137, tutt'ora vigente.

⁴ q-bis) *firma elettronica avanzata: insieme di dati in forma elettronica allegati oppure connessi a un documento informatico che consentono l'identificazione del firmatario del documento e garantiscono la connessione univoca al firmatario, creati con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo, collegati ai dati ai quali detta firma si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati.*

te solo al momento della verifica della firma.

Nella novella legislativa tuttavia il *genus* di firma “*avanzata*” viene ora suddiviso in due *species*: la firma elettronica “*qualificata*” e la firma “*digitale*”, che vengono ridefinite e ricondotte entrambe al più ampio *genus*, appunto, della firma elettronica avanzata⁵.

Perciò, con l'introduzione della firma elettronica avanzata si ha ora, finalmente, un quadro completo di firme elettroniche che tiene conto delle differenti soluzioni tecnologiche utilizzabili ai fini di garantire la corretta associazione di un documento ad un soggetto e l'integrità del documento stesso.

E ancora.

Con la modifica degli artt. 20 e seguenti del CAD è stata rivista la sistematica complessiva delle norme relative al valore giuridico e probatorio del documento informatico e delle sue copie, prendendo in considerazione le modifiche dell'art. 1 relative alle copie informatiche dei documenti e alla firma elettronica avanzata.

L'idoneità a soddisfare il requisito della forma scritta e il valore probatorio del documento informatico sottoscritto con firma elettronica “*semplice*” restano sempre liberamente valutabili in giudizio, tenuto conto delle caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immutabilità del documento, mentre il successivo richiamo alle regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71 viene allargato anche alla firma elettronica avanzata.

Proprio la necessità di aggiungere, accanto alla firma elettronica qualificata e alla firma digitale, la “*nuova*” firma elettronica avanzata ha dettato le modifiche dell'art. 21, che parifica le tre tipologie di firma relativamente al loro valore giuridico, stabilendo che solo per le scritture private di cui all'art. 1350 (co. 1 numeri 1-12) del codice civile è necessario ricorrere a una firma elettronica qualificata o alla firma digitale.

Il nuovo art. 22, prevede, poi, grosse modifiche nell'assetto normativo relativo al va-

⁵ Si precisa che la firma elettronica avanzata non potrà essere utilizzata per la sottoscrizione degli atti aventi ad oggetto beni immobili (art. 1350 c.c., nn. 1-12). In questi casi, viene obbligatoriamente richiesta la firma elettronica qualificata o la firma digitale (Art. 21 co. 2 bis, CAD).

lore giuridico di copie informatiche di documenti analogici.

Viene eliminata la figura del “*detentore*” e tutta la materia viene riequilibrata rispetto alle regole del codice civile che regolano le copie analogiche.

L'attuale assetto normativo prevede, infatti, che le copie informatiche di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi atti e documenti amministrativi, spedite o rilasciate dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, abbiano la stessa efficacia degli originali analogici da cui sono tratte, purché ad esse sia apposta o associata una firma digitale o altra firma elettronica qualificata da parte di colui che li spedisce o li rilascia, richiamando espressamente gli artt. 2714 e 2715 del codice civile.

Le copie per immagine di documenti analogici non depositati hanno, invece, la stessa efficacia degli originali da cui sono tratte solo se la loro conformità all'originale è attestata da un notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

In assenza di tale attestazione, tali copie per immagine avranno comunque, come le copie analogiche efficacia probatoria pari agli originali da cui sono tratte, a meno che non siano disconosciute.

Le copie immagine formate nei modi appena richiamati, e comunque sempre nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71 del CAD, sono idonee anche ad assolvere gli obblighi di conservazione previsti per legge.

Per la distruzione degli originali, però, nel caso di documenti unici, si dovrà comunque attendere ancora un decreto che, sulla base di ragioni di ordine pubblicistico, individui categorie di documenti per i quali sarà obbligatoria la conservazione dell'originale analogico (art. 22 CAD).

Per quanto riguarda le copie analogiche di documenti informatici, l'art. 23 riconosce loro la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono tratte, a meno che la loro conformità non sia espressamente disconosciuta.

Al fine di evitare il rischio del disconoscimento in giudizio, si potrà richiedere ad un pubblico ufficiale a ciò autorizzato un'attestazione della loro conformità, in ogni loro

componente, all'originale da cui sono tratte.

Il successivo art. 23 *bis* stabilisce che, per ottenere duplicati informatici aventi lo stesso valore giuridico degli originali da cui sono tratti, basterà rispettare le regole tecniche stabilite ai sensi dell'art. 71 del CAD. Relativamente alle copie informatiche e agli estratti di documenti informatici sarà, invece, necessario ricorrere ad un pubblico ufficiale qualora si voglia evitare il rischio di un loro disconoscimento in giudizio. Interessanti sono poi le novità in tema di documento informatico contenute nel nuovo art. 23 *ter*.

Per le copie informatiche di tali documenti, originariamente analogici, sarà necessaria un'attestazione di conformità rilasciata da un funzionario a ciò autorizzato.

Per le copie analogiche di documenti informatici, invece, viene introdotto il Timbro Digitale, ovvero un contrassegno generato elettronicamente e apposto in fase di stampa che consente la verifica automatica della conformità del documento analogico a quello informatico. Infine, 23 *quater* conferma la modifica dell'art. 2712 c.c., inserendo nel novero delle riproduzioni meccaniche anche quelle informatiche.

Il d. lgs. 235/2010 ha introdotto alcune interessanti modifiche anche in tema di conservazione digitale.

La gestione della conservazione dei documenti e del relativo processo è affidata ad un Responsabile della conservazione che si può avvalere di soggetti pubblici o privati che offrono idonee garanzie (artt. 43-44 *bis*).

Ogni responsabile della conservazione dei documenti negli uffici pubblici può certificare il processo di digitalizzazione e di conservazione servendosi, se lo ritiene opportuno, di Conservatori accreditati.

La norma, infatti, introduce la figura dei Conservatori accreditati, cioè soggetti che ottengono da DigitPA il riconoscimento del possesso dei requisiti di sicurezza e affidabilità per effettuare il processo e la conservazione dei documenti informatici.

Inoltre, sempre al fine di garantire la sicurezza e l'efficienza del nuovo sistema digitale, il nuovo CAD contiene disposizioni importanti sia sulla continuità operativa (art. 50 *bis*), sia sul *disaster recovery* (art. 52).

Infatti, è previsto che le pubbliche amministrazioni dovranno predisporre appositi piani di emergenza idonei ad assicurare, in caso di eventi disastrosi, la continuità delle operazioni indispensabili a fornire i servizi e il ritorno alla normale operatività.

È altresì rilevante sotto il profilo delle novità introdotte dal CAD menzionare l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di utilizzare la posta elettronica certificata (PEC) per tutte le comunicazioni in cui sia necessaria una ricevuta di invio e una di consegna con i soggetti interessati che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata.

La comunicazione alla pubblica amministrazione del proprio indirizzo di posta elettronica certificata, comporta due ordini di conseguenze.

In primo luogo essa costituisce espressa accettazione del dichiarante dell'invio degli atti e documenti che lo riguardano da parte dell'amministrazione.

In secondo luogo comporta un vincolo, solo per il soggetto a ricevere tali atti, di cui è necessaria la conferma di avvenuta consegna

e ricezione presso quella casella di posta.

Inoltre, al fine di razionalizzare e uniformare il sistema di consultazione degli indirizzi di posta elettronica viene disposta l'emanazione di un apposito regolamento da parte del Digit PA, sentito il Garante *privacy*.

Pertanto, l'unica vera novità è l'equiparazione dell'invio tramite PEC alla notificazione per mezzo della posta "*salvo che la legge disponga altrimenti*" e non più nei soli casi previsti dalla legge.

Infine, con la modifica dell'art. 65 del CAD si riconosce la Posta Elettronica Certificata come valido sistema di presentazione telematica di istanze e dichiarazioni alla PA: le istanze saranno valide, però, solo ove le credenziali di accesso alle PEC siano state rilasciate previa identificazione del titolare e ciò sia attestato dal Gestore di PEC nel corpo del messaggio o in un apposito allegato. La precedente formulazione della lett. c *bis*), del co. 1 dell'art. 65 del CAD, invece, faceva riferimento alle sole istanze inviate tramite la posta elettronica certificata rilasciati gratuitamente dalla PA ai cittadini ai sensi dell'art. 16 della l. 2/2009 (la cosiddetta CECPAC).

«.....GA.....»