

Il nuovo CAD

Prof. Avv. Giusella Finocchiaro

Studio legale Finocchiaro

SLF

www.studiolegalefinocchiaro.it

www.blogstudiolegalefinocchiaro.it

Il quadro normativo

- Percorso lungo e complesso:
 - normativa sulla firma digitale e sulle firme elettroniche

Il quadro normativo

- l. 15 marzo 1997, n. 59: principio generale
- d.p.r. 10 novembre 1997, n. 513: regolamento recante criteri e modalità di attuazione della firma digitale (abrogato)
- d.p.c.m. 8 febbraio 1999: regole tecniche
- direttiva 13 dicembre 1999, n. 93 sulle firme elettroniche

Il quadro normativo

- d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445: testo unico sulla documentazione amministrativa
- d.lgs. 23 gennaio 2002, n.10: attuazione della direttiva sulle firme elettroniche
- d.p.r. 7 aprile 2003, n. 137: coordinamento

Il quadro normativo

- d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, “Codice dell’amministrazione digitale” in vigore dal 1° gennaio 2006
 - modificato con d.lgs. 4 aprile 2006, n. 159
 - modificato con d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235

L. 59/97, art. 15, comma 2

- Principio generale
 - rilevanza e validità a tutti gli effetti di legge dei dati informatici
- Attuazione
 - delegata a specifici regolamenti

L. 59/97, art. 15, comma 2

- Oggetto:
 - atti
 - dati
 - documenti
 - contratti

L. 59/97, art. 15, comma 2

- Formati (con strumenti informatici e telematici)
- Stipulati (con strumenti informatici e telematici)
- Archiviati (con strumenti informatici e telematici)
- Trasmessi (con strumenti informatici e telematici)

L. 59/97, art. 15, comma 2

- Ambito di applicazione:
 - rapporti fra privati
 - rapporti fra privati e Pubblica Amministrazione
 - rapporti fra amministrazioni pubbliche

Il documento informatico

- “Documento informatico”
 - rappresentazione informatica di atti, fatti e dati giuridicamente rilevanti

Il documento informatico

- Art. 20, comma 1, del CAD
 - il documento informatico da chiunque formato, la memorizzazione su supporto informatico e la trasmissione con strumenti telematici conformi alle regole tecniche di cui all'articolo 71 sono validi e rilevanti agli effetti di legge

Nuova idea di documento

- Nuovo paradigma di autorialità
- nuova forma di memoria

Il quadro normativo in materia di firme

- 4 tipi di firme informatiche
- 3 tipi di certificatori
- 2 tipi di certificati

Le firme informatiche

- 4 tipi di firme informatiche:
 - firma elettronica
 - firma elettronica avanzata
 - firma elettronica qualificata
 - firma digitale

Nuovo concetto di firma

- Non necessariamente “sotto-scritta”
 - non più gesto personalissimo dell’autore

Firma elettronica

- “Firma elettronica”
 - l’insieme dei dati in forma elettronica, allegati oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici, utilizzati come metodo di identificazione informatica

Firma elettronica avanzata

- “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

Firma elettronica qualificata

- “Firma elettronica qualificata”
 - un particolare tipo di firma elettronica avanzata che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma

Firma digitale

- “Firma digitale”
 - un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche
 - che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l’integrità di un documento informatico

I certificatori

- 3 certificatori:
 - certificatore
 - certificatore qualificato
 - certificatore accreditato

I certificatori

- Certificatore
 - il soggetto che presta servizi di certificazione delle firme elettroniche o che fornisce altri servizi connessi con queste ultime
- Certificatore qualificato
 - il certificatore che rilascia certificati qualificati

I certificatori

- Certificatore accreditato
 - il certificatore che ha conseguito l'accREDITAMENTO

I certificati

- 2 tipologie di certificati:
 - certificato
 - certificato qualificato

I certificati

- “Certificati elettronici”
 - attestati elettronici che collegano i dati utilizzati per verificare le firme elettroniche ai titolari e confermano l’identità dei titolari stessi
- “Certificati qualificati”
 - conformi all’all. I della direttiva 1999/93/CE

Efficacia probatoria

- Validità ed efficacia probatoria del documento informatico
 - senza firma
 - con firma elettronica
 - con firma elettronica avanzata
 - con firma elettronica qualificata
 - con firma digitale

Documento informatico senza firma

- Documento informatico senza firma (prima della modifica introdotta dal d.lgs. 235/2010)
 - riproduzione meccanica (2712 c.c.)
 - efficacia probatoria: può essere disconosciuto (con le dovute formalità procedurali) ma conservare il valore di elemento di prova idoneo a formare il convincimento del giudice

Giurisprudenza

- Cass. 11445/2001
- Cass. 9884/2005
- Cass. 13916/2007
- Trib. Roma 22/04/2008 (*contra* Trib. Napoli 02/02/2006 e Cass. 2912/2004)
- Trib. Roma 30/10/2008
- Cass. 6911/2009

Documento informatico senza firma

- Documento informatico senza firma (dopo la modifica introdotta dal d.lgs. 235/2010)
 - valore probatorio e sua idoneità a soddisfare forma scritta liberamente valutabili in giudizio (art. 20, comma 1, *bis*)
 - rinvio all'art. 2712 del codice civile (art. 23 *quater*)
 - due discipline diverse per la medesima fattispecie

Documento informatico con firma elettronica

- Documento informatico con firma elettronica
 - efficacia probatoria liberamente valutabile in giudizio
 - riferimento a caratteristiche oggettive di sicurezza, integrità, qualità e immutabilità

Giurisprudenza

- Trib. Mondovì 7/06/2004
- Trib. Verona 26/11/2005
- G.d.P. Pesaro 2/11/2004
- Trib. Ancona 09/04/2005
- Trib. Torino 12/02/2008
- Trib. Cassino 24/02/2009

Documento informatico con firma avanzata, qualificata e digitale

- Documento informatico con firma elettronica avanzata, qualificata o con firma digitale
 - efficacia probatoria della scrittura privata (art. 2702 c.c.)
 - l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria

Il requisito di validità dei certificati

- L'apposizione ad un documento informatico di una firma digitale o di un altro tipo di firma elettronica qualificata basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso equivale a mancata sottoscrizione

Forma scritta *ad substantiam*

- Idoneità ad integrare la forma scritta
 - solo gli atti con firma elettronica qualificata o con firma digitale integrano la forma scritta (...)

Forma scritta *ad substantiam*

- (...) ai fini dell'art. 1350 nn. 1/12 del codice civile
- La firma elettronica avanzata può integrare la forma scritta negli altri casi
 - ad esempio, i contratti bancari (art. 117 del TUB)

Firma digitale autenticata

- Firma digitale autenticata
 - è riconosciuta la firma la cui apposizione è autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato
 - produce gli stessi effetti giuridici della sottoscrizione autenticata

Autenticazione del documento informatico

- La definizione di autenticazione
 - art. 1, comma 1, lett. b)
 - validazione del documento informatico attraverso l'associazione di dati informatici relativi all'autore o alle circostanze, anche temporali, della redazione
 - raffronto con la definizione precedente al d.lgs. 235/2010
 - si è passati dall'autenticazione informatica all'autenticazione del documento

Autenticazione del documento informatico

- Il notaio può autenticare, con la propria firma digitale, la firma elettronica, avanzata, qualificata o digitale, apposta in sua presenza
- e può, altresì, autenticare la dichiarazione di conformità all'originale della copia informatica di documento analogico

La disciplina delle copie

- Documenti informatici
 - originali
 - copie

Copie e duplicati

- Le definizioni
 - copia informatica di documento analogico
 - copia per immagine su supporto informatico di documento analogico
 - copia informatica di documento informatico
 - duplicato informatico

Copie e duplicati

- Copia informatica di documento analogico
 - il documento informatico avente contenuto identico a quello del documento analogico da cui è tratto
 - ad esempio, il documento che risulta dalla scansione di un documento analogico, anche assumendo una forma diversa dall'originale

Copie e duplicati

- Copia per immagine su supporto informatico di
 - il documento informatico avente contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto
 - ad esempio, il documento .pdf che risulta dalla scansione di un documento analogico

Copie e duplicati

- 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
 - ad esempio, il documento .pdf che risulta dalla effettuazione di una copia, cioè dalla registrazione in un diverso formato, di un documento .doc.

Copie e duplicati

- 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
 - ad esempio, la duplicazione di un documento .doc in un altro documento .doc.

Copie e duplicati

L'efficacia probatoria

- Artt. 22-23 *bis* - nuovo CAD
 - molto è riservato alle regole tecniche che dovranno essere emanate ai sensi dell'art. 71

Copie e duplicati

L'efficacia probatoria

- I documenti informatici contenenti copia di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia se
 - ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata

Copie e duplicati

L'efficacia probatoria

- Le copie per immagine su supporto informatico di documenti originali formati in origine su supporto analogico hanno la stessa efficacia probatoria degli originali
 - se la loro conformità è attestata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato
 - se, formate nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71, la loro conformità all'originale non è espressamente disconosciuta

Copie e duplicati

L'efficacia probatoria

- Le copie su supporto analogico di documento informatico hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale se
 - la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato
 - conformi alle regole tecniche, la loro conformità non è espressamente disconosciuta

Copie e duplicati

L'efficacia probatoria

- I duplicati informatici hanno il medesimo valore giuridico del documento informatico da cui sono tratti
 - se prodotti in conformità alle regole tecniche di cui all'art. 71

Le copie e i duplicati

L'efficacia probatoria

- Le copie e gli estratti informatici del documento informatico hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale
 - se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato
 - ovvero se la loro conformità non è espressamente disconosciuta

I documenti amministrativi informatici

- *Art. 23 ter*
 - gli atti formati dalle pubbliche amministrazioni con strumenti informatici costituiscono informazione primaria ed originale

I documenti amministrativi informatici

- I documenti costituenti atti amministrativi con rilevanza interna al procedimento amministrativo sottoscritti con firma elettronica avanzata hanno l'efficacia prevista dall'art. 2702 c.c.

I documenti amministrativi informatici

- Le copie su supporto informatico hanno il medesimo valore giuridico degli originali
 - se la loro conformità è assicurata dal funzionario a ciò preposto con firma digitale o con firma elettronica qualificata

I documenti amministrativi informatici

- Sulle copie analogiche di documenti informatici è apposto a stampa un contrassegno generato elettronicamente
 - al fine di assicurare la provenienza e la conformità all'originale

La trasmissione del documento informatico

- Trasmissione del documento informatico
 - si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore
 - si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore

La trasmissione del documento informatico

- vi è una presunzione di avvenuta consegna del documento
- è ammessa la prova contraria

La trasmissione del documento informatico

- Valore giuridico della trasmissione
 - integra la forma scritta, purché trasmesso con mezzo idoneo ad accertarne la fonte di provenienza

I servizi delle pp.aa.

- Modalità di accesso ai servizi erogati in rete delle Pubbliche Amministrazioni (artt. 63-65)
 - carta di identità elettronica
 - carta nazionale dei servizi

Comunicazione tra imprese e pp.aa.

- Art. 5 *bis* - nuovo CAD
 - la comunicazione tra imprese e amministrazioni pubbliche deve avvenire *esclusivamente* con mezzi telematici

Istanze e dichiarazioni

- Requisiti di validità di istanze e dichiarazioni presentate per via telematica
 - sottoscrizione con firma digitale certificata da soggetto accreditato oppure...

Istanze e dichiarazioni

- ...identificazione dell'autore mediante:
 - carta di identità elettronica o carta nazionale dei servizi
 - strumenti alternativi
 - posta elettronica certificata

Istanze e dichiarazioni

- Le istanze e le dichiarazioni così presentate sono equiparate a quelle sottoscritte con firma autografa apposta in presenza del funzionario addetto al procedimento

Istanze e dichiarazioni

- Sarà la Pubblica Amministrazione a stabilire particolari casi in cui sia necessaria la sottoscrizione con firma digitale

Disponibilità dei dati delle pp.aa.

- Nuovo art. 50, comma 2°
 - qualunque dato è reso accessibile e fruibile se necessario allo svolgimento dei compiti istituzionali

Disponibilità dei dati delle pp.aa.

- Art. 58, comma 2°
 - convenzioni aperte per attuare la disponibilità e fruibilità dei dati

Continuità operativa

- Art. 50 *bis*
 - piano di continuità operativa
 - piano di *disaster recovery*
 - i piani sono adottati sulla base di studi di fattibilità tecnica, su cui è obbligatoriamente acquisito il parere di DigitPA

Scambio di dati fra pubbliche amministrazioni

- Valorizzato il patrimonio informativo pubblico
 - art. 58 sulle modalità di accesso ai dati
 - art. 60 sulle basi di dati di interesse nazionale
 - repertorio nazionale dei dati territoriali
 - indice nazionale delle anagrafi
 - casellario giudiziale
 - registro delle imprese
 - banca dati nazionale dei contratti pubblici

Conservatori accreditati

- Art. 44 *bis* - nuovo CAD
 - il processo di conservazione può essere certificato da soggetti pubblici e privati
 - i conservatori possono essere accreditati presso DigitPA

Sanzioni

- Sistema sanzionatorio *ad hoc* per l'attività dei certificatori qualificati e dei gestori di posta elettronica

Fine

SLF

