

Seminario

IL NUOVO CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE

Documenti informatici e trasmissioni telematiche

Aspetti giuridici e soluzioni applicative

Regione Toscana – Mini Auditorium Via Val di Pesa, 3 (Via di Novoli, 26)

20 giugno 2011

Aspetti giuridici relativi a documenti, comunicazioni e istanze

Avv. C. Flick

Il Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), come modificato dal d.lgs. 235 del 30 dicembre 2010, ha portato alcune importanti novità per la gestione dei rapporti tra le amministrazioni e i cittadini.

Il d.lgs. 235/10 ha portato anche alcuni interventi su disposizioni formalmente non contenute nel CAD, al fine di assicurare la coerenza complessiva del sistema. Nel d.lgs. 235/10 sono stati inoltre richiamati i principi e le modalità indicate nel d.lgs. 165/01 (come modificato dal d.lgs. 150/09), con particolare riferimento alla valutazione della performance organizzativa e individuale nelle amministrazioni pubbliche e alla responsabilità dirigenziale; il testo è stato coordinato con il d.lgs. 177/09, con cui è stato riformato il CNIPA, che ha assunto la denominazione di DigitPA, con il d.p.r. 445/00, in materia di documentazione amministrativa e con il d.lgs. 198/09, in materia di ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici.

Ambito di applicazione

Le disposizioni del codice si applicano: alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. 165/2001, cioè a tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi, in particolare, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, gli enti pubblici non economici regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale; nel rispetto del riparto di competenza di cui all'art. 117 della Costituzione.

Le disposizioni del codice si applicano inoltre alle società interamente partecipate dagli enti pubblici, o con prevalente capitale pubblico, inserite nel conto economico consolidato dalla pubblica amministrazione, nonché - per quanto riguarda l'accesso ai documenti informatici e la fruibilità delle informazioni digitali – ai gestori di servizi pubblici e agli organismi di diritto pubblico.

Si applicano, infine, anche ai privati le disposizioni relative alla formazione, riproduzione e conservazione di documenti informatici (art. 2).

A fronte di ciò, i cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con tutti i soggetti a cui il codice si applica, senza le distinzioni e limitazioni previste in precedenza, con la possibilità di far valere tale diritto davanti al giudice amministrativo (art. 3).

Sono stati, infatti, abrogati il comma 2bis dell'art. 2, che prevedeva l'applicabilità del codice *ove possibile tecnicamente e a condizione che non si producano nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica ovvero, direttamente o indirettamente, aumenti di costi a carico degli utenti*, e il comma 1bis dell'art. 3, che prevedeva l'applicazione del codice *alle amministrazioni regionali e locali nei limiti delle risorse tecnologiche ed organizzative disponibili e nel rispetto della loro autonomia normativa*.

Documenti informatici

Valore giuridico del documento

Com'è noto il documento informatico è *la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*.

A segnalare la prevalenza del documento informatico (il documento nasce informatico) il legislatore del 2010 ha introdotto la definizione di *documento analogico*, che è *la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*.

In linea di principio il documento informatico, da chiunque formato, la sua memorizzazione su supporto informatico e la sua trasmissione con strumenti telematici sono giuridicamente validi, purché siano rispettate - rispettivamente nella sua formazione, memorizzazione e trasmissione – le disposizioni di legge e le regole tecniche emanate al riguardo.

Per quanto riguarda il valore giuridico del documento occorre distinguere fra valore probatorio (contenuto del documento e sua riconducibilità a chi lo ha formato, soggetto pubblico o privato) e valore sostanziale (indispensabilità del documento per la effettiva nascita del rapporto giuridico).

Per quanto riguarda il valore probatorio, ai sensi dell'art. 2702 del codice civile *La scrittura privata fa piena prova (nei casi previsti dalla legge), fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta*.

Per quanto riguarda il valore sostanziale del documento, l'art. 1350 del codice civile impone la forma scritta (il documento, sia esso atto pubblico, sia esso scrittura privata) a pena di nullità per i contratti che costituiscono diritti reali su beni immobili (es. compravendita, diritti di usufrutto, contratti di locazione ultranovennale ecc.).

- Formazione del documento

Ai sensi dell'art. 21 del CAD il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità. Se il documento informatico è sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale (formato nel rispetto delle regole tecniche, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento) esso ha l'efficacia della scrittura privata e dunque costituisce piena prova della riconducibilità del suo contenuto al titolare del dispositivo di firma, salvo che questi dia prova contraria (dimostri cioè che il dispositivo di firma non è a lui riconducibile, ad esempio è stato rilasciato ad un omonimo o è falso, o è stato utilizzato da altri a sua insaputa o contro la sua volontà).

Gli atti per cui è obbligatoria la forma scritta devono invece essere sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale (non con firma avanzata, cioè non collegata – come si chiarirà oltre – a un certificato elettronico qualificato). Il fatto che il legislatore abbia escluso l'utilizzo della firma avanzata per tali atti può essere frutto di disattenzione, oppure (come a mio avviso è preferibile ritenere) essere collegato alla loro particolare efficacia costitutiva: in tal caso, infatti, ha maggiore importanza il fatto di avere certezza circa l'identità del firmatario.

In ogni caso la sottoscrizione del documento informatico con la firma elettronica, qualificata o digitale, è valida purché basata su un certificato elettronico valido. L'apposizione a un documento informatico di una firma qualificata o digitale basata su un certificato elettronico revocato, scaduto o sospeso equivale a mancata sottoscrizione: viene infatti meno la certa identificazione del titolare (in quanto soggetto determinato che possiede, se del caso, determinate qualifiche) che caratterizza tali due tipi di firma. A tutela dei terzi la revoca o la sospensione del certificato elettronico, comunque motivate, hanno effetto dal momento della pubblicazione, salvo che il revocante, o chi richiede la sospensione, non dimostri che essa era già a conoscenza di tutte le parti interessate.

E' anche possibile redigere con documento informatico un atto pubblico, cioè, ai sensi dell'art. 2699 del codice civile, il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato (ai sensi dell'articolo 2700 del codice civile l'atto pubblico *fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti*). Al riguardo il d.lgs. 110/10, art. 47 bis, ha integrato la legge notarile n. 89 del 1913.

Come anticipato, il diverso uso dei termini (tipologie di firma) che il legislatore fa all'interno delle norme del CAD pare riconducibile alla coscienza delle diverse esigenze di certezza, più che a disattenzioni (come invece sostenuto da alcuni commentatori).

- Le novità della firma elettronica

Il d.lgs. 235/10 ha nuovamente modificato le definizioni di firma elettronica già presenti nel CAD e introducendo la "firma elettronica avanzata".

firma elettronica: *è 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: *è l'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: *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: *un particolare tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, 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 o di un insieme di documenti informatici*

Con la definizione di firma elettronica avanzata si collega la firma al documento a cui essa è apposta: in primo luogo consente l'identificazione del firmatario del documento, assicurandone la riconducibilità a lui solo, in quanto egli ha il controllo esclusivo sullo strumento di firma; in secondo luogo consente di rilevare le eventuali modifiche del documento, intervenute successivamente alla sua formazione.

Con la definizione di firma elettronica qualificata - un particolare tipo di firma avanzata - si introduce un elemento di maggiore sicurezza sulla identità del firmatario. La firma elettronica qualificata si basa, infatti, su un "certificato qualificato", cioè (secondo la definizione del CAD) su un attestato elettronico che collega all'identità del titolare i dati utilizzati per verificare la firma, rilasciato da un certificatore (riconosciuto affidabile dall'ordinamento, in ragione della sua competenza e della sua affidabilità organizzativa ed economica) che provvede preliminarmente a identificare il richiedente/titolare e ne riporta i dati identificativi sullo strumento utilizzato per la verifica della firma, strumento anch'esso conforme a determinati requisiti tecnici e contenente informazioni sia sul titolare del dispositivo che sul certificatore.

La previsione che informazioni ulteriori (es. le qualifiche societarie) possano essere contenute in un certificato separato, pubblicabile on-line, è indice del fatto che la firma è collegata a una persona, mentre le qualifiche possono cambiare nel tempo.

La firma digitale, secondo la definizione che ne è stata data, è un particolare tipo di firma avanzata, tuttavia, come la firma elettronica qualificata, è basata su un certificato qualificato e da questa differisce (sotto il profilo definitorio) in quanto non è *realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma*, essendo invece basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, 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 o di un insieme di documenti informatici. [cfr. DPCM 30.3.09, art. 9: generazione firma digitale all'interno di un dispositivo sicuro]

In estrema sintesi: la firma elettronica avanzata consente di essere sicuri che il documento non è stato modificato ed è riconducibile ad un unico firmatario; la firma elettronica qualificata (digitale o meno) consente anche di essere sicuri che il dispositivo di firma è affidabile e che il firmatario è effettivamente colui che dichiara di essere. Per apprezzare la differenza tra firma qualificata e firma digitale - differenza di carattere tecnico, più che giuridico - occorre approfondire cosa sia un "*dispositivo sicuro di firma*" e comprendere se ad esso possa esser ricondotto anche il sistema di chiavi crittografiche su cui si basa la firma digitale (laddove differenze sostanziali non vi siano, non si può escludere che la vera ragione per il mantenere entrambi i tipi di firma sia la necessità di far funzionare un sistema in cui la firma digitale è già ampiamente disciplinata e utilizzata, mentre ancora devono essere adottate le ulteriori regole tecniche che disciplineranno la firma qualificata).

Per quanto riguarda i dispositivi sicuri di firma (art. 35), essi devono garantire l'integrità dei documenti informatici a cui la firma si riferisce.

Le modifiche apportate al CAD hanno inoltre reso più semplice il ricorso alle procedure automatiche di firma, che potranno essere validamente utilizzate previo consenso del Titolare del certificato di firma utilizzato. In pratica, si potrà tranquillamente utilizzare una procedura automatica di firma “certificata” senza presentare volta per volta il documento da firmare al titolare del certificato di firma, essendo sufficiente il suo consenso preventivo all'utilizzo di tale procedura.

E' stato infine evidenziato che, a differenza di quanto avviene per la firma analogica, nel caso di uso di firma elettronica avanzata (o qualificata) ogni singolo segno viene “firmato”, con la conseguenza che è difficile la contraffazione del documento, ma ove ciò avvenga è difficile capire quale è il documento originale.

- La firma autenticata

Con la novella del 2010 è possibile autenticare, ai sensi dell'articolo 2703 del codice civile, qualunque firma elettronica o anche la sottoscrizione autografa acquisita digitalmente. L'autenticazione della firma consiste nell'attestazione da parte del pubblico ufficiale - con apposizione della propria firma digitale - che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità del certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico.

In questo caso ciò che rileva nei rapporti giuridici non è tanto la firma dell'autore, quanto la sottoscrizione del notaio, che attesta quanto avvenuto in sua presenza: per tale ragione appare poco importante valutare se la sottoscrizione autografa acquisita digitalmente possa o meno essere considerata un tipo di firma elettronica.

Conservazione del documento

Ai sensi degli articoli 43 e 44 del CAD i documenti degli archivi, le scritture contabili, la corrispondenza e ogni atto, dato o documento di cui è prescritta la conservazione (per legge o regolamento), ove formati o riprodotti su supporti informatici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, se la riproduzione e la conservazione nel tempo sono effettuate in modo da garantire la conformità dei documenti agli originali e la loro conservazione nel tempo, nel rispetto delle regole tecniche stabilite a tale scopo. Restano validi i documenti degli archivi, le scritture contabili, la corrispondenza e ogni atto, dato o documento già conservati mediante riproduzione su supporto fotografico, su supporto ottico o con altro processo idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali.

Il sistema di conservazione dei documenti informatici deve assicurare: l'identificazione certa di chi (soggetto privato o pubblico) ha formato il documento, l'integrità e la leggibilità del documento stesso, nonché la agevole reperibilità del documento e delle informazioni identificative, il rispetto delle misure di sicurezza previste dal d.lgs. 196/03, in materia di privacy. In estrema sintesi, anche nella conservazione dei documenti occorrerà tenere

conto dei principi di certezza, in ordine al contenuto e alla riconducibilità del documento ad un determinato soggetto, già richiamati con riferimento al momento di formazione dei documenti.

Rientra inoltre nel naturale ordine delle cose che nell'organizzare la conservazione dei documenti informatici si tenga conto dei principi di classificazione e archiviazione già esaminati all'epoca in cui entrò in vigore il d.p.r. 445/00 - Testo Unico sulla Documentazione Amministrativa - nonché dei principi e delle norme in materia di archivi della Pubblica Amministrazione.

Copie

Ai sensi dell'articolo 2712 del codice civile le riproduzioni (anche informatiche) e ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti e cose medesime.

Con riferimento ai documenti informatici il legislatore, con il d.lgs. 235/10, Partendo dall'assunto che forma "informatica" e contenuto del documento informatico sono due concetti da tenere distinti, ha individuato varie categorie di copia informatica, distinguendo anche la forma originariamente assunta dal documento copiato. Si distingue dunque: da un lato fra copia di documento analogico, informatica (trascrizione) o per immagine su supporto informatico (scansione); dall'altro fra copia informatica (contenuto identico al documento originario ma diversa sequenza di valori binari) e duplicato di documento informatico (medesima sequenza di valori binari del documento originario).

In ogni caso, il principio generale è quello della validità ed efficacia delle copie, ove siano rispettati determinati criteri per la loro formazione.

Rilascio e uso - Le copie informatiche di documenti analogici (effettuate secondo le regole tecniche previste) hanno la stessa efficacia probatoria degli originali da cui sono estratte se la loro conformità è attestata da un notaio o altro pubblico ufficiale, con dichiarazione allegata al documento informatico e asseverata, o, in mancanza di attestazione di conformità, se non è espressamente disconosciuta. Gli stessi principi valgono per le copie analogiche di documenti informatici (art. 22, 23).

Rilascio e spedizione – I documenti informatici contenenti copia di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e i documenti amministrativi, spediti o rilasciati da depositari pubblici autorizzati e da pubblici ufficiali, fanno fede e hanno la stessa efficacia del documento originale da cui sono estratti (così come previsto dagli articoli 2714 e 2715 del codice civile per le copie analogiche) se ad essi è stata apposta o associata una firma digitale o qualificata (identificazione autore) da parte di chi spedisce o rilascia la copia.

I documenti amministrativi informatici

Per quanto riguarda i documenti informatici della P.A. si deve ricordare che il legislatore ha disseminato diverse disposizioni all'interno del CAD.

Formazione di documenti amministrativi informatici

In primo luogo, in linea generale le pubbliche amministrazioni formano gli originali dei propri documenti con mezzi informatici, la possibilità di redigere anche originali cartacei di alcune categorie di documenti deve essere espressamente prevista da regolamenti emanati dalle autorità competenti (art. 40). Le regole tecniche in materia di formazione e conservazione di documenti informatici delle pubbliche amministrazioni dovranno essere definite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri o del Ministro delegato per la pubblica amministrazione e l'innovazione, di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, nonché d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 281/1997, e sentiti DigitPA e il Garante per la protezione dei dati personali (art. 23bis comma 4).

Ai fini della sottoscrizione, ove prevista, di documenti informatici di rilevanza esterna, le pubbliche amministrazioni possono rivolgersi a certificatori accreditati o possono svolgere direttamente l'attività di rilascio dei certificati qualificati (previo accreditamento), nei confronti di propri organi e uffici e di categorie di terzi, pubblici o privati; tuttavia i certificati rilasciati in favore di terzi possono essere utilizzati soltanto nei rapporti con l'amministrazione certificante (ciò ad esclusione dei certificati rilasciati da collegi e ordini professionali e relativi organi agli iscritti nei rispettivi albi e registri, i quali hanno rapporti con terzi in ragione della loro attività).

Per la formazione, gestione e sottoscrizione di documenti informatici aventi rilevanza esclusivamente interna, invece, ciascuna amministrazione può adottare, nella propria autonomia organizzativa regole diverse (art. 34). I documenti costituenti atti amministrativi con rilevanza interna al procedimento amministrativo sottoscritti con firma elettronica avanzata (a maggior ragione se sottoscritti con firma qualificata o digitale) hanno l'efficacia della scrittura privata, prevista dall'art. 2702 del codice civile (art. 23 ter).

Conservazione di documenti amministrativi informatici

Le pubbliche amministrazioni valutano in termini di costi benefici il recupero su supporto informatico dei documenti e degli atti cartacei dei quali sia obbligatoria o opportuna la

conservazione e provvedono alla predisposizione dei conseguenti piani di sostituzione degli archivi cartacei con archivi informatici (art. 42)

Infatti, in linea generale le copie informatiche di documenti analogici (formate ai sensi dell'art. 22) sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali formati in origine su supporto analogico, e sono idonee ad assolvere gli obblighi di conservazione previsti dalla legge.

Tuttavia tale previsione è per ora teorica, permane infatti, per tutti i documenti analogici originali unici, l'obbligo della conservazione dell'originale analogico oppure, in caso di conservazione sostitutiva, la loro conformità all'originale deve essere autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato con dichiarazione da questi firmata digitalmente ed allegata al documento informatico; ciò sino alla emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri che individuerà le particolari tipologie di documenti che dovranno essere conservati in tal modo (art. 23 ter).

Il sistema di conservazione dei documenti informatici, come individuato dagli articoli 43 e 44, è gestito da un responsabile - che opera di intesa con il responsabile per il trattamento dei dati personali e con il responsabile per la tenuta del protocollo informatico – il quale può chiedere la certificazione di conformità del relativo processo di conservazione ad altri soggetti pubblici o privati, accreditati presso DigiPA

Copie di documenti amministrativi

Gli atti formati dalle pubbliche amministrazioni con strumenti informatici, nonché i dati e i documenti informatici detenuti dalle stesse, costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi o identici tipi di supporto, duplicazioni e copie per gli usi consentiti dalla legge.

Il valore delle copie è disciplinato dalle regole generali individuate negli articoli 21, 22, 23 e 23 bis e da alcune ulteriori indicazioni previste dall'art. 23 ter, relativamente alla conformità della copia all'originale.

Copie informatiche di documenti analogici – La conformità all'originale da cui la copia è tratta deve essere assicurata dal funzionario a ciò delegato nell'ambito dell'ordinamento proprio dell'amministrazione di appartenenza, mediante l'utilizzo della firma digitale o di altra firma elettronica qualificata e nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71; in tale caso l'obbligo di conservazione dell'originale del documento è soddisfatto con la conservazione della copia su supporto informatico.

Copie analogiche di documenti informatici – La conformità all'originale è attestata dall'apposizione a stampa, sulla base dei criteri definiti con linee guida emanate da DigitPA, un contrassegno generato elettronicamente (cd. GLIFO), formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 e tale da consentire la verifica automatica della conformità del documento analogico a quello informatico.

Trasmissione dei documenti informatici e comunicazioni

Come chiarito in premessa, i cittadini e le imprese hanno diritto a richiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con tutti i soggetti a cui il codice si applica (art. 3).

Per quanto riguarda i cittadini, da un lato, ai sensi dell'art. 6 del CAD, le pubbliche amministrazioni utilizzano la Posta Elettronica Certificata (PEC) per le comunicazioni che richiedono una ricevuta di ritorno con i soggetti che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di PEC; dall'altro l'art. 38 del d.p.r. 445/00 (come modificato dal d.lgs. 235/10) dispone la validità delle istanze e delle dichiarazioni inviate per via telematica dai cittadini alle pubbliche amministrazioni, se effettuate con Posta Elettronica Certificata (PEC) o con gli altri strumenti previsti dall'art. 65 del CAD.

Per quanto riguarda le imprese, l'art. 5bis, introdotto dal d.lgs. 235/10, dispone che la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti tra imprese e amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione; con le stesse modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese. Il Governo, tuttavia, deve promuovere l'intesa con regioni ed enti locali, in sede di conferenza unificata, per l'adozione di indirizzi utili alla realizzazione di quanto previsto.

Valore della trasmissione

In linea generale i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale. Il canale attualmente prevalente, o meglio disciplinato, per l'invio di comunicazioni tra cittadini e amministrazioni è tuttavia la PEC: pertanto le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti a cui si applica il CAD, ai sensi dell'art. 47, provvedono ad istituire e pubblicare nell'Indice delle Pubbliche Amministrazioni (istituito ai sensi dell'art. 57 bis) almeno una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo.

L'indice degli indirizzi delle amministrazioni pubbliche è istituito al fine di assicurare la trasparenza delle attività istituzionali, in tale indice sono indicati, gli indirizzi di posta elettronica da utilizzare per le comunicazioni e per lo scambio di informazioni e per l'invio di documenti a tutti gli effetti di legge fra le amministrazioni e fra le amministrazioni ed i cittadini. La realizzazione e la gestione dell'indice sono affidate a DigitPA, che può utilizzare a tal fine elenchi e repertori già formati dalle amministrazioni pubbliche. Le

amministrazioni, per parte loro, devono aggiornare gli indirizzi ed i contenuti dell'indice con cadenza almeno semestrale, salvo diversa indicazione del DigitPA. La mancata comunicazione degli elementi necessari al completamento dell'indice e del loro aggiornamento è valutata ai fini della responsabilità dirigenziale e dell'attribuzione della retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili.

Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore (art. 45).

Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono, invece, mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza. A tal fine le comunicazioni sono valide se: sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata; sono dotate di segnatura di protocollo (ai sensi dell'art. 55 del d.p.r. 445/00); è comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71; sono trasmesse attraverso sistemi di PEC (art. 47)

Posta Elettronica Certificata

Per PEC si intende il mezzo di comunicazione disciplinato dal d.p.r. 68/05. La trasmissione del documento informatico effettuata tramite PEC: equivale alla notificazione a mezzo posta (salvo che la legge disponga altrimenti); rende opponibile a terzi la data e l'ora di trasmissione e ricezione del documento.

La novella del 2010 ha assunto al rango di legge disposizioni già previste nel DPCM 6.5.09 (c'è da chiedersi se quelle non richiamate sono sempre valide).

Come anticipato il cittadino può presentare istanze e dichiarazioni alle pubbliche amministrazioni mediante la propria casella di Posta Elettronica Certificata (PEC) purché le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare (anche per via telematica secondo modalità definite con regole tecniche adottate ai sensi dell'articolo 71), e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato.

Le pubbliche amministrazioni, a loro volta, utilizzano la Posta Elettronica Certificata (PEC) per la trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna (art. 48 comma 1) a coloro che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di PEC ai sensi della normativa tecnica vigente (oggi d.p.r.

68/05 e D.M. 2 novembre 2005). Anche in questo caso sono state abrogate le disposizioni (commi 2 e 2 bis dell'art. 6) che prevedevano la possibilità di previsioni diverse per le amministrazioni regionali e locali, nonché la possibilità per queste ultime *di assegnare ai cittadini residenti caselle di posta elettronica certificata atte alla trasmissione di documentazione ufficiale*.

In sostanza è il cittadino che sceglie il “luogo” (PEC o altra posta valida secondo le emanande regole tecniche) presso cui eleggere il proprio “domicilio informatico” : tale dichiarazione di indirizzo vincola il dichiarante e rappresenta espressa accettazione dell'invio tramite PEC, da parte delle pubbliche amministrazioni degli atti e dei provvedimenti che lo riguardano. (attenzione alle modalità di rilascio: identificazione da parte del gestore di PEC accreditato)

Il d.lgs. 235/10 ha assegnato al DigitPA la funzione di vigilanza e controllo sull'attività dei gestori di posta elettronica certificata (art. 31) e previsto sanzioni a carico dei gestori, in caso di malfunzionamento reiterato del sistema, tale da determinare un disservizio per l'utenza (art. 32 bis).

Mezzi di comunicazione alternativi

Per PEC si intende il mezzo di comunicazione disciplinato dal d.p.r. 68/05 - tuttavia, ai sensi dell'articolo 48 del CAD attualmente vigente – potranno essere individuate *altre soluzioni tecnologiche*, alternative alla PEC, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA, che consentiranno la trasmissione del documento informatico con valore equivalente alla notificazione a mezzo posta (salvo che la legge disponga altrimenti) e renderanno opponibile a terzi la data e l'ora di trasmissione e ricezione del documento.

L'articolo 65 del CAD attribuisce inoltre validità anche alle comunicazioni (dichiarazioni e istanze) trasmesse dai cittadini alle pubbliche amministrazioni con modalità diverse dalla PEC: se esse sono sottoscritte mediante la firma digitale, il cui certificato è rilasciato da un certificatore accreditato; quando l'autore è identificato dal sistema informatico con l'uso della carta d'identità elettronica o della carta nazionale dei servizi, ovvero quando l'autore è comunque identificato dal sistema informatico; quando le istanze e le dichiarazioni sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate (anche per via telematica) unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore.

La previsione di una vasta gamma di sistemi attraverso i quali il cittadino può presentare istanze alla P.A. può creare confusione e difficoltà di gestione; si è al riguardo sostenuto che il legislatore ha confuso tra contenitore e contenuto, tra mezzo di invio e documento, in effetti a seconda del mezzo scelto potranno essere diverse le soluzioni in grado di assicurare la certezza del contenuto e del momento di trasmissione dell'istanza e la sua attribuzione all'istante.

In estrema sintesi, dovrà essere l'amministrazione, in concreto, a valutare quali sistemi può mettere a disposizione, prevedendo anche adeguati sistemi di protocollazione e archiviazione.