



Corso P17028 – Napoli, 3-5 Aprile 2017

IL DOCUMENTO INFORMATICO E LA SUA CONSERVAZIONE IN ITALIA ED IN EUROPA

di Roberto Arcella¹

Sommario

1. La definizione di documento informatico	1
2. La forma elettronica e la definizione di documento elettronico nell'eIDAS.....	3
3. Il “contenuto” del documento informatico: il concetto di copia e di duplicato	5
4. La forma elettronica e la formazione elettronica del documento informatico	6
5. Il principio di “non discriminazione” dei documenti nell'eIDAS: sarà anarchia digitale?.....	10
6. La conservazione dei documenti informatici	13
• Lo scopo della conservazione documentale	13
• Definizione di “conservazione”	15
• L’evoluzione del concetto di conservazione	16
• Conservazione e tutela della riservatezza.....	18
• I soggetti obbligati alla conservazione “a norma”	20
• Il contenuto delle prescrizioni contenute nel dpcm 3.12.2013	22
• Prospettive di conservazione degli atti e provvedimenti nel processo civile telematico	25

1. La definizione di documento informatico

Il concetto di documento informatico è il perno attorno a cui gravita l’intero impianto del diritto dell’informatica: esso rappresenta il *trait d’union*

¹ Avvocato del Foro di Napoli, Componente del GdL della Fondazione Italiana per l’Innovazione Forense F.I.I.F. e socio fondatore del Centro Studi Processo Telematico CSPT

tra il diritto e l'informatica pura, intesa come scienza del trattamento dei dati e delle informazioni.

Istintivamente si è portati ad associare l'idea di documento informatico a quella di *file*²; la tradizione giuridica di stampo eminentemente umanistico ha tuttavia fortemente influenzato il Legislatore e nelle definizioni normative, dapprima dell'art. 22 L. 241/90 e dell'art. 9 del dpr 455/2000 ed infine del CAD, ne è stata enfatizzata la funzione rappresentativa e semantica. Ne è derivata la definizione contenuta nell'art. 1, lettera p) del d.lgs 82/2005, secondo cui sono documenti informatici quei *file* che contengano una «**rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti**».

Come ognuno può riscontrare, tale definizione conserva l'apparato genetico di quella autorevolmente formulata da Carnelutti secondo cui il documento «è una cosa rappresentativa di un fatto giuridicamente rilevante» od anche «qualsiasi oggetto, cosa idonea a far conoscere un fatto, diversa dal testimone, che è una persona, e non una cosa che rappresenta»³, nel quale risultano almeno tre elementi di novità:

- l'immaterialità di tale "oggetto" o "cosa",
- la sua natura "informatica" e
- la capacità rappresentativa di "dati", oltre che di fatti ed atti.

All'aver attinto a piene mani dalla c.d. teoria della rappresentazione consegue che l'intero assetto normativo e quello tecnico regolamentare, connessi all'istituto del documento informatico, siano ispirati dall'esigenza di garantire in ogni condizione e di mantenere inalterata nel tempo questa capacità rappresentativa: il comune denominatore delle norme, primarie e regolamentari che governano l'ormai non più giovane istituto del documento informatico è costituito dall'esigenza di tendere non solo verso caratteristiche di qualità, sicurezza, integrità e immutabilità nel tempo, ma anche di rispondenza a *standard*, in guisa tale da consentire all'utente di poter agevolmente risalire allo strumento tecnico per la traduzione dei file informatici in qualcosa che sia suscettibile di percezione con i sensi umani e di poter compiere tale operazione senza eventuali ostacoli derivanti da deficit soggettivi: ed è così che le regole tecniche dettate per il documento informatico (ma in generale per qualunque istituto di tale branca del diritto) devono non solo rispondere alle discipline risultanti dal processo di standardizzazione tecnologica a livello internazionale ed alle normative dell'Unione Europea ed essere conformi ai requisiti di accessibilità di cui ai

² Cfr. Wikipedia, voce "File": nella comune accezione, questo termine inglese *file* (traducibile come "archivio") viene utilizzato in informatica per riferirsi a un contenitore di informazioni in formato digitale.

³ F. CARNELUTTI, *Documento - Teoria moderna*, in Nov. Digesto Italiano, VI, Torino, 1957, pag. 85 e segg.

decreti⁴ emanati ai sensi della c.d. “Legge Stanca”, ma si integrano e si completano inevitabilmente con quelle sulla conservazione e con quelle sulle firme elettroniche e, in campo nazionale, con le regole tecniche sulla tutta italiana posta elettronica certificata.

La capacità rappresentativa di “dati”, che pur parrebbe l’elemento di maggiore novità rispetto alla definizione tradizionale di documento, non costituisce però il vero discrimine tra il documento analogico e quello informatico, se è vero – com’è vero ed innegabile – che i *dati* possono essere rappresentati anche da documenti analogici (si pensi ad un estratto conto bancario o ad una rubrica telefonica in formato cartaceo): ciò che contraddistingue il documento informatico è la sua immaterialità, vale a dire la sua *forma elettronica*. [↑](#)

2. La forma elettronica e la definizione di documento elettronico nell’eIDAS

Proprio sul punto, la definizione contenuta nel C.A.D. evidenzia i propri limiti, soprattutto se confrontata con quella contenuta nel Regolamento UE n. 910/2014 (eIDAS⁵), all’art. 3, n.ro 35, laddove si definisce «“documento elettronico”, qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva».

Giova rimarcare che mentre il regolamento europeo definisce il “documento elettronico”, il nostro codice dell’amministrazione digitale parla invece il “documento informatico” ed adopera i termini di “documento elettronico” come *incipit* della relativa definizione. Ci si pone pertanto di fronte ad un primo interrogativo in ragione della definizione legislativa nazionale, che sembrerebbe rinviare a quella di documento elettronico, con la specificazione relativa alla capacità rappresentativa: «**documento informatico: il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti**». In altri termini, ci si chiede se alla luce della definizione contenuta nel Reg. eIDAS, possa affermarsi che il documento informatico sia una *species* del più ampio *genus* dei documenti elettronici. La risposta è sicuramente negativa, dacché la definizione del regolamento eIDAS, pur privilegiando l’idea della formazione e della memorizzazione in forma elettronica, fa essa stessa

⁴ Il DM 8/7/2005, emanato ai sensi della Legge 4/1/2004 n. 4, definisce l’accessibilità come capacità dei sistemi informatici, nelle forme e nei limiti consentiti dalle conoscenze tecnologiche, di erogare servizi e fornire informazioni fruibili, senza discriminazioni, anche da parte di coloro che a causa di disabilità necessitano di tecnologie assistive o configurazioni particolari.

⁵ L’acronimo eIDAS sta per *electronic IDentification Authentication and Signature*.

riferimento ad un "contenuto", che non può essere altro se non l'oggetto della rappresentazione documentale: vale a dire che nella definizione legislativa nazionale è privilegiata la funzione rappresentativa del documento ed in quella europea la "forma" elettronica.

Le due definizioni delineano quindi due facce della stessa medaglia. Tuttavia, taluni si sono soffermati su un ulteriore (apparente) elemento di diversificazione: il regolamento eIDAS contiene infatti nella propria definizione il termine *conservato*, che è quello che, sulle prime, ha destato per i giuristi italiani maggiori perplessità. I primi commentatori avevano difatti ipotizzato un riferimento all'istituto della conservazione documentale di cui all'art. 43 del CAD, facendo discendere dalla definizione eIDAS un generalizzato obbligo di conservazione di tutti i documenti ed a carico della totalità dei consociati: si ipotizzava che un documento potesse esser definito tale, all'indomani dell'entrata in vigore del regolamento eIDAS, solo se conservato: ovviamente, ai sensi della rigida normativa regolamentare di cui al dpcm 3.11.2013.

Una simile interpretazione appare anzitutto fuor d'ogni logica, contrastando col buon senso e persino con la *ratio legis* connessa all'istituto della conservazione, la quale costituisce allo stato un obbligo generalizzato solo per le pubbliche amministrazioni ed invece, quanto ai privati, legato ora a specifiche previsioni normative (la conservazione delle fatture elettroniche, ad esempio), ora ad obblighi connessi alla diligenza professionale ex art. 1176 c.c.: un'interpretazione di tal fatta avrebbe creato senza ragione alcuna una categoria-limbo di documenti, inidonei a svolgere qualsivoglia ruolo nel contesto giuridico europeo per il solo fatto di non esser stati sottoposti a conservazione.

Senonché, un'attenta disamina del testo originale del regolamento, redatto in lingua inglese, ha ridimensionato tale tesi: '*electronic document means any content stored in electronic form, in particular text or sound, visual or audiovisual recording*. Avendo riguardo al comune utilizzo del verbo *to store* ed alle indicazioni dei vocabolari Inglese-Italiano più diffusi, non è difficile accorgersi che la traduzione del participio passato di detto verbo in *conservato* non rende il senso voluto, sussistendo traduzioni alternative più adatte al caso, quali "*memorizzato*" o "*salvato*" o "*immagazzinato*"⁶.

In altri termini, ritenere che col termine *stored* il regolamento 910/2014 abbia voluto riferirsi all'istituto della conservazione appare molto più che una forzatura, dovendocisi piuttosto riferire alla mera memorizzazione su supporto informatico: in tale ottica, come già detto,

⁶ Si veda al riguardo V. CAROLLO, "*Arriva eIDAS, cambiamo la nostra definizione di documento elettronico*", in <http://www.forumpa.it/pa-digitale/arriva-eidas-cambiamo-la-nostra-definizione-di-documento-elettronico>

nella definizione eIDAS vengono accentuati semplicemente gli aspetti relativi alla formazione e al salvataggio in forma elettronica di *file* aventi un *contenuto* testuale, visuale o audiovisivo⁷. ↑

3. Il “contenuto” del documento informatico: il concetto di copia e di duplicato

Il concetto di *contenuto* del documento informatico è poi ripreso in numerose norme del C.A.D.: ci si riferisce in particolare alle norme che disciplinano le copie di documenti, nelle quali il predetto termine è una costante. Ciò accade come diretta ed immediata conseguenza dell'accoglimento della teoria del documento come rappresentazione, laddove il *contenuto* costituisce proprio l'oggetto di quest'ultima, ovvero il testo scritto, l'immagine o la riproduzione audiovisuale.

Conseguenza ulteriore ne è la creazione, puramente giuridica e nient'affatto informatica, del concetto di *copia* come inteso nel C.A.D., vale a dire di documenti che si caratterizzino per avere lo stesso identico contenuto ma un diverso “contenitore”.

In informatica, invece, il concetto di copia è prettamente matematico: un *file* può essere “copiato” (duplicato) un infinito numero di volte senza che sia poi concretamente distinguibile dal suo “originale”. L'utilizzo della funzione informatica di “copia” restituisce all'utente, in altri termini, un file perfettamente identico e non distinguibile dal primo, con la stessa sequenza di elementi binari. Il concetto giuridico di copia differisce nettamente da quello proprio della scienza informatica, ed ancora una volta il primo è figlio della concezione giuridica del documento come *res*, insuscettibile di essere riprodotto se non nella sua parte rappresentativa, vale a dire nel *contenuto*: una copia di un atto cartaceo è ontologicamente diversa

⁷ Persino nella definizione europea la traduzione dei contenuti informatici in qualcosa di percepibile dai sensi umani è limitata ai sensi della vista e dell'udito ed alle relative capacità cognitive collegate: tuttavia, insigni giuristi hanno prefigurato la possibilità di tradurre in *bit* gli odori e le sensazioni tattili, con la conseguenziale apertura verso nuovi scenari del diritto dell'informatica (cfr. *L'informatica per il giurista. Dal Bit a internet*, 2009, RENATO BORRUSO, STEFANO RUSSO, CARLO TIBERI, 29)

⁸ Basterà aver riguardo alle definizioni di cui all'art. 1 del CAD, e segnatamente alle seguenti:

«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»

dall'originale mentre la copia *stricto sensu* di un file informatico è identica all'originale. Ecco che nel C.A.D. nasce un *tertium genus* documentale, quello di "*duplicato informatico*"⁹, che traduce in diritto il concetto di copia adoperato in informatica: in informatica un file presenta rispetto alla sua copia sia contenitore che il contenuto esattamente identici, vale a dire che sono "composti" da una stessa identica sequenza di bit. ↑

4. La forma elettronica e la formazione elettronica del documento informatico

Si è detto che ciò che caratterizza il documento informatico (o elettronico, che a questo punto vanno considerati meri sinonimi) è la sua *forma elettronica*: per comprendere tale significato si può muovere dalla previsione contenuta nell'art. 40 del CAD, che contiene *in obiter* la definizione di "originale informatico". La norma in parola dispone infatti che «*le pubbliche amministrazioni formano gli originali dei propri documenti, inclusi quelli inerenti ad albi, elenchi e pubblici registri, con mezzi informatici, secondo le disposizioni di cui al presente codice e le regole tecniche di cui all'art. 71*»: al di là del contenuto precettivo diretto alle pubbliche amministrazioni, la norma completa la definizione di cui all'art. 1, lettera p) con la precisazione che il documento informatico è quello formato con mezzi informatici nel rispetto delle regole tecniche ex art. 71.

Queste ultime sono state approvate con il dpcm 13.11.2014, entrate in vigore l'11 febbraio 2015 ma sono destinate ad una revisione che dovrebbe intervenire di qui a breve. Va infatti incidentalmente ricordato che il ricordato provvedimento conteneva la previsione, all'art. 17, comma 2, di un termine di diciotto mesi a far data dalla sua entrata in vigore per consentire alle pubbliche amministrazioni di adeguare la propria organizzazione ed i propri sistemi di gestione informatica allo stringente precetto di cui all'art. 40: tale termine quindi scadeva l'11 Agosto 2016. Sennonché, con l'art. 61¹⁰ d.lgs. n. 179 del 29/8/2016 è stato previsto che il

⁹ Art. 1 lettera i-quinquies) CAD: «**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».

¹⁰ Con decreto del Ministro delegato per la semplificazione e la pubblica amministrazione da adottare entro quattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto sono aggiornate e coordinate le regole tecniche previste dall'articolo 71 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Le regole tecniche vigenti nelle materie del Codice dell'amministrazione digitale restano efficaci fino all'adozione del decreto di cui al primo periodo. Fino all'adozione del suddetto decreto ministeriale, l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di adeguare i propri sistemi di gestione informatica dei documenti, di cui all'articolo 17 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 13 novembre 2014, e' sospeso, salva la facolta' per le amministrazioni medesime di adeguarsi anteriormente. Fino all'adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri

termine anzidetto, già scaduto diciotto giorni prima, fosse “sospeso” sino all’entrata in vigore delle nuove regole tecniche sui documenti, o meglio del provvedimento che dovrebbe adattare le regole tecniche già in vigore (e che restano in vigore sino all’emanazione del nuovo dpcm) alle modifiche introdotte al C.A.D. con lo stesso D.lgs. 179/16 ed alle nuove previsioni contenute nel Regolamento europeo 910/2014, in vigore dal 1°luglio 2016: il che ha provocato un ingiustificato quanto prevedibile abbassamento del livello di attenzione e di tensione verso il *digital first*.

In attesa quindi delle nuove regole tecniche sul documento informatico, che dovrebbero limitarsi più ad un *lifting* che consistere in un totale stravolgimento di quelle esistenti, mette conto evidenziare che le regole di cui al dpcm 13.11.2014 resteranno in vigore sino all’emanazione del nuovo provvedimento.

Ai fini delle riflessioni e del tema qui in esame, si ricorda che la disciplina tecnica sui documenti muove proprio, subito dopo le definizioni (art. 1) e l’individuazione dell’oggetto e dell’ambito di applicazione (art. 2), dalla loro formazione elettronica: per l’art. 3, quattro sono le modalità di formazione dei documenti:

a) *redazione tramite l'utilizzo di appositi strumenti software*: è il caso “classico” nel quale rientra, ad esempio, la stesura di un documento mediante *software* di trattamento dei testi;

b) *acquisizione di un documento informatico per via telematica o su supporto informatico, acquisizione della copia per immagine su supporto informatico di un documento analogico, acquisizione della copia informatica di un documento analogico*: nella seconda parte di tale previsione rientra la formazione di copie documentali, mentre lascia perplessi la prima parte nella quale col termine “acquisizione” parrebbe farsi riferimento non al trasferimento di meri contenuti – e quindi alle copie – ma indistintamente alla acquisizione di documenti già esistenti in una determinata struttura, per effetto di trasmissione telematica o di trasferimento “fisico” di un supporto informatico: in altri termini, tale parte della norma tecnica sembra riferirsi non tanto alla *formazione* in senso stretto dei documenti informatici, quanto alla relativa acquisizione ad un protocollo informatico o in un sistema di conservazione.

c) *registrazione informatica delle informazioni risultanti da transazioni o processi informatici o dalla presentazione telematica di dati attraverso moduli o formulari resi disponibili all'utente*: rientrano in tale novero i documenti *log*, i

di cui all'articolo 29, comma 3, del decreto legislativo n. 82 del 2005, come modificato dall'articolo 25 del presente decreto, restano efficaci le disposizioni dell'articolo 29, comma 3, dello stesso decreto nella formulazione previgente all'entrata in vigore del presente decreto.

tracciati di processi informatici o i documenti formati attraverso la compilazione di campi-modulo esposti su siti internet o formulari;

d) *generazione o raggruppamento anche in via automatica di un insieme di dati o registrazioni, provenienti da una o più basi dati, anche appartenenti a più soggetti, interoperanti, secondo una struttura logica predeterminata e memorizzata in forma statica.* Rientrano in tale novero i documenti formati grazie alla cooperazione applicativa di cui all'art. 1, lett. ee) CAD: per fare un esempio vicino agli operatori di giustizia, si pensi alle comunicazioni e notificazioni di cancelleria che vengono generate attraverso dati e documenti che confluiscono in un documento in formato MIME (la p.e.c.) a sua volta integrata dalle informazioni relative agli indirizzi dei destinatari prelevati grazie all'interoperabilità dei sistemi SICID e SIECIC con il RegInde ed alla cooperazione applicativa con il Registro delle Imprese.

Che il documento informatico "per antonomasia" sia quello formato in origine elettronicamente lo si ricava anche dalla previsione contenuta nell'art. 3, commi 5 e 6 del dpcm 13.11.2014, laddove si prevede che "*Nel caso di documento informatico formato ai sensi del comma 1, lettera b) , le caratteristiche di immodificabilità e di integrità sono determinate dall'operazione di memorizzazione in un sistema di gestione informatica dei documenti che garantisca l'inalterabilità del documento o in un sistema di conservazione*" e che "*Nel caso di documento informatico formato ai sensi del comma 1, lettere c) e d) , le caratteristiche di immodificabilità e di integrità sono determinate dall'operazione di registrazione dell'esito della medesima operazione e dall'applicazione di misure per la protezione dell'integrità delle basi di dati e per la produzione e conservazione dei log di sistema, ovvero con la produzione di una estrazione statica dei dati e il trasferimento della stessa nel sistema di conservazione*": vale a dire che per i documenti informatici prodotti mediante riproduzione per immagine di documenti cartacei e quelli prodotti mediante acquisizione da basi di dati occorre un *quid pluris* operativo, procedimentale ed organizzativo che garantisca la loro immodificabilità ed integrità¹¹.

A ben vedere, quindi, le regole tecniche sul documento informatico non si preoccupano solo della *formazione elettronica* degli stessi, essendo ispirate a preconstituire quel *minimum* che diventerà indispensabile ai fini della loro conservazione.

Ne costituisce ulteriore chiaro esempio l'art. 3, comma 9, del dpcm 13.11.2014 che contiene l'indicazione dei metadati *minimi*, vale a dire di quelle informazioni descrittive associate a un documento informatico, o a

¹¹ Trasponendo tale principio nell'ambito del processo civile telematico, quanto ai provvedimenti del giudice andrebbe sempre preferita la formazione elettronica nativa, ai sensi della lettera a) dell'art. 3 dpcm 13.11.2014: quanto agli atti di parte, la previsione di cui all'art. 11 dm 44/2011 e dell'art. 12 Prov. DGSIA 16.11.2014 costituisce applicazione del ricordato art. 3, lettera a).

un fascicolo informatico, o ad un'aggregazione documentale informatica per identificarne e descriverne il contesto, il contenuto e la struttura, nonché per permetterne la gestione nel tempo nel sistema di conservazione. Tale insieme di dati riguarda: a) l'identificativo univoco e persistente; b) il riferimento temporale; c) l'oggetto; d) il soggetto che ha formato il documento; e) l'eventuale destinatario; f) l'impronta del documento informatico.

Non a caso, di metadati si cura proprio il dpcm del 3.12.2013, in particolare nell'allegato 5, recanti regole e specifiche tecniche in materia di conservazione, come si dirà più avanti: e qui va segnalato un ulteriore *punctum dolens* del processo civile telematico, dacché alla ritrosia ad affrontare il tema della conservazione si aggiunge una gestione non impeccabile dei metadati documentali sia da parte dei soggetti esterni, poco sensibilizzati al riguardo, ma soprattutto da parte dei giudici che operano in *Consolle Magistrato* su modelli testuali che, per un evidente difetto di programmazione, mantengono l'originario metadato relativo all'autore del modello stesso anziché sostituire quello relativo all'estensore e firmatario del provvedimento.

E, ad ulteriore conferma dell'organicità e complementarietà delle regole tecniche prescritte per i documenti con quelle sulla conservazione, l'art. 7 del dpcm 13.11.2014 e l'art. 11, quanto al documento amministrativo informatico, si occupano del trasferimento nei sistemi di conservazione e, sia pure *in nuce*, della formazione del pacchetto di versamento, che costituisce il primo passaggio del complesso procedimento di conservazione.

Ciò significa che l'ormai irreversibile processo di digitalizzazione dell'organizzazione, avviatosi per la P.A., esteso prepotentemente alla Giustizia grazie al DL 179/12 e destinato infine ad un'applicazione presto o tardi generalizzata a tutti i consociati, non può prescindere da una consapevole e corretta formazione e gestione documentale che sia *ab imis* "elettronica". Lo sfruttamento delle potenzialità del digitale, a beneficio di settori vitali per il nostro Paese (dall'amministrazione digitale, in funzione della quale nacque il CAD, al processo civile ed amministrativo telematico, ai piani per la salute digitale e per la scuola digitale), presuppone la disponibilità di documenti intesi anche come flussi di dati, e non solo come testo leggibile dall'occhio umano grazie ad apparati informatici: tanto, ai fini dello scambio di informazioni, dell'interoperabilità dei sistemi e la cooperazione applicativa di cui all'art. 1, lett ee)¹² C.A.D.

¹² Art. 1, lett. ee) CAD: "Cooperazione applicativa: la parte del Sistema Pubblico di Connettività finalizzata all'interazione tra i sistemi informatici dei soggetti partecipanti, per garantire l'integrazione dei metadati, delle informazioni, dei processi e procedimenti amministrativi".

In tale quadro sarebbe auspicabile una interpretazione dell'art. 40 del C.A.D che, per effetto dell'art. 2, comma 6¹³ dello stesso dlt, renda obbligatoria la formazione ed il deposito telematico dei provvedimenti del Giudice, attesa l'inesistenza di una norma primaria che consenta ai Magistrati di redigere i propri provvedimenti in formato analogico e che, pertanto, autorizzi l'applicazione della clausola di salvezza ivi contenuta («salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico»).

Norma, l'art. 40 appena richiamato, temporaneamente mutilata dal giustamente vituperato art. 61 del dlt 179/2012 che, come osservato da larga parte della Dottrina¹⁴, ha tuttavia «sospeso solo e soltanto "l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di adeguare i propri sistemi di gestione informatica dei documenti, di cui all'articolo 17 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 13 novembre 2014", fatta salva ovviamente la facoltà di adeguarsi». Ciò significa che, essendo già scaduto il termine di quattro mesi decorrenti dal 14.9.2016, data di entrata in vigore dell'art. 61 dlt 179/2016, l'emanazione del dpcm di aggiornamento delle regole tecniche sui documenti, ivi prefigurato, determinerà di punto in bianco l'applicazione immediata dell'obbligo di cui all'art. 40 CAD a carico delle amministrazioni. E, se fosse fondata l'interpretazione sopra proposta, anche dei Giudici. ↑

5. Il principio di "non discriminazione" dei documenti nell'eIDAS: sarà anarchia digitale?

Le resistenze, per così dire anche psicologiche, verso i processi di digitalizzazione e la diffidenza culturale nei confronti del documento informatico in relazione alla sua capacità di costituire *prova* nei procedimenti giudiziari deve aver influenzato il legislatore europeo allorché ha formulato i quattro principi di *non discriminazione* sanciti dal Regolamento 910/2014 e, in particolare quello di cui all'art. 46, secondo il quale «A un documento elettronico non sono negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica»: principio questo ribadito in termini sovrapponibili, da altre

¹³ Art. 2 comma 6, ultima parte: "Le disposizioni del presente Codice **si applicano** altresì al processo civile, penale, amministrativo, contabile e tributario, in quanto compatibili e salvo che non sia diversamente disposto dalle disposizioni in materia di processo telematico".

¹⁴ ANDREA LISI, *Obbligo di formare i documenti PA in digitale: attenzione, il CAD non è sospeso*, in <https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/obbligo-di-formare-i-documenti-pa-in-formato-digitale-attenzione-il-cad-non-e-sospeso/>

norme con riferimento alle firme elettroniche (art. 25), ai sigilli elettronici (art. 35 ed alla validazione temporale (art. 41) ¹⁵.

Tale affermazione di principio vale anzitutto a soffocare nel nascere qualsivoglia discussione in ordine alla validità dei documenti informatici nei rapporti giuridici e ad un inesistente principio di prevalenza della prova documentale analogica su quella informatica: affermazioni *ante litteram* di tale principio sono costituite dalle norme già contenute nel nostro decreto legislativo n. 82/2005, ed in particolare nell'art. 20, comma 2-bis, secondo il quale «L'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità»: vale a dire che, nella valutazione delle prove ex art. 116 c.p.c., il libero apprezzamento del Giudice deve sì muovere dalla verifica delle caratteristiche di qualità, sicurezza, integrità ed immodificabilità del documento probatorio, ma una volta che il Giudice le abbia accertate sussistenti (o sussistenti in relazione al caso specifico esaminato), dovrà tenerne conto alla guisa di qualsivoglia altro documento analogico.

E così pure l'art. 21, comma 1, CAD, con riferimento ai documenti informatici muniti di firma elettronica, secondo il quale «Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica, soddisfa il requisito della forma scritta e sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità».

Se differenza si vuol cogliere tra i principi che sorreggono il CAD e quelli che hanno ispirato il regolamento europeo *in subiecta materia*, questa va certamente ravvisata nel forte legame che avvince la norma nazionale alla tradizione giuridica, che lega in maniera forse eccessiva, anche nelle succitate norme, il concetto di documento alla forma scritta, laddove l'EIDAS si riferisce più propriamente alle "transazioni" elettroniche la cui essenza non sempre può essere ricondotta alla forma scritta tradizionale.

A ben vedere, però, una formulazione così ampia, qual è quella adottata nell'art. 46 del Regolamento 910/14 e degli altri connessi principi di non discriminazione rischiava di creare nel diritto dell'informatica un anticorpo in grado di mettere in crisi la normativa nazionale con essi in conflitto (si pensi ai requisiti di forma, ad esempio, previsti dall'art. 21, comma 2 bis CAD, in relazione alla forma *ad substantiam* ex art. 1350 c.c.) e di fagocitare l'intero sistema del diritto dell'informatica, fondato com'è inevitabilmente su regole e specifiche tecniche: alle quali, per quanto dettate

¹⁵ Proprio in relazione all'art. 41, si segnala un difetto nella traduzione ufficiale in italiano (sito eur-lex.europa.eu), analogo a quello segnalato a proposito della traduzione del verbo "to store" nell'art. 3 n. 35: nel corpo dell'art. 41, "electronic time stamp" (letteralmente: marca temporale elettronica) viene tradotto come "validazione temporanea elettronica" anziché "validazione temporale elettronica".

sotto forma di norma di rango subordinato rispetto alla Legge od alla norma europea, ne costituiscono indispensabile ed indissolubile estensione.

Sotto il primo profilo, a presidio dell'autonomia dei sistemi nazionali, sta l'art. 2, comma 3, eIDAS, secondo il quale il regolamento stesso «non pregiudica il diritto nazionale o unionale legato alla conclusione e alla validità di contratti o di altri vincoli giuridici o procedurali relativi alla forma»

Quanto alle regole tecniche, il discorso diviene più complesso, dacché trattasi, come noto e come già accennato, di norme di rango subordinato. Se tuttavia si riflette sul contenuto dell'art. 71 del C.A.D., secondo il quale i dettami tecnici di dettaglio che devono rispondere agli *standard* internazionali oltre che ai requisiti di accessibilità, ci si convincerà che al rango normativo formalmente inferiore delle norme ivi previste fa da contraltare il fatto che, ipotizzando per assurdo l'assenza di qualsivoglia regola tecnica che disciplini, ad esempio, i formati, ci si troverebbe di fronte a file informatiche che, in quanto non riconducibili a uno specifico software per la relativa "lettura", non sarebbero interpretabili nel relativo contenuto, a detrimento della certezza della documentazione dei rapporti giuridici: eppure essi conserverebbero quell'efficacia giuridica ed il valore probatorio che l'art. 46 eIDAS riserva loro!

L'art. 71 CAD costituisce in realtà un tipico caso di "riserva della legge" o di "riserva relativa", nei quali la legge ordinaria prevede che, definiti i principi e le direttive fondamentali a cura del legislatore ordinario, si lasci all'esecutivo la possibilità (o l'onere, diremmo) di emanare i regolamenti di dettaglio. Le norme del CAD sono quindi in sostanza norme "in bianco", destinate ad essere completate dalle regole tecniche: e non a caso qualcosa di simile accade con il Regolamento europeo, di per sé non autosufficiente e destinato ad essere completato dalle decisioni di esecuzione.

In tale quadro, va detto che le regole ex art. 71 non sempre si caratterizzano per un contenuto puramente tecnico informatico, essendo molte volte dettate dalla necessità di interpretare od integrare il principio generale dettato dalla norma primaria¹⁶. In altri casi, la norma tecnica è, per

¹⁶ Di tali esempi è infarcito il dpcm 40/2016: si pensi all'art. 7, comma 4 ("Il deposito dei provvedimenti con modalità informatiche sostituisce, ad ogni effetto, il deposito con modalità cartacee"), all'art. 13, comma 7 ("Qualora non sia possibile procedere alla comunicazione telematica per cause imputabili al malfunzionamento del SIGA, il Segretario della sezione procede ad effettuare la comunicazione a mezzo fax e, nel caso di ulteriore impossibilità, procede secondo le modalità descritte nell'articolo 45 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile"). Quanto, invece, alle regole tecniche dettate per il PCT, regola tecnica impropriamente detta è (*recte*: era) l'art. 13, comma 3 («Quando la ricevuta è rilasciata dopo le ore 14 il deposito si considera effettuato il giorno feriale immediatamente successivo»), norma implicitamente abrogata peraltro dall'art. 51, comma 2, del DL 90/2014.

così dire, “pura”, vale a dire che essa disciplina, in pedissequa osservanza dei canoni di cui all’art. 71 CAD, i profili strettamente di carattere informatico e di conformità del mezzo informatico alle regole dettate dagli standard internazionali e di *accessibility compliance*.

Per queste ultime, allora non ha più senso parlare di prevalenza della norma di rango primario sulla regola tecnica, od invocare impropriamente il principio di cui all’art. 156 c.p.c. senza prima cogliere quale sia, alla luce della rivoluzione digitale, lo scopo della norma tecnica che si voglia di fatto disapplicare.

Alla luce di tali considerazioni, la portata apparentemente rivoluzionaria del principio di non discriminazione va a mio parere limitata ai soli profili probatori del documento che eventualmente non risponda alle regole tecniche dettate in un determinato contesto: e così, ad esempio, se nell’ambito del processo civile si voglia depositare un documento probatorio redatto in uno dei formati non consentiti, l’applicazione del ricordato art. 46 non determina il sorgere di un dovere in capo alla Cancelleria di accettarne *ad ogni costo* il deposito telematico né un obbligo a carico del legislatore tecnico di adeguare all’eIDAS la relativa norma tecnica. Tuttavia, se il documento informatico sarà stato offerto al Giudice in altra modalità (ad esempio, mediante deposito di supporto informatico fisico, quale un CD, DVD o altro), o se comunque il documento sia “passato” indenne dai controlli automatici e risulti accessibile al Giudice ed alle altre parti, la decisione di merito non potrà prescindere, all’ovvia condizione di ammissibilità e rilevanza secondo le ordinarie regole processuali e fatto salvo il potere dovere di valutazione ex art. 116 c.p.c. anche in relazione all’art. 20, comma 1-*bis* del CAD. ↑

6. La conservazione dei documenti informatici

- *Lo scopo della conservazione documentale*

La conservazione documentale partecipa dell’essenza dei documenti informatici: un documento formato elettronicamente è destinato a documentare qualcosa e lo svolgimento di tale funzione implica che essa sia proiettata in maniera duratura nel tempo: l’art. 43 del CAD stabilisce difatti che i documenti informatici di cui è prescritta la conservazione per legge o regolamento sono conservati «in *modo permanente con modalità digitali*» nel rispetto delle regole tecniche.

Rispetto alla conservazione dei documenti analogici, anch’essa governata, oltre che da dettami di archivistica, da regole tecniche mirate ad evitare il naturale deterioramento dei supporti cartacei e degli inchiostri, quella dei documenti digitali si contraddistingue anche per la necessità di

garantire nel tempo che gli strumenti *hardware e software*, in grado oggi di rendere accessibili i contenuti di un documento ma soggetti a rapida obsolescenza, siano in grado di farlo anche domani, fra cinque, dieci o cinquant'anni.

Si rifletta sul fatto che un rilevante numero di operatori del diritto utilizza strumenti informatici per la redazione dei testi già da qualche decennio: i primi documenti erano sostanzialmente redatti con elaboratori testuali semplici con poche personalizzazioni quanto ai margini, alla spaziatura ed ai caratteri, tutte inserite per lo più ad inizio documento¹⁷. Solo successivamente si sono evoluti software detti *Wysiwyg* (*What you see is what you get*), che consentivano di scrivere testi rendendo già a video un'immagine assai prossima a ciò che si sarebbe stampato. Orbene, tali ultimi software si sono evoluti in una giungla di formati *proprietary*, ai quali sono sostanzialmente sopravvissuti quello "doc" (che, ad onta della diffusione planetaria, non costituisce *standard* aperto ma *proprietary* della multinazionale Microsoft, tant'è che quest'ultima, a partire dalle versione 2007 di MsWord, ha lasciato il posto al formato docx, che è in sostanza un odf con alcune parti di codice *proprietary*) e l'ODF (*OASIS Open Document Format for Office Applications*), che costituisce invece *standard* aperto.

Allorché oggi ci si trovi di fronte ad un documento redatto con le prime applicazioni in formato *plain text* non vi saranno grossi problemi di accessibilità ai relativi contenuti, essendo ancora disponibili applicazioni in grado di "aprire" quei file: ma che cosa accadrebbe quando si volesse accedere, invece, ad un documento redatto con una delle meteore dell'informatica *Wysiwyg* in un formato oggi in disuso?

Dal caso esemplificativo appena proposto si comprende uno, forse il principale, scopo della conservazione. E' fin troppo ovvio che la conservazione di un documento deve mirare anche a preservare tale *composizione* informatica, la sequenza di *bit*, perché un documento *corrotto* non è (o non potrebbe essere) in grado di svolgere completamente ed esattamente la propria funzione: ma va anche preservata «la capacità di accedere ai bit come erano stati originariamente registrati, anche in caso di degrado del supporto, di obsolescenza dell'*hardware* e/o disastri di sistema, ma soprattutto la conservazione logica (**Logical preservation**) intesa come la capacità di comprendere e utilizzare l'informazione in futuro»¹⁸, vale a dire la possibilità di accedere a quei contenuti che dovranno risultare *neutri* rispetto al software utilizzato per la relativa creazione. Si tratta, quindi, dell'esigenza esplicitata sin dalle pagine iniziali delle Linee Guida sulla Conservazione emesse dall'AGID, nelle quali viene chiarito che vanno scelti «*formati indipendenti*

¹⁷ Si ricordano, per esempio, i software Word Perfect e Word Star

¹⁸ Agid, *Linee guida sulla conservazione dei documenti informatici*, dicembre 2015

dalle applicazioni utilizzate per la formazione di documenti, è necessario quindi limitarsi ad utilizzare formati che non siano implicitamente definiti dall'applicazione proprietaria che li adotta, ma che siano invece supportati da una molteplicità di applicazioni e per cui esista una documentazione così completa ed esaustiva da consentire a chiunque ed in qualsiasi momento la realizzazione di un'applicazione per la loro corretta interpretazione e visualizzazione».

Altra caratteristica dei documenti informatici è che essi, in quanto immateriali, a differenza di quelli analogici, non si prestano ad una catalogazione fisica che li renda agevolmente reperibili. La mole enorme di documenti suscettibili di essere memorizzati in spazi fisici ristretti richiede quindi che la loro conservazione avvenga anche alla luce del criterio della **reperibilità**: non riuscire a trovare un documento equivale a non averlo.

Nel concreto, quindi, la conservazione dei documenti informatici mira ai seguenti obiettivi, di seguito elencati nell'ordine di cui al glossario allegato al dpcm 3.12.2013:

- 1) **Affidabilità**: « caratteristica che esprime il livello di fiducia che l'utente ripone nel documento informatico»
- 2) **Autenticità**: «caratteristica di un documento informatico che garantisce di essere ciò che dichiara di essere, senza aver subito alterazioni o modifiche. L'autenticità può essere valutata analizzando l'identità del sottoscrittore e l'integrità del documento informatico»;
- 3) **Integrità**: «insieme delle caratteristiche di un documento informatico che ne dichiarano la qualità di essere completo ed inalterato»;
- 4) **Leggibilità**: «insieme delle caratteristiche in base alle quali le informazioni contenute nei documenti informatici sono fruibili durante l'intero ciclo di gestione dei documenti»
- 5) **Reperibilità**, infine, non definita nel glossario ma considerata la *summa* delle caratteristiche sopra ricordate, vale a dire la capacità passiva dei documenti che devono essere suscettibili di essere rintracciati con le caratteristiche di affidabilità, autenticità, integrità e leggibilità all'interno di un archivio informatico, sulla base di criteri predeterminati. [↑](#)

- **Definizione di "conservazione"**

Alla luce delle considerazioni che precedono, la conservazione può essere definita come quel procedimento che, grazie all'adozione di regole, procedure e tecnologie idonee, serve a garantire che i documenti informatici conservino le proprie caratteristiche di autenticità, affidabilità, integrità, leggibilità e che risultino reperibili in un arco di tempo indefinito (a lungo termine).

Dalla conservazione propriamente detta va distinta la *conservazione sostitutiva* che riguarda documenti formati in origine in modalità analogica e che, digitalizzati, vengono destinati alla conservazione elettronica secondo modalità che attribuiscono valore legale alla copia informatica del documento analogico.

Il procedimento di conservazione, come accennato in precedenza, inizia già al momento della formazione del documento, stante la necessità che esso sia idoneamente strutturato con metadati ¹⁹, ovvero da quelle informazioni presenti nelle proprietà dei documenti che ne indicano autore, datazione, oggetto ed altri dati utili alla relativa identificazione. E si è fatto pure cenno all'esigenza che il contenuto del documento sia esso stesso costituito da dati trattabili, vale a dire che il documento sia formato in origine in modalità testuale sì da poter essere indicizzato anche in base al suo contenuto e trattato mediante l'utilizzo degli operatori logici *booleani* ²⁰.

↑

- *L'evoluzione del concetto di conservazione*

L'esigenza che si provveda alla creazione di documenti informatici già all'origine costituisce il risultato di un progressivo cambiamento del concetto di conservazione: da una forma statica di essa, costituita

¹⁹ Fonte Wikipedia: «La funzione principale di un sistema di metadati è quella di consentire il raggiungimento dei seguenti obiettivi:

- Ricerca, che consiste nell'individuare l'esistenza di un documento;
- Localizzazione, ovvero rintracciare una particolare occorrenza del documento;
- Selezione, realizzabile analizzando, valutando e filtrando una serie di documenti;
- Interoperabilità semantica, che consiste nel permettere la ricerca in ambiti disciplinari diversi grazie a una serie di equivalenze fra descrittori;
- Gestione risorse, ossia gestire le raccolte di documenti grazie all'intermediazione di banche dati e cataloghi;
- Disponibilità, ovvero ottenere informazioni sull'effettiva disponibilità del documento.

I campi di una collezione di metadati sono costituiti da informazioni che descrivono le risorse informative a cui si applicano, con lo scopo di migliorarne la visibilità e facilitarne l'accesso. I metadati infatti permettono il recupero di documenti primari indicizzati attraverso le stringhe descrittive contenute in record: schede in cui vengono rappresentate le caratteristiche più significative o le proprietà peculiari dei dati in questione, così che la loro essenza possa essere catturata da un'unica concisa descrizione, che, in modo sintetico e standardizzato, fornisce a sua volta una via di recupero dei dati stessi».

²⁰ Questa è una delle caratteristiche che, ai fini della formazione di archivi giurisprudenziali, fa preferire i provvedimenti redatti direttamente tramite *Consolle Magistrato* a quelli stampati e consegnati al cancelliere per la relativa pubblicazione: operazione quest'ultima che, oltre a gravare il personale di cancelleria dell'onere di procedere alla scansione dei documenti ai fini della relativa memorizzazione nei fascicoli informatici, implica anche la sopravvivenza dell'obbligo di mantenere in vita le raccolte cartacee dei provvedimenti, con ulteriore aggravio per l'Erario.

essenzialmente dal salvataggio dei documenti su supporti non riscrivibili (CD-Rom o DVD-Rom), le tecnologie di conservazione digitale si sono evolute verso modelli procedurali che privilegiano *il dato* rispetto al *contenitore*. Vale a dire che se il contenuto di un documento informatico è costituito esso stesso da *dati* (le parole testuali da esso estraibili e trattabili), questi ultimi possono formare flussi destinati alla conservazione in tutti quei casi in cui la rilevanza del *contenitore* (il *file* informatico) sia del tutto secondaria o, in ogni caso, il contenuto può pur sempre essere trattato come flusso di dati separato dal contenitore in funzione ed a beneficio di quei processi di interoperabilità che sono alla base del CAD (con particolare riferimento ai documenti elettronici formati ai sensi dell'art. 3, lett. "d" del dpcm 13.11.2014 ²¹).

Oppure si pensi all'utilizzo dei provvedimenti del giudice redatti attraverso *Consolle Magistrato* il cui dato testuale può confluire direttamente nelle banche dati della giurisprudenza di merito (a loro volta soggette a conservazione), essendo tali dati suscettibili di indicizzazione e di ricerca mediante operatori logici e che, invece, non altrettanto può dirsi per i provvedimenti redatti in formato analogico e digitalizzati a cura del cancelliere mediante scansione.

Si può dire quindi che il concetto di conservazione si è evoluto da un'idea assai prossima alla mera copia di sicurezza (*backup*) degli archivi informatici a qualcosa di più complesso e dinamico. La disciplina della conservazione nasce infatti col dpr 445/2000, che si occupava eminentemente della *conservazione sostitutiva*, tant'è che all'art. 6, comma 1, veniva data facoltà alle pubbliche amministrazioni ed ai privati hanno «*di sostituire, a tutti gli effetti, i documenti dei propri archivi, le scritture contabili, la corrispondenza e gli altri atti di cui per legge o regolamento è prescritta la conservazione, con la loro riproduzione su supporto fotografico, su supporto ottico o con altro mezzo idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali*»: come ognuno può vedere, si tratta di un'idea di conservazione assai embrionale, nella quale si dava spazio non soltanto al digitale in senso stretto ma anche a forme di archiviazione analogica (microfilm) divenute rapidamente obsolescenti: la finalità di tale conservazione era essenzialmente di poter disporre in meno spazio fisico di copie affidabili dei documenti che tenessero luogo degli originali. Le regole tecniche emanate a seguito del dpr 445/2000, vale a dire la Deliberazione AIPA n. 42/2001 che cedette il passo alla Deliberazione CNIPA n. 11 del 19 febbraio 2004, si segnalavano difatti per il preminente scopo di garantire la

²¹ «Generazione o raggruppamento anche in via automatica di un insieme di dati o registrazioni, provenienti da una o più basi dati, anche appartenenti a più soggetti, interoperanti, secondo una struttura logica predeterminata e memorizzata in forma statica»

conformità dei documenti agli originali ed il mero salvataggio dei documenti informatici mediante verifica periodica dei supporti CD e DVD, con la previsione di eventuale riversamento su altri supporti.

Il passo avanti decisivo è avvenuto quindi col C.A.D., nel quale la conservazione documentale diviene argomento centrale già con la previsione di cui all'art. 2, secondo il quale «*Lo Stato, le regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione*». Ne viene fatto cenno nell'art. 3-bis, recante la disciplina del domicilio digitale delle persone fisiche, con le previsioni dei commi 4-bis e 4-ter²², nel già ricordato art. 20 e nelle successive norme sulle copie, fino alle previsioni contenute nel Capo III, interamente dedicato alla “*Formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici*”, passando per le norme recanti le previsioni dei servizi fiduciari qualificati e quelle sui conservatori ed il relativo accreditamento (art. 44-bis).

Le regole tecniche sulla conservazione sono state quindi aggiornate con la codifica contenuta nel dpcm 3.12.2013, che in appendice detta le relative specifiche, cui si farà cenno di qui a poco. [↑](#)

- *Conservazione e tutela della riservatezza*

Giova pure evidenziare che nella disciplina della conservazione incidono fortemente le previsioni contenute nel dlt 196/2003, il Codice in materia di protezione dei dati personali.

Si ricorda infatti:

a) che della conservazione è fatta menzione anche nella definizione di “trattamento” di cui all'art. 4, lettera a): «*qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la **conservazione**, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo,*

²² Art. 3-bis, comma 4-bis: «*In assenza del domicilio digitale di cui ai commi 1 e 2, le amministrazioni possono predisporre le comunicazioni ai cittadini come documenti informatici sottoscritti con firma digitale o firma elettronica qualificata o avanzata, da conservare nei propri archivi, ed inviare ai cittadini stessi, per posta ordinaria o raccomandata A.R., copia analogica di tali documenti sottoscritti con firma autografa, sostituita a mezzo stampa predisposta secondo le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 12 dicembre 1993, n. 39*».

Art. 3-bis, comma 4-ter: «*Le disposizioni di cui al precedente comma soddisfano a tutti gli effetti di legge gli obblighi di conservazione e di esibizione dei documenti previsti dalla legislazione vigente laddove la copia analogica inviata al persona fisica contenga una dicitura che specifichi che il documento informatico, da cui la copia è tratta, è stato predisposto e conservato presso l'amministrazione in conformità alle regole tecniche di cui all'articolo 71*»

l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati»,

b) che l'art. 7 del codice contiene la previsione del diritto dell'interessato ad ottenere «a) *l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati; b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati»* ed infine

c) che per l'art. 11, lett. c) e d) i dati oggetto del trattamento devono essere *esatti e completi*”.

Orbene, posto che i documenti sono essi stessi o comunque contengono dati personali, appare a chiunque evidente che la relativa conservazione trova fonte e limite nella stessa normativa posta a tutela della riservatezza: se è vero che l'adempimento alle prescrizioni in materia di conservazione dei dati e documenti digitali soddisfa *in parte qua* il precetto di cui all'art. 7, lettera a) e dello stesso art. 11 lett. d), è infatti pur vero che, ai sensi dell'art. 2, comma 3, dpcm 3.12.2013, le regole tecniche ivi previste «*si applicano nel rispetto della disciplina rilevante in materia di tutela dei dati personali e, in particolare, del Codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*».

Uno degli aspetti più problematici in tale ambito, a parere di chi scrive, attiene proprio alle modalità prescritte dall'art. 11 del Codice Privacy in relazione alla durata della conservazione. La norma in parola prevede infatti che qualsiasi trattamento di dati debba essere proporzionato, che non debba eccedere le finalità perseguite e che la relativa conservazione debba avvenire «*in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati*»: la conservazione dei documenti digitali è invece proiettata per definizione verso orizzonti temporali di lungo termine che possono non coincidere con la limitazione in parola. Si pensi all'avvocato che metta in conservazione in *outsourcing*, documenti relativi ad un incarico che cessi a distanza di breve tempo: risulta difficile a chi scrive ritenere che la lunga durata della conservazione sia compatibile (e non manifestamente eccedente lo scopo) con l'obbligo peraltro ribadito dall'*Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili da parte dei liberi professionisti e, segnatamente, dalla previsione di cui all'art. 5 23*: vero è che

23 Art. 5 dell'A.G. per i professionisti: «*Nel quadro del rispetto dell'obbligo previsto dall'art. 11, comma 1, lett. e), del Codice, i dati sensibili possono essere conservati, per il periodo di tempo previsto dalla normativa comunitaria, da leggi, o da regolamenti e, comunque, per un periodo non superiore a quello strettamente necessario per adempiere agli incarichi conferiti.*

il processo di conservazione comprende anche lo scarto dei provvedimenti archiviati non più di interesse o per i quali sia cessato lo scopo, ma si rifletta sulle implicazioni e sulle difficoltà che sorgono sul piano pratico nell'individuazione, caso per caso, dei documenti conservati a norma che debbano poi, ad un certo punto, divenire scarto.

Sempre nell'ottica di un contemperamento delle esigenze di tutela dell'integrità della documentazione e di tutela della riservatezza, per l'art. 7 del dpcm 3/128/2013 il sistema di protocollo rispetta le misure di sicurezza previste dagli articoli da 31 a 36 e dal disciplinare tecnico di cui all'allegato B del Codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Tali evidenti connessioni tra documento informatico, privacy e conservazione suggeriscono che oltre che di "Privacy by design" («*Qualsiasi progetto (sia strutturale sia concettuale) va realizzato considerando dalla progettazione (appunto by design) la riservatezza e la protezione dei dati personali*»²⁴) occorrerebbe iniziare a parlare anche di *Digital Documental preservation by design*, avuto riguardo in particolare alla previsione di cui all'art. 4, lettera c) del dpcm recante la previsione del piano di sicurezza secondo le disposizioni del Codice Privacy. ↑

- *I soggetti obbligati alla conservazione "a norma"*

Come conseguenza dell'obbligo sancito dall'art. 40 CAD (lo si ricorda, allo stato *sospeso* ai sensi dell'art. 61 dlt 179/2016), le pubbliche amministrazioni sono vincolate dall'art. 41 a gestire «*i procedimenti amministrativi utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione*» con la formazione di fascicoli informatici nei quali raccolgono gli atti, i documenti e i dati dei procedimenti medesimi.

A tal fine, anche mediante controlli periodici, deve essere verificata la stretta pertinenza, non eccedenza e indispensabilità dei dati rispetto agli incarichi in corso, da instaurare o cessati, anche con riferimento ai dati che l'interessato fornisce di propria iniziativa. I dati che, anche a seguito delle verifiche, risultano eccedenti o non pertinenti o non indispensabili non possono essere utilizzati, salvo che per l'eventuale conservazione, a norma di legge, dell'atto o del documento che li contiene. Specifica attenzione è prestata per l'indispensabilità dei dati riferiti a soggetti diversi da quelli cui si riferiscono direttamente le prestazioni e gli adempimenti.

I dati acquisiti in occasione di precedenti incarichi possono essere mantenuti se pertinenti, non eccedenti e indispensabili rispetto a successivi incarichi.».

²⁴ N. FABIANO, *Privacy by Design: l'approccio corretto alla protezione dei dati personali*, in *Diritto24*, 20/4/2015

I soggetti destinatari degli obblighi connessi alla conservazione sono preminentemente le pubbliche amministrazioni, come si evince anche dal dettato di cui all'art. 44 del CAD²⁵.

Che tuttavia vi siano casi in cui i cittadini e le imprese sono tenuti alla conservazione emerge già dalla lettura del comma 1-bis dell'art. 43 secondo il quale «*Se il documento informatico è conservato per legge da uno dei soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, cessa l'obbligo di conservazione a carico dei cittadini e delle imprese che possono in ogni momento richiedere accesso al documento stesso*»: obbligo che, si è già detto, è previsto dall'art. 21 della Legge IVA per le fatture elettroniche e per quelle analogiche poste in conservazione sostitutiva, ma anche dalle norme del codice civile ²⁶, indirettamente, da norme di natura deontologica, quali l'art. 5 del dpr 7 Agosto 2012 n. 137, secondo il quale «*Il professionista è tenuto a stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti, idonea assicurazione per i danni derivanti al cliente dall'esercizio dell'attività professionale, comprese le attività di custodia di documenti e valori ricevuti dal cliente stesso. Il professionista deve rendere noti al cliente, al momento dell'assunzione dell'incarico, gli estremi della polizza*

²⁵ «Il sistema di gestione informatica e conservazione dei documenti informatici della pubblica amministrazione assicura:

- a) l'identificazione certa del soggetto che ha formato il documento e dell'amministrazione o dell'area organizzativa omogenea di riferimento di cui all'articolo 50, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;
- b) la sicurezza e l'integrità del sistema e dei dati e documenti presenti;
- c) la corretta e puntuale registrazione di protocollo dei documenti in entrata e in uscita;
- d) la raccolta di informazioni sul collegamento esistente tra ciascun documento ricevuto dall'amministrazione e i documenti dalla stessa formati;
- e) l'agevole reperimento delle informazioni riguardanti i documenti registrati;
- f) l'accesso, in condizioni di sicurezza, alle informazioni del sistema, nel rispetto delle disposizioni in materia di tutela dei dati personali;
- g) lo scambio di informazioni, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, con sistemi di gestione documentale di altre amministrazioni al fine di determinare lo stato e l'iter dei procedimenti complessi;
- h) la corretta organizzazione dei documenti nell'ambito del sistema di classificazione adottato;
- i) l'accesso remoto, in condizioni di sicurezza, ai documenti e alle relative informazioni di registrazione tramite un identificativo univoco;
- j) il rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71».

²⁶ Art. 2220 c.c.: «*Le scritture devono essere conservate per dieci anni dalla data dell'ultima registrazione.*

Per lo stesso periodo devono conservarsi le fatture, le lettere e i telegrammi ricevuti e le copie delle fatture, delle lettere e dei telegrammi spediti.

Le scritture e i documenti di cui al presente articolo possono essere conservati sotto forma di registrazioni su supporti di immagini, sempre che le registrazioni corrispondano ai documenti e possano in ogni momento essere rese leggibili con mezzi messi a disposizione dal soggetto che utilizza detti supporti »

professionale, il relativo massimale e ogni variazione successiva» 27 , oltre che in generale dall'onere di adempimento secondo diligenza quando la conservazione costituisca prestazione accessoria del contratto d'opera intellettuale.

Parimenti, destinataria prima delle regole tecniche di cui al dpcm del 3 dicembre 2013 è la pubblica amministrazione, ma si è detto che specifiche regole tecniche sono dettate anche per privati ed imprese (nel caso delle fatture, il DM 17/6/2014) e che comunque il rispetto delle regole di cui al citato dpcm costituisce parametro di valutazione della diligenza dell'adempimento ai sensi dell'art. 1176 c.c.. [↑](#)

- ***Il contenuto delle prescrizioni contenute nel dpcm 3.12.2013***

L'art. 3 delle regole tecniche sulla conservazione definisce i contorni degli obblighi di adeguamento organizzativo e funzionale relativi alla conservazione e prevede che le pubbliche amministrazioni debbano provvedere alla individuazione di particolari figure, quali il **responsabile della gestione documentale** e nell'ipotesi di coesistenza di più aree organizzative omogenee, quella del **coordinatore della gestione documentale**.

Il cuore dell'organizzazione della gestione della conservazione documentale è però il **manuale di gestione** (art. 5), che deve anzitutto contenere, la previsione delle misure atte a consentire il passaggio dai protocolli di settore e di reparto e dei protocolli multipli e di quant'altro legato alla gestione analogica dei documenti al protocollo informatico ed alla conservazione: per dare uno sguardo alla Giustizia, tale passaggio è stato in larga misura già attuato, ancorché al di fuori delle previsioni di un manuale della conservazione, mediante l'abbandono dei vecchi ruoli e pandette cartacei e con il passaggio al sistema di gestione documentale del SICID e del SIECIC.

Il manuale deve contenere inoltre il piano di sicurezza dei documenti informatici in osservanza delle prescrizioni di cui al dlt 196/2003, l'indicazione delle le modalità di formazione e scambio dei documenti informatici, la previsione e la descrizione di eventuali ulteriori formati utilizzati per la formazione del documento informatico in relazione a specifici contesti operativi esplicitati e motivati, l'individuazione dei metadati da associare ai documenti, la descrizione dei flussi di lavorazione dei documenti ricevuti, spediti o interni, anche in modalità analogica e le altre misure organizzative dettagliatamente previste dall'art. 5.

27 VITRANI-CALORIO, intervento nel corso del seminario "L'Avvocato 2.0 e lo studio legale informatico"

Si tratta evidentemente di uno strumento molto complesso che nel concreto mira all'individuazione di regole molto precise, di procedure e tecnologie volte a garantire l'autenticità, l'integrità, l'affidabilità, la leggibilità e la reperibilità dei documenti.

In tale quadro - e semplificando al massimo il coacervo di previsioni tecniche contenute negli allegati costituenti le specifiche tecniche - assumono un ruolo centrale le norme volte a garantire l'utilizzo di **formati standard**, scelti in base alle caratteristiche di:

1. apertura, che consiste nella conformità a specifiche pubbliche;
2. sicurezza, che indica il grado di modificabilità del contenuto del file e la capacità di essere immune dall'inserimento di codice maligno;
3. portabilità, che indica la facilità con cui i formati possano essere usati su piattaforme diverse, sia dal punto di vista dell'hardware che del software;
4. funzionalità, che indica la possibilità da parte di un formato di essere gestito da prodotti informatici, che prevedono una varietà di funzioni messe a disposizione dell'utente per la formazione e gestione del documento informatico;
5. supporto allo sviluppo, che consiste nelle modalità con cui si mettono a disposizione le risorse necessarie alla manutenzione e sviluppo del formato e i prodotti informatici che lo gestiscono;
6. diffusione.

In base a tali criteri, le specifiche indicano quali formati adatti alla conservazione il PDF-PDF/A, il TIFF, JPEG, OOXML, l'ODF, l'XML ed il TXT, mentre per i messaggi di posta elettronica il formato MIME.

Le specifiche delineano anche le figure dei soggetti che interagiscono nella formazione, nell'utilizzazione e nella conservazione dei documenti:

- a) il **produttore**, ovvero persona fisica o giuridica, di norma diversa dal soggetto che ha formato il documento, che produce il pacchetto di versamento ed è responsabile del trasferimento del suo contenuto nel sistema di conservazione e che nelle pubbliche amministrazioni si identifica con responsabile della gestione documentale;
- b) il **responsabile della gestione documentale ed il responsabile della conservazione**, individuato nel dirigente o funzionario, comunque in possesso di idonei requisiti professionali preposto al servizio per la tenuta del protocollo informatico, della gestione dei flussi documentali e degli archivi, che produce il pacchetto di versamento ed effettua il trasferimento del suo contenuto nel sistema di conservazione e

- c) l'**utente**, ovvero il soggetto fruitore delle informazioni che interagisce con i servizi di un sistema di gestione dei documenti e/o con il sistema di conservazione.

A tali figure si aggiungono poi quelle specificamente previste dal Codice della Privacy del responsabile del trattamento dei dati e del responsabile della sicurezza.

Nel concreto, la messa in conservazione dei documenti prevede la creazione di "pacchetti", cui provvede il responsabile della conservazione. Si tratta esattamente di una sorta di contenitori che racchiudono uno o più documenti informatici, fascicoli informatici, aggregazioni documentali informatiche da conservare. In particolare, si distinguono:

A) Il **pacchetto di versamento**, cioè il pacchetto inviato dal produttore al sistema di conservazione secondo un formato predefinito e concordato descritto nel manuale di conservazione;

B) Il **pacchetto di archiviazione**, cioè il pacchetto composto dalla trasformazione di uno o più pacchetti di versamento secondo le specifiche contenute nell'allegato 4 del dpcm;

C) Il **pacchetto di distribuzione**, cioè il pacchetto estratto dal sistema di conservazione e restituito all'utente in risposta ad una sua richiesta.

Ciascun pacchetto contiene, oltre ai documenti messi in conservazione, un indice redatto nello standard SInCRO²⁸: in tale indice confluiscono i metadati documentali indicati nell'allegato 5, vale a dire (almeno):

- l'identificativo del univoco e persistente del documento,
- la data di chiusura del documento, vale a dire la data in cui il documento è reso imm modificabile
- l'oggetto
- il nome del soggetto produttore
- il destinatario, ovvero il soggetto che ha competenza a ricevere il documento informatico.

Oltre a tali dati, l'indice è corredato dalle impronte informatiche dei documenti: per attribuire data certa al PdA viene apposta una marca temporale.

In particolare, tale procedimento assicura, attraverso i metadati anzidetti, la reperibilità dei documenti; attraverso l'associazione dell'impronta a ciascun documento l'immodificabilità degli stessi e, infine,

²⁸ L'acronimo SInCRO sta per Supporto all'Interoperabilità Nella Conservazione e nel Recupero degli Oggetti digitali ed è dettagliato nella norma UNI 11386:2010

l'apposizione di un riferimento temporale (ex art. 41 dpcm 22.2.2013) o di una marca temporale assicura data certa ai documenti associati all'indice. Ciò che riveste importanza vitale quanto ai documenti sottoscritti digitalmente: per questi ultimi si ricorda infatti che la validità della firma digitale va verificata al momento della relativa apposizione; che la data risultante dalla firma costituisce un riferimento temporale inattendibile in quanto legato alla data dell'orologio del PC col quale la firma è stata apposta (a meno che non si tratti di una firma remota, nel qual caso la data ed ora sono quelle dell'Istituto Nazionale di Ricerca Metrologica²⁹) e, infine, che ai sensi dell'art. 24, comma 4-bis del CAD "L'apposizione a 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...".

Nel PCT tale problema delle date dei documenti formati digitalmente si pone in maniera relativa, perché quando un documento è depositato in modalità telematica, l'associazione di esso ad un "evento" nei registri informatici integra la fattispecie di cui all'art. 41, lett. b) del dpcm 22.12.2013, secondo il quale costituisce validazione temporale «il riferimento temporale contenuto nella segnatura di protocollo di cui all'art. 9 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 31 ottobre 2000, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 21 novembre 2000, n. 272», senza contare il fatto che i depositi telematici vengono eseguiti a mezzo posta certificata, di tal che v'è anche la data certa, ai sensi dell'art. 41 lettera c), costituita da «riferimento temporale ottenuto attraverso l'utilizzo di posta elettronica certificata ai sensi dell'art. 48 del Codice». ↑

- ***Prospettive di conservazione degli atti e provvedimenti nel processo civile telematico***

Tornando alla conservazione, è noto che essa costituisce un irrinunciabile obiettivo anche nel processo civile telematico, del quale tuttavia non si parla. Eppure, alla luce delle brevi considerazioni che seguono, probabilmente l'obiettivo è meno lontano di quanto si possa pensare.

Basterà considerare al riguardo che il sistema di indicizzazione previsto dalla norma Uni-SInCRO (peraltro nata nel 2010 sotto il vigore della delibera CNIPA del 19/2/2004 n. 11 in materia di conservazione sostitutiva) non è sicuramente inderogabile (avuto riguardo peraltro alla previsione dell'art. 2, comma 6, ultima parte del CAD) e che, pertanto, l'indicizzazione dei documenti può essere assicurata anche da altri

²⁹ Al riguardo si segnala tuttavia che una firma remota, una volta apposta, non è distinguibile da una firma apposta mediante token o smart card.

strumenti, che nel PCT sarebbero costituiti dagli indici contenuti nel DatiAtto.xml o, in ultima analisi, potrebbero essere estratti dai *database* dei registri di cancelleria: il pacchetto di versamento sarebbe evidentemente costituito dalla busta di deposito (per i soggetti esterni) e dall'atto corredato dal relativo xml (per i provvedimenti dei Giudici), mentre gli attuali strumenti di estrazione di copie e di duplicati degli atti e provvedimenti sono certamente riconducibili alla figura del pacchetto di distribuzione.

Quanto al riferimento temporale, come si è già detto poc'anzi, sono sicuramente adoperabili le signature di protocollo o, in ultima analisi, i dati delle PEC di deposito, considerato anche che dal tenore del dpcm 3.12.2013 e della stessa norma UniSInCRO la marcatura temporale del PdA è tutt'altro che obbligatoria³⁰.

Resta il *punctum dolens* dei metadati degli atti e, soprattutto dei provvedimenti del Giudice, gli uni e gli altri per nulla curati.

Il resto dovrà renderlo trasparente il Manuale. [↑](#)

³⁰ Cfr. nota al par. 5.1.32 della norma UniSInCRO: «La Deliberazione CNIPA 11/2004 fa riferimento all'utilizzo di un generico riferimento temporale e pertanto l'utilizzo della marcatura temporale non è una prescrizione ai sensi della Deliberazione suddetta. La sua eventuale adozione può essere giustificata da esigenze di carattere organizzativo, legislativo o tecnico»