

***Ambiti applicativi delle firme elettroniche
avanzate e digitali - dall'albo pretorio
online al fascicolo sanitario elettronico.***

***L'outsourcing nel processo di
conservazione documentale: aspetti
giuridici e criticità***

Fabio Di Resta

specialista legale privacy e diritto delle nuove tecnologie

Studio legale di resta – www.studiolegalediresta.it

info@studiolegalediresta.it

Documento informatico e firme elettroniche

Il documento informatico vs documento analogico

Documento informatico: “la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”

Documento analogico: “la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti” (definizione complementare)

Documento informatico e forma scritta

Il **documento informatico senza sottoscrizione** elettronica può essere idoneo a soddisfare la forma scritta (liberamente valutabile in giudizio) - requisiti di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità (artt. 20 comma 2 e 21 del CAD; problema di coerenza con l'art. 23 quater del CAD che rimanda all'art. 2712 codice civile – norme che disciplinano la medesima fattispecie in modo diverso)

Posta elettronica come **documento informatico sottoscritto con firma elettronica** c.d. leggera – requisito di forma scritta (Tr/Cuneo del 15/12/2003; Tr/Bari del 20/11/2003; Tr/Mondovi del 21/05/2004; Tr/Luca del 4/06/2004)

Tipologie di firme elettroniche che garantiscono il valore di scrittura privata (art. 2702 c.c.)

Tipologia di firma elettronica	SSCD	CQ
FD (chiavi asimmetriche)	SI	SI
FEQ	SI	SI
FEA	NO	NO

Tipologie di firme elettroniche che garantiscono la forma scritta

La FD e la FEQ hanno quindi in comune il certificato qualificato e il dispositivo sicuro di firma

I dispositivi automatici di firma devono essere conformi all'allegato III della direttiva 1999/93/CE

A parte i dispositivi sicuri di firma - smart card e token USB - che impiegano uno specifico standard (CWA 14169: 2002), gli altri dispositivi automatici di firma per essere sicuri devono essere riconosciuti conformi all'allegato III della direttiva 1999/93/CE (in particolare gli HSM necessari per la firma remota)

Dispositivi sicuri solo previa certificazione (*rectius* accertamento e certificazione presso OCSI ovvero altro organismo certificazione autorizzato – accordo CCRA)

Efficacia delle firme elettroniche avanzate

FD (Firma Digitale)

FEQ (Firma Elettronica Qualificata)

FEA (Firma Elettronica Avanzata)

Tutte hanno la medesima efficacia legale e sono parificate alla firma autografa – pertanto fanno piena prova della provenienza del documento da parte di colui che lo ha sottoscritto – con le seguenti ulteriori caratteristiche:

- **Presunzione di riconducibilità** della firma al sottoscrittore salvo questi fornisca prova contraria;
- **C'è un particolare disconoscimento** relativo al mancanza del possesso – anche temporaneo - del dispositivo contenente la chiave privata oppure dimostrando la mancanza di una sufficiente protezione della chiave privata contenuta nel dispositivo.

Efficacia della scrittura privata inversione dell'onere della prova

FD (Firma Digitale)

FEQ (Firma Elettronica Qualificata)

FEA (Firma elettronica Avanzata)

Oltre all'efficacia della scrittura privata, art. 21, seconda parte del par. 2, stabilisce che: "L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria"

C'è un'inversione dell'onere della prova: formalmente non è colui che vuole far valere in giudizio il documento sottoscritto che deve fornire la prova legale, sarà quindi obbligo del sottoscrittore del documento informatico fornire la prova contraria, ossia la prova che il dispositivo era stato sottratto al titolare, anche solo temporaneamente (diligenza del sottoscrittore).

Trasparenza della pubblica amministrazione

Obbligo della Firma digitale nei Servizi demografici dei Comuni

Pubblicazione sull'albo pretorio on-line come unica forma di pubblicità legale – 1 gennaio 2011

C'è l'obbligo di sottoscrizione con firma digitale dei documenti informatici che contengono:

- **Le pubblicazioni di istanze di cambio nome e cognome;**
- **Le pubblicazioni di matrimonio.**

C'è l'obbligo di nominare uno o più responsabili del procedimento di pubblicazione on-line

Rif. Circolare n.1/2011 e n. 13/2011 Min. Int. (art. 32 legge 69/2009)

Requisiti di validità delle soluzioni di FEA

Rif. Art. 1 lett. q-bis del CAD e Bozze di regole tecniche

- L'insieme di dati identificativi (in forma elettronica) del sottoscrittore devono essere collegati ai dati contenuti nel documento informatico tali da consentire una **connessione univoca** con il firmatario e garantire la verifica **dell'integrità e l'immodificabilità** dei dati contenuti nel documento;
- Sui mezzi con i quali si genera la firma deve esserci un **controllo esclusivo** del sottoscrittore;
- Per l'**identificazione** del firmatario è sufficiente un certificato digitale "non qualificato";
- **Non è richiesto il dispositivo sicuro** di sottoscrizione (non vi è l'obbligo di osservanza dei requisiti stabiliti dall'Allegato III Direttiva 1999/93/Ce). sottoscrittore e questo soggetto, è prevista una certificazione facoltativa almeno EAL 1.
- **Assenza di autorizzazioni preventive** (art. 55, comma 1, nessuna attività di sorveglianza)

Pregi e Difetti della Firma Elettronica Avanzata

Vantaggi della FEA

- E' una soluzione libera da particolari vincoli tecnici (certificato qualificato e dispositivo sicuro)
- Non ci sono obblighi di autorizzazione, né attività di sorveglianza
- Ci sono minori costi rispetto ad altre soluzioni
- Si può ridurre il digital divide tramite la maggiore usabilità di queste soluzioni

Svantaggi della FEA

- Minore sicurezza rispetto alla FD e FEQ – limite della scelta dell'ambito applicativo
- E' connessa alle garanzie economiche/organizzative del soggetto che realizza la soluzione – responsabilità/copertura di eventuali danni a terzi
- Non è interoperabile

Quadro sulle possibili soluzioni di FEA nel mercato

Secondo quanto previsto nelle bozze di regole tecniche saranno considerate soluzioni di FEA:

La Posta Elettronica Certificata (PEC);

La Carta di Identità Elettronica (CIE);

La Carta Nazionale Servizi (CNS).

La firma grafometrica: deve essere garantito un sufficiente livello di sicurezza nella fase di identificazione ed il sistema deve consentire la verifica dell'integrità e dell'immodificabilità del documento - Problemi di sicurezza.

Inserite in adeguato contesto di gestione documentale che consenta la verifica dell'integrità e dell'immodificabilità si potranno adottare anche firme basate su soluzioni di strong authentication con i dispositivi One¹⁴Time Password – Problemi di sicurezza.

Firma Elettronica Avanzata, limiti applicativi e conformità della soluzioni di FEA

La firma elettronica avanzata è utilizzabile **solo** limitatamente ai **rapporti giuridici** intercorrenti tra il **sottoscrittore** e il **soggetto che ha realizzato la soluzione di firma nel processo di dematerializzazione** (art. 60 Bozze di regole tecniche), due implicazioni:

Non c'è interoperabilità

Garanzie economiche del soggetto per evitare i danni a terzi e i ed altri rischi connessi ad attività di impresa (assenza di autorizzazioni e dell'attività sorveglianza – solo verifica giudiziale posteriore)

Sono previsti ulteriori chiarimenti in ordine alla conformità delle regole tecniche delle soluzioni di firma elettronica avanzata a seguito della pubblicazione delle **Linee guida** da parte del DigitPa (art. 61, ultimo comma, Bozze di regole tecniche)

Firma Elettronica Avanzata e limiti applicativi

FD (Firma Digitale)

FEQ (Firma Elettronica Qualificata)

FEA (Firma elettronica Avanzata)

La FEA non può, tuttavia, essere utilizzata per sottoscrivere documenti informatici contenenti le scritture private previste nell'art. 1350 codice civile dai nn. 1 a 12 sono escluse le altre scritture private "atti specialmente indicati dalla legge"

Esclusione della FEA

Articolo 1350 codice civile (nn. Da 1 a 12), esempi:

Sono esclusi tutti i contratti che trasferiscono diritti di proprietà su beni immobile;

che trasferiscono, modificano o costituiscono diritti reali su beni immobili(p.e. diritto di superficie);

Contratti di locazione di beni immobili ultranovennali;

Contratti di società o di associazioni nei quali si conferiscono beni immobili;

AMBITI APPLICATIVI DELLA FEA

“atti specialmente indicati dalla legge” (n. 13 dell’art. 1350 cc): a parte gli atti che non richiedono particolari formalità, rientrano in questa categoria tutte le scritture private che necessitano la forma scritta a pena di nullità. Vi rientrano:

atti costitutivi di società – (art. 14 cc); elezione di domicilio (art. 47 cc); le forme convenzionali di matrimonio (art. 162 cc); le donazioni (art. 782 cc); la costituzioni di consorzi (art. 918 cc); contratti preliminari di vendita (art. 1351 cc); la procura (art. 1392 cc), l’assunzione in prova (art. 2096 cc); ecc..

Contratti di intermediazione Finanziaria - Contratti nell’ambito del **trading on-line**; l’ambito della FEA si può estendere agli ordini di acquisto di titoli mobiliari (Tr/Ravenna 17/11/2010; Tr/Reggio Emilia 5/10/2011) - Banca che rilascia la soluzione e sottoscrittore

Ambiti applicativi FEA

PA – Documenti amministrativi informatici

Art. 23 ter, comma 2

I documenti costituenti **atti amministrativi con rilevanza interna al procedimento amministrativo** sottoscritto con firma elettronica avanzata hanno l'efficacia dell'art. 2702 del codice civile.

No garanzia di conformità (comma 3): le copie su supporto informatico di documenti formati dalla pubblica amministrazione sono conformi all'originale solo tramite FD o FEQ

FEA IN AMBITO SANITARIO

FEA IN AMBITO SANITARIO

Possibile scenari applicativi della FEA, alcuni esempi :

- consenso medico informato;
- consenso della privacy documentato dall'esercente la professione sanitaria.

La Firma digitale e quella qualificata rimangono gli strumenti di riferimento per la documentazione sanitaria che deve essere esibita a terzi e quindi per esempio anche per le Schede Sanitarie Individuali (SSI) - redatte dai pediatri di libera scelta e dai medici di medici generale - dai quali si estrapoleranno i profili sanitari individuali per la generazione del Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE).

L'OUTSOURCING NEL PROCESSO DI CONSERVAZIONE DOCUMENTALE:

ASPETTI GIURIDICI E CRITICITÀ

**Outsourcing e designazione del responsabile esterno della
conservazione documentale**

(Delibera CNIPA, 19 febbraio 2004, n. 11)

Art. 5 **Processo** di conservazione documentale può essere affidato, in tutto o in parte a soggetti esterno: selezione del conservatore e controllo sull'operato

La nomina esterna di un responsabile della conservazione è un'eccezione consentita solo in un ambito specifico degli **obblighi fiscali**: Circolare N.36/E AdE (culpa in eligendo e culpa in vigilando)

Designazione del responsabile della conservazione nel CAD e nelle bozze di regole tecniche

Art. 44, comma 1 ter del CAD: “il **responsabile della conservazione** può chiedere ad altri soggetti pubblici e privati

L'art. 7 delle Bozze di regole tecnica sui sistema di conservazione: nelle **PA** il ruolo di responsabile della conservazione è svolto da un **dirigente** o **funzionario delegato**

Conclusioni/riepilogo

Approccio normativo più aderente alla mondo dell'informatica: il duplicato informatico, copia informatica ed estratto informatico

Un nuovo quadro sulle firme elettroniche che garantiscono efficacia di scrittura privata

La FEA può essere un'opportunità ma occorre verificare attentamente i requisiti tecnici e legali/organizzativi – limitazioni dell'ambito applicativo

Nella PA occorrerà formare dei responsabile della conservazione per permettere di effettuare un monitoraggio sul sistema di conservazione