



Novità Normative

LE MODIFICHE AL CODICE DELL'AMMINISTRAZIONE DIGITALE. COMMENTO ALLE NOVITÀ DI INTERESSE NOTARILE

Nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 214 del 13 settembre 2016 è stato pubblicato il Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, recante "Modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche".

Il testo del Codice dell'Amministrazione Digitale risultante dalle integrazioni e modifiche apportate dal decreto menzionato è disponibile sul sito Normattiva al seguente indirizzo www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-03-07;82!vig=

Di seguito si riporta una disamina delle norme che recano le principali novità di interesse notarile.

La nozione di documento informatico (Art. 1, D.lgs. n. 82/2005)

L'art. 1 del D.lgs. n. 82/2005 contenente le definizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale è certamente tra gli articoli sui quali il D.lgs. n. 179/2016 è maggiormente intervenuto, stante l'esigenza già segnalata di coordinare le definizioni di matrice comunitaria portate dal Regolamento eIDAS con quelle della normativa interna.

In particolare la modificata lettera p) dell'art. 1 del CAD reca la nuova nozione di documento informatico che, riprendendo in sostanza l'originaria formulazione della norma, è volta a salvaguardare la specificità del documento giuridicamente rilevante rispetto alla documentazione elettronica in generale.

Infatti, nel Regolamento eIDAS per "*documento elettronico*" si intende "*qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva*" (definizione questa già di per se stessa criticata poiché sarebbe stato meglio tradurre il termine inglese "storage" contenuto nel testo inglese del Regolamento, anziché come "conservato" come "memorizzato", laddove il concetto di conservazione nella legislazione italiana rimanda ad ulteriori e più pregnanti requisiti non necessariamente richiesti dalla normativa comunitaria).

Se tale definizione parte dall'osservazione fenomenica per cui qualsiasi contenuto (immagine, suono, testo, video anche in forma multimediale) può essere oggetto di rappresentazione digitale e, quindi, fruibile informaticamente e trasmissibile in via telematica, non di meno la nostra dottrina (tra i molti ricordiamo CARNELUTTI, voce Documento - teoria moderna - , in Noviss. dig. it., Torino, 1957, Vol. VI, p. 85-86 e GRAZIOSI, Premesse ad una teoria probatoria del documento informatico, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1998, pag. 481 e ss.) ha sempre distinto



oggetti che per la loro forza rappresentativa potevano essere annoverati tra le prove documentali e quelli che invece rimanevano nell'ambito del giuridicamente irrilevante.

Di qui, dunque, dall'assoluta opportunità di distinguere, nel più ampio genere del documento elettronico, le specificità del documento informatico giuridicamente rilevante, sottolineata in sede di lavori preparatori dal Notariato, come da altri operatori e recepita nell'ambito delle condizioni del parere della Commissione Affari Costituzionali alla Camera sullo schema di Decreto Legislativo.

La reintroduzione di tale definizione, inoltre, permette un miglior coordinamento della disciplina nata dal combinato disposto del CAD novellato ed il Regolamento eIDAS con il dettato dell'art. 2712 del c.c. (l'articolo citato testualmente prevede: *"Le riproduzioni fotografiche, informatiche e cinematografiche, le registrazioni fonografiche ed ogni altra riproduzione meccanica di fatti o cose assumono l'efficacia di piena prova, se il soggetto contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime"*) da sempre dedicato all'efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche ed informatiche, basate su strumenti di rappresentazione di fatti o cose che prescindono dalla scrittura e talvolta dalla stessa dichiarazione del soggetto (sul punto v. RUOTOLO, Le prove documentali minori, in TONDO, CASU, RUOTOLO, Il documento, in Tratt. dir. civ. CNN diretto da Perlingieri, IX, 9, Napoli, Esi, 2003, p. 327 e ss.). Il fatto che l'evoluzione tecnologica ponga il giurista di fronte alla necessità di adeguare anche le norme processuali non è un'esigenza esclusivamente contemporanea; basti pensare che sotto il regime del codice del 1865 la prova fotografica costituiva un nuovo mezzo di prova creato dal progresso scientifico di allora e non era disciplinata da nessuna norma preesistente, in quanto non corrispondeva a nessuna prova tipica o documentale allora conosciuta; la fotografia, soprattutto, non era riconducibile alla scrittura privata e sorprendentemente, allora come oggi con il documento informatico, la prova fotografica veniva valutata secondo la "prudenza del giudice" in virtù del richiamo all'art. 1354 del c.c. del 1865. Lo stesso CARNELUTTI, in Sistema del diritto processuale civile, I, Padova, 1936, p. 749, elaborò la distinzione tra documento grafico e fotografico, entrambi appartenenti alla categoria dei documenti: mentre il primo consiste in un documento indiretto, per cui la rappresentazione può avvenire solo mediante il tramite della mente umana, diversamente il secondo apparterebbe alla categoria dei documenti diretti, in quanto rappresenta la realtà senza necessità di alcun tramite.

Volendo proporre una prima classificazione dei documenti informatici giuridicamente rilevanti, è possibile distinguere:

- i documenti informatici contenenti rappresentazioni e riproduzioni che non si risolvono in un testo grafico che rimangono disciplinati dall'art. 2712 c.c.
- i documenti informatici contenenti un testo che risultano disciplinati dall'art. 20 del CAD se privi di sottoscrizione o dall'art. 21 del CAD se sottoscritti con un qualche tipo di firma elettronica.

Resta impregiudicato, e potrà essere oggetto di indagine separata, in quale misura la possibilità data dall'informatica di sottoscrivere non solo contenuti testuali ma anche sonori, visuali o multimediali, sia in grado di modificare le norme civilistiche sull'efficacia probatoria ed il disconoscimento delle riproduzioni meccaniche ed informatiche ed il concetto stesso di forma scritta applicabile al documento informatico in generale.



Documento informatico e forma scritta (Art. 21, D.lgs. n. 82/2005)

Tra le principali novità di interesse notarile, si segnala il valore di forma scritta attribuito al documento informatico sottoscritto con firma elettronica dall'art. 21, a differenza della vecchia formulazione, sicuramente più equilibrata, che lasciava al giudice libera valutazione sull'idoneità del documento sottoscritto con firma elettronica ad integrare il requisito della forma scritta.

È facile infatti rilevare come all'interno del perimetro della firma elettronica rientrino varie fattispecie, molto diverse per caratteristiche tecniche, a cui non può essere attribuita medesima valenza giuridica per il solo fatto di non rientrare nelle più specifiche categorie di firma avanzata, digitale, qualificata.

Rimane, come nel testo previgente, la necessità di utilizzare la firma qualificata o digitale per i contratti elencati all'art. 1350 c.c., nn. da 1 a 12, cioè quelli per i quali la forma scritta è richiesta a pena di nullità.

Invariata altresì la previsione che richiede per i contratti di cui all'art. 1350, n. 13, c.c. l'utilizzo della firma avanzata, qualificata o digitale.

In definitiva, all'interno del perimetro della "forma scritta", in cui ci si ritrova tutte le volte che sia presente un qualunque tipo di sottoscrizione elettronica, è in concreto il tipo di firma utilizzato che determina la valenza giuridica del documento. Nel caso di utilizzo di firma elettronica semplice si avrà, però, una sorta di forma scritta "minore", a cui non si applica l'art. 2702 c.c. e che non è sufficiente a concludere contratti per cui essa sia richiesta a pena di nullità.

Si segnala la norma introdotta dal comma 2-ter dell'art. 21 che, nella contrattazione elettronica, detta una diversa regolamentazione per i pubblici ufficiali non notai, esonerandoli così dall'obbligo di seguire le forme dettate dalla legge notarile.

In particolare, fermo restando l'obbligo per il pubblico ufficiale di utilizzare una firma qualificata o digitale, le parti possono sottoscrivere *"con firma avanzata, qualificata o digitale ovvero con firma autografa acquisita digitalmente e allegata agli atti."* Tale formulazione che intende svincolare i pubblici ufficiali amministrativi dal rispetto dell'art. 52-bis della legge notarile, rischia di creare un mostro giuridico.

Sembra quasi trasparire l'intento di legittimare la prassi seguita dai pubblici ufficiali amministrativi di acquisire la firma autografa a mezzo scanner, ma è facile notare come, in tal modo, il documento non sia neanche provvisto di firma elettronica delle parti ma una mera copia per immagine di un documento analogico; il tutto come meglio precisato nel capitolo seguente.

Sembrerebbe quasi che ai compilatori della norma sia sfuggito che tutte le volte che si converte il supporto del documento (analogico o digitale) in altro, inevitabilmente si perde l'autenticità della firma. Così, come nella stampa di un documento firmato digitalmente se ne perdono tutti i dati elettronici relativi alla firma, scannerizzando una firma autografa apposta su carta se ne perdono tutte le caratteristiche originali, precludendo definitivamente al firmatario l'esperimento della querela di falso.



Aderendo ad una diversa interpretazione il risultato sarà giuridicamente abnorme: si avranno documenti pubblici senza firme autentiche, assurdità creata dalla recente tendenza del legislatore ad abbassare il rigore delle norme dove manca la padronanza dello strumento.

Grafometria (Art. 21, comma 2-ter, D.lgs. n. 82/2005)

L'art. 18 del d.lgs. n. 179/2016 integra il d.lgs. n. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale - CAD) con la disposizione di cui all'art. 21, comma 2-ter, la quale espressamente prevede che *"fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 110, ogni altro atto pubblico redatto su documento informatico è sottoscritto dal pubblico ufficiale a pena di nullità con firma qualificata o digitale. Le parti, i fidefacenti, l'interprete e i testimoni sottoscrivono personalmente l'atto, in presenza del pubblico ufficiale, con firma avanzata, qualificata o digitale ovvero con firma autografa acquisita digitalmente e allegata agli atti"*.

Anzitutto va osservato che l'espressione *"fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 110..."* conduce automaticamente ad escludere che la disposizione in parola si riferisca agli atti notarili informatici, che rientrano, invece, nella disciplina di cui all'art. 52-bis del decreto legislativo menzionato, il quale ha introdotto nella legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Legge notarile) l'art. 52-bis, secondo cui *"le parti, i fidefacenti, l'interprete e i testimoni sottoscrivono personalmente l'atto pubblico informatico in presenza del notaio con firma digitale o con firma elettronica, consistente anche nell'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa"*.

È bene evidenziare che l'utilizzo nell'ambito della norma in commento della locuzione *"con firma autografa acquisita digitalmente e allegata agli atti"* si presta a dar luogo ad incertezze interpretative e, di conseguenza, ad ingenerare prassi applicative non corrette. Il riferimento all'allegazione, così come formulato, è infatti piuttosto vago, posto che nulla si precisa circa la necessità che dal punto di vista tecnologico sia garantito, a fini di sicurezza, un vincolo certo e stabile tra la firma allegata e il documento sul quale tale firma viene apposta.

Per meglio circoscrivere la portata applicativa della disposizione in esame, si rende anzitutto necessario sgombrare il campo dall'inesatta convinzione circa la legittimità dell'acquisizione a mezzo scanner della firma autografa. Una simile prassi negherebbe infatti il fondamentale assunto secondo cui l'acquisizione della scansione della firma apposta su carta non integra un'ipotesi di "firma elettronica"; e ciò sia in base alla sua definizione già recata dal CAD prima delle modifiche ed integrazioni in esame sia pure alla luce di quanto disposto dall'art. 3, comma 10, del regolamento UE n. 910/2014 (regolamento eIDAS), secondo cui la "firma elettronica" consiste in *"dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare"* (definizione, questa, accolta nel CAD per effetto dell'introduzione del decreto in commento).

È noto, del resto, che la sottoscrizione autografa consiste in un elemento multiplo e complesso, composto da diversi parametri, quali, ad esempio, il tratto o forma grafica, la pressione, la velocità, la direzione dei tratti etc. A fronte di ciò, la mera scansione non è in grado di garantire la rilevazione di tutti i parametri di cui si compone la sottoscrizione, essendo in effetti



capace di consentire la sola acquisizione del tratto o forma grafica, facendo sì, invece, che tutti gli altri parametri vengano irrimediabilmente perduti. Ne deriva che la semplice scansione di un documento cartaceo acquisita informaticamente sia più propriamente riconducibile alla fattispecie di *“copia per immagine su supporto informatico di documento analogico”* che l’art. 1, comma i-ter), del CAD definisce come *“il documento informatico avente contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto”*.

È pur vero che anche l’acquisizione dei parametri ulteriori rispetto al semplice tratto o forma grafica deve, in ogni caso, avvenire con modalità tali da rendere omogeneo, coerente e leggibile il dato memorizzato indipendentemente dall’hardware utilizzato; ne consegue, quindi, che pure nei casi in cui l’acquisizione della firma avvenga a mezzo tablet o dispositivi similari essa è fruibile, e può avere una valenza giuridica, solo ove ricorrano specifici requisiti di interoperabilità - non facilmente riscontrabili in molte delle applicazioni attualmente presenti sul mercato - relativi ai parametri da acquisire, anche al fine di garantirne la conservazione a norma.

A sostegno delle considerazioni svolte, si evidenzia che anche il Garante per la protezione dei dati personali nel provvedimento n. 513 del 12 novembre 2014, *“Provvedimento prescrittivo generale in tema di biometria”*, descrivendo, tra le altre cose, le tecniche biometriche basate sul rilevamento della dinamica di apposizione della firma autografa (firma grafometrica) per la sottoscrizione di documenti informatici, fa presente che nella firma grafometrica si realizza un complesso di informazioni biometriche che solo mediante l’ausilio di tecniche crittografiche viene strettamente associato a un determinato documento informatico, in modo tale da consentire *ex post* lo svolgimento di analisi grafologiche sulla genuinità della sottoscrizione, analogamente a quanto avviene con le firme sui documenti cartacei.

Copie ed originali unici (Art. 22, D.lgs. n. 82/2005)

L’intervento sull’art. 22 del CAD, inizialmente molto più invasivo (nella bozza di Decreto Legislativo portato all’attenzione delle Camere era prevista infatti anche una modifica del comma 3 la quale però, ad avviso del Notariato avrebbe potuto determinare problemi interpretativi ed applicativi in quanto a seguito della proposta modifica sembrava che l’oggetto del disconoscimento fosse la copia e non già l’originale, come dovrebbe essere; l’osservazione è stata poi fatta propria dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera nel proprio parere e nel testo definitivo è stato lasciato immutato il dettato del comma 3 dell’art. 22.), si è risolto nell’abolizione del comma 6 del medesimo articolo: scompare quindi per tutti i documenti analogici originali cd. unici l’obbligo della conservazione dell’originale o, in alternativa, l’obbligo di far attestare per le copie prodotte a seguito di conservazione sostitutiva, la loro conformità all’originale da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato con dichiarazione da questi firmata digitalmente ed allegata al documento informatico.

Mentre originariamente una definizione di documento analogico unico era rinvenibile all’art. 1, lett. c), della Delibera 19 febbraio 2004 del CNIPA, avente ad oggetto le *Regole tecniche per la riproduzione e conservazione di documenti su supporto ottico idoneo a garantire la conformità dei documenti agli originali* (in cui per documento analogico si intendeva il *“documento analogico che*



può essere unico oppure non unico se, in questo secondo caso, sia possibile risalire al suo contenuto attraverso altre scritture o documenti di cui sia obbligatoria la conservazione, anche se in possesso di terzi”), attualmente, invece, nessuna specificazione tra originali unici e non unici è contenuta nelle Regole tecniche vigenti (DPCM 3 dicembre 2013) sulla conservazione, cosicché la definizione di documento analogico è esclusivamente quella contenuta nella lettera p-bis dell’art. 1 del CAD.

Rimane la disposizione del comma 5, relativa a talune tipologie di documenti analogici originali unici, da individuarsi con apposito DPCM, “per le quali, in ragione di esigenze di natura pubblicistica, permane 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”.

Copie e glifo (Art. 23, comma 2-bis e 23-ter, D.lgs. n. 82/2005)

La modifica all’art 23, dedicato alle copie analogiche di documento informatico, relativa alla disciplina del cd. “timbro digitale” o “contrassegno”, letta in relazione a quella dell’art. 23-ter dedicato ai documenti amministrativi informatici – articolo ove era originariamente collocata tale disciplina - comporta la possibilità anche per i notai e non solo per le pubbliche amministrazioni di utilizzare sulla copia cartacea di un documento informatico un contrassegno apposto a stampa (cd. “glifo”) tramite il quale accedere al documento informatico o verificare la corrispondenza allo stesso della copia analogica.

La stampa del documento informatico, infatti, fa sì che il cambio di supporto produca la perdita per il documento di tutti quei contrassegni di validità intrinsecamente legati alla sua natura digitale (come ad es. firme elettroniche/avanzate/qualificate/digitali, validazioni temporali, protocollazione informatica ecc.) che ne caratterizzano il valore probatorio e la sua efficacia; per fare un esempio di comune esperienza, un documento informatico firmato digitalmente, se stampato, perde qualsiasi riferimento alla firma digitale apposta allo stesso e su carta si avrà la sola riproduzione del contenuto testuale.

Attraverso il cd. glifo è invece possibile accedere al documento informatico originale e quindi, oltre a controllarne la conformità del contenuto rispetto alla sua riproduzione cartacea, sarà possibile verificare l’esistenza di firme o marche temporali che ne influenzano il valore probatorio e l’opponibilità ai terzi: il timbro digitale consiste, infatti, in un insieme di segni grafici, di vario aspetto o realizzazione, con cui è possibile riprodurre un documento informatico al fine di renderlo leggibile attraverso l’impiego di specifici sistemi automatizzati ed, al contempo, di dimensioni ridotte e pertanto facilmente apponibile anche su un foglio di carta A4.

Attraverso il glifo è dunque possibile codificare una serie di parole ovvero di numeri che saranno poi decodificati da un apposito software, consentendo, in definitiva, la concreta possibilità di veicolare le informazioni più varie.

Il contrassegno digitale può contenere alternativamente:

- un indirizzo internet da cui prelevare il documento;
- il documento stesso, a condizione che non sia particolarmente esteso.



In entrambi i casi, tuttavia, se il documento informatico è sprovvisto di firma digitale, il suo valore giuridico sarà particolarmente ridotto, non essendo possibile attribuirne la paternità in via diretta. Pertanto, la parte finale della disposizione in commento, che equipara la presenza del contrassegno alla sottoscrizione autografa del pubblico ufficiale, va letta con estrema cautela (per tutte le problematiche connesse al glifo si vedano lo Studio CNN n. 1-2012/DI “Il glifo nell’attività notarile”, a firma BECHINI e STUCCHI, in CNN Notizie del 26 giugno 2012; il suo aggiornamento “Il glifo e l’attività notarile. Aggiornamento allo studio 1-2012/DI”, a firma degli stessi autori in CNN Notizie del 6 dicembre 2013; il Quesito di Diritto dell’informatica n. 4-2012/DI, a firma di CIGNARELLA, in CNN Notizie del 10 luglio 2012; mentre, per le regole tecniche, si veda la Circolare AgID n. 62 del 30 aprile 2013 “Linee guida per il contrassegno generato elettronicamente ai sensi dell’articolo 23-ter, comma 5 del CAD”).

In prima battuta, va ricordato che solo ed esclusivamente per la Pubblica Amministrazione (si veda, al riguardo, il d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39) sono previste categorie di atti in cui la sottoscrizione autografa viene sostituita da quella a stampa o dall’indicazione del responsabile del procedimento, diversamente, per il notaio non esiste nessuna norma che lo esenti dal sottoscrivere in maniera autografa o digitale qualunque documento da lui prodotto o spedito.

Di conseguenza, per gli atti e i documenti di provenienza notarile tale parte della norma sarà applicabile solo se al documento originale informatico – accessibile tramite il glifo - è effettivamente associata la firma del pubblico ufficiale e solo in questo caso non può essere richiesta la produzione di altra copia analogica con sottoscrizione autografa del medesimo.

Con specifico riguardo all’attività notarile, ad esempio una copia “glifata” che non rimandi ad un documento provvisto di firma digitale non può essere utilizzata laddove la legge prescriva l’allegazione all’atto notarile di documenti in originale od in copia autentica. Viceversa, laddove il documento accessibile attraverso il glifo – indifferentemente perché disponibile all’indirizzo internet o perché contenuto direttamente nel glifo – riporti la firma digitale, è suscettibile di allegazione; in questo caso, il notaio dovrà accertarne l’autenticità, effettuando la procedura di verifica che viene comunemente utilizzata per le copie digitali delle procure rilasciate da banche compilando, in caso di esito positivo, una specifica attestazione di conformità (per alcuni esempi di attestazioni conformità relative a documenti accessibili tramite glifo firmati e non firmati, si veda lo Studio 1-2012/DI cit.).

Sistema Pubblico di Identità Digitale -SPID (Art 64, D.lgs. n. 82/2005)

Per effetto delle modifiche apportate dal decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179 all’art. 64 del CAD, il *Sistema Pubblico per la gestione delle Identità Digitali* (SPID) assume un ruolo centrale e privilegiato nell’accesso da parte dei cittadini ai servizi online della pubblica amministrazione e a quelli erogati dagli operatori privati che vi aderiranno.

L’intento perseguito dal legislatore appare teso a superare definitivamente le incongruenze normative e lo scarso coordinamento delle diverse iniziative finora intraprese in materia (nell’arco degli ultimi dieci anni abbiamo assistito all’introduzione delle varie: “carta di identità elettronica”, “carta nazionale dei servizi”, “carta regionale dei servizi”, “tessera sanitaria” etc.).

Il decreto di riforma inserisce, inoltre, nelle definizioni di cui all’art. 1 del CAD quella nuova ed importante dell’identità digitale (cfr. nuova lettera “u-quater”: per “identità digitale” si intende



la “rappresentazione informatica della corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità fissate nel decreto attuativo dell'articolo 64” con testuale rimando quindi allo SPID), nonché all'art. 3 del CAD il diritto per tutti i cittadini e le imprese ad averne una, ponendo in essere un chiaro rimando al sistema SPID.

Ciò appare in linea con le più recenti iniziative assunte dal Governo (si pensi al recente “bonus cultura” di 500,00 Euro a beneficio di quanti compiono anni 18 nel corso del 2016, per l'ottenimento del quale è obbligatorio l'utilizzo del sistema SPID <https://www.18app.italia.it/#/>), tutte mosse dalla precisa volontà di superare la variegata situazione attuale, che vede ogni singola Pubblica Amministrazione o Ente pubblico richiedere proprie modalità di registrazione per l'utilizzo dei servizi online.

Muta, inoltre, la definizione del sistema SPID, che il nuovo comma 2-ter dell'art. 64 descrive espressamente come un sistema di identificazione degli utenti per l'accesso ai servizi in rete.

Nonostante in passato siano già state espresse critiche in merito all'utilizzo di una simile terminologia (cfr. PROSPERETTI, “Ma lo SPID non ci identifica: ci dà accesso a servizi” - http://www.agendadigitale.eu/identita-digitale/1131_ma-lo-spid-non-ci-identifica-ci-da-accesso-a-servizi.htm; OSNAGHI, “Spid, una rivoluzione che nasce incompresa: ecco un chiarimento” - <http://www.forumpa.it/pa-digitale/pin-unico-e-spid-facciamo-chiarizza>), la recente modifica appare assai significativa, ed introduce espressamente nel CAD ciò che si potrebbe definire un'ipotesi normativa di “identificazione presuntiva” di un soggetto.

Il sistema SPID, infatti, (come tutti i principali sistemi di accesso online) si basa sul principio per cui una volta assegnate ad un soggetto determinate credenziali, il successivo utilizzo delle stesse si presume riconducibile al soggetto stesso.

Trattandosi, tuttavia, di presunzione (e quindi non di certezza), il sistema SPID si articola in tre livelli di sicurezza, affinché al crescere dell'indice di rischio per l'utente nell'effettuare un'operazione online corrisponda anche un aumento del numero (o delle caratteristiche) delle credenziali richieste.

Ma il decreto di riforma si spinge oltre, e introduce nell'art. 64 del CAD un inedito comma 2-septies che consentirebbe ad un soggetto identificato mediante SPID di porre in essere atti giuridici alla sola condizione che essi si svolgano “*attraverso processi idonei a garantire, in maniera manifesta e inequivoca, l'acquisizione della sua volontà. (...)*”.

Si tratta di una norma dai contorni apparentemente indefiniti, posto che – com'è noto – il concetto di *atto giuridico* è così ampio da ricomprendere qualsiasi “condotta umana (che può avere varia consistenza: una dichiarazione, un'operazione materiale) che risulta produttiva di effetti giuridicamente rilevanti, in quanto possa dirsi cosciente e volontaria” (Cfr. SANTI ROMANO, *Atti e negozi giuridici*, Milano, 1947, p. 3; MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1954, p. 34; SCOGNAMIGLIO, voce *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, I, p. 589.).

In verità, l'ambito applicativo della norma deve ritenersi implicitamente limitato dal perimetro stesso di applicazione del sistema SPID, consistente come si è detto nell'erogazione di servizi in rete.



La norma pertanto riguarderà gli atti giuridici compiuti da un cittadino nei confronti di pubbliche amministrazioni o imprese nell'ambito dell'erogazione di servizi online.

Essa, al contrario, non troverà applicazione per atti giuridici effettuati "tra utenti" e, quindi, tra cittadini, in coerenza con i principi già sopra espressi.

Se infatti la Pubblica Amministrazione o le imprese private possono adeguatamente valutare (e quindi assumere) il rischio di affidare i propri servizi ad un sistema di "identificazione presuntiva" e quindi soggetto alle potenziali frodi ad esso connesse, ad analoghi rischi non può essere certo esposto il patrimonio personale dei cittadini.

Pur come sopra delimitata, tuttavia, la nuova norma non manca di sollevare numerosi interrogativi, soprattutto in relazione ai non meglio precisati *"processi idonei a garantire, in maniera manifesta e inequivoca, l'acquisizione della (...) volontà"*.

La legge testé introdotta, infatti, da un lato non indica quali siano le caratteristiche che rendano un processo idoneo a garantire l'acquisizione inequivoca della volontà dell'utente, né – dall'altro – pare richiedere alcun provvedimento o regolamento attuativo che le definisca.

Ciò aprirà inevitabilmente la strada a molteplici e differenziate implementazioni di tale norma, lasciate all'iniziativa del singolo erogatore del servizio e – quindi – inevitabilmente destinate ad essere soggette al giudizio di idoneità *ex post* da parte della magistratura ordinaria.

In tale ottica appare quantomeno opportuno evidenziare fin d'ora che, nonostante la cd. modalità "point and click" costituisca oggi il meccanismo maggiormente utilizzato nella prassi del commercio elettronico per la conclusione dei contratti online, essa appare del tutto inadatta ad essere utilizzata per le finalità di cui alla norma in esame, così come ricavabile anche da recente giurisprudenza in materia (Cfr. Tribunale di Catanzaro sentenza n. 68/2011 del 18 aprile 2012, depositata il 30 aprile 2012).

A cura di Gea Arcella, Sabrina Chibbaro, Maria Concetta Cignarella, Michele Manente