

# LA POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA TRA TEORIA E PRASSI

di Luca Giacopuzzi

**DPR 11 febbraio 2005 n. 68. - DPCM 06 maggio 2009 - D.Lgs. 7 marzo 2005**

Panoramica sulle norme di legge che disciplinano il funzionamento della PEC, con evidenza delle criticità di maggior impatto ed illustrazione di casi di utilizzo concreto dello strumento.

La posta elettronica certificata (o PEC che dir si voglia) potrebbe essere definita idealmente come una sorta di “raccomandata elettronica”, dal momento che questa peculiare tipologia di posta elettronica è in grado di attestare, con piena validità legale, l’invio e la consegna di ciò che viene trasmesso e di fornire ricevute opponibili ai terzi. In verità, una disamina più attenta rivela che la PEC, sebbene presenti analogie tanto con la raccomandata A.R. quanto, ovviamente, con la posta elettronica tradizionale, è un “oggetto informatico” non privo di originalità e di caratteristiche distintive.

Il funzionamento, qui illustrato per cenni, evidenzia il ruolo fondamentale che nel processo di certificazione assume un soggetto terzo rispetto a mittente e destinatario, denominato “gestore di posta elettronica certificata”. Ricevuto il messaggio da trasmettere, **il Gestore del mittente effettua alcuni controlli “formali” previsti per legge e, ove non riscontri alcuna anomalia, predispone la ricevuta di accettazione che fa tenere al mittente.** Tale ricevuta è un documento importante, poiché in essa sono contenuti i dati di certificazione che costituiscono prova dell’avvenuta spedizione del messaggio di posta elettronica. Accettato il messaggio, il Gestore del mittente lo inserisce in una busta di trasporto e lo invia al Gestore del destinatario, il quale è parimenti tenuto a effettuare diverse verifiche aventi a oggetto, tra l’altro, la provenienza da un Gestore PEC, l’integrità del messaggio ricevuto e l’assenza di virus informatici.

All’esito, **il Gestore del destinatario deposita quanto trasmesso nella casella di posta del proprio cliente e invia al mittente la ricevuta di avvenuta consegna, che vale a fornire la prova che il messaggio è stato ricevuto, con le conseguenti implicazioni giuridiche.** È importante precisare che detta attestazione nulla dice in ordine alla lettura o meno del messaggio da parte del destinatario (vedasi, sul punto, l’art. 6, co.6, del DPR 11 febbraio 2005 n.68). Il sistema di PEC, quindi, non prevede l’effettiva lettura del messaggio quale prova della sua avvenuta consegna, non diversamente da quanto accade con la raccomandata A.R.; nondimeno, il mittente può ritenere legalmente consegnato al destinatario il messaggio inviato. Avendo fatto cenno sopra alla validità giuridica di un invio a mezzo PEC, giova, a questo punto, chiarire la portata applicativa delle norme redatte in tale ambito. Senza alcuna pretesa di esaustività, ci soffermiamo anzitutto sull’art. 4, co. 4, del DPCM 6 maggio 2009<sup>(1)</sup>, che recita:

*“L’invio tramite PEC costituisce sottoscrizione elettronica ai sensi dell’art. 21, comma 1, del decreto legislativo n. 82 del 2005” (cd. Codice dell’amministrazione digitale, di seguito “CAD”). Orbene, imprecisione terminologica a parte (la locuzione “sottoscrizione elettronica” non risulta mai essere stata utilizzata nella normativa relativa all’amministrazione digitale, laddove sempre ci si riferisce all’istituto della “firma elettronica”), risulta poco chiaro come un sistema di invio, quale è la PEC, possa trasformarsi in un dispositivo di firma, quale è la sottoscrizione elettronica richiamata dalla norma in esame.*

Per attribuire un significato alla norma in questione<sup>(2)</sup>, si deve ritenere che quest’ultima, con una sineddoche che impiega “il tutto” (la firma) per “una parte” (l’efficacia probatoria della predetta), abbia inteso ricollegare all’invio tramite PEC non già il concetto di firma elettronica, ma unicamente l’efficacia probatoria di cui essa, ai sensi dell’art. 21, co. 1, del CAD, è dotata: *“Il documento informatico, cui è apposta una firma elettronica<sup>(3)</sup>, sul piano probatorio è liberamente valutabile in giudizio, tenuto conto delle sue caratteristiche oggettive di qualità, sicurezza, integrità e immodificabilità”.* Resta il fatto che l’art. 4, co. 4, del DPCM 6 maggio 2009 è un precetto che non deve trarre in inganno: l’invio di un messaggio a mezzo PEC non implica la sottoscrizione del medesimo o dei documenti ivi allegati. Ne consegue, sul piano giuridico, che eventuali documenti inviati con il messaggio di posta non possono ritenersi “firmati” dal titolare della casella di PEC, ma unicamente “trasmessi” dal medesimo.

Al pari della raccomandata A.R. (l’invio della quale, come è noto, non vale a sottoscrivere il documento contenuto nella busta), la posta elettronica certificata, in quanto tale, serve solo a consegnare il documento che veicola, senza, tuttavia incidere sulla validità e sull’efficacia del predetto. Detto altrimenti, la PEC è sì un vettore qualificato, che dà conto della data e dell’ora<sup>(4)</sup> di invio e di ricezione di una qualsiasi evidenza informatica, ma tale resta e non può essere trasformata in un dispositivo di firma. Come detto, sia la ricevuta di accettazione sia la ricevuta di avvenuta consegna rappresentano prove legali, ossia il giudice deve valutarle in conformità a quanto previsto dalla legge senza alcun margine di discrezionalità. **Il contenuto di quanto trasmesso a mezzo PEC (sia esso il messaggio di posta elettronica o un allegato al predetto), invece, non è assistito da alcuna fede probatoria privilegiata.** È improprio, pertanto, affermare che, a differenza della raccomandata A.R., la PEC

certifica, di *default*, anche il contenuto dei messaggi trasmessi. Vero è che detta efficacia può conseguire a un messaggio che, prima di essere trasmesso, sia stato firmato digitalmente, ma non è meno vero che in una raccomandata A.R. può essere inserito un documento oggetto di autentica notarile. Ciò a dire che, sebbene tanto la PEC quanto la raccomandata A.R. possano trasportare documenti "certificati" (il termine è impiegato impropriamente, in verità), le suddette sono meri vettori e, come tali, insuscettibili di modificare la portata giuridica dei documenti per loro tramite veicolati.

Terminata la disamina dell'efficacia probatoria della PEC, pare opportuno prenderne in esame ipotesi concrete di utilizzo, riferendo, in particolare, dei correlati profili giuridici. Sul punto va rilevato, anzitutto, che l'art. 48 CAD, al comma 1, prevede che "la trasmissione telematica di comunicazioni che necessitano di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna avviene mediante la posta elettronica certificata ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005 n. 68, o mediante altre soluzioni tecnologiche individuate con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito DigitPA"<sup>(5)</sup>. Tenuto conto della palmare chiarezza della disposizione in esame, pare indubitabile il possibile impiego della PEC ogni qual volta la legge non prescriva particolari forme per l'invio di comunicazioni, ma si limiti a richiedere idonea attestazione dell'invio e della ricezione (si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 2366, co. 3, cc, a mente del quale la convocazione delle assemblee delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può essere effettuata mediante avviso comunicato ai soci con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento). Ciò premesso, va osservato che i possibili impieghi della PEC sono molteplici, ed essi sfuggono a una rigorosa classificazione.

Nelle intenzioni del legislatore la PEC rappresenta, per esempio, lo strumento privilegiato per le comunicazioni d'impresa dirette alla PA<sup>(6)</sup>. Non capita di rado, tuttavia, che le imprese siano impossibilitate a dialogare con le PA a mezzo PEC poiché queste ultime ne sono prive, e ciò sebbene siano in vigore precise disposizioni che impongono loro di pubblicare "nell'Indice PA almeno una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo" (v. art. 47, co.3, CAD) nonché sul proprio sito web "un indirizzo istituzionale di posta elettronica certificata a cui il cittadino possa rivolgersi per qualsiasi richiesta ai sensi del presente codice" (v. art. 54, co. 2-ter, CAD). È da riferire, al proposito, che il TAR Basilicata-Potenza, sez. I, con la sentenza 23 settembre 2011 n. 478, ha riconosciuto "l'obbligo (della PA: nda) di soddisfare la richiesta di ogni interessato a comunicare in via informatica tramite posta elettronica certificata e quindi, a monte, l'obbligo di adottare gli atti di carattere tecnico e organizzativo finalizzati alla pubblicazione sulla pagina iniziale del sito degli indirizzi di posta elettronica certificata", ordinando alla Regione "di porre in essere gli adempimenti necessari alla pubblicazione del predetto indirizzo e a rendere effettivo il diritto degli utenti di comunicare tramite posta elettronica certificata" (cfr. "Il T.A.R. conferma l'obbligo ad usare la PEC per la regione Basilicata" - nota a sentenza a cura di Michele Iaselli - "Sicurezza e Giustizia" n. IV/MMXI, ndr).

Quanto ai rapporti tra privati (e tra imprese in particolare), la PEC rappresenta, senza tema di smentita, un mezzo idoneo per la

trasmissione di dichiarazioni, di scienza o negoziali, nelle ipotesi in cui la legge richiede che un determinato atto venga portato a conoscenza di terzi ai fini della produzione dei suoi effetti tipici (cd. atti recettizi). Si pensi alla cessione del credito di cui all'art. 1264 cc che, ove non espressamente accettata o non altrimenti conosciuta, nei confronti del debitore ceduto produce effetti allorché gli venga notificata. E ancora: tra i possibili impieghi della PEC si segnalano, a titolo esemplificativo, la diffida ad adempiere (art. 1454 cc), la comunicazione della volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa (art. 1456 cc), la comunicazione della volontà di dar esecuzione a un contratto con termine essenziale già scaduto (art. 1457 cc), la denuncia dei vizi del bene oggetto di compravendita (artt. 1495-1512 cc), la comunicazione della disdetta del contratto di locazione (artt. 1596-1597 cc), la denuncia delle difformità e dei vizi dell'opera oggetto di appalto (art. 1667 cc), la denuncia dei vizi di costruzione dell'opera oggetto di appalto (art. 1669 cc), la comunicazione dell'eseguito mandato da parte del mandatario (art. 1712 cc) e del recesso dal contratto di agenzia (art. 1750 cc), la comunicazione di avviso del sinistro all'assicuratore (art. 1913 cc).

La PEC può costituire, altresì, un valido strumento di *compliance* aziendale, specie con riferimento alle ipotesi in cui ai fini di legge occorra garantire trasparenza, tracciabilità e sicurezza delle comunicazioni. In rilievo, tra gli altri, gli obblighi di cui al Codice della Privacy (D.Lgs. n. 196/03) e le misure imposte dal Garante per la protezione dei dati personali ex art. 154, lett. c, del predetto Decreto o, ancora, le procedure di carattere organizzativo richieste ai sensi della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato (D.Lgs. n. 231/01). ©

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

1. Il provvedimento ha ad oggetto il rilascio e l'uso della casella di posta elettronica certificata assegnata ai cittadini, la cd. CEC-PAC, successivamente ridefinita Postacertificat@.
2. "La firma digitale ora si fa con le dita" (11/02/2011) di Eugenio Stucchi e Gianni Penzo <http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&iddoc=2190>.
3. La norma si riferisce alla sola firma elettronica cd. debole, altra essendo la valenza della firma avanzata (nelle species "firma qualificata" e "firma digitale" in cui quest'ultima è suddivisa).
4. V. art.48. co.3, CAD.
5. Significativo anche il co.2, che recita: "La trasmissione del documento informatico per via telematica, effettuata ai sensi del comma 1, equivale, salvo che la legge disponga diversamente, alla notificazione per mezzo della posta".
6. Vedasi, tra le altre, le seguenti norme del CAD: art.45, co.1: "I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale"; art. 65, co.1: "Le istanze e le dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica (...) sono valide (...) se trasmesse dall'autore mediante la propria casella di posta elettronica certificata purchè le relative credenziali di accesso siano state rilasciate previa identificazione del titolare, (...), e ciò sia attestato dal gestore del sistema nel messaggio o in un suo allegato (...)". ♦