



L'AVVOCATO TELEMATICO
(suo malgrado)

Efficacia e impiego del documento informatico

Avv. Stefano Corsini

a cura della Commissione Informatica
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pordenone

Il Documento Informatico

L'art. 1 lett p), del **CAD** definisce documento informatico «*il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti*» (era La rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti)

L'art. 3 n. 35 del eIDAS definisce documento elettronico «qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva».

Art. 46 eIDAS: «**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**».

I «dati» sono documento elettronico indipendentemente dal supporto e/o dal formato dello stesso

Sostanzialmente, i dati sono «documento» ex se.

Viene a cadere l'assioma: «documento informatico» = «il file»

Quindi il documento informatico è quel documento elettronico (testo, registrazione sonora, visiva e audiovisiva) che contiene la rappresentazione di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti

L'art. 20 del CAD disciplina, poi, la validità e l'efficacia probatoria dei documenti informatici.

Dal comma 1-bis si evince che il documento informatico ha la stessa efficacia di una scrittura privata (cfr. art. 2702 c.c.) quando ha forma scritta, quando è firmato digitalmente o quando vi è apposta un'altra tipologia di firma elettronica qualificata o avanzata, oppure nel caso in cui l'autore del documento sia digitalmente identificato.

L'art. 25 Reg. eIDAS («Effetti giuridici delle firme elettroniche») stabilisce che «1. A una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate. 2. Una firma elettronica qualificata ha effetti giuridici equivalenti a quelli di una firma autografa. 3. Una firma elettronica qualificata basata su un certificato qualificato rilasciato in uno Stato membro è riconosciuta quale firma elettronica qualificata in tutti gli altri Stati membri.»

Il documento informatico deve risultare integro, immutabile e deve essere manifestamente e inequivocabilmente riconducibile al suo autore.

Qualora non siano presenti tali requisiti, la forma scritta e la valenza probatoria sono «liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immutabilità».

Di conseguenza le eMail tradizionali, gli SMS, i messaggi tramite messaggistica istantanea (whatsapp, Telegram, Signal, ecc.) hanno valenza probatoria ai sensi dell'art. 2712 c.c..

E' importante ricordare che in materia di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici adesso valgono le «**Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici**» di AgID che il CAD richiama ampiamente nei suoi articoli (art. 71).

Le nuove Linee Guida sono importanti perché specificano rispetto al CAD i casi delle copie informatiche di documenti analogici, le copie analogiche di documenti informatici, i duplicati e le copie informatiche di documenti informatici

Corte di Cassazione - **Ordinanza del 17 luglio 2019, n. 19155**

...lo «short message service» (SMS) contiene la rappresentazione di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti ed è riconducibile nell'ambito dell'art. 2712 c.c., con la conseguenza che forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne contesti la conformità ai fatti o alle cose medesime.

Tuttavia, l'eventuale disconoscimento di tale conformità non ha gli stessi effetti di quello della scrittura privata previsto dall'art. 215 c.p.c., comma 2, poiché, mentre, nel secondo caso, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo della stessa, la scrittura non può essere utilizzata, nel primo non può escludersi che il giudice possa accertare la rispondenza all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (nella specie, veniva in questione il disconoscimento della conformità ad alcuni SMS della trascrizione del loro contenuto).

In altri termini, l'avvenuto disconoscimento non inficia del tutto la portata probatoria di tali riproduzioni ma le degrada a livello di presunzioni semplici.

Corte di Cassazione - **Ordinanza del 17 luglio 2019, n. 19155**

Sempre questa Corte (Cass. 11606/2018), in tema di efficacia probatoria dei documenti informatici, ha precisato che «il messaggio di posta elettronica (cd. e-mail) costituisce un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti che, seppure privo di firma, rientra tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. e, pertanto, forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale viene prodotto non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime».

Corte di Cassazione - **Ordinanza del 17 luglio 2019, n. 19155**

Ora, sempre in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni informatiche (*ma anche di quelle fotografiche, cinematografiche, le registrazioni fonografiche e ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose*) di cui all'art. 2712 c.c., il **disconoscimento idoneo** a fare perdere ad esse la qualità di prova, pur non soggetto ai limiti e alle modalità di cui all'art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere **chiaro, circostanziato ed esplicito**, dovendosi concretizzare nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta, anche se non ha gli stessi effetti del disconoscimento previsto dall'art. 215 c.p.c., comma 2, perchè mentre questo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo di questa, preclude l'utilizzazione della scrittura, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (cfr. Cass. 3122/2015, nella quale questa Corte ha confermato la sentenza impugnata, laddove aveva ritenuto utilizzabile un DVD contenente un filmato, considerato che la parte aveva contestato del tutto genericamente la conformità all'originale della riproduzione informatica prodotta e che il giudice di merito aveva ritenuto l'assenza di elementi che consentissero di ritenere il documento non rispondente al vero; conf. 17526/2016; in termini, Cass. 1250/2018).

Licenziamento intimato via eMail

A differenza del licenziamento collettivo, dove le formalità sono prescritte dalla legge (L. 233/1991), la giurisprudenza è concorde nel ritenere lecito il messaggio telefonico o l'eMail per intimare un licenziamento individuale, in quanto sufficienti per rispettare il requisito della forma scritta del licenziamento ex L. 604/1966.

Sono da ritenere valide tutte le forme di comunicazione che realizzano lo scopo di trasmettere a una persona un certo documento, consentendo di affermare con certezza che sia venuto a conoscenza del destinatario (in tal caso il lavoratore).

Sulla base di tale principio, è stato ritenuto lecito il licenziamento comunicato mediante invio di un'eMail al dipendente (Cassazione - sentenza n. 29753/2017) dopo la certezza che l'eMail fosse venuta a conoscenza del lavoratore.

Il datore di lavoro aveva altresì allegato all'eMail l'atto di licenziamento, inoltre il lavoratore aveva informato sempre via eMail gli altri colleghi della cessazione del suo rapporto di lavoro.

La sentenza della Corte di Cassazione numero 29753 del 2017 chiarisce che «pur confermando che il licenziamento debba essere fatto in forma scritta, non significa che ci debba per forza essere una lettera o un documento cartaceo. Questo requisito è assolto in tutte le ipotesi in cui il lavoratore riceve un documento scritto nella sua materialità».

Il licenziamento via email, sms o app di messaggistica diventa illegittimo se si dimostra di non aver ricevuto la comunicazione o se il mittente non è chiaramente identificabile.

La questione delle spunte blu su Whatsapp.

Le chat di Whatsapp in giudizio.

In ambito penale, le conversazioni contenute in WhatsApp, Telegram o altre applicazioni sono considerate una forma di memorizzazione di un fatto storico, comparabile ad una prova documentale e per tale ragione trova applicazione l'articolo 234 c.p.p., dedicato proprio alla prova documentale, intesa come ogni scritto o altro documento in grado di rappresentare fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia o qualsiasi altro mezzo (Cass. sent. n. 39529/2022); celebre poi la Sentenza 24600/2022: «sono da ritenersi pienamente utilizzabili, in quanto legittima ne è l'acquisizione come documento, i messaggi sms fotografati dallo schermo di un telefono cellulare sul quale gli stessi sono leggibili in quanto non è imposto alcun adempimento specifico per il compimento di tale attività, che consiste nella realizzazione di una fotografia e che si caratterizza soltanto per il suo oggetto, costituito appunto da uno schermo sul quale sia visibile un testo o un'immagine.»

In ambito civile, i messaggi sono qualificati come documenti informatici, cui si applicano tutte le norme in materia e in particolare l'art. 2712 c.c., che prevede: “Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche e ogni altra rappresentazione meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime”.

Come vengono inserite nel processo le chat?

La riproduzione di un messaggio WhatsApp (ma non solo) può entrare nel processo come prova documentale in diversi modi:

- Con la diretta **acquisizione del supporto** all'interno del processo medesimo oppure attraverso una **semplice foto dello schermo del cellulare**, il cosiddetto *screenshot*; stampandolo (e firmandolo digitalmente) o allegandolo con un CD/DVD o una pennetta usb al fascicolo processuale;
- Tramite **prova testimoniale**, quando il soggetto chiamato a deporre sia un **testimone diretto**, cioè abbia letto il contenuto dei messaggi in prima persona;
- Tramite una **copia conforme ed autenticata dei messaggi ad uso legale**, da depositare in giudizio, con attestazione di conformità delle trascrizioni o degli *screenshot* delle conversazioni presenti sul supporto informatico;
- Con la diretta **acquisizione del cellulare** all'interno del processo medesimo, opzione solitamente utilizzata in ambito penalistico.

Se da un lato è vero che il processo telematico non ammette i vari formati audio/video, dall'altro lato occorre ricordare che l'art. 46 del Regolamento eIDAS, introducendo il **principio di non discriminazione**, prevede che “ ... 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 ...”.

Ne consegue, pertanto, che se a seguito del deposito di file audio e video nel fascicolo telematico venisse eccepita la violazione delle regole tecniche che sorreggono il deposito telematico stesso si potrebbe obiettare che tali regole andrebbero a violare il principio di non discriminazione dei file audio e video ut supra che, invece, stabilisce che nel processo un documento elettronico possa essere ammesso come prova.

Per tale motivo è astrattamente ammissibile il ricorso a file compressi (.zip/.rar/.arj → depositabili) che contengono documenti in un formato non ammesso.

Tuttavia questi file non possono essere poi portati in conservazione dal Ministero, quindi occorre utilizzare i supporti di memorizzazione cd/dvd/usb (quest'ultima garantisce un periodo di integrità minore però).

Per il deposito di HD/tablet/cellulari il loro deposito è assimilato a quello dei beni materiali; il giudice non è in grado di accedere al loro contenuto, la cancelleria non è in grado di duplicarlo e rilasciarne copia, quindi solamente una consulenza tecnica d'ufficio ne consente l'acquisizione al procedimento.

La stampa della PEC in giudizio.

Quando dobbiamo depositare una PEC normalmente alleghiamo il messaggio di posta (formati ammessi .eml e .msg) assieme alle ricevute di accettazione e consegna.

Se produciamo in giudizio il documento cartaceo (la stampa) dei suddetti documenti, viene meno la possibilità di qualsiasi verifica circa la sua immodificabilità e integrità perché mancano così i cd. Metadati.

Posto che per il deposito dobbiamo osservare norme procedurali chiare, dobbiamo ricordarci che SOLO quando non esiste un fascicolo telematico è possibile ricorrere al deposito cartaceo.

Come?

l'art. 9 comma 1 bis della L. 53/94, introdotto dalla Legge 228/2012, dispone che "... l'avvocato estrae copia su supporto analogico del messaggio di posta elettronica certificata, dei suoi allegati e della ricevuta di accettazione e di avvenuta consegna e ne attesta la conformità ai documenti informatici da cui sono tratte ai sensi dell'art. 23 , comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82".

La stampa della PEC in giudizio.

Stampare al fine di ottenere la copia analogica (cartacea):

- 1) il messaggio PEC di invio
- 2) la ricevuta di accettazione
- 3) la ricevuta completa di avvenuta consegna
- 4) tutti gli atti/provvedimenti/relata di notifica/procura alle liti, allegati al messaggio PEC inviati al destinatario della notifica
- 5) Dopo aver stampato quanto sopra, occorre predisporre (e stampare) la relativa attestazione di conformità.

Formare un unico fascicolo ottenuto dalla stampa dei predetti documenti e (consiglio) apporre tra le pagine il timbro di congiunzione.

In conclusione ritengo che manchi nel nostro ordinamento un recepimento pieno dei principi del Regolamento eIDAS e un'armonizzazione effettiva con le regole tecniche in materia di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici (vedi Linee Guida) e che la peculiarità della prova digitale (ad es. i metadata) richieda più rigorosi controlli per l'entrata nel processo.

Esistono norme puntuali (il CAD) che dovrebbero costituire un riferimento imprescindibile. La giurisprudenza sia attuale che recente, invece, ammette con una certa morbidezza la produzione di documenti che traggono però origine in un ambiente dove la volatilità, la modificabilità e la non tracciabilità costituiscono un aspetto assolutamente rilevante.



L'AVVOCATO TELEMATICO
(suo malgrado)

Efficacia e impiego del documento informatico

Grazie per l'attenzione

Avv. Stefano Corsini

*a cura della Commissione informatica
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Pordenone*