

# I PARADOSSI DADAISTI DELLA DIGITALITÀ

DI ANDREA LISI



The logo for ANORC, featuring a stylized orange and yellow graphic above the text "ANORC" in blue.

20 NOVEMBRE 2021

## Il paradosso della digitalità: tra i metadati si impiccano i documenti informatici

La metadattazione è argomento poco discusso nel diritto applicato all'informatica.

Eppure, oggi le conseguenze di una imperfetta o assente metadattazione, alla luce del Codice dell'amministrazione digitale (CAD) e delle attuali regole tecniche contenute nelle Linee Guida AgID sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, potrebbero risultare giuridicamente ballerine e discutibili, e senz'altro imprevedute per chi ha regolamentato la materia.

Effettivamente oggi secondo il CAD un documento informatico è da considerarsi un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti. E secondo il Regolamento eIDAS (Regolamento UE 910/2014) il documento elettronico è riconducibile a qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva. Ovviamente a tale contenuto correttamente conservato, sempre secondo il Regolamento eIDAS, non possono negarsi effetti giuridici.

Secondo la normativa del Codice, però, il documento informatico, come i suoi duplicati e copie, per essere considerati tali e, quindi, degni di pregio giuridico devono essere allineati a quanto prevedono le Linee Guida.

Le attuali Linee Guida prevedono che già nella fase di formazione del documento (pubblico o privato che sia) devono essere associati un insieme di metadati obbligatori elencati minuziosamente nelle stesse e nei loro allegati. Solo un documento digitale corredato dei metadati obbligatori elencati nelle Linee Guida può essere considerato correttamente formato. Una non corretta metadattazione andrebbe considerata quindi un errore nella genesi del documento informatico.

Il problema è che l'attuale insieme di metadati non è di facile applicazione per il settore pubblico e di certo è di sofferta implementazione nel settore privato. Si badi bene, i metadati sono certamente una grande opportunità e, ove correttamente utilizzati, permetterebbero rilevanti automatismi nella gestione documentale con innegabili vantaggi in termini di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa e una coerente formazione dell'archivio digitale. Ma per favorirne una reale diffusione, tali metadati andrebbero ripensati per tipologia documentale, rafforzando senz'altro la separazione tra ambito pubblico e ambito privato: in questo modo andrebbe favorita anche l'effettiva interoperabilità della metadattazione documentale, senza la quale l'utilità ne risulterebbe quanto meno scoraggiata.

Il paradosso di questa ovvia ricostruzione giuridica è che un oggetto informatico giuridicamente rilevante come un documento elettronico, secondo il Regolamento eIDAS, se non correttamente metadattato, non sarebbe considerabile per il CAD un documento informatico.

Tale paradosso giuridico inevitabilmente sta portando alcuni fornitori di servizi di conservazione di documenti informatici (cd. conservatori) a interrogarsi sulla possibilità odierna di ricevere nel proprio sistema di conservazione "a norma" un documento informatico (a prescindere dalla sua

natura civilistica, tributaria o amministrativa) qualora non risulti correttamente formato (quindi, metadato) e, pertanto, a chiedersi se il sistema di conservazione debba correttamente scartare tali documenti.

Ad avviso di chi scrive, uno scarto di tali documenti (non) informatici da parte del conservatore andrebbe assolutamente evitato, perché tali documenti avrebbero invece un indubbio rilievo giuridico come documenti elettronici secondo il Regolamento eIDAS, anzi il loro versamento in conservazione dovrebbe comportare un dovere di conservazione da parte del conservatore, il quale contrattualmente (nell'accordo di versamento) dovrebbe ritrovare dal titolare/produttore una guida operativa su come comportarsi in caso di documenti informatici non correttamente metadati. Ma di certo il conservatore sua sponte (e con illeciti automatismi) non può prendere decisioni su questi documenti, i quali – qualora contenessero dati personali – andrebbero trattati anche alla luce delle regole del GDPR (Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali). Tali regole, se non correttamente osservate, in caso di cancellazione impropria di tali documenti dal sistema (o di mancata loro conservazione) potrebbero comportare un illegittimo trattamento di dati personali (con rischi sanzionatori di grande rilevanza).

In realtà, l'importanza della metadattazione andrebbe riportata nell'alveo originario della gestione documentale e non della formazione del documento. Infatti, se per una pubblica amministrazione l'utilizzo dei metadati resta comunque indispensabile per gestire le operazioni di registrazione e di segnatura, (e quindi di corretta formazione dell'archivio digitale), in ambito privato, al contrario, non vi è alcun obbligo di gestione documentale e l'utilizzo dei metadati, specie nell'attuale configurazione, rischia di rimanere solo un inutile e periglioso esercizio di stile.

**Su questo è urgente una riflessione prima di tutto di opportunità e di logica giuridica.**

## **Il documento elettronico, ma non informatico... ovvero la PEC andrebbe conservata anche senza metadati**

Molti anni fa, nel lontano 2004, scrivevo in merito alla crisi di identità del documento informatico (<https://www.jei.it/approfondimenti-giuridici/281-la-crisi-di-identita-del-documento-informatico-riflessioni-sulla-forma-scritta-firmata-non-sottoscritta-nel-commercio-elettronico-internazionale>) e allora non era facile confrontarsi su queste tematiche all'interno di un ordinamento giuridico ancora tutto da costruire sui singoli dettagli relativi alle problematiche inerenti, ad esempio, al valore formale e probatorio delle comunicazioni e-mail.

Oggi il quadro giuridico c'è, è solido e l'interpretazione si è costruita piano piano intorno al Regolamento eIDAS, al Codice dell'amministrazione digitale e alle sue regole tecniche (oggi contenute come sappiamo nelle Linee Guida di AgID).

### **La granularità instabile del quadro normativo attuale**

Tutto chiaro dal punto di vista del valore formale e probatorio di documenti informatici e comunicazioni elettroniche? Avrei voluto poterlo affermare, ad oggi. Ma l'approccio del legislatore, ormai costantemente poco sistematico nel momento in cui prova a regolamentare la materia "facendo ordine" per allinearla alle disposizioni europee, genera non più crisi di identità, ma un vero e proprio smarrimento per i nostri documenti informatici. La tendenza sembrerebbe quella di analizzare e, quindi, regolamentare ogni dettaglio delle nostre attività quotidiane che devono approcciarsi alle nuove tecnologie. Ma questa granularità di approccio mina alle radici la chiarezza, la sistematicità e l'astrattezza a cui ogni normativa generale dovrebbe aspirare.

### **Lo smarrimento del documento nell'attività di metadattazione**

Proseguendo il discorso in merito alla complessa metadattazione prevista per i nostri documenti informatici dal CAD nel momento in cui si interseca con le Linee guida di AgID, proviamo adesso a interrogarci su come poter "incastonare" nell'attuale quadro normativo – al fine di trarne le dovute conseguenze sul piano giuridico e probatorio – quei "documenti elettronici", disciplinati dal Regolamento eIDAS[1], ma che al contempo non sono anche "documenti informatici", poiché difettano di alcuni dei requisiti previsti dal combinato disposto delle norme del CAD e dalla normativa tecnica (Linee guida AgID). E sono tanti i documenti così digitalmente prodotti...in realtà sono la maggior parte di quelli presenti negli enti pubblici e privati italiani.

Ricordo a tutti noi che, nella sua delicata opera di sistematizzazione dei rapporti tra normativa dell'Unione e dei singoli ordinamenti nazionali degli Stati membri, il nostro Legislatore nazionale – nel maldestro tentativo di rimanere ancorato a un concetto di documento non più attuale, di fatto preservando e allineando definizioni differenti di “documento” presenti in diversi contesti normativi che tra loro non dovevano risultare confliggenti – ha deciso anni fa di modificare nel CAD la definizione di documento informatico. Secondo la definizione attualmente in vigore, dunque, un documento informatico può considerarsi tale solo quando è “un documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”. E secondo il Regolamento eIDAS il documento elettronico è, invece, riconducibile a qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva. Ovviamente, a tale contenuto correttamente conservato, sempre secondo il Regolamento eIDAS, non possono negarsi effetti giuridici. Neppure quando tale documento non dovesse potersi considerare informatico, secondo il legislatore italiano (in considerazione – e coerente applicazione – della prevalenza del diritto europeo sul diritto nazionale).

### **Quale risulta essere, dunque, la disciplina applicabile ai documenti elettronici che non possiedono tutte le caratteristiche per essere – anche – documenti informatici?**

Nel diritto, come in fisica, il vuoto non esiste, pertanto occorre comprendere se vi sia un valore giuridico e probatorio che il nostro ordinamento nazionale riconosce a tali documenti, oltre a quello già riconosciuto direttamente da eIDAS.

Tuttavia, il problema esiste e non è affatto marginale: in effetti – come sappiamo o dovremmo sapere – secondo la normativa del Codice, i documenti informatici – come i loro duplicati e copie – per essere considerati tali e, quindi, degni di pregio giuridico, devono essere allineati a quanto prevedono le Linee Guida. Le attuali Linee Guida prevedono che già nella fase di formazione dei documenti (pubblici o privati che siano) debbano essere a loro associati un insieme di metadati obbligatori elencati minuziosamente nelle stesse (e nei loro allegati).

Infatti, solo un documento elettronico corredato dei metadati obbligatori elencati nelle Linee Guida può essere considerato un “documento informatico” correttamente formato. Una non corretta metadattazione comporterebbe, quindi, un errore nella genesi del documento informatico.

### **Le conseguenze inaspettate di normative mal scritte**

Che succede, quindi, se una PEC (ma discorso analogo varrebbe in realtà anche per una semplice comunicazione e-mail) con un contenuto giuridico rilevante perviene nel nostro account e noi proviamo a gestirla come documento digitalmente rilevante, versandola direttamente in conservazione, senza tutti i metadati obbligatori da assegnare a questo documento di natura informatica, almeno nella sua “identità italiana”? Questi metadati (previsti nelle Linee guida AgID) peraltro – per gli enti pubblici – non coincidono perfettamente con la segnatura di protocollo. Ed effettivamente, secondo le regole dettate da AgID, qualsiasi documento informatico, pubblico o privato che sia, dovrebbe “nascere” con tali metadati, nel momento in cui da elettronico volesse diventare “robustamente” – e giuridicamente – informatico!

Al netto dell'apparente tortuosità interpretativa, occorre considerare che tutto questo è solo la conseguenza di un *modus operandi* in fase di regolamentazione piuttosto frettoloso e poco accorto e che non ha considerato con attenzione gli effetti e le conseguenze di ogni azione o modifica normativa sul piano legislativo o regolamentare. Ogni norma nuova, infatti, può minare gli equilibri di un ordinamento giuridico, anche il più solido. E quello italiano, lo sappiamo, non brilla né per solidità né per sistematicità.

### **Le conclusioni che non concludono**

Una PEC, quindi, potrebbe/dovrebbe essere sbustata, verificata nel suo contenuto, riversata in un formato affidabile e metadatata per farle assumere una dimensione di documento informatico rilevante per il nostro ordinamento. Per poi essere, nell'ente pubblico, gestita nell'archivio informatico (o nell'ente privato versata direttamente in conservazione).

Ma, poiché la semplice busta PEC per l'ordinamento europeo è già considerabile documento elettronico essa stessa ben potrebbe essere versata direttamente in conservazione, senza riversamenti e /o modificazioni e/o metadazioni.

Le cose già confuse poi si complicano ulteriormente se ci si accosta, per le pubbliche amministrazioni, al concetto di documento espresso nella fondamentale legge sul procedimento amministrativo. Faccio riferimento ovviamente alla legge 241 del 1990 che considera il documento amministrativo come "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale". Questa definizione, senz'altro più allineata all'eIDAS rispetto alla definizione (più recente) del CAD, permetterebbe di considerare per una PA la PEC come una rappresentazione informatica del contenuto di atti rilevanti, quindi come un documento amministrativo. Se essa, quindi, dall'ente pubblico non venisse correttamente metadatata, secondo le attuali Linee Guida AgID, ben potrebbe invece essere considerata in punto di diritto come un documento amministrativo elettronico, ma non informatico.

Sul punto, sarebbe dunque opportuno che si facesse un po' di ordine in materia. Ce lo richiede la logica giuridica.

[1] Art.3, n. 35) Reg. 2014/910 eIDAS: "'electronic document' means any content stored in electronic form, in particular text or sound, visual or audiovisual recording".

## Il paradosso dadaista del documento analogico elettronico

Il documento analogico è elettronico. È un ossimoro, ma è ciò che la normativa italiana afferma letteralmente e con nettezza.

È sufficiente leggere le definizioni di documento informatico e di documento analogico contenute nell'art. 1 comma 1 lettere p) e p-bis) del Codice dell'amministrazione digitale (Decreto legislativo n. 82/2005) per trarre queste conclusioni. In particolare, il documento informatico è il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti. Mentre il documento analogico è semplicemente la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti, sostanzialmente è, quindi, documento analogico un documento non informatico... ma il documento informatico è species di un genus più ampio e, cioè, del documento elettronico previsto dal Regolamento eIDAS.

### Essere o non essere (elettronico)

In particolare, **come abbiamo già rilevato**, il documento informatico, se non è formato, quindi rappresentato, **secondo le Linee Guida AgID**, non può essere considerato tale, pur rimanendo inquadrabile come documento elettronico che, secondo la normativa europea contenuta nel Regolamento eIDAS (Regolamento UE 910/2016), è un qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo o registrazione sonora, visiva o audiovisiva. In questo caso, a tale documento elettronico (per fortuna!) non possono negati effetti giuridici e anche l'ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica (secondo l'art. 46 del Regolamento UE).

Ora il problema è che secondo il CAD un documento non informatico è considerabile sempre documento analogico, (*tertium non datur*), ma secondo la definizione eIDAS tale documento può essere considerato appunto elettronico, se presenta certe caratteristiche prima elencate.

Per riassumere il sillogismo dadaista: per il CAD il documento informatico è un documento elettronico correttamente formato secondo le Linee Guida. Per eIDAS il documento elettronico è un qualsiasi contenuto elettronico rilevante e registrato in modo affidabile. Sempre per il CAD qualsiasi rappresentazione NON informatica è da considerarsi documento analogico, quindi, qualsiasi documento (elettronico e non) che non sia correttamente formato secondo le Linee Guida è considerato documento analogico.

## Da un paradosso a conseguenze tragicomiche

Ora facciamo un esempio concreto: se consideriamo una PEC non metadata – che **come precisato nel precedente e già citato articolo sullo stesso tema**, non è considerabile documento informatico – rischiamo di doverla inquadrare nel nostro (rabberciato) ordinamento giuridico nazionale (e quindi secondo il CAD), seguendo un ragionamento di semplice logica giuridica – come documento analogico-elettronico.

Questo paradosso finirebbe per giustificare paradossalmente la pratica molto comune nelle PA di stampare le PEC ricevute (o anche spedite), protocollarle, per poi scansionarle e registrarle nel proprio gestionale! Ovvio che non sto difendendo realmente questa pratica sconosciuta e inverosimile (e ancora piuttosto comune in alcune PA italiane), ma sto solo provando a far percepire quanto la sciatteria legislativa dell'ultimo periodo possa portare a conseguenze inverosimili e tragicomiche.

### Keep calm and...

Tutto ciò semplicemente accade perché si rattoppa in fretta e furia, senza strategie a lungo termine, dimenticandosi che le normative (soprattutto quelle generali) vanno scritte con calma e il loro (eventuale) miglioramento o adeguamento (o attento coordinamento con successive normative) va portato avanti con pazienza e precisione.

Altrimenti, come successo in questo caso, pur di mantenere inalterata una definizione di documento informatico (derivata dalla nostra tradizione giuridica [1]), si finisce per operare un frettoloso copia incolla dal regolamento eIDAS, per poi dimenticarsi letteralmente di averlo fatto nella definizione di documento analogico, che probabilmente e più correttamente (e semplicemente) avrebbe dovuto essere definito nel CAD come documento NON elettronico.

O magari sarebbe ora di liberarsi con coraggio della definizione italiana di documento informatico, accettando solo quella europea di documento elettronico. Del resto, il fritto misto alla lunga puzza.

[1] Si fa riferimento alla definizione di documento come *res rappresentativa di fatti giuridicamente rilevanti* (di Francesco Carnelutti, *Teoria Moderna, In Novissimo Digesto Italiano, 1975*)