PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 11 - numero 2168 di venerdì 15 maggio 2009

La giurisprudenza sull'obbligo della data certa

Chiarimenti sull'obbligo, in vigore dal 16 maggio, di apporre la data certa sul documento di valutazione dei rischi: modalità e sanzioni. A cura di R. Dubini

Pubblicità

Ci è stato segnalato dall' avv. Dubini che alcun studi di consulenza hanno inviato ai propri assistiti una comunicazione riguardante la data certa. L'avvocato ci spiega quali sono le modalità per adempiere all'obbligo di legge e quali le sanzioni in caso di inadempienza. A cura di R.Dubini.

La sanzione in caso di DVR senza data certa

Poniamo che a luglio la Asl chieda copia del documento di valutazione del rischio, l'azienda produce un documento senza data certa, la Asl può a questo punto contestare l'esistenza legale del documento al 16 maggio 2009 e notificare un verbale di prescrizione "ora per allora" nel quale si da atto che non è dimostrata nel modo legalmente previsto dal testo unico la presenza certa del documento, con data certa, al 16 maggio 2009 e che quindi la data certa è verificata solo in occasione dell'esibizione del documento alla Asl, perciò ammette direttamente il contravventore che ha elaborato un documento senza data certa al pagamento di un quarto dell'ammenda di 15.000 euro (quindi euro 3.750) per non aver predisposto il documento al 16 maggio 2009.

---- L'articolo continua dopo la pubblicità ----

La lettera dei consulenti

Gentile Cliente,
poiché l'autorità competente non ha ancora emanato indicazioni operative sulle modalità di come attuare l'obbligo di dare data certa al DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI (art. 28 D.Lgs. 81/08), la ns. Società raccomanda che il documento di valutazione dei rischi venga firmato da ciascun soggetto coinvolto nella valutazione (Datore di Lavoro, Responsabile del S.P.P., Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, Medico Competente, ecc), in quanto tali figure saranno così "testimoni" della data certa.

Si suggerisce inoltre che copia del documento di valutazione dei rischi firmato (su supporto cartaceo o magnetico) venga spedito alla sede della propria azienda in busta chiusa sigillata.
La busta ricevuta NON andrà aperta e verrà conservata sigillata, qualora Vi fosse la necessità di dimostrare la data certa, sarà eventualmente aperta dall'Ente di Controllo.

La firma e l'eventuale spedizione del documento (meglio se con raccomandata) deve essere effettuata ENTRO il 16 maggio 2009.

Il chiarimento dell'Avv. Dubini
State dando indicazioni sbagliate. La data certa non è la firma non autenticata, e la busta non vale nulla. La busta può essere aperta e richiusa.
Eviterei di dare simili consigli sbagliati, perché se a qualcuno va male si rischia di essere chiamati a risponderne.

La data certa
Occorre doverosamente premettere che la data certa è una garanzia nei confronti dei terzi estranei alla predisposizione del documento prevista e regolata dall'articolo 2704 del codice civile del 1942. Chi scrive che "la questione della 'data certa'" sarebbe "molto controversa" (sic), e che sarebbe "sufficiente (se non eccessivo [sic]) datare e far siglare ogni pagina del DVR da datore di lavoro, RSPP, medico competente (ove previsto) e RLS" non sa quel che scrive. Una tale sottoscrizione datata non ha alcun valore di data certa, posto che detti soggetti sono gli autori, i legali responsabili, i collaboratori e i consultati necessitati e legalmente obbligatori e obbligati (art. 29 del D.Lgs. n. 81/2008) del documento di valutazione dei rischi, e quindi la loro attestazione, essendo i diretti cointeressati, non dimostra nulla a terzi estranei. L'articolo 2704 del codice civile rigetta questo approccio illegittimo, grossolano e "spannometrico" e pretende che la data certa sia attestata con modalità certa in modo equivalente a quello della firma autenticata, dell'atto pubblico ecc. cosa che quattro firme non autenticate non hanno, posto che in generale una firma non autenticata non ha valore di data certa, mai.

1) Garante per la protezione dei dati personali - Provvedimento del 5 dicembre 2000 - Misure minime di sicurezza - Chiarimenti sulla *data certa* dell'atto previsto dall'art. 1 della L. 325/2000 (estratti)
Sono pervenuti al Garante alcuni quesiti inerenti le modalità (...) per adottare il documento previsto dall'art. 1 della medesima legge n. 325 con un atto "*avente data certa*".
Il Garante ritiene opportuno fornire alcuni chiarimenti in ordine a tale aspetto, in quanto rileva ai fini della corretta applicazione delle citate fonti normative. **(...)**
In proposito, per quanto di competenza, il Garante osserva che t**ale requisito si collega con la comune disciplina civilistica in materia di prove documentali e, in particolare, con quanto previsto dagli artt. 2702 - 2704 del codice civile, i quali recano un'elencazione non esaustiva degli strumenti per attribuire data certa ai documenti, consentendo di provare tale data anche in riferimento a ogni "*fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento*" (art. 2704, terzo comma, cod. civ.).**

> **[Art. 2704** (Data della scrittura privata nei confronti dei terzi)
> La data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.
> La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova.
> Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova.**]**

La legge n. 325/2000 presuppone quindi che il documento in questione sia collegabile ad un fatto oggettivo attribuibile al soggetto che lo invoca, ma sottratto alla sua esclusiva sfera di disponibilità.
In questa prospettiva, *senza pretesa di indicare in modo esauriente tutti i possibili strumenti idonei* ad assegnare al documento una data certa, il Garante richiama l'attenzione dei titolari del trattamento sulle seguenti possibilità che appaiono utilmente utilizzabili:
a) ricorso alla c.d. "autoprestazione" presso uffici postali prevista dall'art. 8 del d.lg. 22 luglio 1999, n. 261, con apposizione del timbro direttamente sul documento avente corpo unico, anziché sull'involucro che lo contiene;
b) in particolare per le amministrazioni pubbliche, adozione di un atto deliberativo di cui sia certa la data in base alla disciplina della formazione, numerazione e pubblicazione dell'atto;
c) apposizione della c.d. marca temporale sui documenti informatici (art. 15, comma 2, legge 15 marzo 1997, n. 59; d.P.R. 10 novembre 1997, n. 513; artt. 52 ss. d.P.C.M. 8 febbraio 1999);

d) apposizione di autentica, deposito del documento o vidimazione di un verbale, in conformità alla legge notarile; formazione di un atto pubblico;
e) registrazione o produzione del documento a norma di legge presso un ufficio pubblico.
Roma, li 5 dicembre 2000

2) Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261 - "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 182 del 5 agosto 1999

> Art. 8 (Autoprestazione)
> 1. E' consentita, senza autorizzazione, la prestazione di servizi postali da parte della persona fisica o giuridica che e' all'origine della corrispondenza (autoprestazione) oppure da parte di un terzo che agisce esclusivamente in nome e nell'interesse dell'autoproduttore.

COME APPLICARE LA DATA CERTA?
1) Marca Temporale
Il sistema basa la propria modalità di certificazione della marca temporale su un procedimento informatico regolamentato dalla legge italiana, che permette di datare in modo certo ed opponibile a terzi un oggetto digitale (file). La Data Certa è un servizio di certificazione temporale **apposto, AD ESEMPIO, tramite il servizio INFOCAMERE** della **Camera di Commercio** che permette di datare in modo certo ed opponibile a terzi **qualunque tipo di documento.**
La validazione temporale è infatti il risultato della procedura informatica con cui si attribuiscono, ad uno o più documenti informatici, una data ed un orario opponibili a terzi.

Validità giuridica della marca temporale
Tra i profili probatori del documento informatico assume un'importanza fondamentale l'attribuzione della cosiddetta 'data certa' e cioè la prova con validità erga omnes della formazione del documento in un certo arco temporale o, comunque, della sua esistenza anteriormente ad un dato evento (art. 2704 codice civile).
Nel tradizionale sistema di documentazione cartacea, l'attribuzione della data certa (efficace nei confronti dei terzi e non solo tra le parti) deriva principalmente dal riscontro di un'attestazione fatta da un soggetto terzo ed imparziale depositario di pubbliche funzioni. L'innovazione tecnologica permette di avere oggi strumenti in grado di garantire una datazione certa su qualsiasi tipologia di documento informatico (file), in particolare, grazie alle tecnologie legate alla firma digitale ed all'infrastruttura normativa vigente in Italia è oggi possibile datare in maniera certa ed opponibile a terzi un documento informatico attraverso la marca temporale. La marca temporale (digital time stamp) attesta infatti l'esistenza di un documento informatico (o meglio di un file informatico) ad una determinata data ed ora ('validazione temporale').
L'apposizione di una marca temporale produce l'effetto giuridico di attribuire 'ad uno o più documenti informatici una data ed un orario opponibili ai terzi' (art. 8 comma 1, e art 22, comma 1, lettera g, d.p.r. n. 445/2000) e, dunque, non solo efficaci tra le parti. La veridicità ed esattezza di una marca temporale, come per i certificati delle chiavi pubbliche si presume fino a prova contraria. Può essere oggetto di validazione temporale qualunque file informatico e, pertanto, non solo testi, ma anche immagini, suoni, filmati, software, ecc.
La marca temporale viene effettuata da un servizio di un certificatore qualificato (accreditato CNIPA) al quale viene trasmesso l'HASH del file da marcare e sul quale viene generata la marca temporale. L'hash è un file di pochi bytes. La successiva verifica della marcatura temporale avviene tramite una procedura software che rigenera l'hash del file e ne verifica la corrispondenza con l'eguale marcato temporalmente.

Riferimenti Normativi
D.P.C.M. 13 gennaio 2004 - Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici.
Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445 - Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (S. O. alla G. U. n. 42 del 20 febbraio 2001) integrato con le modifiche apportate dal D.Lgs. 23 gennaio 2002, n. 10 e dal DPR 7 aprile 2003, n.137- (G.U. n. 138 del 17.6.2003).

2) Posta Elettronica Certificata
Il servizio di posta elettronica che fornisce al mittente la prova legale dell'invio e della consegna di documenti informatici.
La posta elettronica certificata (PEC) è la **trasmissione telematica di comunicazioni con ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna** e avviene ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68. La trasmissione del

documento informatico per via telematica, effettuata mediante la posta elettronica certificata, equivale, nei casi consentiti dalla legge, alla notificazione per mezzo della posta e ha valore legale. La data e l'ora di trasmissione e di ricezione di un documento informatico trasmesso mediante posta elettronica certificata sono **opponibili ai terzi** se conformi alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e alle relative regole tecniche.
Nei casi di invio o ricezione di messaggi verso caselle di posta elettronica tradizionale, il sistema non può eseguire tutti i passi previsti dal circuito della posta certificata e non esplica tutti i requisiti previsti dalla normativa vigente. Per tale ragione la trasmissione dei messaggi non ha gli stessi effetti legali di validità e opponibilità.

Decreti e regole tecniche
1. Codice dell'Amministrazione Digitale [DLgs 82/2005] in vigore dal 1° gennaio 2006, nuove forme di dialogo tra cittadini, imprese e PPAA.
2. Pubblicazione del DPR n. 68, Regolamento con disposizioni per l'utilizzo della Posta Elettronica Certificata verso regole tecniche
3. Regole Tecniche con decreto del Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie del 2 novembre 2005.

Rimandiamo alla lettura di un precedente articolo di PuntoSicuro "La data certa con la posta elettronica certificata (PEC)" per un approfondimento sulla posta elettronica certificata che indica anche le modalità di attuazione di questo sistema.

3) Servizio data certa alle Poste Italiane
Disposizione di servizio n. 93 del 6 settembre 2007 - Servizio data certa
Certificazione, da Poste Italiane, dell'esistenza di un documento in una determinata data
- Indicazione, datata e sottoscritta sulla prima pagina, del numero delle pagine, preceduta dalla dizione "documento unico".
- Dicitura, sulla prima pagina del documento, "si richiede l'apposizione del timbro postale per la data certa, seguito da data e firma".
- Affrancatura, con francobolli (applicati sul primo foglio) e apposizione del timbro che annulla l'affrancatura, per ottenere la certezza dell'esistenza di "quel documento a quella data"
- Restituzione dell'invio al Cliente in quanto lo stesso non ha usufruito del servizio postale.

4) "Autoprestazione" presso uffici postali
prevista dall'art. 8 del D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261, con apposizione del timbro direttamente sul documento avente corpo unico, anziché sull'involucro che lo contiene; Riferimento legislativo: Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261 - "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 182 del 5 agosto 1999.

> Art. 8 (Autoprestazione) 1. E' consentita, senza autorizzazione, la prestazione di servizi postali da parte della persona fisica o giuridica che e' all'origine della corrispondenza (autoprestazione) oppure da parte di un terzo che agisce esclusivamente in nome e nell'interesse dell'autoproduttore.

LA DATA CERTA SECONDO LA GIURISPRUDENZA
Ricordiamo inoltre che l'obbligo della data certa è antecedente e indipendente dalla formulazione del d.lgs. n. 81/2008

E' idonea la prova della data certa in una scrittura privata fornita attraverso un timbro postale apposto sull'atto [Trib. Modena, Giud. Dott.ssa Salvatore E., 30 aprile 1999].

Per ottenere il requisito della data certa, non è necessario recarsi da un notaio o all'Ufficio del registro, ma è ad esempio sufficiente inviare a sé stessi il documento, mediante **piego raccomandato con ricevuta di ritorno**, poiché la data apposta dall'Ufficio Postale attribuisce certezza. Al riguardo, la Cassazione (sentenze 8692/1990 e 186/1983) ha riconosciuto che il timbro postale, apposto sul foglio contenente le informazioni richieste, può comprovare in modo sicuro l'anteriorità della formazione del documento.

Cassazione Penale, Sez. 3, 25 novembre 2008, n. 43840 - Nomina RSPP con atto di data certa.
Responsabilità del legale rappresentante di una ditta per non aver designato gli addetti al servizio interno ed esterno di prevenzione e protezione dell'azienda.

Il ricorrente afferma che "essendo la designazione degli addetti al servizio un atto interno che il datore di lavoro può compiere senza alcuna formalità e senza apporre una data certa, l'effettuazione dell'adempimento poteva essere provata con l'esibizione del documento originale, come avvenuto in udienza, anche dopo l'accertamento eseguito in data (OMISSIS) oppure con prove testimoniali."

La Corte, nel rigettare il ricorso, afferma invece che il giudice di merito ha sostenuto la "responsabilità dell'imputato alla stregua del verbale di sopralluogo in data (OMISSIS) dal quale risultava l'omessa designazione da parte del legale rappresentante della ditta degli addetti al servizio, interno ed esterno, di prevenzione e di protezione dell'azienda. In tale situazione, l'esecuzione dell'adempimento sarebbe potuta essere dimostrata, come correttamente osservato, soltanto con la produzione di un documento avente data certa anteriore a quella dell'accertamento, mentre quello depositato dall'imputato è privo di data certa, donde la sua inidoneità, al pari della dedotta prova testimoniale, a provare a essere stato formato prima dell'accertamento."


Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it