

UNITED STATES BANKRUPTCY APPELLATE PANEL

OF THE NINTH CIRCUIT

Vee Vinhnee v. American Express, BAP No. CC-04-1284-KMoP (B.A.P. 9th Cir. 2005)

Non è ammissibile come prova in giudizio l'estratto dalle scritture contabili tenute in forma elettronica se non si dimostra che le scritture sono tenute con strumenti tecnici che garantiscono l'immodificabilità nel tempo dei dati conservati

Argued and Submitted on January 20, 2005 at Pasadena, California

Filed – December 16, 2005

Appeal from the United States Bankruptcy Court for the Central District of California

Honorable Samuel L. Bufford, Bankruptcy Judge, Presiding

Questo appello riguarda gli elementi per l'ammissibilità come prova dei libri contabili elettronici e se il giudice di primo grado abbia il diritto di pretendere che ne sia provata la fondatezza, nonostante l'assenza di qualunque obiezione difensiva. La corte si è rifiutata di accettare, a fondamento della richiesta, i libri contabili computerizzati dell'attore ritenendo che non fossero sufficientemente provati come autentici durante il processo, ma ha concesso all'attore la possibilità di rimediare, fornendo ulteriori elementi a supporto anche dopo il processo.

[...]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il processo è iniziato il 25 marzo 2004. L'American Express si è costituita ed era preparata per il processo. Vinhnee non si è costituito. La corte, senza obiezioni da parte dell'American Express, ha proceduto dichiarando che avrebbe richiesto prove a fondamento della richiesta.

Un impiegato dell'American Express ha testimoniato che egli teneva la contabilità relativa agli estratti conto mensili, che le registrazioni nella contabilità erano effettuate più o meno contemporaneamente alle transazioni, che tale contabilità era quella regolarmente tenuta dall'impresa e che era abituale conservare le registrazioni contabili.

Il testimone, rispondendo ad una domanda della corte, ha dichiarato che il termine "copia" riportato sui documenti esibiti come prova era dovuto al fatto che essi erano in origine elettronici.

La corte allora ha spiegato che l'origine elettronica delle scritture contabili rendeva necessario, in aggiunta alla normale valutazione delle stesse, una ulteriore valutazione riguardante i computer ed il software utilizzati per accertare che le scritture fossero tenute in maniera costantemente accurata.

Poiché il testimone poco sapeva sia del software che dell'hardware, la corte rinviava la decisione sull'ammissibilità delle prove.

[...]

Presentate da parte dell'American Express le ulteriori prove, la corte ha emesso una decisione scritta.

La corte ha rifiutato di ammettere come prova le scritture contabili elettroniche

perchè è giunta alla conclusione che la carente produzione della prova non fosse stata sanata dalla produzione supplementare di altra documentazione. La dichiarazione testimoniale non specificava la qualifica del testimone. Nè la corte è riuscita ad appurare se l'impresa avesse una condotta, nel tenere le scritture contabili, che consentisse una certa accuratezza nella conservazione ed estrazione delle informazioni richieste.

[...]

QUESTIONE CONTROVERSA

Se la corte si sia erroneamente rifiutata di ammettere come prove le scritture contabili tenute originariamente in forma elettronica in quanto non correttamente "authenticate"¹.

[...]

MOTIVAZIONE

[...]

Gli elementi base per ammettere come prova le scritture contabili, che costituiscono una eccezione alla regola dell'"*hearsay*"², si applicano anche alle scritture tenute in forma elettronica.

Le registrazioni contabili devono essere: (1) effettuate da una persona con conoscenze specifiche; (2) effettuate secondo una pratica costante dell'attività imprenditoriale; (3) conservate durante la regolare attività d'impresa; e (4) la fonte, il metodo o le circostanze di creazione non devono far presumere mancanza di affidabilità.

Questi elementi devono inoltre essere confermati dalla testimonianza di chi tiene i libri contabili o altro testimone qualificato [...]

Tali registrazioni contabili, comunque, non saranno ammesse a meno che la corte non sia convinta da chi le esibisce che esse sono autentiche.

[...]

La questione primaria riguardante l'autenticità in materia di libri contabili riguarda cosa è, o possa essere, accaduto ai dati immessi nell'intervallo di tempo tra quando essi sono stati inseriti nei libri contabili ed il momento del processo. In altre parole,

1 Secondo le Federal Rules of Evidence, di qualunque cosa materiale portata come prova si può contestare la genuinità. I documenti stampati da un computer non costituiscono un'eccezione. La regola 901(a) in generale stabilisce che "la richiesta di "autenticazione" della prova è soddisfatta quando la prova può essere sottoposta ad una verifica che il fatto in questione è ciò che si sostiene essere". La regola 901(b) elenca alcuni esempi di "autenticazione", tra cui la prova testimoniale da parte di un soggetto che abbia conoscenze tecniche, particolarmente calzante in materia di documenti generati dalla stampa di un computer. Una ampia analisi delle Federal Rules of Evidence, con specifico riferimento all'ammissibilità in giudizio di documenti conservati in forma elettronica, è consultabile all'indirizzo internet <http://www.lectlaw.com/files/crf03.htm>

2 La Federal Rule of Evidence 801(c) definisce *hearsay* "una dichiarazione fatta da qualcuno, diverso dal testimone, prodotta come prova di quello che si vuole sostenere". In poche parole, l'*hearsay* è una prova indiretta, in cui il testimone non riferisce ciò che conosce personalmente ma ciò che altri gli hanno detto. La stampa di un documento elettronico esibita in giudizio per provare la veridicità del suo contenuto è considerata "hearsay". La regola base è che la testimonianza o i documenti che citano altre fonti non sono ammissibili come prova in giudizio, con le uniche eccezioni ammesse dalle stesse Federal Rules of Evidence. La Rule 803 elenca le eccezioni e la (6) riguarda proprio le scritture tenute nel corso di una attività regolarmente esercitata, ammettendo la possibilità di produrre in giudizio "Un documento, resoconto, registrazione, insieme di dati, in qualunque forma, ... se tenuti nel corso di un'attività imprenditoriale usuale, se è pratica comune di quell'attività imprenditoriale produrre documenti, resoconti, registrazioni o insieme di dati, esibiti con la testimonianza di chi è responsabile della conservazione o altro testimone qualificato, a meno che la fonte dell'informazione o il metodo o le circostanze della loro formazione non indichino mancanza di affidabilità".

bisogna provare che le registrazioni contabili esibite come prova siano una esatta copia delle registrazioni che furono originariamente effettuate.

Rendere autentica una registrazione contabile elettronica e non cartacea, in linea di principio, pone gli stessi problemi dei libri contabili cartacei, essendo l'unica differenza il formato in cui esse sono conservate: è necessario dimostrare che il dato che è stato estratto dal libro contabile, sia esso cartaceo o elettronico, è lo stesso che vi era stato originariamente registrato.

Quindi, l'attenzione non riguarda le modalità di creazione del dato, ma piuttosto le modalità di conservazione del dato nel lasso di tempo della sua conservazione così da essere sicuri che il documento fornito come prova sia lo stesso documento che originariamente fu creato.

Nel caso dei libri contabili cartacei, l'indagine riguarda le procedure con cui il libro è conservato, inclusa la custodia, le modalità di accesso, e le procedure per assicurarsi che i dati nel libro non siano alterati. [...]

Le registrazioni contabili non cartacee ed elettroniche comportano una differenza nel formato dei dati che presenta delle variabili più complesse riguardo ai problemi di "autenticazione" rispetto ai libri cartacei. In fondo, comunque, tutto si riconduce al solito problema di accertarsi che il dato sia quello che si sostiene essere.

I problemi logici vanno oltre l'identificazione del particolare computer e dei programmi utilizzati. Sono importanti le policy dell'ente e le procedure per l'uso dell'hardware, del database e dei programmi. Sono questioni importanti come viene controllato l'accesso al database e, d'altra parte, come viene controllato l'accesso allo specifico programma. Come sono eseguite e registrate le modifiche al database, così come la struttura e l'implementazione dei sistemi di backup e delle procedure di ispezione per assicurare l'integrità nel tempo del database, sono relativi alla problematica dell'eventuale alterazione dei dati dal momento della loro creazione.

C'è poco di nuovo in tutto ciò. Tutte queste problematiche sono analoghe a quelle che possono riguardare archivi cartacei: le policy e le procedure per l'accesso e per effettuare correzioni, così come il rischio di alterazioni. Ma la crescente complessità della tecnologia informatica in costante sviluppo necessita una maggiore attenzione.

[...]

In effetti, bisogna riconoscere che le iniziali ammissioni come prova di dati elettronici erano troppo superficiali [...]

[...]

La corte di primo grado aveva concluso che la testimonianza resa come integrazione della prova era carente da un duplice punto di vista. In primo luogo, la dichiarazione testimoniale non chiarisce se il testimone fosse "qualificato" per fornire la testimonianza necessaria. In secondo luogo, la dichiarazione testimoniale non contiene informazioni sufficienti a portare alla conclusione che "i computer dell'American Express sono sufficientemente affidabili nella conservazione ed estrazione delle informazioni contenute nei documenti".

[...]

La dichiarazione testimoniale ha meramente identificato il produttore ed il modello del computer, il nome del software, precisato che una parte del software era personalizzata, ed asseriva che l'hardware ed il software erano quelli normalmente usati in quel tipo di attività, considerati affidabili, e periodicamente aggiornati. Non conteneva informazioni riguardo alle policy dell'American Express e le procedure di controllo del sistema, incluso il controllo dell'accesso ai database, il controllo dell'accesso ai programmi, all'esecuzione e registrazione delle modifiche ai dati, all'esistenza del backup e delle procedure di ispezione per assicurare l'integrità nel tempo dei dati. [...]

Considerata la superficialità della dichiarazione testimoniale e la mancanza di informazioni essenziali che avrebbero fornito la certezza che i dati riprodotti dall'elaboratore fossero gli stessi originariamente introdotti nel sistema, non riscontriamo alcun errore e non abbiamo la decisa e solida convinzione che ci sia stato un errore di giudizio nello stabilire che l'ammissibilità delle prove non era stata adeguatamente fondata.

[...]

Il testo integrale della sentenza in lingua inglese è scaricabile dal sito dell'United States Bankruptcy Appellate Panel of the Ninth Circuit all'indirizzo internet <http://207.41.19.15/web/bap.nsf/by%20Date?OpenView>.

American Express e la *non prova elettronica*

Il caso di cui si è occupata recentemente la Corte d'Appello della California è divenuto in poco tempo molto noto³ e non c'è da meravigliarsi se solo si considera che uno dei due soggetti coinvolti, l'American Express, si è vista negare dal giudice le sue richieste nonostante il convenuto fosse contumace e nonostante il giudice di primo grado avesse concesso all'attore la possibilità di integrare le prove esibite (consistenti in estratti delle scritture contabili), considerate in prima battuta insufficienti.

L'American Express infatti ha provveduto a presentare prova testimoniale in merito all'hardware ed al software utilizzati per la tenuta della contabilità, ma il giudice non ha mutato la sua precedente opinione, ritenendo non raggiunta la prova dell'affidabilità dei sistemi utilizzati.

Ciò a riprova del fatto che l'utilizzabilità di materiale in origine elettronico a fini processuali va valutata caso per caso ed in concreto, senza prese di posizione di principio.

L'American Express ha quindi impugnato la sentenza di primo grado, ma la Corte d'Appello della sezione "*Bankruptcy*"⁴ ha confermato quanto statuito dal primo giudice, creando un precedente che è considerato, nella giurisprudenza degli Stati Uniti,

3 Un ringraziamento a Thomas Smedinghoff, che ha portato questa sentenza alla nostra attenzione durante il "3rd International Forum on Digital Evidence", tenutosi a Los Angeles dal 30 maggio al 2 giugno 2007, al quale ho avuto l'opportunità di tenere una relazione sul sistema di firma digitale utilizzato dal notariato italiano per la trasmissione di atti e documenti ai pubblici registri.

Per ulteriori informazioni <http://www.nationalnotary.org/conf2007/wrapup/>

4 Una sorta di sezione fallimentare: essa consente a privati ed a imprese che si trovino in stato di insolvenza di rimettere tutti i loro rapporti sotto il controllo del giudice. Nel caso più comune il giudice nomina un curatore (*trustee*) che si occupa di liquidare tutto l'attivo e con esso pagare i debiti, con preferenza, in primo luogo, per i debiti tributari, poi quelli con specifiche garanzie ed, in ultimo, i chirografari. La Corte infine chiude la procedura cancellando i debiti non pagabili (*discharge*), che diventano una perdita per i creditori.

un punto di riferimento in materia di ammissibilità della prova elettronica, quando appunto le scritture contabili siano tenute in tale forma.

La sentenza in commento può essere considerata come l'emblema dell'inversione di tendenza delle corti americane nell'ammettere materiale probatorio derivante da informazioni conservate in forma elettronica.

Uno dei primi casi in cui fu affrontata la questione dell'ammissibilità di materiale probatorio archiviato elettronicamente risale al 1967 (*Harris v. Smith*, 372 F.2d 806 - 8th Cir. 1967) poi citato e seguito dalla decisione che è stata considerata un punto di riferimento in materia: *U.S. v. Russo*, 480 F.2d 1228 (6th Cir. 1973), in cui si legge che *"Supponendo che sia stato utilizzato un computer correttamente funzionante, una volta che sia stata stabilita l'affidabilità dell'informazione immessa nel computer, i documenti da quest'ultimo stampati dovrebbero essere ammessi come prova delle transazioni relative."*

Nel 1977, in *U.S. v. Scholle*, 558 F. 2d 1109 (8th Cir. 1977), i giudici cominciano a comprendere la complessità della questione ed infatti sostengono che *"Supponendo che sia stato utilizzato un computer correttamente funzionante, non basta che sia provato di soddisfare i requisiti previsti dalla legge federale sui libri contabili dell'impresa, ma devono essere inoltre specificati il programma utilizzato e le procedure per il controllo dell'inserimento dei dati, inclusi i test utilizzati per assicurare precisione ed affidabilità degli stessi. ... Nel valutare l'ammissibilità come prova della stampa di documenti o dati in origine elettronici, dobbiamo considerare l'affidabilità non solo di ciò che viene inserito nel computer ma anche l'affidabilità del dato che ne viene estratto."*

Il crescente uso del computer per la tenuta delle scritture contabili nel mondo aziendale ha portato inizialmente i giudici statunitensi a considerare le stampe della contabilità, tenuta in forma elettronica, come tutti gli altri documenti.

Nel tempo è però cresciuta la consapevolezza di quanto sia complesso creare e conservare documenti elettronici in sicurezza nel mondo informatico attuale, in cui ormai ogni terminale è connesso alla rete e può essere accessibile da chiunque.

Tale preoccupazione ha prodotto negli ultimi anni una serie di decisioni⁵ che, alla pari di quella in commento, traggono argomento dalla facilità con cui è facile alterare il documento elettronico per concludere che bisogna alzare i requisiti per l'ammissibilità degli

5 In un sistema di common law, come quello americano, una tendenza giurisprudenziale ha un valore decisamente maggiore rispetto ai sistemi di civil law: i precedenti giurisprudenziali sono vincolanti per i giudici che successivamente si trovino ad affrontare casi analoghi e, secondo la regola dello *"stare decisis"*, le corti di grado inferiore non possono adottare decisioni che siano in contrasto con principi affermati, in casi simili, da una corte di grado superiore. Inoltre, le linee giurisprudenziali spesso costituiscono l'unico punto di riferimento in un sistema giuridico in cui l'intervento legislativo è ridotto all'essenziale.

stessi come prova.

Così nel caso *St. Clair v. Johnny's Oyster & Shrimp Inc.*, 706 F. Supp. 2d 773 (S.D. Texas 1999) la questione era chi fosse proprietario della nave sulla quale il soggetto che chiedeva il risarcimento si era ferito: la prova era costituita da una informazione estratta dal Registro Navale accessibile dal sito web della Guardia Costiera Statunitense. Il giudice valutò la prova totalmente insufficiente, osservando che qualunque cosa si trovi su internet è "intrinsecamente inaffidabile" poiché gli hackers possono alterare il contenuto di qualunque sito web in ogni momento.

Più di recente, diverse decisioni hanno avuto per oggetto le prove basate su messaggi di posta elettronica e tutte hanno mostrato molta cautela nel considerare l'email una prova: nel caso *U.S. v. Safavian*, 435 F. Supp. 2d 36 (D.D.C. 2006) la corte ha stabilito che la possibilità che l'e-mail sia stata contraffatta non ne giustifica di per sé l'esclusione come prova, poiché ogni tipo di prova documentale può essere alterata, ma poi fa notare che "ci vuole una certa abilità per falsificare una sottoscrizione autografa, per alterare un e-mail bastano la mala fede ed una tastiera".

E per ultima, in quanto emessa soltanto nel maggio 2007, va citata la decisione emessa dalla corte del Maryland nel caso *Lorraine v. Markel American Ins. Co.*, 2007 WL 1300739 (D.Md. May 4, 2007) nella quale il giudice rigetta le pretese di entrambe le parti in quanto basate su semplici e-mails, e poi, andando ben oltre le esigenze del caso di specie, compie una lunga analisi sull'ammissibilità come prova delle ESI (Electronically Stored Information), dedicando separata attenzione alle varie forme che la prova elettronica può assumere (e-mail, website ESI, internet postings, fotografie digitali e documenti o file dati generati con mezzi informatici) e, nella parte dedicata alle scritture contabili elettroniche, riprende tutte le argomentazioni della sentenza in commento, della quale condivide le conclusioni.⁶

Riprendendo le argomentazioni principali della pronuncia che vede

6 Per una rassegna delle opinioni e delle decisioni in materia di prova elettronica (citate e non) nel mondo giudiziario anglosassone: N. THOMAS CONNALLY III, JON M. TALOTTA and VIRGINIA T. VANCE, *Preservation and Presentation of Electronic Records*, in *Privacy & Data Security Law Journal*, vol. 1, No. 9, (August 2006), Washington D.C.; STEPHEN MASON, *Proof of the Authenticity of a Document in Electronic Format Introduced as Evidence*, scaricabile dal sito www.armaedfoundation.org; BENJAMIN WRIGHT, *E-Signatures: Are We Building Sufficient Electronic Evidence?*, Jan 17, 2007, su www.networkcomputing.org; STEPHEN MASON, *Authentication of Electronic Evidence*, 18/10/2006, su www.infoage.idg.com.au; JON NEIDITZ, JAY SAFER and PAT HATFIELD, *United States: From E-Discovery to E-Admissibility? "Lorraine v. Markel" and What May Follow*, su <http://corporate.lexisnexis.com>; JEROLD S. SOLOVY and ROBERT L. BYMAN, *Don't Let Your E-Evidence Get Trashed*, *The National Law Journal*, June 11, 2007, su www.law.com/tech.

soccombente l'American Express, sostanzialmente simili alle altre sopra citate, si può dire che la preoccupazione principale per i giudici statunitensi sia quella di accertare che il documento elettronico presentato come prova sia integro (cioè non alterato o contraffatto) ed identico a quello originariamente archiviato, e tale certezza i giudici tentano di raggiungerla assumendo informazioni a mezzo di prove testimoniali che siano in grado di attestare che i sistemi informatici utilizzati prevedano misure tecniche di sicurezza tali da prevenire facili alterazioni.

In pratica, la stessa preoccupazione del legislatore italiano.

In un caso simile, però, il giudice italiano avrebbe trovato adeguato supporto normativo per la motivazione delle sue conclusioni.

Nell'ambito del processo civile, l'efficacia probatoria delle scritture contabili è regolata dall'art. 2710 del codice civile, a norma del quale *"I libri bollati e vidimati nelle forme di legge, quando sono regolarmente tenuti, possono fare prova tra imprenditori per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa"*. Tale efficacia probatoria, limitata ai rapporti tra imprenditori, trova un ampliamento, nell'ambito del procedimento di ingiunzione, anche nei confronti di chi non sia imprenditore, all'art. 634, co. 2, c.p.c., che recita *"Per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di denaro nonché per prestazioni di servizi fatte da imprenditori che esercitano un'attività commerciale anche a persone che non esercitano tale attività, sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli articoli 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonché gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture."*⁷

Tratto comune delle due norme è quello di legare l'efficacia probatoria delle scritture contabili alla regolare tenuta nonché bollatura e vidimazione, quindi a requisiti di regolarità intrinseci ed estrinseci finalizzati ad assicurarne la veridicità, impedendone manipolazioni posteriori.⁸

7 La giurisprudenza, seguendo un orientamento della Corte Costituzionale (sentenza 5 luglio 1995, n. 295 in *Foro Italiano*, 1996, I, 458) ritiene che l'art. 634, 2 comma, c.p.c. costituisca una norma eccezionale, derogatoria rispetto ai principi generali in tema di prova nel processo civile. Tale deroga, secondo quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale, è strumentale alla tutela del comune affidamento nei rapporti commerciali. Tale fondamento al regime derogatorio viene meno nel corso del procedimento ordinario di cognizione, finalizzato all'accertamento definitivo del diritto conteso: così *Trib. Milano*, 9 luglio 2003, in *Giur. It.*, 2004, 4.

8 Così Cassazione penale, sez. V, 19 novembre 1990 n. 15195, per la quale *"la vidimazione mira ad assicurare che i libri non vengano manomessi con sostituzione di fogli o con altre manovre non conformi a legge"* e, soprattutto, Cassazione civile, sez. I, 18 gennaio 1997 n.

E' evidente però come il fenomeno della vidimazione sia del tutto estraneo al mondo del documento elettronico, per sua natura immateriale, richiedendo essa su un necessario supporto materiale su cui creare un 'unico originale', concetto tipico dei documenti cartacei e non riproducibile nell'ambito informatico.⁹

Il crescente utilizzo del computer nel mondo dell'impresa ai fini della tenuta della contabilità ha indotto il legislatore ad intervenire in materia, per fissare dei requisiti che, tenendo conto delle problematiche relative alla documentazione elettronica (soprattutto alla possibilità di alterazioni senza traccia delle stesse), consentissero di considerare un libro contabile elettronico 'regolarmente tenuto' e pertanto degno di valore probatorio.

Così sin dal 1994, l'art. 7 del D.L. 357 esplicitamente autorizzava la tenuta di qualsiasi registro contabile con sistemi meccanografici, purchè venissero stampati entro i termini per la presentazione delle relative dichiarazioni annuali e se ne assicurasse la stampa contestualmente ad eventuali richieste avanzate dagli organi competenti in loro presenza.

Si ricomponeva in tal modo la separazione fra registrazione contabile e formazione del libro contabile, ammessa su supporto magnetico così come la singola registrazione, sebbene la definitiva regolarizzazione avvenisse solo una volta effettuata la stampa definitiva. Solo con quest'ultima, infatti, la contabilità si poteva considerare correttamente tenuta, in quanto, finchè i dati rimangono semplicemente memorizzati, possono sempre essere sottoposti a modifiche a posteriori.¹⁰

503, secondo cui "La legge riconnette lo specifico valore probatorio degli estratti autentici delle scritture contabili alla sussistenza di specifici requisiti di regolarità e formalità (estrinseche, di cui agli artt. 2215 e 2218 cod. civ., ed intrinseche, di cui all'art. 2219) delle scritture che, insieme con l'obbligo di bollatura e numerazione dei fogli prima della messa in uso dei libri assicurano la contemporaneità della registrazione con il fatto da registrare ed impediscono scritturazioni di comodo. Ne consegue che, quando la legge parla di 'contabilità regolare' o di 'scritture regolarmente tenute', intende appunto richiedere tali ordini di formalità, le quali insieme, sono in grado di rendere controllabile l'atto e di garantire l'esigenza di veridicità."

9 E' noto infatti che parlare di "copia" per un originale elettronico, tecnicamente non ha senso: posto infatti che il documento informatico, a differenza di quello cartaceo non è indissolubilmente legato alla materialità del supporto, ma vive di vita autonoma indipendentemente da esso, essendo trasferibile da un supporto all'altro rimanendo sempre uguale a sé stesso, è evidente come non ci sia distinzione tra originale e copia: quest'ultima non sarà altro che lo stesso esemplare su un diverso supporto. Così R. ZAGAMI, *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova, 2000, p. 200; U. BECHINI, *Efficacia, rilevanza formale e rilevanza probatoria*, in *Firme Elettroniche - Questioni ed esperienze di diritto privato*, Milano, 2003, pag. 32.

10 Così R. PARTITI e U. ZANINI, *La tenuta e la conservazione delle scritture contabili in formato digitale*, in *Il Fisco*, 8/2006, pag. 1192. Nello stesso senso, *Tribunale Biella*, 15 marzo 1995, in *Giur. It.*, 1995, I, 2, 700, per il quale "Rappresenta grave irregolarità nell'amministrazione della società la tenuta delle scritture contabili unicamente mediante

Più recentemente, il D.M. 23 gennaio 2004, l'art. 39 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) e il nuovo articolo 2215-bis¹¹ del codice civile sono intervenuti in materia.

Il primo è applicabile alla formazione ed alla conservazione di tutti i documenti rilevanti a fini tributari¹² e fa riferimento al D.P.R. 445/2000 (oggi sostituito dal D.Lgs. 82/2005) ed alla Deliberazione AIPA 13 dicembre 2001 n. 42 (oggi sostituita dalla Deliberazione CNIPA 11/2004).

L'art. 3 di tale decreto¹³ detta gli obblighi da osservare, tutti diretti ad assicurare, mediante l'utilizzo di opportuni accorgimenti e strumenti tecnici (sottoscrizione elettronica e marca temporale)¹⁴, l'autenticità ed integrità dei documenti conservati e prevede che il processo di conservazione sia effettuato con cadenza almeno quindicinale per le fatture e almeno annuale per i restanti documenti. E' poi prevista, all'art. 5, al fine di estendere la validità dei documenti informatici, una trasmissione annuale¹⁵ alle competenti Agenzie fiscali dell'impronta dell'archivio informatico oggetto della conservazione, la relativa sottoscrizione elettronica e la marca temporale¹⁶.

memorizzazione su supporto informatico e non mediante l'utilizzazione di alcun supporto cartaceo: in questo modo infatti le scritture stesse possono essere modificate in qualsiasi momento e risultano pertanto irregolari." In particolare, il Tribunale, nella motivazione, ribadisce che la memorizzazione su supporto informatico delle varie movimentazioni del libro giornale si dimostra priva di qualsiasi efficacia probatoria, in quanto tale forma di registrazione è continuamente suscettibile di modificazioni, di cui tra l'altro non rimane traccia una volta che siano apportate.

11 Introdotto dalla legge 28 gennaio 2009 n. 2, pubblicata sulla G.U. n. 22 del 28 gennaio 2009.

12 Salvo quelli relativi ad imposte di competenza dell'agenzia delle dogane (art. 2, comma 2).

13 Art. 3 - I documenti informatici rilevanti ai fini tributari:

a) hanno la forma di documenti statici non modificabili;

b) sono emessi, al fine di garantirne l'attestazione della data, l'autenticità e l'integrità, con l'apposizione del riferimento temporale e della sottoscrizione elettronica;

c) sono esibiti secondo le modalità di cui all'art. 6;

d) sono memorizzati su qualsiasi supporto di cui sia garantita la leggibilità nel tempo, purché sia assicurato l'ordine cronologico e non vi sia soluzione di continuità per ciascun periodo d'imposta; inoltre, devono essere consentite le funzioni di ricerca e di estrazione delle informazioni dagli archivi informatici in relazione al cognome, al nome, alla denominazione, al codice fiscale, alla partita Iva, alla data o associazioni logiche di questi ultimi.

14 F. SCOPACASA, *Conservazione digitale dei documenti con "CD-R o DVD"*, su *Corriere Tributario* 10/2004, pag. 761.

15 Originariamente il D.M. 23 gennaio 2004 prevedeva che l'impronta fosse inviata entro il mese successivo alla scadenza dei termini stabiliti per la presentazione delle dichiarazioni relative all'imposta sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto. Il D.M. 6 marzo 2009 ha modificato l'art. 5 del citato DM spostandolo a quattro mesi dalla scadenza dei termini stabiliti per la presentazione delle dichiarazioni.

16 Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 25 ottobre 2010 prot. 2010/143663 sono state emanate le regole tecniche per l'invio dell'impronta. È espressamente previsto che, entro il termine per l'invio dell'impronta relativo al periodo d'imposta 2010, dovranno essere trasmesse, separatamente per periodo d'imposta, le

L'art. 39 del Codice dell'amministrazione digitale riguarda, invece, tutti *"I libri, i repertori e le scritture, ivi compresi quelli previsti dalla legge sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, di cui sia obbligatoria la tenuta"* e ne ammette la formazione e conservazione su supporti informatici in conformità alle disposizioni dello stesso codice e secondo le regole tecniche di cui all'art. 71 dello stesso CAD, ad oggi però non emanate.

Infine, l'art. 2215-bis prevede la possibilità di tenere in forma elettronica tutti i documenti, libri e scritture obbligatori per legge o che siano richiesti dalle dimensioni o natura dell'impresa.

Gli strumenti tecnici individuati dal legislatore per assicurare l'immodificabilità nel tempo delle scritture sono gli stessi previsti dal DM 23 gennaio 2004, con la particolarità che qui l'obbligo di *"congelare"* il contenuto dei libri è più stringente, in quanto è previsto che la firma digitale dell'imprenditore (o suo delegato)¹⁷ e la marca temporale siano apposte ogni tre mesi.

L'adempimento di tale obbligo sostituisce la vidimazione¹⁸, ai fini della tenuta delle scritture, che quindi hanno anche l'efficacia probatoria di cui agli articoli 2709 e 2710 del codice civile, ma non gli obblighi di conservazione, che vanno comunque espletati in base alla deliberazione CNIPA 11/2004¹⁹. Ciò in quanto, a differenza delle scritture cartacee, per quelle conservate su supporto informatico va preservata anche la loro leggibilità nel tempo, minata dal rapido evolvere della tecnologia e dei formati.

Per le scritture notarili, infine, si segnala che il Decreto Legislativo 2 luglio 2010 n. 110 ha introdotto nella legge notarile nuove norme²⁰ che dispongono circa le modalità di conservazione degli atti e repertori.

Sabrina Chibbaro

impronte relative agli archivi informatici degli anni precedenti.

17 Si noti la differenza con il DM 23 gennaio 2004, nel quale è previsto che la firma digitale sia apposta dal responsabile della conservazione.

18 Così dispone il 3° comma dell'art. 2215-bis.

19 Una interessante disamina della nuova normativa è contenuta nella Circolare Assonime n. 19 del 20 aprile 2009 (su http://www.emagazine.assonime.it/upload/circolare19_2009.pdf).

20 Si segnalano in particolare gli articoli 62-bis, 62-ter e 66-bis della Legge 16 febbraio 1913 n. 89, non ancora in vigore in quanto si attende l'emanazione di alcuni decreti attuativi.