

sabrina chibbaro ed ugo bechini
dal documento all'evento: bollo e documento informatico
versione 06

Sabrina Chibbaro ed Ugo Bechini sono notai in Milano e Genova rispettivamente.
Entrambi fanno parte della Commissione Informatica del notariato italiano,
del gruppo di lavoro *eldentity* dell'American Bar Association e del gruppo di lavoro
New Technologies del notariato europeo, di cui Bechini è stato anche *Chairman*

Prologo

- Hai il numero di cellulare di Patrizia?
- Certo che no, che domande, il suo numero Patrizia ovviamente l'ha tenuto per sé. Però ne ho una copia esatta sul mio cellulare, se ti può servire.

(1)

Questo scambio di battute, per surreale che possa sembrare, corrisponde in modo più che preciso a quel che accade quando si tenta di distinguere originale e copia di un documento informatico.

Qualunque materiale digitale, dalla Nona Sinfonia di Beethoven in compact disc ad un atto processuale con firma digitale, è solo una sequenza di numeri (in inglese, per l'appunto, *digits*) o, se si vuole, di zero ed uno. Un numero molto lungo, magari, composto da centinaia di migliaia di cifre, ma pur sempre un numero. Possiamo copiare questo numero da un supporto ad un altro, così come copiamo un numero di telefono da un'agenda all'altra, ma alla fine il numero che otterremo non sarà in alcun senso definibile in sé come *la copia di un numero*: sarà *quel numero*. Potremo certamente usare il verbo copiare per descrivere il momento genetico del nuovo *file*, ma il prodotto dell'operazione non sarà in sé definibile né identificabile come una *copia*.

Il documento informatico quindi, qualunque documento informatico, è duplicabile in un numero indefinito di esemplari senza che si possa individuare originale e copia (o copie) ¹.

A volerla dir tutta, poi: esiste davvero, è mai esistito *un originale*? Si tratta probabilmente solo di una superstizione. Quando noi memorizziamo un testo sul nostro computer, copiamo nella memoria permanente (hard disk, memoria a stato solido) una sequenza di dati che sino al quel momento risiedeva nella memoria volatile della macchina. Se si volesse insistere sulla dialettica originale/copia, quella che troviamo memorizzata nel computer utilizzato per la creazione del documento sarebbe, a conti fatti, una copia. L'originale sarebbe svanito nel momento stesso in cui il documento è stato chiuso. Non parliamo poi della trasmissione via posta elettronica: un documento rischia di essere memorizzato e copiato anche una decina di volte dai server che l'email incontra lungo il suo

¹ Il quadro che si descrive nel testo è decisamente controintuitivo, ed alcuni corollari, pur logicamente inattaccabili, possono talvolta indurre nel giurista un senso di *dépaysement*. Si prenda il caso di una Società che abbia tardato a rinnovare la marcatura temporale sulla sua contabilità: questa perde il suo valore ai sensi del combinato disposto dell'articolo 2215**bis** del codice civile e del Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale*, articolo 20 comma 3, e della normativa tecnica da quest'ultima norma richiamata. Ma se un consulente della Società, avendo a disposizione un esemplare della contabilità, vi appone tempestivamente la marca temporale, ecco che il consulente si troverà a detenere l'unico esemplare giuridicamente valido della contabilità stessa. Il tutto magari a totale insaputa della Società.

percorso ².

E quindi: **qualunque documento informatico è duplicabile all'infinito, ed ogni esemplare è un *originale*.**

(2)

In passato qualche Autore ³ ha tentato di circoscrivere le differenze tra documento tradizionale ed informatico osservando che, alla fin fine, anche il documento informatico abbisogna di un qualche tipo di supporto: hard disk, memoria USB, DVD è così via ⁴. Ciò è fenomenologicamente (quasi) esatto, ma tentare di trarne conseguenze ontologiche o (limitando le ambizioni) sul piano del regime giuridico applicabile, è a dir poco rischioso. Un treno Frecciarossa è sempre in contatto con i binari, ma ciò non ne fa un bene immobile suscettibile di acquisto per accessione. Quel che manca (al Frecciarossa come al documento informatico, se ci si può perdonare l'insistenza su una così sgangherata metafora) è un rapporto stabile e significativo con la materia sottostante. Il documento informatico è un numero, si diceva, ed un numero possiede (o non possiede) determinate proprietà in sé, e non in virtù del suo rapporto con un determinato supporto ⁵. Raggiunge anzi la sua dinamica pienezza quando si leva da un supporto per volare ed atterrare ⁶ su un altro supporto senza che le sue proprietà giuridiche ne siano sfiorate. Ed anche una firma digitale sarà comunque fenomeno esprimibile in termini numerici: proprietà matematica rilevante per il diritto ma del tutto indifferente al supporto ⁷.

E se è dunque esatto (o sarà forse il caso di ripetere: *quasi* esatto ⁸) affermare che un documento informatico non può sopravvivere senza un supporto,

2 Per di più, ad ogni passaggio, vengono aggiunti alla mail (anche se in forma non immediatamente accessibile all'utente inesperto) i dati relativi ai server di transito, coi relativi orari.

3 Si veda ad esempio Renato BORRUSO e Gianluigi CIACCI, *Diritto civile e informatica*, ESI, Milano 2004, p. 397.

4 Quando simili teorie erano in voga, si parlava in verità di floppy disk e nastro magnetico.

5 La metafora del numero telefonico può essere nuovamente d'aiuto: se ad un determinato numero risponde Patrizia, ciò accadrà indipendentemente dall'agenda da cui lo si è tratto.

6 Si prende a prestito dal diritto urbanistico una terminologia ormai entrata anche nel linguaggio corrente dei Giudici: si veda ad esempio TAR Lombardia, sezione II, 23/4/12 che (ironia del caso) si occupa dell'area della Malpensa. In www.giustizia-amministrativa.it.

7 Per i fondamenti informatico/giuridici della materia, si può far riferimento alle sempre attuali trattazioni di Raimondo ZAGAMI (*Firma digitale e sicurezza giuridica*, Cedam, Padova 2000) e Warwick FORD e Michael S. BAUM, *Secure Electronic Commerce*, seconda edizione, Prentice Hall, Upper Saddle River (New Jersey, USA) 2001.

8 Possiamo immaginare che un documento inviato da Marte esista per una manciata di minuti solo nelle onde hertziane in viaggio. Ipotesi del tutto teorica, s'intende: nessuno correrebbe mai il rischio di una definitiva perdita di dati per una banale interferenza.

bisognerà pur aggiungere che al diritto ciò poco importa, giacché **nessuna proprietà giuridica intrinseca di un documento informatico è influenzata dal supporto su cui il documento stesso è in un dato momento memorizzato** ⁹.

(3)

L'infinita duplicabilità del documento informatico porta con sé un numero incalcolabile di conseguenze. Forse non quando si tratta del numero di Patrizia ¹⁰, ma la Nona di Beethoven ¹¹ pone di già significativi problemi, se sull'esecuzione pende ancora il copyright ¹², per non parlare di un assegno o di una cambiale ¹³. L'imposta di bollo rappresenta però, per curioso che possa sembrare, una sfida ben più sottile.

La tentazione, infatti, è in agguato. La tentazione di trovare un modo purchessia di sottoporre il documento a bollo per soddisfare superficialmente l'imposta e tirare

9 Se il documento viene trasferito su carta, beninteso, tornano applicabili le regole tradizionali. Il quadro si fa più complesso quando il documento informatico viene archiviato in sistemi di conservazione controllati e disciplinati per legge, come il *Minutier Central* previsto in Francia dal Decreto 2005-973 del 10 agosto 2005, articolo 4 (JORF 11/8/2005).

10 Fatta salva, naturalmente, l'incrementata possibilità di telefonate sgradite se non moleste!

11 La Nona sinfonia non è esempio casuale: secondo una leggenda molto diffusa, uno degli standard digitali di maggior successo, il Compact Disc, venne definito in modo tale da accogliere in un solo disco l'esecuzione berlinese del 19 aprile 1942, diretta da Wilhelm Furtwängler in presenza di Joseph Goebbels. Per i tempi drammaticamente rallentati, nei quali si è spesso riconosciuta la profezia dell'imminente disastro, è in effetti una delle più lunghe (se non la più lunga) della discografia.

12 Le copie clandestine non sono una novità dell'era digitale, se già nel dicembre 1827, a neppure sei mesi dall'uscita ufficiale, Alessandro Manzoni si ritrovava a combattere ben otto diverse edizioni pirata dei Promessi Sposi. E' però la semplice e perfetta duplicabilità del materiale informatico ad aver oggi attribuito alla questione una dimensione epocale.

13 Che non sono producibili in formato elettronico proprio a causa della loro perfetta riproducibilità: si rischierebbe di trovarsi a mille esemplari (tutti originali, nel senso di cui al testo) girati a mille soggetti diversi, e tutti presentati all'incasso senza che sia possibile individuare *un* originale. Si vedano Manlio CAMMARATA ed Enrico MACCARONE, *Introduzione alla firma digitale*, 9, in Interlex (www.interlex.it) 6/1/2000, ed il sempre insostituibile volume di Raimondo ZAGAMI, *Firma digitale e sicurezza giuridica* (Cedam, Padova 2000), p. 201. Poi Francisco Javier GARCÍA MAS *Comercio y firma electrónicos* (Editorial Lex Nova, seconda edizione, Valladolid 2004, p. 236; Jane K. WINN, *What Is a 'Transferable Record' and Who Cares?* in *BNA Electronic Commerce & Law Report* 1060 (October 25, 2000). Siano infine consentiti rinvii a Sabrina CHIBBARO, *Le problematiche giuridiche delle prime applicazioni*, in AAVV, *Firme Elettroniche: questioni ed esperienze di diritto privato*, Collana Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Giuffrè, Milano 2003, p. 103; Paolo PICCOLI ed Ugo BECHINI, *Documento informatico, firme elettroniche e firma digitale*, in AAVV, *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè, Milano 2003, tomo I p. 242. Per aggirare il problema sarebbe necessario creare apposite infrastrutture affidate ad un soggetto terzo di comune fiducia, secondo una logica non diversa da quella che ispira, ad esempio, sistemi come Montetitoli. Non è però escluso che in futuro soluzioni crittografiche simili a quella che sta a fondamento (ad esempio) del sistema *Bitcoin* (bitcoin.org) possano offrire soluzioni alternative.

avanti. Per di più, tale via è il più delle volte facile a percorrersi, diremmo anzi elementare: il documento sarà per lo più un testo, facilmente misurabile in termini di righe, e l'imposta potrà essere pagata in modo virtuale ¹⁴.

Se non ci si accontenta di uno sguardo così superficiale, le cose sono decisamente più complicate. E la cosa non deve sorprendere, visto che corrisponde ad un trend generale. Negli anni, il diritto dell'informatica sta infatti dando prova di una caratteristica a tratti inquietante: l'approfondimento della riflessione conduce ad esiti spesso controintuitivi, tanto da poter dire, senza neppure scomodar troppo il paradosso, che del tradizionale buonsenso, in questa materia, è meglio non far uso.

(4)

La dottrina tradizionale ¹⁵ insegna che uno dei connotati fondamentali dell'imposta di bollo è il suo oggetto: si tratta di un'imposta sul documento, e non sul rapporto giuridico che nel documento è dedotto. Tanto è vero che, se si producono diverse copie (ad esempio) di un atto notarile, il bollo andrà corrisposto su ognuna. Non tragga poi in inganno l'espressione *bollo virtuale*, che è una metonimia. Non è l'imposta di bollo a divenire virtuale, ma il modo di corrisponderla: l'imposta resta ben reale, legata ad un determinato documento. Immaginare che, corrisposta una sola volta (virtualmente) l'imposta, questa si debba intendere soddisfatta per ogni esemplare che del documento verrà utilizzato, significa insomma voltare il tutto in burla, mistificando la logica dell'imposta.

Né, in questo senso, vale richiamare la disciplina prevista dall'art. 7 del DM 23 gennaio 2004 riguardante le modalità di assolvimento degli obblighi fiscali relativi ai documenti informatici "rilevanti ai fini tributari", quali le scritture contabili, le fatture e simili. È sì vero che il comma 1 del citato articolo 7 dispone che *l'imposta di bollo sui documenti informatici è corrisposta mediante versamento nei modi di cui al decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237*, ma il ragionamento logico non è trasportabile in ambito diverso dalla contabilità, che, sebbene informatica (e quindi riproducibile in più esemplari), è sempre una ed una soltanto.¹⁶

La via d'uscita, a nostro avviso, è insomma quella diametralmente opposta. Si tratta di prendere pacatamente atto dell'incompatibilità di un'imposta, come quella di bollo, che pretende di tassare *ciascun* documento, con una realtà, quella del documento informatico, che non conosce il significato della parola *ciascuno*, atteso che il documento informatico è sempre replicabile restando sempre il medesimo, all'infinito.

14 Pietro BORIA, Il sistema tributario, UTET Giuridica, 2008, pag. 837

15 Si veda ad esempio Antonio BERLIRI, voce *Bollo* dell'*Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1959.

16 Od almeno così dovrebbe essere.

Se si accetta questa impostazione, non restano che due esiti pratici. Immaginare che non possano formarsi elettronicamente documenti soggetti all'imposta di bollo, del che non vale neppure la pena discutere. Oppure concludere che, salve discipline specifiche, il documento informatico non sarà soggetto a bollo ¹⁷, che è l'esito propugnato da chi scrive.

Il richiamo appena portato alle discipline specifiche è tutt'altro che una formula di stile. La normativa in materia di MUI (Modello Unico Informatico) ¹⁸ è ad esempio molto significativa. In occasione della presentazione telematica di un atto all'Ufficio delle Entrate per la registrazione con la procedura MUI, si corrisponde ¹⁹ un importo forfettario per imposta di bollo, oltre, naturalmente, alle altre imposte. In superficie, si tratta solo di una soluzione di buonsenso per aggirare il fastidioso problema della misurazione della lunghezza del documento. C'è anche questo, certamente, ma l'innovazione va più in profondità. In regime di MUI, il bollo viene ad applicarsi non a un *documento* (lo vieta la natura del documento informatico) né ad un *rapporto* (lo vieta la natura dell'imposta) ma ad un *evento*: la presentazione telematica del MUI all'Ufficio. Pensiamo infatti a cosa accadrebbe se fosse stata prevista la presentazione all'ufficio di una copia digitale con autonoma bollatura virtuale: tale copia avrebbe potuto essere poi riutilizzata infinite volte per qualsivoglia impiego.

Non resta insomma che un radicale cambio di prospettiva: il bollo non può colpire la formazione del documento, ma piuttosto il suo utilizzo (o determinati suoi utilizzi).

L'applicazione del bollo in occasione del singolo impiego del documento non va ovviamente confusa con la ben nota figura del bollo in caso d'uso. Quest'ultima attiene al *se e quando* un documento è soggetto a bollo, non al *come*. Un documento informatico bollato in caso d'uso si esporrebbe anch'esso al paradosso di un bollo che, corrisposto una volta, coprirebbe un numero illimitato di esemplari del documento stesso.

(5)

L'imposta di bollo, nata nel 1623 ²⁰, per sopravvivere all'era digitale, deve insomma andare attraverso un significativo cambiamento di pelle: la tassazione dell'evento e non più del documento in sé. Vi sono illustri precedenti. Come

¹⁷ Altro discorso, evidentemente, per le copie su carta di documento informatico, che saranno tassabili secondo le regole.

¹⁸ Su cui sia consentito il rinvio ad AAVV, *Il Modello Unico Informatico*, IPSOA, Milano 2011.

¹⁹ Grazie ad un bonifico avviato in automatico dal sistema a partire da un conto corrente *ad hoc*, alimentato dal notaio con i fondi forniti dai Clienti; nella prassi è per lo più conosciuto, per motivi ignoti a chi scrive, come *conto gabbiotta*.

²⁰ Antonio BERLIRI, voce *Bollo* dell'*Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1959, p. 501.

osserva Jean François Blanchette ²¹, l'articolo 1317 del codice civile francese, che definisce l'atto autentico, dal 1804 al 2000 è sopravvissuto senza la variazione di una sillaba all'avvento di elettricità, telegrafo, telefono, telex, radio, Minitel ²², Internet, cellulari, ma ha richiesto una modifica di grande respiro per accogliere la firma digitale. Non può stupire che altrettanto possa capitare all'imposta di bollo.

I tempi per una riflessione in tal senso sono maturi anche sotto un altro profilo. In una prima fase, l'ingresso del documento informatico nella cultura giuridica (e non solo) è stato governato avvalendosi per lo più di una sorta di *mimesis*: si riproducevano nel mondo digitale concetti, gesti ed approcci propri del mondo cartaceo. Ne è esempio tipico il conio dell'espressione *firma digitale* per designare una figura che rispetto alla firma tradizionale ha tali e tanti punti di divergenza da rendere l'apparentamento del tutto velleitario ²³, quando non seriamente fuorviante. Ciò rispondeva verosimilmente ad un'esigenza dei tempi: attenuare lo shock culturale derivante dall'introduzione delle nuove figure informatiche. I fatti, però, sono argomenti testardi, e l'approfondimento delle analisi (giuridiche, ma non solo) rese necessarie dal diffondersi di siffatti strumenti, riportano inevitabilmente a galla le differenze, con conseguenze cui il giurista non può mancare di dare risposta ²⁴, pena l'abdicazione dalla sua funzione.

21 *Burdens of Proof*, The MIT Press, Cambridge (Massachusetts, USA) 2012, p. 126, sulle orme di Pierre CATALA, *Le formalisme et les nouvelles technologies*, Rapport Defrénois (Paris 2000), pp. 897 - 910.

22 Una pionieristica rete telematica francese, avviata nel 1980.

23 A tre lustri di distanza, appare sempre più lucido il suggerimento di Mario MICCOLI (*Documento e commercio telematico*, IPSOA, Milano 1998, p. 35) di impiegare l'espressione *sigillo informatico* in luogo di *firma digitale*: come il sigillo, la firma digitale è indifferente all'autore materiale dell'operazione e quindi, anche a tutto voler concedere, non è una firma.

24 Si veda Enrico MACCARONE, *La supremazia del diritto sulla tecnologia*, in *Interlex*, 10 marzo 2003, <http://www.interlex.it/docdigit/maccaro9.htm>