

Dematerializzazione, Firma digitale, Invio telematico di istanze e Trasferimento di quote societarie senza sottoscrizione autenticata: ma davvero abbiamo ancora bisogno della sottoscrizione autenticata?

Ecco perché ritengo che il Consiglio Nazionale del Notariato abbia torto in merito alla previsione contenuta nella “manovra di fine estate” che consente il trasferimento delle quote societarie di una Srl attraverso un (semplice) documento provvisto di firma digitale

di Andrea Lisi

Presidente dell'Associazione Nazionale Operatori e Responsabili della Conservazione digitale dei documenti (ANORC – www.anorc.it)

Professore a contratto Università del Salento – Scuola Professioni Legali Facoltà di Giurisprudenza

^^^

Leggo con una certa dose di divertito stupore le polemiche estive¹ relative ad una norma contenuta nella “Manovra di Fine Estate”². Trattasi dell’art. 36 1-bis., secondo il quale *l'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante e dell'acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma.*

La norma in poche parole consente il trasferimento di quote di S.r.l. anche attraverso un documento informatico provvisto di firma digitale, senza prevedere l'utilizzo della sottoscrizione autenticata³. E' chiaro che questa possibilità è in linea con la volontà legislativa di semplificare alcuni iter burocratici e di garantire una reale digitalizzazione dei documenti (e le conseguenze per la conservazione digitale - obbligatoria - di tutti questi atti informatici di trasferimento saranno rilevanti). Certamente sarebbe auspicabile se, sull'onda di queste nuove importanti disposizioni, si

¹ Tra i tanti si ricordano, il Comunicato del Consiglio Nazionale del Notariato del 18 giugno 2008 disponibile su Interlex alla pagina <http://www.interlex.it/docdigit/csnotai.pdf>; l'articolo “di parte” I “postini” e la certezza del sistema del Notaio E. Maccarone disponibile alla pagina <http://www.interlex.it/docdigit/maccaro13.htm>; Firma digitale e trasferimento di quote di società a responsabilità limitata di M. Scialdone disponibile alla pagina http://www.scint.it/news_new.php?id=971; e si consiglia la lettura anche dello “spot” del Consiglio Nazionale del Notariato pubblicato, tra gli altri, sul Corriere della Sera e disponibile alla pagina http://farm4.static.flickr.com/3150/2817269742_0a1c1a9d16_b.jpg, il quale conferma purtroppo come gli interessi in gioco siano soprattutto di carattere economico e di difesa della categoria professionale piuttosto che strettamente giuridici.

² Si fa riferimento al Decreto Legge 112/2008, convertito, con modificazioni, in legge n. 133 del 6 agosto 2008 (disponibile alla pagina <http://www.gazzettaufficiale.it/guridb/dispatcher?service=1&datagu=2008-08-21&task=dettaglio&numgu=195&redaz=08A05897&tmstp=1219385033286>).

³ Prima della riforma contenuta nella manovra d'estate il II comma dell'art. 2470 così recitava: *L'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. L'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante o dell'acquirente, verso esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito. In caso di trasferimento a causa di morte il deposito e l'iscrizione sono effettuati a richiesta dell'erede o del legatario verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni.*

arrivasse a rendere possibile (così come era previsto nel ddl Bersani *Ter* il quale non ha visto la luce nel precedente governo Prodi) la conservazione sostitutiva degli originali analogici unici attraverso l'utilizzo di professionisti iscritti all'Albo (e non solo di pubblici ufficiali)⁴.

E' indubbio che queste innovazioni normative presentino dei rischi e che si esponano a critiche, anche di carattere metodologico e di politica normativa⁵, ma rimango fermamente convinto che i vantaggi siano comunque superiori, rispetto ai pericoli.

Prima di tutto, non sono così sicuro che, attraverso la norma criticata, si sia sviluppato arbitrariamente una sorta di doppio binario tra documento cartaceo (per il quale è e rimane indispensabile la sottoscrizione autenticata) e il documento informatico (per il quale è necessaria la "sola" firma digitale). E' certamente vero che un atto dotato di firma digitale non è equivalente nella sostanza a un atto sottoscritto con firma autografa e autenticato⁶, ma è assolutamente sbagliato riferire che la firma digitale "è un po' di più della firma elettronica e un po' meno della firma autografa, non autenticata". Per confutare questo assunto - che stranamente viene riferito in questi giorni, dopo che si era tante volte sostenuta in passato la "sacralità" della firma digitale⁷, in termini di "robustezza" che essa garantisce al documento informatico, assicurando in modo adeguatamente sicuro paternità e integrità al documento riportato sul "foglio digitale" - è sufficiente sfogliare la normativa italiana attualmente in vigore. Gli articoli 20 II comma⁸ e 21 II comma⁹ del Codice dell'amministrazione digitale (qui di seguito CAD) sono lapalissiani ed evidenziano una volta per tutte come il documento informatico con firma digitale soddisfi i requisiti della forma scritta (anche sottoscritta) e si presuma riconducibile al titolare della firma: il documento con firma digitale è,

⁴ L'art. 32. (Conservazione ottica sostitutiva) del Bersani-ter, dopo l'approvazione della Camera dei deputati (n. 2272-bis AC, approvato il 13 giugno 2007 scorso), approdava al Senato con questo contenuto: *1. Ai fini della conservazione ottica sostitutiva di documenti originali unici da parte delle imprese e degli iscritti agli ordini o collegi professionali, si applica l'articolo 23, comma 4, del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, purché il responsabile della conservazione sia rispettivamente il legale rappresentante dell'impresa, o persona da lui delegata per iscritto, ovvero il professionista (pubblicato alla pagina <http://www.giurdanella.it/7820>).*

⁵ Su questi aspetti rimando agli ottimi spunti di riflessione contenuti nell'articolo di M. Scialdone, *cit.*

⁶ Non avrebbe senso altrimenti l'art. Art. 25 del Codice dell'amministrazione digitale rubricato "Firma autenticata", secondo il quale *si ha per riconosciuta, ai sensi dell'articolo 2703 del codice civile, la firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata autenticata dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato. L'autenticazione della firma digitale o di altro tipo di firma elettronica qualificata consiste nell'attestazione, da parte del pubblico ufficiale, che la firma è stata apposta in sua presenza dal titolare, previo accertamento della sua identità personale, della validità del certificato elettronico utilizzato e del fatto che il documento sottoscritto non è in contrasto con l'ordinamento giuridico (...).*

⁷ Sempre in questi ultimi giorni, Andrea Monti in un suo breve articolo sulla firma digitale - disponibile sempre su Interlex alla pagina <http://www.interlex.it/docdigit/amonti89.htm> - dice cose sagge e provocatorie sullo stato dell'arte in materia di firma digitale e più volte anche io, in passato, ho evidenziato in miei articoli gli stessi problemi di "usability" della firma digitale e di scarsa diffusione della stessa nell'utilizzo quotidiano (ma è un problema di cultura dell'informatica, non di firma digitale, a vedere bene). Io direi che - considerando che ancora occorre investire parecchio nella usability della firma digitale e anche nella consapevolezza circa il suo responsabile uso - nell'immediato futuro si dovrebbe fare un ulteriore sforzo verso la digitalizzazione e garantire una maggiore fruibilità dell'atto telematico, consentendo un'ampia applicazione dei principi contenuti nell'art. 65 del CAD; favorendo così l'impiego di firme elettroniche garantite, però, da connessioni sicure e forme di riconoscimento forti. Proprio come prevede oggi il Consiglio nazionale forense che ha comunicato che per inviare telematicamente il "Modello 5" non è più necessaria la firma digitale, ma è sufficiente essere utenti registrati (purchè ci si ponga il problema di come rendere sufficientemente sicuri la registrazione e l'accesso agli utenti registrati).

⁸ *Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma ai sensi dell'articolo 21, comma 2, e soddisfa comunque il requisito della forma scritta, anche nei casi previsti, sotto pena di nullità, dall'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12 del codice civile.*

⁹ *Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile. L'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria.*

quindi, un piccolo gradino sopra il documento cartaceo sottoscritto con firma autografa (non autenticata).

In proposito, è utile ricordare che per il processo della firma digitale è necessario l'intervento di una **“terza parte fidata”** (*trusted third part*), generalmente nota come Certification Authority (nel nostro ordinamento “il Certificatore qualificato”)¹⁰. Insomma, per far funzionare il sistema¹¹ è già prevista la necessaria presenza di un intermediario certificatore¹², il quale *ex lege* ha riconosciuto il titolare della firma affidandogli la *smart card* o il *token* di firma (che il titolare protegge e custodisce per dovere derivante dal CAD e dal contratto sottoscritto con lo stesso certificatore). L'infrastruttura gestita dal certificatore consente, inoltre, il controllo che il certificato di firma non sia scaduto, revocato o sospeso. Insomma (ci piaccia o non ci piaccia), con l'avvento della Società dell'Informazione, parte dei “doveri notarili” si sono in qualche modo sviluppati attraverso l'attività dei certificatori, i quali - ricordamocelo - sono oggi tenuti a svolgere i loro adempimenti correttamente e con rigore. Sono previsti infatti precisi doveri e responsabilità in capo ai Certificatori qualificati e ai titolari di firma digitale¹³.

Inoltre, teniamo in considerazione che da tempo - come riferito nella stessa manovra finanziaria di fine estate nelle note di commento all'art. 36 1bis - *il deposito dei bilanci e degli altri documenti di cui all'art. 2435 del codice civile può essere effettuato mediante trasmissione telematica o su supporto informatico degli stessi, da parte degli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali, muniti della firma digitale e allo scopo incaricati dai legali rappresentanti della società*¹⁴.

In definitiva, l'articolo commentato in modo così critico e polemico durante quest'estate è certamente dirompente e innovativo, ma si pone all'interno di un lungo processo che riguarda l'eliminazione del mondo cartaceo e la sua inevitabile sostituzione con il più efficiente archivio digitale. Ormai qualsiasi documento (salvo sempre più rare eccezioni) è “dematerializzabile” o può

¹⁰ La firma digitale è, infatti, *un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici (art. 1 comma 1° lett. s))*

¹¹ L'insieme costituito dai soggetti indicati (utente, certificatore, destinatario ecc.), il modo con il quale ciascuno di essi assolve al proprio ruolo e le modalità di utilizzazione delle tecnologie disponibili, costituisce la PKI (*Public Key Infrastructure*), l'infrastruttura di chiave pubblica.

¹² I certificatori qualificati devono possedere determinati requisiti previsti dalla legge italiana e si sottopongono ad un controllo da parte del CNIPA (si veda in proposito l'art. 27 del CAD).

¹³ Si vedano in proposito gli artt. 30 e 32 del CAD. Inoltre, nella legge di recepimento della Convenzione di Budapest in materia di criminalità informatica (Legge 18 marzo 2008 n. 48) sono state inserite nel nostro ordinamento delle nuove fattispecie di reato per titolari di firma digitale e per certificatori, le quali ricordano da vicino i reati commessi da o ai danni di pubblici ufficiali - si vedano oggi gli art. 495bis e 640quinquies del codice penale. Si riportano qui di seguito gli articoli citati nella loro interezza: «Art. 495-bis. – (Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri). – Chiunque dichiara o attesta falsamente al soggetto che presta servizi di certificazione delle firme elettroniche l'identità o lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona è punito con la reclusione fino ad un anno». Art. 640-quinquies. – (Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica). – Il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 euro».

¹⁴ Così è previsto nel comma 2-quater dell'art. 31 della legge 24 novembre 2000, n. 340 recante «Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – legge di semplificazione 1999.»:

nascere informatico, secondo la legge italiana e purchè il responsabile della conservazione¹⁵ si attenga a regole precise per la sua corretta conservazione nel tempo¹⁶.

In verità, l'unico punto dolente della riforma contenuta nell'art. 36 1 bis sta nel fatto che essa non preveda un'attestazione temporale certa nel trasferimento di quote societarie, effettuato attraverso un documento informatico sottoscritto con firma digitale. L'apposizione di una marca temporale, infatti, avrebbe assicurato data certa all'atto di trasferimento, garantendo allo stesso quella valenza tipica della sottoscrizione autenticata¹⁷.

Per concludere, il mondo notarile - come è anche emerso con forza durante un importante convegno di studi organizzato da Euronot@notaries che si è tenuto a Napoli il 30 maggio 2008 e dedicato proprio alle problematiche del documento informatico¹⁸ - invece di mettersi di traverso in modo nostalgico a queste innovazioni, dovrebbe ritagliarsi un nuovo ruolo, comunque necessario, e cavalcare così il cambiamento senza eccessivi e inutili allarmismi.

^^^^^^

Di queste problematiche si discuterà il 18 settembre 2008 durante le giornate di studio del FORUM NAZIONALE SULLA DEMATERIALIZZAZIONE organizzato da ANORC (info alla pagina www.anorc.it).

¹⁵ Funzione che può essere delegata internamente o esternamente alle società o alle pubbliche amministrazioni interessate.

¹⁶ Per avere un quadro sintetico sulla normativa in materia di conservazione sostitutiva e di fatturazione elettronica si consiglia la lettura di *Fattura elettronica e conservazione digitale dei documenti contabili e fiscali: profili giuridici e opportunità per imprese e P.A.* pubblicato su Teutas alla pagina <http://www.teutas.it/societa-informazione/commercio-elettronico/39-commercio-elettronico/292-fattura-elettronica-e-conservazione-digitale-dei-documenti-contabili-e-fiscali-profilo-giuridici-e-opportunita-per-imprese-e-pa.html>.

¹⁷ Si veda in proposito l'art. 2703 c.c..

¹⁸ Napoli 30 maggio 2008 - Convegno di studi: Funzione notarile e strumenti informatici - Assemblee telematiche, documento informatico, posta elettronica, procure telematiche, estratti, copie, certificazioni, conservazione sostitutiva - info alla pagina <http://www.euronotaries.eu/euronotaries/eventiDetail.asp?ID=1>.