



Alla cortese attenzione del
Direttore Generale della
Agenzia delle Entrate
Avv. Ernesto Maria RUFFINI
via Giorgione n. 106, 00147 Roma
agenziaentratepec@pce.agenziaentrate.it
e

Direttore Generale della
Agenzia per l'Italia Digitale
Ing. Mario NOBILE
Viale Liszt 21 - 00144 Roma
protocollo@pec.agid.gov.it

Lecce, 25 settembre 2023

Egregi Direttori,

vi scrivo nella mia qualità di direttore generale di ANORC (Associazione Nazionale per Operatori e Responsabili della Custodia dei dati, delle informazioni e dei documenti digitali - www.anorc.eu) - già iscritta all'elenco dei portatori di interesse presso la Camera dei Deputati e presso il Ministero per lo Sviluppo Economico e il Ministero del Lavoro - una realtà no profit, che dal 2007 mette in comunicazione e canalizza le conoscenze e i bisogni di aziende, enti pubblici, professionisti ed esperti che operano con diversi ruoli nei settori della Digitalizzazione e della Privacy.

Vi scrivo per porre alla Vostra attenzione quanto recentemente espresso dalla Divisione Contribuenti – Direzione Centrale piccole e medie imprese dell'Agenzia delle Entrate nella Risposta 1/2023, avente a oggetto “Dichiarazioni fiscali - Sottoscrizione e conservazione - Non idoneità delle firme elettroniche semplici - Decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322 e DM 17 giugno 2014”.



Nella consulenza giuridica sopra indicata, l’Agenzia delle Entrate, analizzando un processo di firma elettronica cd. “semplice” (FES) basato su un sistema OTP (One Time Password), ha espresso parere di inidoneità di tale processo per garantire la valida sottoscrizione di documenti rilevanti fiscalmente. Secondo l’Agenzia delle Entrate, però, non è quella singola procedura a non essere idonea bensì si legge che *“deve escludersi l’idoneità ai fini tributari – ai sensi sia del d.P.R. n. 322 del 1998, sia di altre previsioni, fatta salva una diversa espressa indicazione del legislatore – di qualsiasi procedura che preveda l’utilizzo di tale tipologia di firma”*.

A parere della scrivente Associazione, questa interpretazione giuridica non è assolutamente sostenibile, sulla base delle norme attualmente in vigore, ma addirittura rischia di esporre il nostro paese a richiami e sanzioni legate al mancato rispetto del Regolamento 910/2014 - eIDAS.

Pur ricostruendo correttamente la normativa applicabile, infatti, l’Agenzia delle Entrate sembra dimenticare di valutare quanto previsto dal Legislatore in tema di firme elettroniche che non siano avanzate o qualificate (le cd. FES – firme elettroniche semplici): l’art. 20 del D. Lgs. 82/2005, infatti, dopo aver individuato il valore giuridico e probatorio riconosciuto ai documenti con firme elettroniche qualificate (FEQ) e firme elettroniche avanzate (FEA), riconosce espressamente la possibilità che anche documenti firmati con firma elettronica semplice (FES) possano soddisfare il requisito della forma scritta ed essere utilizzati come prova in giudizio, a discrezione del Giudice, il quale valuterà le loro caratteristiche di sicurezza, integrità e immutabilità. Un’affermazione diversa, peraltro, risulterebbe in contrasto con il principio generale di non discriminazione delle firme elettroniche stabilito dal Regolamento 910/2014 – eIDAS, il cui l’art. 25 ricorda che *“a una firma elettronica non possono essere negati gli effetti giuridici e l’ammissibilità come prova in procedimenti giudiziari per il solo motivo della sua forma elettronica o perché non soddisfa i requisiti per firme elettroniche qualificate”*.

Inoltre, ancora una volta, sembra confondersi il piano della “sottoscrizione” di un documento con quello della sua corretta formazione. Eppure, le già citate LLGG AgID su formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, ampiamente e correttamente richiamate dall’Agenzia delle Entrate, tengono bene a mente questa differenza laddove individuano la sottoscrizione con FEQ o FEA come solo uno dei possibili modi per garantire la corretta formazione del documento informatico. Formazione che può, infatti, essere garantita anche dal versamento in conservazione di un documento informatico o dalla sua trasmissione tramite PEC. Eppure, laddove la sola conservazione non sia stata ritenuta sufficiente dal legislatore in materia fiscale (come nel caso delle copie informatiche di documenti in origine analogici), è stato previsto esplicitamente che



sulla copia dovesse essere presente una firma digitale prima dell'invio in conservazione (art. 4 DM 17 giugno 2014).

Va benissimo, quindi, prevedere ex lege nel nostro ordinamento nazionali determinati effetti giuridici come raggiungibili in modo diretto e immediato (in re ipsa) attraverso strumenti o servizi qualificati, ma non ci possono essere discriminazioni per gli altri similari non qualificati, i quali – se raggiungono determinati risultati (di integrità, affidabilità, sicurezza) in modo diverso - vanno sempre accettati in giudizio e valutati così da un Giudice di volta in volta.

È ipotizzabile che l'intento interpretativo dell'Agenzia delle Entrate sia stato quello di tutelare una verifica di idoneità ex-ante a beneficio dei cittadini, imprese e professionisti, volendo affermare che questa tipologia di firma (FES) non sia utilizzabile in procedimenti automatizzati non regolamentati tecnicamente. Pur apprezzando lo sforzo interpretativo dell'Agenzia delle Entrate, però, riteniamo che non sia possibile disapplicare tout court il principio di non discriminazione stabilito dal Regolamento 910/2014 – eIDAS.

Con tutta probabilità l'introduzione gratuita della firma elettronica qualificata nel Portafoglio Europeo di Identità Digitale porterà benefici ai cittadini diffondendo questo strumento abilitante a livello popolare ma non possiamo certo attendere inoperosi. È necessario aprire un dialogo per definire il valore della firma, il valore del documento firmato ma anche i meccanismi di scambio del documento che devono essere regolamentati dal destinatario anche in funzione dell'interoperabilità.

Qualsiasi legge o regolamento (più o meno speciale), comunicazione (peraltro in molti casi introdotti nel nostro ordinamento per ignoranza e/o violando l'iter di approvazione previsto dal Regolamento eIDAS) vanno disapplicati, se incompatibili con i fondamentali principi di neutralità tecnologica e non discriminazione.

ANORC si rende assolutamente disponibile a contrire ad un confronto costruttivo e risolutivo anche su questo tema.

Rispettosamente

Alessandro Selam
Direttore Generale ANORC