Intervento dell'Associazione Nazionale Commercialisti in merito alla Privacy sulla "Fatturazione Elettronica tra privati obbligatoria in Italia"

Non sarebbe un'esagerazione paragonare, relativamente agli effetti, l'intervento del Garante Privacy nel confronti dell'Agenzia delle Entrate sulla fatturazione elettronica a quello dell'Unione Europea nei confronti del Governo italiano sull'ultima legge di bilancio.
Solo chi, volutamente, non volesse vedere e rendersi conto di una palese realtà, potrebbe infatti ritenere che i rilievi mossi da ANC in merito alla non conformità al GDPR della FE non siano stati rilevanti e determinanti, essendo stati assunti nell'interesse dei cittadini tutti e non solo a tutela della categoria professionale rappresentata; ove si volesse sostenere ciò, del pari, dovrebbe e potrebbe sostenersi che la legge di bilancio abbia avuto l'avallo dall'Unione Europea sin dalla sua prima stesura, senza necessità di correttivi che, invece, ci sono stati e sono stati rilevanti se è vero come è vero che, a seguito di alcuni cambiamenti, più volte il Governo ha rischiato la crisi.
ANC, con il lavoro dei propri esperti, ha ritenuto di portare all'attenzione del Garante Privacy, tramite segnalazione del 19 ottobre scorso una serie di questioni tendenti ad evidenziare ***"… il rischio che i dati contenuti nelle fatture, e che riportano informazioni personali e sulle transazioni commerciali, possano essere oggetto di interesse da parte di terzi, motivati a conoscere le scelte degli operatori economici e profilarne le caratteristiche …"***. Per tale motivo dall'Associazione è stato invocato un rimedio tecnico che evitasse la memorizzazione e l'uso di detti dati ove non connessi allo specifico servizio.
Non dimentichiamo che il GDPR, entrato in vigore il 25 maggio del 2018, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Europea il 4 maggio 2016, e ciò significa che l'Agenzia delle Entrate e qualsiasi altro organo preposto alla vigilanza sul rispetto di tali norme hanno avuto oltre due anni di tempo per far sì che la struttura informatica e le regole tecniche poste a monte della FE fossero in linea con il Regolamento Europeo sul Trattamento dei Dati, intervenendo, ad esempio, per eliminare tutte le parti in contrasto con il GDPR.
E' palese che la FE non possa, ad esempio, non rispettare il principio della "Privacy by default" contenuto nel GDPR e che impone a tutti la protezione dei dati per impostazione predefinita attraverso l'applicazione di due principi fondamentali:

1) la minimizzazione dei dati

2) limitazione temporale del trattamento

Ciò significa che colui che tratta il dato deve richiedere e quindi trattare solo quelli necessari e fondamentali per i motivi per i quali il dato viene richiesto, non potendo quindi essere chiesti e trattati ulteriori dati che nulla hanno a che fare con i citati motivi.

Piazza San Bernardo, 106 - 00187 Roma - tel. 06 55.73.484 - fax 06 55.91.829
e-mail: segreteria@ancnazionale.it
www.ancnazionale.it

ANC ha chiesto poi sicurezza nel trattamento dei dati sin dalla loro trasmissione al sistema informatico da parte del contribuente, lamentando, ad esempio, l'assenza di criptazione dei dati trasmessi. È palese infatti che altro principio del GDPR sia quello che vuole il titolare del trattamento capace di adottare adeguate misure di sicurezza tanto più forti quanto maggiore sia la probabilità e la gravità del rischio per i diritti e le libertà dell'interessato, senza altresì considerare che il fattore gravità del rischio muta in relazione ai dati trattati.

In che modo l'Agenzia delle Entrate ha rispettato il principio di responsabilizzazione?

Ha identificato tutti i rischi? Li ha analizzati e ponderati? Ha predisposto delle misure di contrasto dei rischi?

Questi, in sintesi, i quesiti che ANC ha rivolto al Garante con la segnalazione del 19 ottobre 2018.

E' proprio grazie a tale segnalazione che il Garante Privacy, ritenendo fondate le argomentazioni in essa contenute:

1) in data 16 novembre 2018 afferma che la fatturazione elettronica deve essere cambiata in quanto i trattamenti di dati (da parte dell'Agenzia delle Entrate) previsti dal 1 gennaio 2019 potrebbero violare la normativa sulla protezione dei dati essendoci una sproporzionata raccolta di informazioni e rischi di usi impropri da parte di terzi. Nel dettaglio rileva una serie di criticità:

a) in primo luogo, l'Agenzia, dopo aver recapitato le fatture in qualità di "postino" attraverso il sistema di interscambio (SDI) tra gli operatori economici e i contribuenti, avrebbe archiviato e utilizzato i dati anche a fini di controllo ma non solo i dati obbligatori a fini fiscali, ma l'intera fattura, che contiene di per sé informazioni di dettaglio ulteriori sui beni e servizi acquistati, come le abitudini e le tipologie di consumo, legate alla fornitura di servizi energetici e di telecomunicazioni (es. regolarità nei pagamenti, appartenenza a particolari categorie di utenti), o addirittura la descrizione delle prestazioni sanitarie o legali;

b) altre criticità derivano dalla scelta dell'Agenzia delle entrate di mettere a disposizione sul proprio portale, senza una richiesta dei consumatori, tutte le fatture in formato digitale, anche per chi avrebbe preferito continuare a ricevere la fattura cartacea o digitale direttamente dal fornitore, come garantito dal legislatore;

c) ulteriori problemi scaturiscono dal ruolo assunto dagli intermediari delegabili dal contribuente per la trasmissione, la ricezione e la conservazione delle fatture, alcuni dei quali avrebbero operato anche nei confronti di una moltitudine di imprese, accentrando enormi masse di dati personali con un aumento dei rischi, non solo per la sicurezza delle informazioni, ma anche relativi a ulteriori usi impropri, grazie a possibili collegamenti e raffronti tra fatture di migliaia di operatori economici;

d) utilizzo del canale non sicuro (FTP) per la trasmissione delle fatture, mancata cifratura dei file e uso della PEC nell'ambito dello SDI;

2) in data 20 dicembre 2018 emana il provvedimento n. 511/2018 sulla FE nel quale, confermando che la fatturazione elettronica, così come originariamente prefigurata dall'Agenzia, presenta rilevanti criticità in ordine alla compatibilità con la normativa in materia

di protezione dei dati personali in quanto oltre a recapitare le fatture ai contribuenti attraverso il sistema di interscambio (SDI), avrebbe anche archiviato integralmente tutti i file delle fatture elettroniche (2,1 miliardi nel 2017) contenenti informazioni di dettaglio, anche non rilevanti a fini fiscali, sui beni e servizi acquistati, come le abitudini e le tipologie di consumo, legate alla fornitura di servizi energetici, di telecomunicazione o trasporto (es. regolarità nei pagamenti, pedaggi autostradali, biglietti aerei, pernottamenti), o addirittura l'indicazione puntuale delle prestazioni legali (es. numero procedimento penale) o sanitarie (es. percorso diagnostico neuropsichiatrico infantile).

La stessa Autorità, poi, dando atto della volontà dell'Agenzia delle Entrate di adottare una serie di accorgimenti, individua i presupposti e le condizioni perché la stessa Agenzia possa avviare dal 1 gennaio 2019 i trattamenti di dati connessi al nuovo obbligo:

a) i soggetti che erogano prestazioni sanitarie non dovranno emettere fattura elettronica;

b) implementare la cifratura dei dati (utile soprattutto in caso di utilizzo della pec), per minimizzare i dati da memorizzare e per conformarsi agli obblighi di trasparenza e correttezza nei confronti degli interessati riguardo ai controlli fiscali effettuati attraverso trattamenti automatizzati o con l'acquisizione delle fatture per le quali il contribuente usufruisce dei servizi di consultazione e conservazione;

c) l'Agenzia dovrà limitarsi a memorizzare solo i dati fiscali necessari per i controlli automatizzati (es., incongruenze tra dati dichiarati e quelli a disposizione dell'Agenzia), con l'esclusione della descrizione del bene o servizio oggetto di fattura.

d) nuovi servizi di consultazione delle fatture saranno resi disponibili solo su specifica richiesta del contribuente.

In data **14 dicembre 2018**, **ANC** deposita dinanzi al Tribunale di Roma **ricorso** contro l'Agenzia delle Entrate chiedendo, in via d'urgenza, il differimento dell'entrata in vigore della normativa sulla fatturazione elettronica, almeno fino a quando il sistema non sarà sanato da una serie di vizi relativi al possibile uso improprio dei dati, vizi che pongono gravissimi pregiudizi sulla privacy degli utenti e sulla sicurezza del sistema economico del Paese.

Nonostante il provvedimento del Garante assunto in data 20 dicembre 2018 e quello dell'Agenzia delle Entrate del 21 dicembre 2018 con il quale sono state modificate le regole tecniche della FE, il Tribunale di Roma avrebbe avuto comunque titolo per dar seguito al provvedimento con il quale disporre il differimento dell'entrata in vigore delle norme sulla FE posto che, per stessa ammissione dell'Agenzia delle Entrate, formalizzata nel provvedimento del 20 dicembre 2018 del Garante, quest'ultima non sarà in grado di ottemperare a tutte le modifiche tecniche richieste sin dal 1 gennaio 2019 posto che gli interventi, per la loro complessità, potranno esaurirsi ed essere quindi attivati, presumibilmente, solo dal 3 maggio 2019:

"l'Agenzia ha rappresentato che la soluzione sopra illustrata necessita, tuttavia, di un periodo transitorio, che decorre dal 1° gennaio 2019 fino al 2 luglio 2019, per realizzare l'acquisizione dei dati fattura e il servizio di consultazione, che sarà reso disponibile dal 3

maggio 2019, consentendo agli operatori di aderire entro 60 giorni (secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 2, della legge 27 luglio 2000, n. 212 - Statuto del contribuente).

In tale periodo transitorio, l'Agenzia delle Entrate ha dichiarato che, per evitare disservizi, deve procedere alla temporanea memorizzazione di tutti dati contenuti nel file XML delle fatture elettroniche.".

Da quanto appena trascritto e pronunciato dall'Agenzia delle Entrate nell'ambito del tavolo di lavoro apertosi con il Garante a seguito dell'esposto di ANC e **dal quale la nostra Associazione è stata inspiegabilmente esclusa**, appare palese che, dal 1 gennaio 2019 e fino (forse) al 2 luglio 2019, l'attuale sistema di FE opererà in violazione del GDPR in quanto, recapitando le fatture ai contribuenti attraverso il sistema di interscambio (SDI), archivierà integralmente tutti i file delle fatture elettroniche (2,1 miliardi nel 2017) contenenti informazioni di dettaglio, anche non rilevanti a fini fiscali, sui beni e servizi acquistati, come le abitudini e le tipologie di consumo, legate alla fornitura di servizi energetici, di telecomunicazione o trasporto (es. regolarità nei pagamenti, pedaggi autostradali, biglietti aerei, pernottamenti), o addirittura l'indicazione puntuale delle prestazioni legali (es. numero procedimento penale).

Ma vi è di più: lo stesso Garante Privacy non sembra particolarmente convinto delle soluzioni proposte dall'Agenzia se è vero che, sempre nel provvedimento del 20 dicembre 2018, così afferma:

Osservazioni in merito alla soluzione proposta dall'Agenzia

1.4.1. Servizio di consultazione e download delle fatture elettroniche

In relazione a tale servizio, nella nota dell'Agenzia del 17 dicembre u.s. e nella valutazione di impatto, con una formulazione poco chiara, è riportato che "per i contribuenti che non abbiano aderito al servizio di conservazione delle fatture, servizio che prevede propri termini di memorizzazione, i dati fiscali e non fiscali, memorizzati in base alle adesioni ricevute per il servizio di consultazione, saranno comunque cancellati entro il termine sopra richiamato del 31 dicembre dell'ottavo anno successivo a quello di presentazione della dichiarazione di riferimento, ovvero fino alla definizione di eventuali giudizi".

Al riguardo, si osserva che tale previsione non consente di comprendere le caratteristiche del trattamento dei "dati fiscali e non fiscali" cui l'Agenzia fa riferimento (in particolare, base giuridica, finalità del trattamento, tipologie di dati), ipotizzando un'ulteriore ipotesi di memorizzazione dei file XML(che peraltro non sarebbero più consultabili dal contribuente dopo il 31 dicembre del secondo anno successivo a quello di ricezione della fattura da parte dello SDI) diversa da quella offerta al contribuente con il servizio di consultazione e download e per un periodo di tempo analogo a quello previsto per i controlli fiscali.

Non risulta possibile, pertanto, esaminare compiutamente tale specifica ipotesi di memorizzazione nell'ambito del presente provvedimento, essendo necessari specifici approfondimenti al riguardo, da effettuarsi anche a seguito dell'esame dell'accordo di adesione al servizio di consultazione predisposto dall'Agenzia, che dovrà, a tal fine, essere trasmesso a questa Autorità.

1.4.2. L'individuazione dei dati fattura

Si valuta molto positivamente il fatto che, come auspicato dall'Autorità nel tavolo di lavoro, nell'individuare dei dati fattura l'Agenzia delle entrate abbia deciso di escludere i campi del

file XML relativi alle descrizioni dei beni o dei servizi fatturati, evitando così di trattare sistematicamente dati di dettaglio contenuti nelle fatture, non utili all'esecuzione di controlli automatizzati.

Tuttavia, dall'esame dell'allegato allo schema di provvedimento trasmesso con la nota del 17 dicembre u.s., che individua i dati fattura, permangono alcuni dubbi in relazione ad alcune tipologie di dati che l'Agenzia intenderebbe memorizzare in maniera sistematica.

Si evidenzia, infatti, come sopra illustrato, che la memorizzazione sistematica dei dati presenti nelle fatture elettroniche, ancorché rilevanti a fini fiscali, per risultare proporzionata e conforme al principio di minimizzazione imposto dal Regolamento, deve risultare adeguata, pertinente e limitata rispetto alla finalità per le quali tali dati devono essere trattati.

È, pertanto, necessario che l'Agenzia rivaluti, alla luce di tali considerazioni, la memorizzazione sistematica dei campi relativi ai "dati trasporto" (da inserire nei casi di fattura "accompagnatoria"), con particolare riguardo al blocco contenente i dati anagrafici del vettore, che comprende, oltre al nome e il cognome, anche il numero identificativo della "licenza di guida". Con riferimento, invece, al blocco relativo al codice articolo, talvolta identificativo del bene o del servizio fatturato, occorre precisare i casi in cui le informazioni in esso contenute debbano essere memorizzate tra i dati fattura.

Si invita, pertanto, l'Agenzia a trasmettere le valutazioni effettuate al riguardo e l'eventuale nuova versione dell'allegato B al provvedimento del Direttore del 30 aprile 2018.

3.2. La cifratura

Con riferimento alla mancata adozione di misure di protezione crittografica dei file XML delle fatture elettroniche, l'Agenzia, nella predetta nota, ha rappresentato che l'applicazione al file XML della fattura di algoritmi di cifratura (anche parziali), sia simmetrici che asimmetrici, non risulterebbe compatibile con un modello in cui la fattura deve essere leggibile dal cedente/prestatore, dal cessionario/committente, dagli eventuali soggetti delegati alla gestione delle fatture nonché, ai fini dell'estrazione dei dati fattura, dall'Agenzia delle entrate.

Al riguardo, si osserva che spetta al titolare del trattamento individuare le misure tecniche e organizzative adeguate per garantire la protezione dei dati anche con tecniche crittografiche, nel rispetto dei principi di privacy by design e by default, attraverso un'attenta analisi dei processi e un adeguato impegno progettuale.

Si osserva, inoltre, che l'obiettivo di rendere non intelligibili i dati relativi alla descrizione del bene ceduto o del servizio reso, nonché gli altri dati personali presenti nelle fatture elettroniche, talvolta non strettamente necessari ai fini fiscali debba essere perseguito adeguatamente dall'Agenzia, con il ricorso alle tecniche disponibili allo stato dell'arte, anche oggetto di riesame nel corso del tempo.

In questo ambito, tecniche di cifratura e scambio di messaggi tra più soggetti sono da tempo disponibili e potrebbero essere implementate, anche gradualmente, tenendo conto dell'impatto della cifratura sulle prestazioni complessive e sull'usabilità dei servizi informatici a supporto del processo di fatturazione elettronica.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni, si invita l'Agenzia delle entrate a fornire una nuova analisi di tali aspetti, entro il 15 aprile 2018, anche nell'ambito della valutazione di impatto.

5. La valutazione di impatto sulla protezione dei dati

L'Agenzia delle entrate, con la nota del 17 dicembre u.s., ha trasmesso all'Autorità la valutazione d'impatto relativa al trattamento dei dati relativi al processo di fatturazione elettronica tra privati (B2B e B2C).

Al riguardo, si rappresenta che la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati deve in primo luogo tenere conto dei rischi incombenti sui diritti e sulle libertà degli interessati, esaminando, in modo esaustivo, i diversi scenari di rischio e i possibili impatti al fine di individuare misure adeguate ad affrontarli, annullandoli o, quantomeno, riducendoli a un livello accettabile.

La valutazione di impatto effettuata dall'Agenzia risulta, invece, focalizzata su aspetti meramente tecnici del trattamento, risultando prevalentemente, se non esclusivamente, un documento di valutazione del rischio informatico incombente sui dati. Pertanto, tale valutazione appare carente nella parte analitica riferita agli impatti sui diritti e sulle libertà degli interessati derivanti dai diversi scenari di rischio considerati, anche laddove non siano riferibili alla fattispecie degli incidenti informatici.

Pur considerando la recente introduzione di tale adempimento nel nostro ordinamento, la complessità e la portata della fatturazione elettronica, che coinvolge l'intera popolazione, richiedono che la valutazione di impatto sia realizzata evitando di sfruttare schemi standard e semplificazioni che rischiano di comprometterne l'efficacia, fornendo alla stessa un connotato di eccessiva genericità e, quindi, di inadeguatezza, soprattutto in relazione all'analisi dei rischi che ne costituisce il presupposto essenziale.

Inoltre, non risulta che, come previsto dall'art. 35, § 9, del Regolamento, l'Agenzia abbia raccolto, attraverso le modalità ritenute più opportune, e tenuto in considerazione nell'ambito della valutazione di impatto, le opinioni dei soggetti interessati o dei loro rappresentanti, quali le associazioni di categoria o di consumatori. Anche quando avesse ritenuto non appropriato procedere in tal senso, avrebbe dovuto quantomeno documentare, all'interno del documento, i motivi della mancata raccolta delle opinioni degli interessati.

Ciò posto, si ritiene, quindi, necessario ingiungere all'Agenzia delle entrate di comunicare al Garante, entro il 15 aprile 2019, una nuova versione della valutazione di impatto, riesaminando gli elevati rischi connessi al processo di fatturazione elettronica, anche alla luce di quanto emergerà nei primi mesi di operatività del nuovo obbligo.

Solo l'autorità giudiziaria avrebbe potuto differire l'entrata in vigore accogliendo le richieste formulate nel ricorso dell'ANC, ed emerge inconfutabilmente che l'Agenzia delle Entrate dal 1 gennaio 2019 tratterà i dati contenuti nella FE in difformità da quanto previsto nel GDPR, in quanto è lo stesso Garante ad avere ingiunto, con il provvedimento del 20 dicembre 2018, ai sensi dell'art. 58, § 1, lett. a), del Regolamento e dell'art. 157 del Codice, all'Agenzia delle entrate di far conoscere all'Autorità:

- un'analisi relativa alla possibilità di introdurre tecniche di cifratura, anche parziale, del file XML trasmessi tramite SDI, **entro il 15 aprile 2019**;

- i modelli di accordi di adesione al servizio di consultazione e download delle fatture, appena predisposti;

- una rivalutazione dei dati fattura inseriti nell'allegato B al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 30 aprile 2018, **entro il 15 aprile 2019**;

- una nuova versione della valutazione di impatto, **entro il 15 aprile 2019**.

In data 27 dicembre 2018 si è tenuta presso il Tribunale civile di Roma l'udienza del ricorso in via d'urgenza presentato da ANC contro l'Agenzia delle Entrate, per il differimento cautelativo dell'entrata in vigore della fatturazione elettronica tra tutti i soggetti economici e privati almeno sino a quando il sistema di scambio dei dati non sarà posto nella più totale sicurezza.

Nel tardo pomeriggio del giorno seguente, è pervenuto il pronunciamento del Giudice dal quale si evince che lo stesso, non avendo riscontrato la sussistenza di ragioni gravi e circostanziate che giustificassero la sospensione del provvedimento, alla luce anche delle misure che il Garante per la protezione dei dati personali ha ingiunto all'Agenzia di porre in essere, ha ritenuto di non procedere in tal senso ed ha fissato l'udienza di merito al 4 aprile 2019.

Ogni collega e cittadino può fare la propria valutazione sui fatti descritti, certo è che senza l'attività svolta dall'Associazione Nazionale Commercialisti sullo specifico argomento nessun tipo di problema sarebbe emerso e tutto sarebbe stato accettato di buon grado, nell'indifferenza collettiva, con grave danno per i singoli cittadini e le imprese italiane.

Ancora non siamo soddisfatti dei risultati ottenuti e stiamo valutando altre azioni finalizzate a mettere in piena sicurezza l'intero sistema di fatturazione elettronica, purtroppo ancor oggi contente gravi criticità.

E' bene ribadire che l'Associazione Nazionale Commercialisti non è contro l'evoluzione digitale né tantomeno contro la lotta all'evasione tuttavia, questo epocale cambiamento non può essere attuato a scapito della privacy dei cittadini e dell'intero sistema economico nazionale, il quale, per i prossimi mesi, rischia di essere messo a nudo, analizzato e reso merce da gruppi economici anche internazionali, il cui unico interesse è il proprio profitto e non certo l'interesse generale del nostro Paese

Roma, 7 gennaio 2019

Marco Cuchel
Presidente ANC

Piazza San Bernardo, 106 - 00187 Roma - tel. 06 55.73.484 - fax 06 55.91.829
e-mail: segreteria@ancnazionale.it
www.ancnazionale.it