

# Approfondimenti

Siamo pronti al progresso tecnologico?

## Fattura elettronica e privacy

Enrico Barraco, Stefano Iacobucci, Andrea Sitzia - Studio legale Barraco

### La fattura elettronica: cos'è, a cosa serve e perché è obbligatoria

Uno dei temi più "caldi" del momento è quello della fattura elettronica, introdotta dalla legge di bilancio 2018, e divenuta la forma obbligatoria di emissione della fattura.

Come spesso accade la fattura elettronica è vista come un inutile costo aggiuntivo per le imprese, imposto in tempi stretti e che costringe un celere adattamento, affidandosi a chi si è "equipaggiato" per tempo. Ma le cose stanno veramente così?

La fattura elettronica compare nell'ordinamento circa 14 anni fa, con la riforma dell'art. 21, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, operata con D.Lgs. 20 febbraio 2004, n. 52, recante disposizioni in materia di "Attuazione della direttiva 2001/115/Ce che semplifica ed armonizza le modalità di fatturazione in materia di Iva".

La riforma introduceva la possibilità di emettere fattura anche in formato elettronico, senza chiarire, però, che cosa dovesse intendersi per fattura elettronica.

Sempre con il Decreto di attuazione della disciplina comunitaria sulla fattura elettronica, viene definito il meccanismo informatico da impiegare per la gestione della stessa. In particolare, viene stabilito che le fatture elettroniche vengono emesse nel sistema di scambio digitale *Electronic Data Interchange* (EDI) mediante il quale le imprese dovrebbero poter condividere i documenti in un formato comune a tutte.

Va detto che la mera introduzione nell'ordinamento della fattura elettronica non è stata sufficiente a garantirne la "partenza". Il primo passo verso l'obbligatorietà della forma elettronica della fattura si è avuto con la *legge finanziaria del*

*2007*, la quale impone l'*obbligo di fattura elettronica a chi opera con le P.A.* (1).

Alla previsione dell'obbligo della fattura elettronica nelle P.A. seguiva il D.M. 7 marzo 2008 del Mef, il quale attribuisce all'Agenzia delle entrate il ruolo di gestore del sistema d'interscambio per la fatturazione elettronica e definisce le modalità operative della trasmissione della fattura elettronica.

L'impianto normativo, fin qui, è ancora carente, e solo con la legge finanziaria 2013 si giunge alla definizione della fattura elettronica, mediante la riforma dell'art. 21, D.P.R. n. 633/1972, a norma del quale, la fattura elettronica consiste in una "fattura che è stata emessa e ricevuta in un qualunque formato elettronico".

Con il D.M. 3 aprile 2013, n. 55, che supera il precedente D.M. 7 marzo 2008, viene data concreta attuazione alla disciplina della fatturazione elettronica, recante "disposizioni in materia di emissione, trasmissione e ricevimento della fattura elettronica, attraverso il Sistema di interscambio". Dal 2007 al 2013 la fattura elettronica, malgrado fosse obbligatoria, non venne adottata come effettiva modalità di fatturazione nelle P.A. L'effettivo ricorso alla fattura elettronica si ebbe a distanza di 12 mesi, per i Ministeri, Agenzie fiscali ed Enti previdenziali e assistenziali, e 24 mesi, per ogni altra P.A., dall'entrata in vigore del D.M. n. 55/2013, su impulso dello stesso.

La digitalizzazione della fatturazione nelle P.A. venne presto seguita dalla generalizzazione della fatturazione anche nei confronti dei privati, con il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 127, recante disposizioni in materia di "trasmissione telematica delle operazioni Iva e di controllo delle cessioni di beni effettuate attraverso distributori automatici".

(1) Così l'art. 1, comma 209, legge 24 dicembre 2007, n. 244 stabilisce che "Al fine di semplificare il procedimento di fatturazione e registrazione delle operazioni imponibili, a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 213, l'emissione, la trasmissione, la conservazione e l'archiviazione delle fatture emesse nei rapporti con le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, legge 31 di-

cembre 2009, n. 196, nonché con le amministrazioni autonome, anche sotto forma di nota, conto, parcella e simili, *deve essere effettuata esclusivamente in forma elettronica*, con l'osservanza del Decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 52, e del codice dell'amministrazione digitale, di cui al Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82".

La fonte da ultimo menzionata dispone, in particolare, che la trasmissione opzionale dei dati delle fatture possa essere realizzata nelle forme della fattura elettronica. La previsione di legge era accompagnata dall'apertura di una piattaforma gratuita da parte di Agenzia delle entrate per consentire la fatturazione e la conservazione delle fatture, e altre misure incentivanti.

*A cosa è dovuto l'interesse per la fatturazione elettronica?*

Le risposte sono le più varie. Da un lato, bisogna prendere atto che il passaggio alla fattura elettronica per mezzo di un intervento legislativo, nell'era di *Industry 4.0* non rende onore al progresso delle imprese. I vantaggi legati alla fatturazione elettronica sono numerosi: abbattimento del costo di stampa, imbustamento e invio della fattura (2); il costo potrà essere trascurabile per giri di affari ridotti, ma su emissioni periodiche o fatturazioni numerose, i costi possono essere ridotti anche sensibilmente. Oltre a ciò va preso in considerazione il beneficio in termini d'impatto ambientale nonché quello di riduzione dello spazio di archiviazione.

Con la **legge finanziaria 2018** la fattura elettronica è diventata obbligatoria (3) a far data dal 1° gennaio 2019, pertanto i possessori di partita Iva hanno avuto a disposizione un anno per adeguarsi al nuovo sistema di fatturazione (senza contare il tempo di adeguamento volontario dal 2015).

Allo stesso tempo, e con ciò si entra nel vivo del tema trattato, l'Agenzia delle entrate ha avuto a disposizione circa cinque mesi per implementare una *compliance* al Reg. Ue 2016/679 (GDPR), che doveva ritenersi necessaria in quanto soggetto incaricato della gestione dell'EDI (4) (anche qui, senza contare che per l'adeguamento ha avuto a disposizione, in realtà, ben due anni, dall'entrata in vigore del GDPR).

## La fattura elettronica sul piano pratico

### ***I meccanismi del sistema e le sue implicazioni in materia di trattamento dei dati personali***

Dopo l'inquadramento generale della fattispecie si può passare alla disamina della disciplina della fattura elettronica per descriverne la struttura.

Questa disamina è fondamentale nell'ottica del presente lavoro, poiché solo partendo dal tipo di attività svolta (cioè dal trattamento), dalle informazioni raccolte (i dati trattati) e dalle modalità operative delle tecnologie impiegate (da cui discende l'esigenza di predisporre delle adeguate misure di sicurezza) si può comprendere quali rischi per la riservatezza corrono i soggetti interessati dal trattamento dei dati contenuti nelle fatture elettroniche.

Primariamente si deve partire dall'art. 21, D.P.R. n. 633/1972, il quale, dopo aver stabilito l'obbligo di emissione della fattura, individua i contenuti necessari che la stessa deve contenere: "la fattura contiene le seguenti indicazioni: a) data di emissione; b) numero progressivo che la identifichi in modo univoco; c) ditta, denominazione o ragione sociale, nome e cognome, residenza o domicilio del soggetto cedente o prestatore, del rappresentante fiscale nonché ubicazione della stabile organizzazione per i soggetti non residenti; d) numero di partita Iva del soggetto cedente o prestatore; e) ditta, denominazione o ragione sociale, nome e cognome, residenza o domicilio del soggetto cessionario o committente, del rappresentante fiscale nonché ubicazione della stabile organizzazione per i soggetti non residenti; f) numero di partita Iva del soggetto cessionario o committente ovvero, in caso di soggetto passivo stabilito in un altro Stato membro dell'Unione europea, numero di identificazione Iva attribuito dallo Stato membro di stabilimento; nel caso in cui il cessionario o committente residente o domiciliato nel territorio dello Stato non agisce nell'esercizio d'impresa, arte o professione, codice fiscale; g) **natura, qualità e quantità dei beni e dei servizi formanti oggetto dell'operazione**; g-bis) data in cui è effettuata la cessione di beni o la prestazione di servizi ovvero data in cui è corrisposto in tutto o in parte il corrispettivo, sempreché tale data sia diversa dalla data di emissione della fattura; h) **corrispettivi ed altri dati necessari per la determinazione della base imponibile, compresi quelli relativi ai beni ceduti a titolo di sconto, premio o abbuono**; i) corrispettivi relativi agli altri beni ceduti a titolo di sconto, premio o abbuono; l) aliquota, ammontare dell'imposta e dell'imponibile

(2) Certo esiste la trasmissione telematica a mezzo e-mail, ma non tutti assolvono il pagamento dell'imposta di bollo da 2 euro, per le fatture superiori a 77,47 euro, pertanto l'invio dell'originale con apposta la "marca da bollo" diventa necessario.

(3) Viene pure disposto un regime di esclusione dall'obbligo

di emissione della fattura in modalità elettronica. Tra i vari soggetti esclusi, vi sono i titolari di partita Iva in regime di favore (es. forfettario).

(4) Va ricordato che il GDPR è diventato efficace il 25 maggio 2018.

# Approfondimenti

con arrotondamento al centesimo di euro; *m*) data della prima immatricolazione o iscrizione in pubblici registri e numero dei **chilometri percorsi, delle ore navigate o delle ore volate**, se trattasi di cessione intracomunitaria di mezzi di trasporto nuovi; *n*) annotazione che la stessa è emessa, per conto del cedente o prestatore, dal cessionario o committente ovvero da un terzo”.

I dati contenuti in una fattura possono essere i più vari e da questi è possibile ricavare un certo numero d'informazioni, anche atte a descrivere le abitudini di consumo di un soggetto in un determinato periodo di tempo ovvero in certo tempo specifico.

Questi dati sono comuni tanto alla fattura analogica quanto a quella elettronica ma l'emissione della prima tipologia pone problemi decisamente meno rilevanti rispetto a quelli posti dalla seconda; problemi che si concentrano, principalmente, nella fase successiva all'elaborazione della fattura elettronica.

Fintanto che la fattura è in fase di elaborazione, i dati ivi contenuti possono essere appresi solo da chi può accedere al sistema di elaborazione delle fatture. Diversamente dal momento in cui la fattura viene inviata, il rischio di esposizione dei dati all'apprensione di soggetti non autorizzati è nettamente superiore.

Ai fini della corretta emissione della fattura elettronica è richiesta l'autenticità dell'origine e l'integrità del contenuto della stessa. Queste sono garantite mediante l'apposizione della firma elettronica qualificata dell'emittente o mediante sistemi EDI di trasmissione elettronica dei dati che garantiscano i requisiti di autenticità e integrità.

Questi sistemi operano mediante l'invio della fattura elettronica da un utente (prestatore-emittente fattura) all'altro (committente-destinatario) che si realizza attraverso il caricamento della fattura elettronica su una piattaforma *online*, la quale opera come tramite per l'invio e la ricezione, garantendo la correttezza formale e strutturale del *file* inviato.

Come detto, il sistema d'interscambio è gestito dall'Agenzia delle entrate - ma può essere gestito da intermediari accreditati (es. Aruba, Danea, Infocamere, ecc.) - tramite una piattaforma gratuita (Fattura e corrispettivi) accessibile dal portale Fi-

sconline, da *software* oppure da *app* (Fatturae). I dati presenti nella fattura vengono, quindi, acquisiti da Agenzia delle entrate in tempo reale.

## Il provvedimento del Garante privacy del 15 novembre 2018, doc. web n. 9059949

Il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto il 15 novembre 2018 sulla questione della nuova modalità di trasmissione delle fatture in modalità elettronica, analizzando i provvedimenti direttoriali dell'Agenzia delle entrate, tutti adottati senza preventiva consultazione del Garante stesso.

Questi provvedimenti sono stati assunti per attuare le previsioni di legge imposte ad Agenzia delle entrate rispetto alla sua qualità di SDI e all'obbligo di dotarsi di strumenti che consentano agli operatori economici di adeguarsi agli obblighi di fatturazione elettronica senza oneri.

Con il provvedimento in commento, il Garante, dopo aver brevemente analizzato cos'è la fattura elettronica, pone in risalto le seguenti criticità:

### Necessaria DPIA

Il Garante sottolinea innanzitutto che il trattamento svolto dall'Agenzia delle entrate deve essere necessariamente preceduto da una valutazione d'impatto *ex art. 35 GDPR*, poiché: “determina un trattamento sistematico di dati personali su larga scala, anche di particolari categorie di dati [...] che presenta un rischio elevato per i diritti e le libertà degli interessati”.

In proposito è il caso di ricordare che la Valutazione d'impatto (c.d. Data Protection Impact Assessment) (5), disciplinata dall'art. 35, GDPR, consiste in una valutazione preliminare sull'introduzione di un nuovo trattamento e dell'impatto di una eventuale violazione delle misure di protezione poste a garanzia dei diritti dell'interessato dal trattamento.

L'art. 35 del GDPR stabilisce che “la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati [...] è richiesta in particolare nei casi seguenti: *a*) una **valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche**, basata su un **trattamento automatizzato**, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che

(5) Sulla DPIA cfr. E. Barraco - A. Sitzia - S. Iacobucci, *Compliance normativa al GDPR*, in *Dir. prat. lav.*, n. 16/2018, pag. 998.

hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; *b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali* [...] o di dati relativi a condanne penali e a reati [...]; o *c) la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico*”.

Va anche ricordato che il Gruppo di lavoro *ex art. 29* ha individuato casi di obbligatorietà della DPIA, che specificano quelli individuati dall'art. 35, chiarendo anche che questo elenco va considerato esemplificativo. Il titolare del trattamento deve assumere un metodo di tipo “*risk-based approach*”, cioè valutare caso per caso l'impatto potenziale e possibile del trattamento, prima che i dati vengano trattati; pertanto, rispetto ai dati si dovrà conoscere: origine, natura, probabilità e gravità del rischio, l'ambito di applicazione, il contesto e le finalità del trattamento stesso in quanto più è elevata la rischiosità del dato.

Il Garante, nello specifico del trattamento svolto da Agenzia delle entrate nel sistema SDI, contesta, quindi, la mancata valutazione d'impatto, laddove, invece, era dovuta.

### **Mancata consultazione del Garante**

Prima ancora di contestare come l'Agenzia delle entrate non abbia svolto la DPIA, il Garante evidenzia di non essere stato consultato preventivamente rispetto al contenuto dei provvedimenti adottati dall'Agenzia delle entrate, sottolineando che: “il tempestivo e necessario coinvolgimento dell'Autorità avrebbe certamente potuto contribuire ad avviare il progetto con modalità e garanzie rispettose della protezione dei dati personali”.

Si è scelto di dare conto di questa contestazione dopo quella relativa alla mancata DPIA perché, a tenore dell'art. 36, GDPR, recante la disciplina della consultazione preventiva “il titolare del trattamento, prima di procedere al trattamento, consulta l'autorità di controllo qualora la valutazione d'impatto sulla protezione dei dati a norma dell'articolo 35 indichi che il trattamento presenterebbe un rischio elevato in assenza di misure adottate dal titolare del trattamento per attenuare il rischio”.

La consequenzialità è necessaria, in quanto la mancata consultazione del Garante, in effetti, consegue all'irregolarità della DPIA.

### **Disponibilità delle fatture ai consumatori sul portale dell'Agenzia**

Il sistema di archiviazione delle fatture elettroniche è strutturato in modo tale da garantire ai destinatari delle stesse di poter consultare le fatture in qualunque momento, tramite un portale *online*. Il Garante, sul punto, ha rilevato che “un siffatto trattamento comporta un ingiustificato incremento dei rischi per i diritti e le libertà dei privati cittadini, insiti in un trattamento massivo e informatizzato di dati accessibili tramite un applicativo web”.

I rischi, in effetti, sono molteplici, poiché la conservazione dei dati di fatturazione *online* rende i dati astrattamente aggredibili da chiunque ne abbia le competenze (es. *hacker*). Inoltre i dati trasmessi e conservati eccedono i fini per il quale la trasmissione è realizzata; infatti, oltre ai dati di fatturazione, nella fattura trasmessa e conservata possono essere presenti allegati, che contengono dati irrilevanti per le finalità fiscali/erariali.

Il Garante, pur non essendosi espresso chiaramente sul punto, ha valutato in modo negativo questo sistema di conservazione, che, proprio rispetto alla non essenzialità dei dati, può integrare una violazione del principio di necessità del trattamento.

### **Dati personali nelle fatture elettroniche**

Proprio rispetto agli effettivi contenuti della fattura il Garante ha affermato che le fatture possono contenere dati anche dettagliati, “con la descrizione delle prestazioni, i rapporti fra cedente e cessionario e altri soggetti, riferiti anche a sconti applicati, fidelizzazioni, abitudini di consumo, oltre a dati obbligatori imposti da norme di settore”.

La presenza di questi dati, a detta del Garante, avrebbe dovuto essere affiancata da una “specifica misura di garanzia per assicurare il rispetto dei principi di limitazione della finalità, minimizzazione e riservatezza”; tuttavia, il Garante ha pure constatato che ciò non è avvenuto.

Ebbene, questa mancanza di misure di sicurezza da parte dell'Agenzia delle entrate espone i soggetti interessati dalla fattura a vari rischi, come la possibilità che un analista dei consumi possa definire le abitudini di un determinato soggetto (profilazione).

V'è da notare che la funzione della fattura è quella di attestare, dal punto di vista fiscale, che una data operazione economica si è svolta. Dati

# Approfondimenti

non attinenti a questa finalità non hanno ragione di entrare nel dominio del SDI, quindi di Agenzia delle entrate.

Va anche notato che, per quanto ci si possa affidare alla correttezza dell'Ente, la predisposizione del SDI dovrebbe comunque essere accompagnata da apposita informativa adeguata a definire le ragioni del trattamento dei dati.

## **Ruolo degli intermediari**

Uno dei punti che dovrebbe destare la maggiore attenzione per il rischio di violazione della privacy dalla gestione della fatturazione elettronica è quello del ruolo degli intermediari. In particolare, gli intermediari entrano in possesso di dati personali per trasmetterli e conservarli nei propri strumenti informatici (portali), con un conseguente aumento dei dati a disposizione.

Questi intermediari dovranno avere la correttezza d'informare l'interessato del tipo di trattamento e non dovranno poterne impiegare per finalità eccedenti quella dell'elaborazione dati per il SDI.

A tacere della correttezza dell'operato degli intermediari, di cui non si dubita, pare quantomeno necessario un intervento di Agenzia delle entrate, volto a ridurre la disponibilità di dati da parte dell'intermediario. Il problema maggiore nella presenza degli intermediari nel sistema della fatturazione elettronica è quello di realizzare una "concentrazione [...] di una mole enorme di informazioni [...] che non si riscontra nella normale gestione delle attività economiche".

## **Criticità ulteriori**

Il Garante ha anche messo in evidenza altre criticità, tra le quali quelle legate ai canali di trasmissione delle fatture e alla cifratura dei file; infatti, il Garante sostiene che "il protocollo FTP non è un canale sicuro" e che "il file XML della fattura non è cifrato".

A fronte delle perplessità e criticità rilevate, il Garante ha dichiarato che il sistema di fatturazione elettronica gestito per il tramite del sistema SDI può esporre i soggetti interessati al rischio di un trattamento non rispettoso dei loro diritti.

L'intervento del Garante non limita in alcun modo l'approdo alla fattura elettronica come modalità di gestione di questo onere fiscale, tanto più che lo stesso Garante riconosce la rispondenza del trattamento all'interesse pubblico generale entro il quale opera (principio di legalità).

Ciò che desta perplessità è il ruolo di Agenzia delle entrate, la quale, pur avendo strutturato lo SDI intorno alle esigenze della fattura elettronica e creato un portale per la gestione gratuita della stessa, non abbia provveduto a rendere il trattamento sottostante alle operazioni sul portale conforme alla normativa GDPR, ignorando così il principio *privacy by design*.

Fino a che Agenzia delle entrate non risponderà alle richieste del Garante di dimostrare quali misure di sicurezza siano state adottate per garantire la tutela dei diritti dell'interessato, può ritenersi che il passaggio alla modernità con la fatturazione elettronica sia a rischio.

## **La risposta di Agenzia delle entrate e il provvedimento del Garante del 20 dicembre 2018**

La risposta dell'Agenzia delle entrate non ha tardato ad arrivare ma ancora una volta la risposta del Garante è stata sfavorevole all'Ente del fisco. In particolare, nel doc. web 9069072, il Garante mette in evidenza come le misure adottate dall'Agenzia delle entrate siano insufficienti rispetto a quanto richiesto.

### **DPIA carente**

La valutazione d'impatto realizzata da Agenzia delle entrate è in realtà una valutazione sul rischio informatico e non dà conto in modo preciso e chiaro dei rischi di lesione dei diritti individuali derivanti dalla messa in funzione del sistema di fatturazione elettronica.

### **Dati trattati e conservati**

Come visto, le maggiori criticità rilevate dal Garante riguardavano la qualità oltre che la quantità dei dati trattati.

Sul punto Agenzia delle entrate ha dichiarato di aver bisogno di un periodo transitorio di circa 4 mesi per poter adeguare la piattaforma e dare modo agli intermediari e agli operatori economici di adeguarsi alle indicazioni del Garante.

L'adeguamento consisterà nel ridurre le informazioni che verranno trasmesse per il tramite del file XML, restringendo il campo ai soli dati necessari ai fini fiscali.

Più complicato l'adeguamento rispetto alla conservazione dei dati. In effetti si deve distinguere tra due situazioni: conservazione già in corso, comprensiva di dati eccedenti le informazioni ne-

cessarie ai fini fiscali; conservazione di dati su piattaforme che abbiano strutturato l'operatività della stessa sulla base delle caratteristiche della conservazione come definita prima dell'intervento del Garante.

L'Agenzia delle entrate ha individuato quale soluzione per la conservazione dei dati, ai fini dell'accessibilità e del download su pagina riservata, la definizione di un consenso dell'interessato rispetto alla disposizione di quest'ultimo servizio. Pertanto, il servizio di conservazione e download non scompare, rimanendo, piuttosto, nella disponibilità dell'interessato.

L'Agenzia delle entrate provvede a dare luogo a questa misura rivedendo le condizioni del servizio messo a disposizione gratuitamente e richiedendo agli intermediari di provvedere in modo analogo.

L'importanza di queste misure è primaria se si considerano quelle prestazioni per le quali la fattura reca il dettaglio dell'oggetto dell'attività prestata o del bene venduto. Il Garante fa espresso riferimento alle prestazioni sanitarie e a quelle legali, evidenziando come talvolta l'oggetto dell'attività espletata venga dettagliato con riferimento allo stato di salute, al tipo di intervento/terapia/cura ovvero alla controparte della controversia, all'imputazione o, ancora, alla situazione patrimoniale.

### ***Intermediari***

Con riferimento agli intermediari la richiesta di chiarimenti da parte del Garante ha ricevuto come risposta l'adozione di un sistema di deleghe analogo a quello previsto per i Caaf.