

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Fatturazione elettronica e rischio violazione privacy: no a tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. o sospensione ex art. 5, d.lgs. 150/11

Con riferimento alla domanda [cautelare](#), a protezione dei diritti garantiti dal d.lgs. 196/03 (c.d. codice della [privacy](#)), di cui all'art. 5 d.lgs. 150/2011 (speciale mezzo di tutela per le ipotesi in cui all'esecutività dell'atto impugnato consegue il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile; strumento da esercitarsi nell'ambito del giudizio di merito) proposta da un'associazione rappresentativa di un gruppo di commercialisti che dichiara di temere di essere coinvolta in un meccanismo operativo contra ius, potenziale fonte di responsabilità professionale, laddove in concreto, nell'ambito dell'attività di fatturazione elettronica, si desse luogo a trattamento improprio dei dati personali dei clienti (pericolo individuato in particolare nella possibilità di illecite intromissioni nel sistema) va affermato quanto segue: una simile rappresentazione del periculum appare inadeguata a sorreggere la richiesta di cautela, traducendosi nel rischio di esposizione a contestazioni e censure da parte dei propri clienti, ovvero di soggezione ad una responsabilità risarcitoria che si presenta del tutto eventuale, di ricorrenza non immediata, e per sua natura suscettibile di riparazione attraverso un equivalente monetario di incerta determinazione, caratteristiche tutte che ne precludono l'inquadramento nella fattispecie del danno irreparabile; ciò senza contare

che, a fronte di eventuali censure da parte della clientela, i professionisti in questione ben potrebbero opporre la causa di giustificazione dell'adempimento del dovere.

Con riferimento alla domanda [cautelare](#), a protezione dei diritti garantiti dal d.lgs. 196/03, di cui all'art. 5 d.lgs. 150/2011 – premesso che, in linea di principio, il tema della permeabilità dei sistemi di trasmissione ed archiviazione delle fatture elettroniche rispetto ad eventuali intromissioni illecite non si presta alla valutazione sommaria che è propria del giudizio cautelare, involgendo valutazioni tecniche altamente specializzate – va affermato che così come l'art. 700 c.p.c. (pure invocato in via alternativa nel caso di specie), anche la misura della sospensione in questione ha natura e struttura cautelare; deve al riguardo confermarsi che il sintagma «gravi e circostanziate ragioni» consente la sospensione solo in presenza dell'apparente fondatezza dell'azione e di un consistente pregiudizio in capo al ricorrente, e la natura cautelare del provvedimento è data per presupposta anche nella relazione di accompagnamento del d.lgs. 150/2011, che individua i presupposti della sospensione nella «ragionevole fondatezza dei motivi su cui si fonda l'opposizione» e nel «pericolo di un grave pregiudizio derivante dal tempo occorrente per la decisione dell'opposizione; e sebbene nel caso della sospensione inaudita altera parte prevista dal comma 2 venga posto maggiore accento sulla gravità del pericolo, deve ritenersi comune ad entrambi i casi – in quanto partecipi di una comune natura ed emessi a seguito di cognizione sommaria – la necessità di uno specifico requisito di urgenza, tradizionalmente declinato in termini di gravità ed inemendabilità del danno conseguente al decorso del tempo necessario prima dell'adozione di un provvedimento definitivo a cognizione piena.

Tribunale di Roma, sezione diciottesima, provvedimento del 28.12.2018

[Si ringrazia per la segnalazione l'avv. Andrea GIORDANO]

...omissis...

IL GIUDICE

A scioglimento della riserva assunta al termine dell'udienza del 27.12.2018, nel procedimento n. 79870/2018 r.g.a.c., introdotto da Associazione *omissis* e *omissis* (in proprio e quale presidente dell'associazione medesima) nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, osserva quanto segue.

I ricorrenti – in prossimità dell'entrata in vigore delle disposizioni relative all'obbligo di fatturazione elettronica, prevista per il prossimo 1 gennaio 2018 – hanno dato avvio, con atto depositato il 14.12.2018, ad una azione civile nei confronti dell' Agenzia delle Entrate, al fine di vedere affermato il loro diritto a non sottostare a tale obbligo (così come configurato con i provvedimenti sino a tale data emanati dal Direttore dell' Agenzia stessa, contestualmente impugnati ai sensi dell'art. 10 d.lvo 150/2011 e 152 cod. privacy). Nell'ambito di tale procedimento, hanno avanzato altresì istanza cautelare in via urgente chiedendo al Tribunale di Roma di sospendere gli atti impugnati ovvero ordinare all'amministrazione di differire l'entrata in vigore del sistema di fatturazione elettronica sino a quando non avrà compiutamente emendato il suddetto sistema dai vizi denunciati in ricorso, anche alla luce delle osservazioni formulate in proposito dal Garante per la protezione dei dati personali.

La domanda cautelare deve inquadrarsi nella previsione che, a protezione dei diritti garantiti dal d. lgs 196/03, offre ai sensi dell'art. 5 d.lgs 150/2011 uno speciale mezzo di tutela per le ipotesi in cui alla esecutività dell'atto impugnato consegua il pericolo di un pregiudizio grave ed irreparabile, strumento da esercitarsi appunto nell'ambito del giudizio di merito.

In via preliminare deve darsi risposta alla eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dall'Avvocatura dello Stato per conto dell'Agenzia delle Entrate, che appare radicalmente priva di fondamento, considerato che il testo dell'art. 152 del d. 196/03, quale risultante dall'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, intervenuto con d.lvo 10.8.2018 n. 101, così dispone al comma 1: «Tutte le controversie che riguardano le materie oggetto dei ricorsi giurisdizionali di cui agli articoli 78 e 79 del Regolamento e quelli comunque riguardanti l'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali, nonché il diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 82 del medesimo regolamento, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria.».

Nel merito, in estrema sintesi, *omissis* ed il suo presidente *omissis*, pongono in luce una serie di rilevanti criticità rispetto al tema della protezione dei dati personali, che si accompagnerebbero all'avvio del sistema di fatturazione elettronica, sottolineando peraltro che i medesimi rilievi sono stati formulati dal Garante della Privacy con provvedimento del 15.11.2018, asseritamente ignorato dall'Agenzia delle Entrate.

Come emerge dalla costituzione di AE e dai documenti allegati dall'Avvocatura dello Stato, il quadro prefigurato nel ricorso introduttivo si è peraltro nelle more sensibilmente modificato, giacché ai rilievi formulati dal garante in data 15.11.2018, ha fatto seguito la istituzione di un tavolo tecnico dal quale sono emerse soluzioni organizzative in grado di offrire maggiore tutela alle esigenze di riservatezza dei futuri utenti della fatturazione elettronica, ovvero tanto gli operatori commerciali – soggetti IVA – quanto i consumatori finali; risultano altresì superate le obiezioni mosse dai ricorrenti in merito alla inadeguata interlocuzione tra AE ed il Garante, il quale del resto successivamente al deposito del ricorso, e precisamente in data 20.12.2018, ha emesso un parere favorevole, autorizzando l'Agenzia delle Entrate ad avviare i trattamenti di dati personali a rischio elevato connessi all'obbligo di fatturazione elettronica, prescrivendo una serie di obblighi informativi, ingiungendo di fornire adeguate indicazioni agli operatori economici, agli intermediari ed agli altri soggetti delegati, e di provvedere ad informare gli operatori sanitari in merito alla loro radicale (e doverosa) esenzione dalla fatturazione elettronica. Nel medesimo provvedimento del Garante si dà atto peraltro della trasmissione da parte di AE della prescritta "valutazione di impatto sulla protezione dei dati" (adempimento che i ricorrenti assumevano essere stato omesso).

Il Direttore dell'Agenzia delle Entrate, ha quindi emesso il provvedimento 511 del 20.12.2018, nel quale attraverso parziali modifiche dei provvedimenti precedenti (oggetto di impugnazione in questa sede) le indicazioni del garante risultano nella sostanza recepite.

I ricorrenti, nel corso dell'udienza di discussione, a fronte della richiesta dell'Agenzia delle Entrate di dichiarare cessata la materia del contendere, hanno sostenuto che anche così emendato il sistema di fatturazione elettronica implicherebbe una serie di rischi non eludibili in ordine alla protezione dei dati dei contribuenti, ed hanno pertanto insistito nella loro domanda cautelare.

Posto che in linea di principio il tema della permeabilità dei sistemi di trasmissione ed archiviazione delle fatture elettroniche rispetto ad eventuali intromissioni illecite non si presta alla valutazione sommaria che è propria del giudizio cautelare, involgendo valutazioni tecniche altamente specializzate, va chiarito comunque che nel caso in esame appare dirimente ai fini della concessione della misura invocata la considerazione della insussistenza di ragioni gravi e circostanziate che suggeriscano la sospensione dei provvedimenti impugnati in via di urgenza (secondo la previsione degli art. 10 e 5 del d.lvo 150 2011, applicabili alle controversie in tema di protezione dei dati personali); così come l'art. 700 c.p.c. pure invocato in via alternativa dai ricorrenti, anche la misura della sospensione ha infatti natura e struttura cautelare. La

dottrina ha più volte sottolineato che il sintagma «gravi e circostanziate ragioni» consenta la sospensione solo in presenza dell'apparente fondatezza dell'azione e di un consistente pregiudizio in capo al ricorrente, e la natura cautelare del provvedimento e' data per presupposta anche nella relazione di accompagnamento del decreto legislativo n. 150 del 2011, che individua i presupposti della sospensione nella «ragionevole fondatezza dei motivi su cui si fonda l'opposizione» e nel «pericolo di un grave pregiudizio derivante dal tempo occorrente per la decisione dell'opposizione. E sebbene nel caso della sospensione inaudita altera parte prevista dal comma 2 venga posto maggiore accento sulla gravità del pericolo, deve ritenersi comune ad entrambi i casi – in quanto partecipi di una comune natura ed emessi a seguito di cognizione sommaria – la necessità di uno specifico requisito di urgenza, tradizionalmente declinato in termini di gravità ed inemendabilità del danno conseguente al decorso del tempo necessario prima dell'adozione di un provvedimento definitivo a cognizione piena.

I ricorrenti (una associazione rappresentativa di un gruppo di commercialisti ed il suo presidente, nella qualità ed in proprio) dichiarano di temere di essere coinvolti loro malgrado in un meccanismo operativo contra ius, potenziale fonte di responsabilità professionale a loro carico, laddove in concreto, nell'ambito dell'attività di fatturazione elettronica, si desse luogo a trattamento improprio dei dati personali dei rispettivi clienti (pericolo individuato in particolare nella possibilità di illecite intromissioni nel sistema). Già nei termini in cui è delineata, una simile rappresentazione del periculum appare inadeguata a sorreggere la richiesta di cautela, traducendosi nel rischio di esposizione a contestazioni e censure da parte dei propri clienti, ovvero di soggezione ad una responsabilità risarcitoria che si presenta del tutto eventuale, di ricorrenza non immediata, e per sua natura suscettibile di riparazione attraverso un equivalente monetario di incerta determinazione, caratteristiche tutte che ne precludono l'inquadramento nella fattispecie del danno irreparabile; ciò senza contare che, a fronte di eventuali censure da parte della clientela, i professionisti in questione ben potrebbero opporre la causa di giustificazione dell'adempimento del dovere.

Non sono individuabili pertanto – tantomeno in termini di immediatezza – né un effettivo rischio risarcitorio, né un potenziale discredito della figura professionale dei singoli associati e del loro presidente in proprio per il solo fatto della doverosa adesione al nuovo sistema di fatturazione.

p.q.m.

rigetta la domanda cautelare, e nel dettare le cadenze del procedimento di merito ai sensi dell'art. 415 c.p.c. considerato che il ricorso introduttivo è stato già notificato in vista del procedimento d'urgenza, fissa l'udienza del 4.4.2019 ore 10.00, con termine fino a 10 giorni prima per la costituzione del convenuto.

SI COMUNICHI
Roma, 28.12.2018
Il giudice