



Riaffermazione e modernizzazione dei diritti dei contribuenti nella trasformazione digitale*

Reaffirmation and modernization of taxpayers' rights in digital transformation

Lorenzo Del Federico

Professore Ordinario di Diritto tributario
Università degli Studi G. D'Annunzio Chieti – Pescara

Abstract

La trasformazione digitale dei rapporti tra autorità fiscali e contribuenti da origine ad impulsi tecnocratici che mettono in crisi lo Stato di diritto. La trasformazione digitale è concepita come alibi per aggirare i limiti posti dalla legge all'esercizio dei poteri delle autorità fiscali. Tuttavia, è possibile trovare logiche di bilanciamento in ambito sovranazionale, giacché l'OCSE, il Consiglio d'Europa e l'Unione Europea mostrano sensibilità per la protezione dei dati personali ed i rischi legati all'uso dell'intelligenza artificiale.

The digital transformation of relations between tax authorities and taxpayers gives rise to technocratic impulses that undermine the rule of law. Digital transformation is conceived as an alibi to circumvent the limits placed by law on the exercise of the powers of tax authorities. However, it is possible to find balancing logics at a supranational level, since the OECD, the Council of Europe and the European Union show sensitivity to the protection of personal data and the risks linked to the use of artificial intelligence.

* Contributo destinato al volume "La trasformazione digitale del sistema tributario" (a cura di F. MONTANARI), contenente gli atti del convegno organizzato dall'Università di Chieti – Pescara, nei giorni 24 e 25 ottobre 2023, nell'ambito del progetto PRIN, *La trasformazione digitale dell'Amministrazione finanziaria*.



Keywords: diritto tributario; dati del contribuente; Statuto dei diritti del contribuente; accertamento fiscale; riscossione fiscale; intelligenza artificiale.

Summary: [1. Premessa.](#) – [2. La trasformazione digitale dei rapporti tributari, la marginalizzazione dei diritti dei contribuenti e le prospettive sovranazionali.](#) – [3. Le politiche dell'OCSE.](#) – [4. Le iniziative del Consiglio d'Europa e la giurisprudenza della Corte EDU.](#) – [5. I profili Unionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia UE.](#) – [6. Le convergenze sul piano delle garanzie.](#) – [7. I percorsi per salvaguardare i diritti dei contribuenti.](#) – [8. Conclusioni.](#)

1. Premessa.

A livello globale è diffusa la sensazione che la vorticoso trasformazione digitale dei rapporti tributari stia comportando una crescente svalutazione dei diritti dei contribuenti, o quantomeno che i crescenti poteri digitali delle autorità fiscali non siano accompagnati da un corrispondente adeguamento delle garanzie. Ciò ha portato molti studiosi ad auspicare l'elaborazione di una carta dei diritti digitali dei contribuenti o l'adattamento delle carte vigenti¹.

La trasformazione digitale del rapporto tra autorità fiscali e contribuenti sta dando origine ad impulsi tecnocratici che mettono in crisi le fondamenta dello Stato di diritto. La trasformazione digitale è spesso concepita come un alibi per aggirare i limiti posti dalla legge all'esercizio dei poteri delle autorità fiscali.

In tutti gli Stati si percepisce un tentativo di sfruttamento, da parte del Potere Esecutivo, dell'attuale stagione improntata alla trasformazione digitale (in corso non solo in ambito fiscale) come opportunità per ridurre di fatto lo spazio di libertà, emarginando il ruolo del Potere Legislativo.

In materia fiscale, i Governi alimentano il tradizionale fiscalismo, sovraesponendo e strumentalizzando il problema dell'evasione fiscale, per giustificare le loro carenze nella gestione delle politiche economiche e per dare corpo a gravi mortificazioni dello Stato di diritto.

Di fronte allo scenario brevemente delineato risulta necessario uscire dalle logiche nazionali per recuperare un livello elevato di analisi ed elaborazione, non condizionato dalla demagogia e dall'opportunismo, che impantanano il dibattito politico-istituzionale a livello interno.

Nell'ambito della trasformazione digitale, al fine di trovare logiche di bilanciamento nelle relazioni tra autorità fiscali e contribuenti, verrà fatto essenzialmente riferimento ai due forum globali che subiscono meno i

¹ Per molteplici spunti in tal senso v.: P. PISTONE, *News taxpayers' rights in the era of digital administration*, in AA.VV., *Digital transformation of Tax Administrations in the European Union*, (a cura di) A. ANTON ANTON, C. GARCIA, HERRERA BLANCO, Madrid, 2023 24 ss.; F. MONTANARI, S. GIORGI, *Digital Government Taxpayer's Charter*, *ibidem*, 279; A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario: questioni aperte e ipotesi di lavoro nella prospettiva dei principi generali*, in *Riv. dir. trib.*, 2023, 105 ss.; Id, *Protezione dei dati personali e pervasività delle banche dati fiscali: quale contemperamento?* in AA.VV., *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela del contribuente*, (a cura di) E. MARELLO, A. CONTRINO, Milano 2023, 123.

condizionamenti e gli egoismi nazionali², ovvero l'OCSE³ ed il Consiglio d'Europa, riservando altresì una particolare attenzione all'evoluzione delle politiche dell'Unione Europea, che, pur subendo ormai da tempo i condizionamenti tipici del fiscalismo, mostra una notevole sensibilità rispetto ai temi che riguardano la protezione dei dati personali ed i rischi legati all'utilizzo dei sistemi dotati di intelligenza artificiale.

2. La trasformazione digitale dei rapporti tributari, la marginalizzazione dei diritti dei contribuenti e le prospettive sovranazionali.

Sul piano sovranazionale, per cogliere le potenzialità delle politiche Unionali, ma al tempo stesso i loro limiti sul fronte delle garanzie dei contribuenti, vanno considerati i due settori nevralgici ai fini della trasformazione digitale: quello della protezione dei dati personali e quello dell'intelligenza artificiale.

Tutto il poderoso impianto delle garanzie di cui al Regolamento UE 2016/679 (d'ora in avanti "GDPR"⁴) risulta infatti derogato dall'art. 23, relativo alle "Limitazioni", secondo cui il diritto dell'Unione o dello Stato può limitare, mediante misure legislative, la portata dei diritti tutelati, qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare: a) la sicurezza nazionale; b) la difesa; c) la sicurezza pubblica; d) la prevenzione, l'indagine, l'accertamento e il perseguimento di reati o l'esecuzione di sanzioni penali; e) altri importanti obiettivi di interesse pubblico generale dell'Unione o di uno Stato membro, in particolare un rilevante interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, di sanità pubblica e sicurezza sociale; f) la salvaguardia dell'indipendenza della magistratura e dei procedimenti giudiziari; ecc.

Ciononostante, la stessa norma aggiunge poi che tali misure legislative debbono contenere disposizioni specifiche riguardanti: a) le finalità del trattamento o le categorie di trattamento; b) le categorie di dati personali; c) la portata delle limitazioni introdotte; d) le garanzie per prevenire abusi o l'accesso o il trasferimento illeciti; e) l'indicazione precisa del titolare del trattamento o delle categorie di titolari; f) i periodi di conservazione e le garanzie applicabili tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione e delle finalità del trattamento o delle categorie di trattamento; g) i rischi per i diritti e le libertà degli interessati; h) il diritto degli interessati di essere

² Sui profili comparatistici v. M. SERRAT ROMANI, *International analysis of digital transformation of Tax Administration and the new Taxpayer's rights in comparative law*, ed A. Collosa, *International analysis of digital transformation of Tax Administration and the new Taxpayer's rights in America*, in AA.VV., *Digital transformation of Tax Administrations in the European Union cit.*, 83, 113.

³ E' bene evitare di farsi troppe illusioni sul ruolo dell'OCSE, ma è indubbio che al livello multilaterale i paesi sono indotti ad operare con alto livello di analisi ed elaborazione libera (o almeno alleggerita) dai condizionamenti domestici. Almeno questa è la speranza di chi confida nel multilateralismo. Non è un caso che nel 2011, per i suoi primi 50 anni, l'OCSE abbia adottato il motto "*Politiche migliori per vite migliori*".

⁴ General Data Protection Regulation; si tratta del noto Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

informati della limitazione, a meno che ciò possa compromettere la finalità della stessa.

Soffermandoci sui profili che qui rilevano, si ritiene che si tratti di principi espressivi di un apprezzabile bilanciamento, in quanto la deroga alla tutela dei diritti in materia tributaria: -richiede un intervento legislativo; -fa salva l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali; -deve risultare misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare i superiori interessi pubblici; -deve comunque assicurare residuali e minimali garanzie attuative, fra le quali spiccano i rischi per i diritti e le libertà degli interessati ed il loro diritto ad essere informati della limitazione⁵.

A proposito della base normativa su cui fondare tali deroghe, il considerando n. 41 del Regolamento prevede che laddove si "faccia riferimento a una base giuridica o a una misura legislativa, ciò non richiede necessariamente l'adozione di un atto legislativo da parte di un parlamento, fatte salve le prescrizioni dell'ordinamento costituzionale dello Stato membro interessato". Clausola comprensibile, considerando l'estrema varietà ordinamentale dei diversi Stati membri sul piano delle fonti, ma di certo inadeguata a degradare il livello delle garanzie richiesto dalle prescrizioni costituzionali dei diversi Stati. Così, ad. es., nel nostro ordinamento la deroga al Regolamento Unionale dovrebbe necessariamente essere attuata con norma di legge, in ragione dell'equilibrio formale tra norma derogata e norma derogante, ma, soprattutto, in ragione delle prescrizioni costituzionali che sottopongono a riserva di legge le limitazioni della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.) e l'organizzazione dei pubblici uffici (art. 97 Cost.)⁶.

Per quanto riguarda l'intelligenza artificiale, il Regolamento in materia – da ultimo approvato anche dal Parlamento europeo – e del quale dunque si attende ormai la sola pubblicazione in Gazzetta ufficiale⁷, riconosce che le azioni delle autorità pubbliche basate su sistemi di IA "sono caratterizzate da un livello significativo di squilibrio di potere e possono portare alla sorveglianza, all'arresto o alla privazione della libertà di una persona fisica, come pure avere altri impatti negativi sui diritti fondamentali" garantiti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. carta di Nizza). Ed invero "il sistema di IA, se non è addestrato con dati di elevata qualità, se non soddisfa requisiti adeguati in termini di accuratezza o robustezza, o se non è

⁵ È tuttavia opportuno evidenziare che spesso, nella maggior parte degli Stati membri, e segnatamente in Italia, il fiscalismo si riespande prepotentemente. Basti considerare che il d.l. vo 10 agosto 2018, n. 101, nell'adeguare il Codice italiano in materia di protezione dei dati personali (d.l. vo 30 giugno 2003, n. 196) alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679, ne ha completamente ignorato tutte le cautele e tutte le residuali garanzie, giungendo addirittura a subire una successiva modifica (mediante d.l. 8 ottobre 2021, n. 139), tale da legittimare deroghe anche mediante meri atti amministrativi generali (art. 2 *sexies*). E per cogliere la brutalità del fiscalismo si consideri che gli atti amministrativi generali in Italia rientrano nelle normali competenze gestorie della P.A. ed hanno un rango molto inferiore rispetto ai veri e propri regolamenti amministrativi (qualificate fonti del diritto). Sul tema v. le acute considerazioni di A. CONTRINO, *Protezione dei dati personali e pervasività delle banche dati fiscali cit.*, 123 ss. Sui profili relativi al considerando n. 41 del Regolamento GDPR v. *infra* note 5 e 30.

⁶ Sui profili di illegittimità emergenti al riguardo nell'ordinamento italiano v. nota 4.

⁷ Proposta di Regolamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica alcuni atti legislativi dell'unione del 21 aprile 2021, noto come AI Act. Si segnala l'ultima versione, accessibile al seguente *link*: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188-AM-808-808_EN.pdf.

adeguatamente progettato e sottoposto a prova prima di essere [...] messo in servizio, può individuare le persone in modo discriminatorio o altrimenti errato o ingiusto. Potrebbe inoltre essere ostacolato l'esercizio di importanti diritti procedurali fondamentali, quali il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché i diritti della difesa e la presunzione di innocenza, in particolare nel caso in cui tali sistemi di IA non siano sufficientemente trasparenti, spiegabili e documentati" (considerando 38).

Su tali basi l'Unione ha proseguito, ritenendo "opportuno classificare come ad alto rischio una serie di sistemi di IA destinati a essere utilizzati nel contesto delle attività di contrasto, in cui l'accuratezza, l'affidabilità e la trasparenza risultano particolarmente importanti per evitare impatti negativi, mantenere la fiducia dei cittadini e garantire la responsabilità e mezzi di ricorso efficaci. In considerazione della natura delle attività in questione e dei rischi a esse connessi, tra tali sistemi di IA ad alto rischio è opportuno includere, in particolare, i sistemi di IA destinati a essere utilizzati dalle autorità di contrasto per valutazione dei rischi individuali, come poligrafi e strumenti analoghi, oppure per rilevare lo stato emotivo delle persone fisiche, individuare 'deep fake', valutare l'affidabilità degli elementi probatori nei procedimenti penali, prevedere il verificarsi o il ripetersi di un reato effettivo o potenziale sulla base della profilazione delle persone fisiche, o valutare i tratti e le caratteristiche della personalità o il comportamento criminale pregresso delle persone fisiche o dei gruppi, nonché ai fini della profilazione nel corso dell'indagine, dell'accertamento e del perseguimento di reati e dell'analisi criminale nei riguardi delle persone fisiche".

Viceversa, senza che sia esplicitata nei considerando motivazione alcuna, "i sistemi di IA specificamente destinati a essere utilizzati per procedimenti amministrativi dalle autorità fiscali e doganali non dovrebbero essere considerati sistemi di IA ad alto rischio utilizzati dalle autorità di contrasto a fini di prevenzione, accertamento, indagine e perseguimento di reati" (così laconicamente l'ultima parte del considerando 38).

Dal Regolamento emerge comunque che, a norma dell'art. 5, sono sempre e comunque vietate: - alcune forme di elaborazione o uso di sistemi di IA tali da poter provocare discriminazioni e danni, fisici o psicologici; - d) l'uso di sistemi di identificazione biometrica remota "in tempo reale" in spazi accessibili al pubblico a fini di attività di contrasto, salve alcune importanti eccezioni per esigenze di ordine pubblico.

Ai nostri fini spicca il divieto di elaborazione o uso "di sistemi di IA da parte delle autorità pubbliche o per loro conto ai fini della valutazione o della classificazione dell'affidabilità delle persone fisiche per un determinato periodo di tempo sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali o della personalità note o previste, in cui il punteggio sociale così ottenuto comporti il verificarsi di uno o di entrambi i seguenti scenari: i) un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche in contesti sociali che non sono collegati ai contesti in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti; ii) un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di interi gruppi di persone fisiche che sia ingiustificato o sproporzionato rispetto al loro comportamento sociale o alla sua gravità".

Ma la grave lacuna, ai fini fiscali, emerge sul fronte delle garanzie relative ai sistemi di IA ad alto rischio (artt. 6 ss.), per l'appunto a priori ed acriticamente escluse per i procedimenti amministrativi delle autorità fiscali e doganali.

In materia fiscale e doganale sono infatti esclusi gli apparati garantistici in tema di: - sistema di gestione dei rischi (art. 9); governance dei dati (art. 10); documentazione tecnica (art. 11); conservazione delle registrazioni (art. 12); trasparenza e fornitura di informazioni (art. 13); sorveglianza umana (art. 14); accuratezza, robustezza e cibernsicurezza (art. 15); obblighi dei fornitori dei sistemi di IA (art. 16); sistema di gestione della qualità (art. 17); obbligo di redigere la documentazione tecnica (art. 18); valutazione della conformità (art. 19); log generati automaticamente (art. 20); misure correttive (art. 21); dovere di informazione (art. 22); cooperazione con le autorità competenti (art. 23); altri vari obblighi gravanti su fabbricanti, gestori, utenti ecc. (artt. 24 ss.).

Risulta quindi evidente che se da un lato l'Unione ha fatto storici passi avanti sul piano delle tutele legali e delle garanzie in materia di IA – d'altro canto si tratta della prima legge al mondo in materia –, dall'altro la medesima sembra aver subito i condizionamenti dello strisciante ed immanente fiscalismo, che è riuscito a stralciare il settore dalla rete di protezione dell'AI Act, dando addirittura corpo ad un arretramento rispetto a quanto previsto per la materia tributaria dal Regolamento in materia di protezione dei dati personali.

Diventa quindi indispensabile esplorare le logiche di bilanciamento in ambito OCSE e Consiglio d'Europa (a fianco del quale opera intensamente e proficuamente la Corte EDU), giacché forum globali meno condizionati dal fiscalismo e dagli egoismi nazionali, ferma restando la rilevanza delle politiche Unionali, che, sia pure con palesi contraddizioni, si mostrano all'avanguardia e sensibili rispetto al tema della tutela dei diritti nell'era digitale.

3. Le politiche dell'OCSE.

Nel processo di trasformazione digitale l'OCSE valorizza la «fiducia», intesa come «la convinzione di una persona che un'altra persona o istituzione agirà in modo coerente con le loro aspettative di comportamenti positivi»⁸. La trasformazione digitale arricchisce tale visione delle dinamiche giuridiche ed istituzionali di molteplici sfaccettature, quali l'emergere di incertezze, di gap tecnologici, di disparità fra le persone in ragione del loro grado di alfabetizzazione digitale e della disponibilità di strumenti tecnologici, ma, soprattutto, delle interdipendenze derivanti dalla digitalizzazione dei rapporti.

Poiché la fiducia è considerata «una condizione fondamentale per realizzare pienamente il potenziale di crescita e progresso sociale nell'era digitale»⁹, l'OCSE si concentra su un approccio di gestione del rischio tale da garantire la fiducia sia dei singoli individui che delle organizzazioni. Pertanto, con l'aumento dell'utilizzo e della rilevanza dei dati, i rischi per la *privacy* devono essere gestiti

⁸ OECD, *OECD Guidelines on measuring trust*, (Paris, 2017).

⁹ Par. 18 OECD, *Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, C (80) 58 final, as amended on 11 July 2013 by C (2013) 79. Il tema è attentamente analizzato ed esteso all'IA da C. GARCIA HERRERA BLANCO, *Principles in the use of Artificial Intelligence by Tax Administration: the need to build Trust to enhance its use*, in AA.VV., *Digital transformation of Tax Administrations in the European Union* cit., 279

meglio, risultando necessaria anche una complessiva evoluzione dei sistemi giuridici.

I rapporti dell'OCSE rivelano il lato «oscuro» dell'importanza della *privacy*: la *privacy* non è cruciale di per sé, in quanto rappresenta un diritto fondamentale, ma non assoluto, non potendo ostacolare la libera circolazione dei dati personali attraverso le frontiere, funzionale all'innovazione e alla crescita economica. Pertanto, il focus dell'OCSE sembra concentrarsi maggiormente sulle modalità dell'acquisizione e della circolazione dei dati, piuttosto che sulla loro protezione, che si configura come elemento accessorio: i diritti individuali rappresentano un mero strumento per infondere fiducia e la fiducia è fondamentale per il corretto flusso dei dati nella più ampia prospettiva dello sviluppo economico.

Ciò è particolarmente evidente fin dalle Linee guida dell'OCSE sulla protezione della *privacy* e dei flussi transfrontalieri dei dati personali. L'obiettivo emergente è quello di impedire agli Stati di creare ostacoli ai flussi transfrontalieri di dati personali «in nome della tutela della riservatezza e delle libertà individuali» se tali limitazioni superano lo standard di protezione¹⁰. La tutela della *privacy* va quindi bilanciata ed al riguardo sono stati ritenuti particolarmente rilevanti i principi dell'equivalenza e della proporzionalità.

Anche nei più recenti rapporti OCSE, trasparenza e fiducia rappresentano i principali driver per l'evoluzione delle attività di controllo fiscale: “raccolgere quantità così grandi di dati può sollevare questioni di fiducia e necessita di essere attentamente spiegate, giustificate e protette (legalmente e praticamente)”¹¹.

Più in generale l'OCSE incoraggia una strategia specifica per l'attuazione dei quadri normativi sulla protezione dei dati personali a livello nazionale ma anche un processo di armonizzazione a livello internazionale. Alcuni punti sono identificati come cruciali in entrambi; le strategie nazionali dovrebbero garantire limiti nella raccolta dei dati, ma anche partecipazione e responsabilità individuale¹². Tra i presidi a tutela della *privacy*, il diritto di accesso e la possibilità di contestazione del trattamento dei dati personali da parte dell'interessato sono generalmente considerati i più rilevanti.

Tuttavia, è bene ribadirlo, a livello generale per l'OCSE (e non solo) la tutela della *privacy* è un diritto fondamentale, ma non assoluto, giacché la preoccupazione di fondo è quella di consentire la libera circolazione dei dati personali attraverso le frontiere, in quanto ritenuta funzionale all'innovazione e alla crescita economica¹³.

Ma -soprattutto in passato- l'OCSE ha mostrato una apprezzabile attenzione anche alle garanzie dei contribuenti¹⁴, giungendo ad identificare tra i diritti

¹⁰ Par. 18 OECD, *Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, C (80) 58 final, as amended on 11 July 2013 by C (2013) 79.

¹¹ OECD, *Tax Administration 3.0: The Digital Transformation of Tax Administration*, (Paris, 2020).

¹² Secondo le linee guida OCSE i principi fondamentali che dovrebbero applicarsi a livello nazionale riguardano: la limitazione della raccolta; la qualità dei dati; la specificazione dello scopo; la limitazione dell'uso; le garanzie di sicurezza e riservatezza; la partecipazione; la responsabilità.

¹³ P. PISTONE, *News taxpayers' rights in the era of digital administration cit.*, 24 ss. Anche la modernizzazione della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, promossa dal Consiglio d'Europa nel 2018, si preoccupa di salvaguardare i flussi internazionali di dati (v. infra § 3).

¹⁴ OECD, *Taxpayers' rights and obligations – A survey of the legal situation in OECD countries*, Paris, 2019.

meritevoli di tutela sia il diritto alla protezione dei dati personali sia il diritto alla riservatezza e segretezza¹⁵.

Più di recente i diritti dei contribuenti sono stati ripresi e considerati nel rapporto dell'OCSE "*Tax Administration 2015 [...]*"¹⁶, con riguardo allo specifico settore dello scambio di informazioni¹⁷.

In sintesi, dal complessivo orientamento dell'OCSE si desume che i contribuenti hanno il diritto di aspettarsi che le autorità fiscali non si intromettano inutilmente sulla loro *privacy* e che evitino perquisizioni irragionevoli e richieste di informazioni non specificamente rilevanti. Anzi, il diritto alla riservatezza e alla segretezza implica che le informazioni a disposizione delle autorità fiscali riguardanti gli affari di un contribuente siano confidenziali e possano essere utilizzate solo per gli scopi specificato nella legislazione fiscale.

Diventa quindi possibile cogliere alcuni spunti evolutivi:

- il primato della libera circolazione dei dati sulla tutela dei diritti;
- la "soluzione" di eventuali conflitti tra i due principi sulla base del principio di proporzionalità;
- la lettura del principio di proporzionalità in modo tale da salvaguardare il più possibile la libera circolazione dei dati;
- il significato primario del diritto alla *privacy*, alla riservatezza ed alla segretezza e la necessità di garantire il diritto di accesso e di contestare il trattamento dei dati personali da parte dell'interessato.

Tuttavia, è chiaro che l'OCSE si pone nella particolare visuale del potenziamento della trasparenza fiscale, della cooperazione fra Stati e dello scambio di informazioni, per cui gli spunti evolutivi rilevanti sul piano dei diritti dei contribuenti nell'era digitale risultano alquanto marginali.

Ma spicca una ineludibile esigenza di fondo.

I poteri delle pubbliche autorità debbono essere sempre bilanciati con i diritti dei contribuenti, mediante il fondamentale principio di proporzionalità.

Per quanto marginale rispetto alle politiche OCSE il tema della tutela dei diritti del contribuente/cittadino¹⁸, prende corpo in ragione del ruolo dell'OCSE quale "custode" del rapporto di fiducia tra autorità e cittadini nella prospettiva globale dello sviluppo economico.

Del resto, il problema dei diritti nell'era della digitalizzazione è centrale nel dibattito globale sotto tutti i profili¹⁹; in tutti i settori del diritto emergono esigenze che in materia fiscale risultano palesi ed impellenti: per poter «avere

¹⁵ OECD, *Centre for Tax Policy and Administration, Practice Note – Taxpayers' Rights and Obligations*, Paris, 2003.

¹⁶ OECD, *Tax Administration 2015: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies*, Paris, 2015, 282.

¹⁷ OECD, *Keeping It Safe: The OECD Guide on the Protection of Confidentiality of Information Exchanged for Tax Purposes*, Paris, 2012, 10; OECD, *Recommendation of the Council concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, C (80)58 final, as amended on 11 July 2013 by C, 2013, 79.

¹⁸ Ma v.; V. WÖHRER, *Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information*, IBFD, 2018; R.C.L. PEREIRA, R. CODORNIZ LEITE, *The emergence of transparency and exchange of information for tax purposes on request as an international tax custom*, in *Intertax*, 2020, 624.

¹⁹ S. FALK, A. RÖMMELE, M. SILVERMAN, *Digital Government Leveraging Innovation to Improve Public Sector Performance and Outcomes for Citizens*, Berlin, 2017; A. PAJNO, F. DONATI, F.A. PERUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione*, Bologna, 2022. Si consulti il recentissimo libro di G. FINOCCHIARO, *Intelligenza Artificiale. Quali regole?*, Bologna, 2023.

fiducia nel proprio sistema fiscale e rispettare i propri obblighi secondo la legge, i contribuenti devono avere fiducia in coloro che sono spesso sensibili le informazioni finanziarie non vengono divulgate in modo inappropriato intenzionalmente o accidentalmente»²⁰.

Il problema è che «i diritti» e «la legge» non riescono a tenere il passo della trasformazione digitale²¹. La continua e inarrestabile digitalizzazione dei rapporti tributari rende lo scambio di informazioni molto più semplice e diretto: di conseguenza emergono nuove esigenze di tutela e di equilibrio tra diversi interessi²². Ed è in tale contesto che ha preso corpo la modernizzazione della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, promossa dal Consiglio d'Europa nel 2018 (v. infra § 3).

Pertanto, l'OCSE fornisce suggerimenti ai governi affinché curino un bilanciamento tra gli enormi vantaggi che la tecnologia offre al Fisco nello scambio di informazioni e la fiducia che i cittadini devono avere nelle loro istituzioni: «i poteri più forti per le autorità fiscali devono essere combinati con una più forte tutela dei diritti dei contribuenti»²³. Ed è chiaro che da questo punto di vista si aprono spiragli anche sul versante dell'utilizzo dell'IA, quantomeno in ragione del fatto che qualsivoglia sistema di IA è fondato su potentissimi *data base* nei quali sono stoccati, organizzati e gestiti enormi quantità di dati personali; l'intelligenza artificiale – secondo un'espressione ormai nota – si nutre di dati²⁴.

4. Le iniziative del Consiglio d'Europa e la giurisprudenza della Corte EDU.

Sul versante della protezione dei dati personali si riscontra un importante ruolo del Consiglio d'Europa ed un recente contributo della Corte EDU, intervenuta con due diverse ed opposte sentenze, la prima del 2021 alquanto rinunciataria, la seconda del 2023 decisamente orientata a favore della salvaguardia delle garanzie.

La Corte è stata chiamata ad occuparsi del diritto alla protezione dei dati personali a fronte della legislazione ungherese, che prevedeva la pubblicazione di una lista di evasori sul sito della Autorità fiscale nazionale, anche con evidenza dei dati personali. Tuttavia, non si è trattato della mera applicazione dei principi della CEDU, giacché sullo sfondo delle controversie si staglia la modernizzazione della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al

²⁰ OECD, *Keeping It Safe: The OECD Guide on the Protection of Confidentiality of Information Exchanged for Tax Purposes*, cit., 5.

²¹ D.U. GALETTA, *Public Administration in the Era of Database and Information Exchange Networks: Empowering Administrative Power or Just Better Serving the Citizens?*, in *EU Public Law*, 2019, 171.

²² V. WÖHRER, *Data Protection and Taxpayers' Rights*, cit.; P. PISTONE, *News taxpayers rights in the era of digital administration*, cit., 18 ss.

²³ E. KRISTOFFERSSON, M. LANG, *Tax Secrecy and Tax Transparency*, in *The Relevance of Confidentiality in Tax Law*, Bristol, 2013, 2.

²⁴ Cfr. Commissione consultiva della Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, *Report on Artificial Intelligence. Artificial Intelligence and Data Protection: Challenges and Possible Remedies*, 25 gennaio 2019. L'intersezione tra le regole che governano i sistemi dotati di intelligenza artificiale e la disciplina in materia di protezione dei dati personali, in particolare, è magistralmente approfondita nel recente lavoro di G. FINOCCHIARO, *Intelligenza artificiale*, cit.

trattamento automatizzato di dati a carattere personale, promossa dal Consiglio d'Europa nel 2018, ormai ratificata da molti Stati, ma non ancora entrata in vigore.

Con la prima sentenza del 2021 la Corte aveva ritenuto che la valutazione di proporzionalità delle misure legislative nazionali dovesse essere rimessa alla discrezionalità degli Stati, salvo i casi di manifesta irrazionalità; conseguentemente, stando al caso concreto, la pubblicazione su internet dei dati personali degli evasori da parte dell'Autorità fiscale è stata considerata compatibile con l'art. 8 della CEDU in materia di protezione della riservatezza, ritenendosi tale ingerenza nella vita privata giustificata e proporzionata in una società democratica, ossia rientrante nel margine di apprezzamento concesso agli Stati in materia di scelte di politica sociale ed economica, al cui interno rientra quella fiscale²⁵.

Questa pronuncia rinunciataria è stata poi ribaltata dalla Grande Camera della Corte EDU, con una coraggiosa e sofferta decisione del 9 marzo 2023²⁶, in cui, nel medesimo caso, è stata rinvenuta la violazione dell'art. 8 cit., giacché il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, anche in materia tributaria, non è illimitato, risultando doverosamente subordinato al rispetto di requisiti tali da assicurare un bilanciamento tra interessi pubblici, interesse fiscale e tutela dei contribuenti.

Nello specifico la Corte ha ritenuto che debbano essere bilanciati e ponderati in base al principio di proporzionalità i seguenti parametri:

- l'interesse pubblico alla diffusione delle informazioni;
- la natura delle informazioni divulgate;
- le ripercussioni ed i rischi per la vita privata riguardo alle persone interessate;
- la tipologia del 'mezzo di comunicazione' tramite il quale sono rese note le informazioni, in quanto, a seconda del mezzo utilizzato, i dati possono avere una diversa diffusione;
- i principi fondamentali sulla protezione dei dati, compresi quelli sulle finalità, conservazione, minimizzazione dei dati ed accuratezza dei dati.

Orbene, nella concreta fattispecie, il legislatore ungherese non aveva ponderato i suddetti interessi e principi, giacché non aveva effettuato alcuna puntuale valutazione dei possibili effetti della divulgazione dei dati personali sulla vita privata dei contribuenti, né dell'efficacia dei presidi esistenti per assicurare la tutela dell'interesse erariale alla luce del principio di

²⁵ Sentenza 21 gennaio 2021, con note di: A. TOMO, *Liste evasori e CEDU: riflessioni in merito alla (dubbia) proporzionalità delle misure di public shame*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021, I, 677 ss.; A. MARINELLO, *Pubblicazione di dati personali dei contribuenti e rispetto della vita privata secondo la Corte EDU: la difficile ricerca di un equilibrio tra interesse fiscale e diritto alla riservatezza*, in *Riv. dir. trib.*, 2022, IV, 12.

²⁶ Secondo la Corte EDU, *Grand Chamber* – sentenza del 9 marzo 2023 sul caso L.B. contro Ungheria (n. 36345/16) – *la pubblicazione di un elenco di grandi evasori, corredato di dati personali dei contribuenti, sul sito web di un'Autorità fiscale nazionale deve essere considerata in contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in materia di protezione della vita privata e del diritto alla riservatezza. Di per sé, la misura prevista dalla legislazione nazionale ungherese persegue lo scopo legittimo di proteggere il benessere economico del Paese, tanto che, almeno in astratto, essa potrebbe essere considerata necessaria in una società democratica. Tuttavia, in assenza di una adeguata ponderazione degli interessi in gioco da parte del Parlamento nazionale, l'adozione generalizzata di tale misura deve essere considerata sproporzionata in relazione alla portata dei dati personali pubblicati e alle modalità di pubblicazione* (in *Riv. dir. trib.*, 2023, IV, 119, con nota di A. MARINELLO, "Name and shame" e diritto al rispetto della vita privata: la Grand Chamber della Corte EDU censura la gogna mediatica per gli evasori fiscali.

proporzionalità. Nel dettaglio la Corte ha censurato l'automatismo della misura, basata esclusivamente su profili oggettivi ed operante "indipendentemente dall'esistenza o meno di alcuna colpa soggettiva o di altre circostanze individuali"; ancor più nel merito la misura "non richiedeva una ponderazione degli interessi individuali e pubblici concorrenti o una valutazione individualizzata della proporzionalità da parte dell'Autorità fiscale".

La circostanza decisiva è stata rinvenuta nell'assenza di una adeguata ponderazione degli interessi in gioco non solo sul piano amministrativo di attuazione della misura, ma anche da parte del Parlamento nazionale sul piano dell'attività legislativa.

Si tratta di una circostanza estremamente rilevante, ben oltre la logica della motivazione elaborata dalla Corte EDU, in quanto la novellata Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, promossa dal Consiglio d'Europa sin dal 2018, a fronte del deciso rafforzamento delle garanzie sulla protezione dei dati (artt. 5 -8), afferma che "non è ammessa alcuna eccezione alle disposizioni" sulle garanzie, ma ammette che "è possibile derogare] quando tale deroga è prevista dalla legge [...] e costituisce una misura necessaria, in una società democratica: a per la protezione della sicurezza dello Stato, per la sicurezza pubblica, per gli interessi monetari dello Stato o per la repressione dei reati [...]" (art. 9). Pertanto, in sintonia con la logica decisoria della Corte EDU, l'introduzione di misure atte a comprimere o limitare i diritti sulla protezione dei dati personali, deve sempre e comunque salvaguardare i principi di legalità e di necessità, declinando quest'ultima in termini di proporzionalità ed in ottica di ponderazione e bilanciamento fra i vari interessi in gioco.

D'altro canto, è lo stesso Regolamento in materia di protezione dei dati personali a porre l'accento sull'equilibrio degli opposti interessi e a considerare il diritto alla protezione dei dati personali necessario oggetto di bilanciamento, disponendo: "il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ottemperanza al principio di proporzionalità"²⁷.

Prescindendo dal caso in questione, in prospettiva, stando alla materia tributaria, si potranno ipotizzare deroghe soltanto in presenza di specifiche esigenze di protezione della sicurezza e degli interessi monetari dello Stato o per la repressione dei reati, giammai in presenza di meri inadempimenti,

²⁷ Così il considerando n. 4 del GDPR. Sulla necessità del bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e altri diritti fondamentali si v. G. FINOCCHIARO, *Il necessario bilanciamento di interessi*, in G. FINOCCHIARO (diretto da), *La protezione dei dati personali in Italia*, Bologna, 2019, 25 ss. Per inciso, è opportuno rilevare come anche la giurisprudenza di legittimità, in più di un'occasione ha ricordato come nonostante il diritto alla protezione dei dati personali sia qualificato come pretesa ad esigere una corretta gestione dei propri dati personali, pur rientrando nei diritti fondamentali della persona, il medesimo non rappresenti "un totem al quale possano sacrificarsi altri diritti altrettanto rilevanti sul piano costituzionale" e, dunque, la disciplina in materia "va coordinata e bilanciata da un lato con le norme che tutelano altri e prevalenti diritti (tra questi, l'interesse pubblico alla celerità, trasparenza ed efficacia all'attività amministrativa); dall'altro, con le norme civilistiche in tema di negozi giuridici" (in tal senso Cass., sent. n. 10280/2015). Sul punto v. A. Ricci, *Sulla "funzione sociale" del diritto alla protezione dei dati personali*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 2, 586-612.

violazioni amministrative e/o comportamenti antiggiuridici bagatellari o comunque irrilevanti ai suddetti fini.

5. I profili Unionali e la giurisprudenza della Corte di giustizia UE.

Un cenno sul quadro normativo Unionale è stato anticipato nell'introduzione, qui sembra sufficiente riprendere alcuni spunti desumibili dalla giurisprudenza che, pur presentando un interessante casistica non è ancora giunta a maturazione sui temi della tutela dei dati personali e dell'IA, solo di recente oggetto di interventi normativi organici nel diritto dell'Unione.

Frequenti, ma sterili, risultano essere le pronunce sulla tutela dei dati personali nell'ambito della cooperazione e dell'assistenza reciproca in materia tributaria²⁸.

Viceversa meritevoli di particolare attenzione sono certamente le due sentenze Digital Rights Ireland del 2014 e Tele2 Sverige del 2016, con le quali la Corte di giustizia ha dichiarato incompatibili norme che prevedevano, seppur per rilevanti fini di interesse pubblico (contrasto al terrorismo e alla criminalità internazionale), la raccolta ed il trattamento di dati personali su base generalizzata in palese contrasto con il principio di proporzionalità. Le controversie riguardavano l'obbligo (Svezia e Regno Unito) gravante sui fornitori di servizi di comunicazione elettronica di conservare i dati, sulla base di una Direttiva del 15 marzo 2006. La Corte ha prima dichiarato invalida la Direttiva 2006/24/CE (8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*), e poi ha affermato l'incompatibilità di una normativa interna tale da consentire la raccolta e conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati (cause riunite C-203/15 e C-698/15, *Tele2 Sverige*): in linea di principio gli Stati possono prevedere, a titolo preventivo, la raccolta ed il trattamento di dati allo scopo di contrastare gravi fenomeni di criminalità, a condizione che tale raccolta sia limitata allo stretto necessario per quanto riguarda le categorie di dati da conservare, i mezzi di comunicazione interessati, le persone implicate, nonché la durata di conservazione prevista; in ogni caso, l'accesso delle autorità nazionali ai dati deve essere assoggettato a condizioni protettive, tra cui in particolare un controllo preventivo da parte di un'autorità indipendente e la conservazione dei dati nel territorio dell'Unione.

L'orientamento garantista della Corte di giustizia è stato poi ampliato dalla sentenza 27 settembre 2017, causa C-73/16, *Puskar*, avente ad oggetto la contestazione del contribuente in merito all'acquisizione di dati personali per l'inserimento di liste di persone che rivestivano fittizie funzioni direttive e societarie in banche dati fiscali, al fine di garantire la riscossione delle imposte e la lotta alle frodi fiscali; la Corte si è pronunciata a favore dell'ammissibilità della misura, rinviando al giudice nazionale la valutazione di "proporzionalità"

²⁸ V. da ultimo Corte giust. UE, 6 ottobre 2020, cause riunite C-245/19 e C-246/19, *Etat Luxembourgeois*, ed in dottrina S.M. RONCO, *Data Protection in Direct Tax Matters and Developments from the EU Standpoint: The Case of Automatic Exchange of Information*, in *Intern. Tax Studies*, 2020, 20 ss

dell'adempimento rispetto agli obiettivi. Ma per la verità tale sentenza è più articolata e meritevole di considerazione di quanto non emerga *prima facie*²⁹.

Nel merito infatti la Corte ha ritenuto che l'art. 47 della Carta di Nizza "deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che subordina la possibilità di esperire un ricorso giurisdizionale da parte di una persona che afferma sia stato violato il suo diritto alla tutela dei dati personali [...] al previo esaurimento dei rimedi disponibili dinanzi alle autorità amministrative nazionali, a condizione che le modalità concrete di esercizio di detti rimedi non pregiudichino eccessivamente il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi a un giudice [...]". Al riguardo, infatti, la Corte -nel dispositivo- giunge ad evidenziare la necessità "che l'esaurimento dei rimedi disponibili dinanzi alle autorità amministrative nazionali non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, produca la sospensione della prescrizione dei diritti interessati e non provochi costi eccessivi". Considerazioni da sole sufficienti a scardinare i sistemi di tutela differita dei diritti dei contribuenti diffusi in molti Stati membri (e soprattutto in Italia ed in Francia). Inoltre, prosegue la Corte, l'art. 47 cit. "deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un giudice nazionale respinga, quale mezzo di prova di una violazione della tutela dei dati personali [...], un elenco [...] presentato dalla persona interessata e contenente dati personali di quest'ultima, qualora tale persona si sia procurata l'elenco senza il consenso, richiesto per legge, del responsabile del trattamento di tali dati, a meno che tale rigetto sia previsto dalla normativa nazionale e rispetti al tempo stesso il contenuto essenziale del diritto ad un ricorso effettivo e il principio di proporzionalità"³⁰.

Infine sulla questione centrale la Corte ha concluso ritendendo che il quadro della "direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a un trattamento dei dati personali da parte delle autorità di uno Stato membro ai fini della riscossione delle imposte e della lotta alla frode fiscale, come quello a cui si procede con la redazione di un elenco di persone [...], senza il consenso delle persone interessate, a condizione, da un lato, che a tali autorità siano stati affidati compiti di interesse pubblico [...], la redazione di tale elenco e l'iscrizione in quest'ultimo del nome delle persone interessate siano effettivamente idonee e necessarie al raggiungimento degli obiettivi perseguiti e sussistano elementi sufficienti per presumere che le persone interessate figurino a ragione in tale elenco e, dall'altro lato, che siano soddisfatte tutte le condizioni di liceità di tale trattamento dei dati personali imposte dalla direttiva".

Infine, per ora, spiccano ancora due importanti sentenze garantiste in tema di protezione dei dati personali nei settori dell'antiriciclaggio e dei controlli tributari.

Con la sentenza 24 febbraio 2022, C-175/20, SS SIA la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su una normativa Lettone attributiva di

²⁹ Per qualche spunto v. ad es. A. CONTRINO, *Protezione dei dati personali e pervasività delle banche dati fiscali*, cit., 112-114.

³⁰ Sul delicato tema del rapporto tra diritto alla protezione dei dati personali ed esigenze di giustizia v. C. DEL FEDERICO, *Il diritto alla protezione dei dati personali nel processo civile: la prevalenza delle esigenze di giustizia*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, 9, 3 ss.

penetranti poteri alle Autorità fiscali in merito all'acquisizione di dati personali ai fini di attività di controllo tributario³¹.

Si tratta di sentenza molto importante ai nostri fini in quanto vertente sull'interpretazione dell'art. 5 GDPR – rubricato “principi applicabili al trattamento di dati personali” – e sulla protezione dei dati personali in materia tributaria. Nello specifico si trattava di una controversia tra l'Autorità fiscale Lettone ed una società commerciale avente ad oggetto la comunicazione mensile di tutti i dati dei contribuenti che pubblicavano annunci di vendita di veicoli sul sito internet gestito dalla società commerciale intermediaria. La Corte di giustizia ha chiarito che le disposizioni del GDPR non ostano a che l'Autorità fiscale di uno Stato membro imponga ad una società commerciale di comunicare informazioni relative ai contribuenti propri clienti, fermo restando che “l'amministrazione tributaria [...] non può derogare alle disposizioni dell'articolo 5 [...] se un diritto siffatto non le è stato riconosciuto da una misura legislativa ai sensi dell'articolo 23 [...]”; la Corte ha poi puntualizzato che “le disposizioni del Regolamento [...] devono essere interpretate nel senso che non ostano a che l'amministrazione tributaria [...] imponga a un fornitore di servizi di annunci pubblicati su Internet di comunicarle informazioni relative ai contribuenti che abbiano pubblicato annunci [...] purché, segnatamente, tali dati siano necessari rispetto alle finalità specifiche per le quali sono raccolti e il periodo oggetto della raccolta di detti dati non oltrepassi la durata strettamente necessaria per raggiungere l'obiettivo di interesse generale perseguito”.

Da ultimo la Corte con una sentenza del 22 novembre 2022, ha dichiarato l'invalidità di alcune disposizioni della Direttiva antiriciclaggio 2015/849 che consentivano l'accessibilità al pubblico, senza condizioni, per tutte le informazioni contenute in un Registro dei titolari effettivi delle società e delle altre entità costituite nel territorio dello Stato (Lussemburgo), ritenendo che ciò determinasse un'ingerenza nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali (artt. 7 ed 8 della Carta di Nizza), palesemente proporzionata rispetto all'obiettivo di prevenire il riciclaggio di denaro ed il finanziamento del terrorismo³².

³¹ Sentenza edita in *Dir. prat. trib. int.*, 2022, 908, con nota di A. TOMO, *La “forza centripeta” del diritto alla protezione dei dati personali: la Corte di giustizia sulla rilevanza in ambito tributario dei principi di proporzionalità, accountability e minimizzazione*. La sentenza brilla per garantismo e pragmatismo, ma è stata fortemente criticata da alcuni autori italiani, in quanto la Corte a proposito della “misura legislativa” nazionale idonea ex art. 23 GDPR ad introdurre deroghe al regime generale di protezione dei dati personali, ha osservato che “il riferimento in tale Regolamento a una «misura legislativa» non richiede necessariamente l'adozione di un atto legislativo da parte del Parlamento” (CONTRINO A., *Protezione dei dati personali e pervasività delle banche dati fiscali*, cit., 115-116). Si tratta di uno spunto incidentale giustificato dal considerare n. 41 del Regolamento GDPR, ma nella prospettiva italiana le preoccupazioni sono condivisibili, considerata la deriva fiscalista della legislazione italiana che sta tentando di comprimere quanto più possibile i diritti dei contribuenti depotenziando i limiti posti dal GDPR (v. *retro* note 4 e 5).

³² Sentenza *WM, Sovim SA*, 22 novembre 2022, cause riunite n. C-37/20 e C-601/20, con nota M. LASSALLE, *Who cares about financial privacy?: the Court of Justice in WM, Sovim SA v Luxembourg Business Registers*, in *EU Law Live*, 16 dicembre 2022.

6. Le convergenze sul piano delle garanzie.

Come si è avuto modo di evidenziare, collocando l'indagine sull'evoluzione digitale dei rapporti giuridici a livello dell'OCSE, del Consiglio d'Europa, dell'Unione Europea e delle giurisdizioni sovranazionali si colgono alcuni significativi spunti a favore della riaffermazione e della modernizzazione dei diritti dei contribuenti³³. Spunti non univoci, sofferti e talvolta contraddittori, ma comunque apprezzabili rispetto alle aride esperienze nazionali, nelle quali la trasformazione digitale dei rapporti tributari è concepita come strumento di deciso rafforzamento dei poteri delle autorità fiscali, con mortificazione dei diritti dei contribuenti.

A livello nazionale la trasformazione digitale si muove a senso unico.

Basti pensare al caso Italiano in cui si assiste da oltre un decennio al continuo e costante potenziamento degli apparati informatici, dei data base e degli strumenti tecnologici a disposizione dell'Agenzia delle Entrate, senza alcun segnale sul versante dell'adeguamento dei diritti dei contribuenti alla trasformazione digitale³⁴.

Di tutto ciò è sintomatico il ridimensionamento delle garanzie Unionali in tema di protezione dei dati personali e del ruolo del Garante nazionale della *privacy* sul fronte dei rapporti tributari³⁵. Ma possono essere colti anche esempi relativi all'attività di controllo.

Ormai da anni tutto il sistema degli adempimenti dei contribuenti, delle comunicazioni e delle notifiche è stato informatizzato, ma purtroppo in ragione del diffuso gap tecnologico si ha notizia di centinaia di casi di contribuenti vittime di incolpevoli errori informatici.

Orbene, in materia tributaria non è prevista la rimessione in termine per errore scusabile (rimessione invece normalmente prevista in tutti i procedimenti civili ed amministrativi), per cui è emersa la necessità di introdurre una norma secondo cui "*l'amministrazione in ambito procedimentale e il giudice in ambito processuale, dispongono, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in ragione delle oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto o di errori conseguenti dall'uso delle procedure informatiche e digitali*"³⁶. Ma le Istituzioni nazionali si sono mostrate insensibili, nonostante la presenza di molteplici norme che viceversa

³³ Sulla necessità dell'approccio multilivello per la tutela dei contribuenti v. da ultimo A. CARINCI, Il sistema multilivello dei diritti del contribuente, tra pluralità di fonti e molteplicità di modelli di tutela, in A. CARINCI, T. TASSANI (a cura di), *I diritti del contribuente. Principi, tutele e modelli di difesa*, Milano, 2022, 3 ss.

³⁴ Su tali vicende v.: A. CONTRINO, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e attuazione del rapporto tributario* cit.; Id., *Banche dati tributarie, scambio di informazioni fra autorità fiscali e "protezione dei dati personali"* cit.; F. FARRI, *Digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria e diritti dei contribuenti*, in *Riv. dir. trib.*, 2021, 115 ss.; A. CARINCI, *Fisco e privacy: storia infinita di un apparente ossimoro*, in *Fisco*, 2019, 4407 ss.

³⁵ Su tale fenomeno nell'esperienza Italiana v.: A. CARINCI, *Fisco e privacy*, cit.; C. LAUDANNA, *Norme privacy in rapporto alla lotta all'evasione fiscale*, in *Data Protection Law*, 2021, 1, 34 ss. (<https://www.dataprotectionlaw.it>); L. IZZO, *Il difficile rapporto tra il diritto alla privacy e il dovere di contribuzione alla spesa pubblica*, in *EJPLT*, 2022, 2, 197-200 (<https://doi.org/10.57230/EJPLT222LI>); G. CONSOLO, *Sul trattamento dei dati personali nell'ambito delle nuove procedure automatizzate per il contrasto dell'evasione fiscale*, in *AA.VV.*, *La digitalizzazione*, cit., 186-188. Per una lettura in chiave comparata si segnala C. FRANCIOSO, *Automated decision making by tax authorities and protection of taxpayers' rights in a comparative perspective*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, 2023, 3, 541 ss.

³⁶ Nell'ambito delle recenti riforme tributarie in Italia, l'Associazione Italiana dei Professori e degli Studiosi del Diritto Tributario - AIPSDT ha vanamente proposto di inserire nello Statuto dei Diritti del contribuente una norma volta a colmare tale grave lacuna.

consentono rimedi a fronte di errori dell'Amministrazione o derubricano a mere irregolarità tollerabili vere e proprie violazioni di legge presenti negli atti impositivi.

Prendiamo poi il caso della fatturazione elettronica, in Italia ormai da tempo obbligatoria per legge: in passato, l'Agenzia delle Entrate doveva svolgere indagini cartolari complesse, effettuare accessi, controlli ed ispezioni per acquisire materialmente i dati relativi ai contribuenti, alle operazioni, alle fatture, ecc.; ora l'Agenzia riceve per via telematica tutte le copie di tutte le fatture tempo reale, man mano che vengono emesse, così come riceve immediata comunicazione telematica di tutti i flussi dei versamenti iva; il sistema consente all'Agenzia di acquisire in tempo reale dati personali di imponente rilevanza qualitativa e quantitativa, tanto da aver occasionato anche interventi da parte del Garante nazionale per la *privacy*³⁷. Se in passato il termine per i controlli iva era di cinque anni, dalla presentazione della dichiarazione iva annuale, ora, con l'avvento della fatturazione elettronica, stante l'immediata conoscibilità delle operazioni e dei flussi, le notifiche tramite posta elettronica certificata ecc., tale termine dovrebbe essere ridotto, con adattamento consequenziale, basato sul principio di proporzionalità; viceversa si è assistito ad un ampliamento di tali termini, mediante interventi legislativi strumentalmente giustificati dal contrasto dell'evasione.

Lo stesso vale per la riscossione dei crediti tributari: l'Agenzia della Riscossione normalmente ha un termine di prescrizione di dieci anni, ma questo termine è anacronistico. Una volta l'Agente della riscossione doveva cercare fisicamente o manualmente su base cartacea beni mobili, immobili, conti bancari, ecc., e quindi avviare il pignoramento; oggi la ricerca viene effettuata in via informatica in pochi minuti, grazie ai potenti database a disposizione dell'Agente di riscossione (che ovviamente contengono dati personali meritevoli di protezione)³⁸; inoltre l'Agenzia può ora avvalersi di notifiche a mezzo posta elettronica e di tanti altri moderni strumenti digitali; di conseguenza, il termine decennale dovrebbe essere notevolmente ridotto. Si è invece assistito ad una enorme dilatazione dei tempi della riscossione, mediante atti interruttivi dei termini o norme di legge di proroga, tanto che ancora oggi il carico dei crediti tributari da riscuotere ricomprende somme risalenti addirittura agli anni 2.000 – 2.010³⁹.

Del resto, come sempre, nella logica dello Stato di diritto, una misura di garanzia per il contribuente è quanto più è ragionevole, quanto più risponde anche all'interesse pubblico. Ed è appena il caso di evidenziare che non ha senso consentire che l'Amministrazione impieghi cinque anni per effettuare un controllo che tecnicamente può essere effettuato in pochi mesi o impieghi venti anni per riscuotere un credito. L'affidamento su lunghi termini di decadenza e/o prescrizione induce l'Amministrazione a rallentare la tempistica della propria attività, dando corpo a gravi inefficienze.

Nella maggior parte dei Paesi a fiscalità complessa, la trasformazione digitale ha profondamente inciso sui rapporti tributari, molto di più di altre branche del diritto, in quanto, in questa materia, la digitalizzazione è stata

³⁷ Sui quali v. i riferimenti di cui alla nota 33.

³⁸ Sul tema v. i riferimenti di cui alla nota 33.

³⁹ OCSE, *Italy's tax administration. A review of institutional and governance aspects*, 2016.

caratterizzato dalla coattività, giustificata da logiche di efficienza e modernizzazione funzionali alle esigenze della fiscalità di massa (del controllo di una platea dei contribuenti sempre più ampia) ed ai crescenti bisogni della finanza pubblica. Eppure, nonostante la marcata trasformazione digitale dell'azione impositiva, l'esigenza di adeguamento delle garanzie dei contribuenti al mutato contesto stenta ad assumere evidenza ed è fortemente resistita dalla autorità fiscali, che tendono a marginalizzarla dal dibattito politico istituzionale, dall'attenzione del legislatore e più in generale dall'agenda tributaria.

Ecco prender corpo la chiave di lettura che spinge l'indagine sull'evoluzione digitale dei rapporti giuridici a livello dell'OCSE, del Consiglio d'Europa, dell'Unione Europea e delle giurisdizioni sovranazionali, laddove è possibile cogliere alcuni spunti a favore della riaffermazione e della modernizzazione dei diritti dei contribuenti, che meritano di essere ripresi e valorizzati.

Il GDPR si pone come importante punto di riferimento laddove per un verso assicura un adeguato livello di tutela per la protezione dei dati personali, ma poi, come è inevitabile, consente di limitare, mediante misure legislative, la portata dei diritti tutelati, qualora tale limitazione rispetti l'essenza dei diritti e delle libertà fondamentali e sia una misura necessaria e proporzionata in una società democratica per salvaguardare vari interesse pubblici di particolare rilevanza, tra i quali, ai nostri fini, spicca l'interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria (v. retro § 1). E' inoltre necessario che le misure legislative di deroga contengano disposizioni specifiche riguardanti il bilanciamento tra i vari interessi in gioco, con particolare riferimento alle finalità ed alle categorie di trattamento, alle categorie di dati personali, alla portata delle limitazioni, alle garanzie per prevenire abusi o accessi o trasferimenti illeciti, l'indicazione precisa del titolare del trattamento, dei periodi di conservazione, delle garanzie applicabili ecc.; soprattutto va salvaguardato il diritto degli interessati di essere informati della limitazione (a meno che ciò possa compromettere la finalità della stessa).

L'AI Act non contiene un analogo livello di garanzie specificamente dedicato ai sistemi di IA, ma postula comunque l'applicabilità del GDPR alla protezione dei dati personali posti a base dei sistemi di IA (e comunque sui sistemi di IA è il diritto interno a fungere da solido baluardo garantistico – v. infra § 6).

Viceversa, la novella della Convenzione sui dati personali, promossa dal Consiglio d'Europa, segue uno schema giuridico analogo a quello del coevo Regolamento in materia di protezione dei dati personali, laddove ammette la deroga alle garanzie "quando tale deroga è prevista dalla legge [...] e costituisce una misura necessaria, in una società democratica" per la protezione della sicurezza dello Stato, per la sicurezza pubblica, per gli interessi monetari dello Stato o per la repressione dei reati.

Il punto di convergenza, desumibile anche dalle sentenze passate in rassegna (§§ 3 e 4), è quindi quello della possibilità di limitare i diritti sulla protezione dei dati personali per esigenze finanziarie, ferma restando tuttavia la salvaguardia dei principi di legalità, di necessità e di proporzionalità, mediante ponderazione e bilanciamento fra i vari interessi in gioco; il tutto declinato alla luce del noto principio di minimizzazione dettato dal Regolamento e secondo cui il

trattamento dei dati personali dovrebbe avere ad oggetto soltanto i dati strettamente necessari e pertinenti rispetto alle specifiche finalità perseguite.

E vero che il GDPR, rispetto alla Convenzione, prevede un superiore livello di tutele, che debbono essere comunque salvaguardate anche in caso di deroghe; ed è altrettanto vero che gli interessi monetari dello Stato, rilevanti ai fini delle deroghe consentite dalla Convenzione, sembrano molto più delimitati rispetto all'interesse economico o finanziario dell'Unione o di uno Stato membro, anche in materia monetaria, di bilancio e tributaria, cui fa riferimento il Regolamento, ma è il suindicato punto di convergenza ad orientare l'orientamento garantista della Corte EDU e della Corte di giustizia UE.

Dal canto suo anche l'OCSE evoca la necessità di un bilanciamento fra i vari interessi in gioco: i poteri delle autorità fiscali debbono rispondere al principio di proporzionalità e soprattutto debbono essere regolamentati ed esercitati in modo da salvaguardare la fiducia che i cittadini devono avere nei loro governi.

7. I percorsi per salvaguardare i diritti dei contribuenti.

A questo punto vanno tratteggiati i percorsi utili per riaffermare e modernizzare i diritti dei contribuenti nell'era digitale.

Riprendere, e contestualizzare rispetto ai rapporti tributari, il sistema delle garanzie del Regolamento in materia di protezione dei dati personali ed il collaterale sistema delle garanzie della novella Convenzione del Consiglio d'Europa sui dati personali.

Prendere atto che una base normativa per fondare ed individuare i diritti digitali dei contribuenti esiste e risulta alquanto solida e strutturata a livello sovranazionale, stanti le garanzie poste dal GDPR e dalla novella Convenzione sui dati personali.

Acquisire la consapevolezza della necessità di sottoporre a stretta interpretazione ed applicazione i presupposti e le misure di deroga ai sistemi di garanzia, in conformità dei criteri di prudenza e fedeltà rispetto alla ratio legis, che, di volta in volta, fa del sistema di garanzie la regola base e considera la deroga come eccezione alla regola.

Con conseguenziale rigoroso vaglio critico sul rispetto delle condizioni di ammissibilità e legittimità di tali deroghe.

Valorizzare le linee guida dell'OCSE sulla necessità di bilanciamento fra i vari interessi in gioco, sul principio di proporzionalità e sulla salvaguardia del rapporto di fiducia fra cittadini ed Amministrazione.

L' "*acquis*" dello Stato di diritto non può essere sopraffatto dalla trasformazione digitale. Anzi, man mano che la trasformazione digitale prende forma e si rafforzano i poteri delle autorità fiscali, anche il sistema delle garanzie dei contribuenti deve essere modernizzato e proporzionalmente rafforzato.

Nella salvaguardia dell' "*acquis*" dello Stato di diritto l'ordinamento giuridico Italiano ha maturato un significativo grado di metabolizzazione dell'applicazione dell'IA ai fini dell'istruttoria e delle decisioni amministrative, riferibile de plano anche all'istruttoria ed alle decisioni tributarie.

Dopo un iniziale dibattito dottrinale e giurisprudenziale vi è ormai concordia nel recepire i ragionevoli ed antesignani approdi cui è giunto il Consiglio di Stato.

E' stato chiarito che di fronte a «procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale..., l'assenza di intervento umano... e l'affidamento di tale attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell'art. 97 Cost. coerenti con l'attuale evoluzione tecnologica»⁴⁰. Tuttavia, è stato acutamente precisato come «l'utilizzo di procedure "robotizzate"» non possa essere «motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa», quale quelli di «pubblicità e trasparenza»⁴¹.

In tale ottica laddove vengano introdotte forme di una automatizzazione del procedimento amministrativo, assume rilevanza ancora più accentuata l'obbligo di motivazione, in quanto «la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice»⁴². Tirando le fila "in uno scenario di decisioni amministrative adottate grazie a strumenti ICT quali gli algoritmi d'intelligenza artificiale (debole o forte che sia), l'obbligo di motivazione, lungi dal perdere significato, ne esce rafforzato"⁴³.

Sul piano della legislazione, nei diversi ordinamenti, si riscontra l'inerzia ed il disinteresse per la riaffermazione e la modernizzazione dei diritti dei contribuenti. In alcuni ordinamenti si rinviene da tempo la presenza di apposite carte dei diritti digitali dei cittadini, per lo più collegate all'avvento del c.d. *e-government*, ma ormai da anni emerge una diffusa ritrosia ad affrontare il problema di un loro reale ed efficace adeguamento alla vorticosa evoluzione digitale in atto.

Fa eccezione la recente proposta dell'Unione per una "Dichiarazione sui diritti e principi digitali per il decennio digitale", che nasce su iniziativa politica del Parlamento, grazie a sollecitazioni provenienti dall'opinione pubblica⁴⁴. A

⁴⁰ Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, punto 8.1.

⁴¹ Cons. Stato n. 2270/2019 cit., punto 8.2.

⁴² Cons. Stato n. 2270/2019 cit., punto 8.4.

⁴³ In tal senso, tra le tante, Cons. Stato: n. 2270/2019 cit.; 13 dicembre 2019, n. 2963; 13 dicembre 2019, n. 8472; 4 febbraio 2020, n. 881 (con pregnanti riferimenti alla normativa sovranazionale). Per un quadro del dibattito e degli approdi concreti cui esso ha dato luogo nella giurisprudenza amministrativa v.: D.U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e tecnologie ICT)*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il Diritto dell'Amministrazione Pubblica digitale*, Torino, 2020, 85 ss.; Id., *Algoritmi, procedimento amministrativo e garanzie: brevi riflessioni, anche alla luce degli ultimi arresti giurisprudenziali in materia*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2020, 3; E. CHITI, B. MARCHETTI, N. RANGONE, *L'impiego di sistemi di intelligenza artificiale nelle pubbliche amministrazioni italiane: prove generali*, in A. PAJNO, F. DONATI, F.A. PERUCCI (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione*, Bologna, 2022, 43 ss. Sulla rilevanza degli orientamenti del CdS anche in materia tributaria v.: F. PAPARELLA, *Procedimento tributario, algoritmi e intelligenza artificiale: potenzialità e rischi della rivoluzione digitale*, in AA.VV., *La digitalizzazione dell'amministrazione finanziaria tra contrasto all'evasione e tutela del contribuente*, (a cura di) E. MARELLO, A. CONTRINO, Milano 2023, partic. 32-35; S. DORIGO, *L'intelligenza artificiale ed il possibile "rinascimento del sistema sanzionatorio tributario*, *ibidem*, partic. 90-94; D. CONTE, *Digitalizzazione, data protection e tecniche di profilazione nell'attività di accertamento tributario: quali diritti per i contribuenti?*, *ibidem*, partic. 152 ss. e per l'adeguamento dello statuto dei diritti del contribuente, 174 ss.

⁴⁴ "Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale", 26 gennaio 2022 COM(2022) 28 final, ora promossa dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione.

livello Unionale, quindi, sebbene non sia ancora maturata la consapevolezza della necessità di modernizzare i diritti dei contribuenti nei confronti delle Autorità fiscali, è comunque avvertita l'esigenza di adeguamento dei diritti dei cittadini nell'era digitale.

Tuttavia, ormai, la vorticosa trasformazione digitale degli ordinamenti giuridici e dei rapporti tributari impone l'adeguamento non solo dei diritti digitali dei cittadini, ma anche delle carte dei diritti dei contribuenti, presenti nei diversi sistemi tributari

8. Conclusioni.

Per quanto rileva specificamente in questa sede, i percorsi utili per riaffermare e modernizzare i diritti del contribuente nell'era digitale sono stati tratteggiati, ma sullo sfondo si pone una questione epocale: si tratta di capire se limitarsi all'aggiornamento dei diritti tradizionali o elaborare nuovi diritti peculiari dell'era digitale⁴⁵.

I diritti tradizionali potrebbero essere semplicemente riaffermati, introducendo specificità "digitali". Ad esempio, il diritto a motivazioni chiare ed alla trasparenza dell'attività amministrativa dovrebbe includere l'esplicitazione degli algoritmi su cui si basa la decisione e le ragioni per cui l'Amministrazione ha applicato tale algoritmo, dando conto delle situazioni di fatto e di diritto, dell'iter logico seguito ecc.

In ogni caso, la codificazione dei diritti tradizionali sembra essere meno problematica, in quanto è ragionevole supporre che il nocciolo duro dei diritti sarà comunque riconosciuto ed adeguato in via interpretativa al contesto digitale.

Viceversa, la sfida più impegnativa riguarda i nuovi diritti dell'era digitale, ma, quantomeno a livello nazionale, siamo ancora in una fase di scarsa consapevolezza da parte dell'opinione pubblica e di disinteresse da parte delle istituzioni, che per la materia tributaria risultano condizionate dall'imperante fiscalismo.

Un primo nucleo dei nuovi diritti digitali dei contribuenti è di massima identificabile nei generali sistemi delle garanzie poste dal GDPR e dalla novella Convenzione sui dati personali, aventi portata normativa e cogente, sia pure con i limiti suindicati.

Un ulteriore e nuovo catalogo dei diritti digitali va altresì prendendo corpo, per ora sul piano della soft law, mediante la "Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale". Tra i nuovi diritti digitali per il decennio digitale spiccano:

- il diritto alla connettività;
- il diritto ad una rete internet neutra ed aperta in cui le applicazioni, i servizi e i contenuti non siano bloccati o degradati in modo ingiustificato;
- il diritto all'istruzione, alla formazione e all'apprendimento permanente per le competenze digitali di base e avanzate;

⁴⁵ Sul punto v.: M. SERRAT ROMANI, *International analysis of digital transformation of Tax Administration cit.*, 102 ss.; F. MONTANARI, S. GIORGI, *Digital Government Taxpayer's Charter cit.*

- il diritto a disconnettersi per l'equilibrio tra vita professionale e vita privata in un ambiente digitale;
- il diritto ai servizi pubblici digitali online;
- il diritto di non subire aggravii istruttori, nel senso che a nessuno deve essere chiesto di fornire dati più spesso di quanto necessario durante l'accesso ai servizi pubblici digitali;
- il diritto ad una identità digitale accessibile, sicura e affidabile;
- il diritto dei cittadini all'accesso ed al riutilizzo su vasta scala delle informazioni della pubblica amministrazione;
- la libertà di scelta nelle interazioni con algoritmi e sistemi di intelligenza artificiale (ogni persona deve poter godere dei benefici offerti dall'intelligenza artificiale facendo le proprie scelte informate nell'ambiente digitale, e rimanendo al contempo protetta dai rischi ai diritti fondamentali);
- il diritto alla trasparenza in merito all'uso degli algoritmi e dell'intelligenza artificiale, per fare in modo che le persone, quando interagiscono con essi, siano autonome, responsabili e informate;
- la garanzia che i sistemi algoritmici siano basati su insiemi di dati adeguati al fine di evitare discriminazioni illecite e consentano la supervisione umana dei risultati;
- la garanzia di sistemi digitali e di intelligenza artificiale sicuri e gestiti nel pieno rispetto dei diritti fondamentali;
- il diritto alla protezione dei dati personali online.