

La sospetta illegittimità costituzionale delle notificazioni tributarie tramite PEC

In materia di notificazione della cartella di pagamento la legge prevede che il riscossore, meglio detto Agente della Riscossione, possa effettuare la procedura *de quo* utilizzando lo strumento telematico, tramite l'invio di un messaggio di posta elettronica certificato.

A tal riguardo si consideri che tale possibilità è prevista dall'art. 26, comma 2, del D.P.R. 602/1973 il quale prevede che *"la notifica della cartella può essere eseguita, con le modalità di cui al Decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, a mezzo posta elettronica certificata, all'indirizzo risultante dagli elenchi a tal fine previsti dalla legge"*.

Da ciò si rileva che il predetto D.P.R. prevede la diretta applicabilità, per le notificazioni telematiche, dell'altra disposizione normativa e cioè la legge n. 68/2005. Quest'ultima poggia e rimanda a sua volta, tramite l'art. 3 e seguenti, al D.P.R. 445/00 ed al Decreto Legislativo n. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale).

Da una valutazione ed analisi delle diverse disposizioni prescritte nel Decreto Legislativo n. 82/2005 si può rilevare che l'art. 6 prevede quanto segue: *"le Pubbliche amministrazioni utilizzano la posta elettronica certificata per ogni scambio di documenti e informazioni con i soggetti interessati che ne fanno richiesta e che hanno preventivamente dichiarato il proprio indirizzo di posta elettronica certificata"*.

A rigore di tale norma, quindi, affinché la P.A. possa trasmettere a mezzo pec un documento od una informazione telematica che valga anche ai fini del D.P.R. 602/73 (art. 26 - notificazioni) è necessaria, inderogabile ed essenziale che ci sia stata una espressa ed esplicita richiesta del soggetto interessato dal procedimento.

Per procedimento, ovviamente, va ritenuto e considerato quello tipicamente amministrativo-tributario.

Collegando e cercando di interpretare (senza presunzione alcuna) le norme su richiamate, può affermarsi che implicitamente il legislatore vincolerebbe gli Enti Impositori ad inviare cartaceamente una richiesta preventiva scritta (magari tramite raccomandata a.r.) al contribuente od al soggetto sottoposto ad accertamento (poiché trattasi di un procedimento amministrativo ad effetto tributario) con la quale chiedere se è disponibile a rendere utilizzabile ai fini delle notificazioni ex art. 26 D.P.R. 602/73 l'indirizzo pec indicato nei pubblici registri (dovendo il soggetto interessato dal procedimento formalizzare il proprio consenso affinché la P.A. e l'AdR possano notificare atti od informazioni telematicamente ai fini tributari).

Soltanto quando quest'ultimo abbia espresso parere favorevole, rilasciando consenso liberatorio all'utilizzo dell'indirizzo pec (eventualmente anche ai fini privacy), l'Ente Impositore può notificare telematicamente gli atti e le informazioni di cui all'art. 6 del Codice dell'amministrazione digitale.

La conferma normativa che supporterebbe e gratificherebbe la suesposta tesi è rinvenibile nel collegamento esistente tra l'art. 2 del Codice dell'amministrazione digitale e l'art. 3 del D.P.R. n. 455/00.

Si tenga, quindi, a mente che:

- l'art. 2 del Codice dell'amministrazione digitale, titolato **"finalità ambito di applicazione"**, prescrive che *"Lo Stato , le Regioni e le autonomie locali assicurano le disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tal fine utilizzando con le modalità più appropriate le tecnologie dell'informazione e della comunicazione... le disposizioni relative alla trasmissione dei documenti informatici si applicano anche ai privati ai sensi dell'articolo 3 del D.P.R. n. 455/00";*
- l'art. 3 del D.P.R. n. 455/00 titolato **"oggetto"**, prescrive che *"le norme del presente testo unico disciplinano la formazione, il rilascio, la tenuta e la conservazione, le gestione, la trasmissione di atti e documenti da parte di organi della pubblica amministrazione: disciplinano altresì la produzione di atti e documenti agli organi della pubblica amministrazione nonché ai gestori di pubblici servizi, nei rapporti tra loro e in quelli con l'utenza e ai privati che vi consentono".*

In base a quanto su esposto si può dedurre che:

- l'art. 3 del D.P.R. n. 455/00 individua i soggetti che hanno la facoltà di esprimere il consenso ai fini dell'utilizzo dello scambio di atti ed informazioni telematiche a mezzo pec;
- la notifica telematica via pec, ai sensi dell'art. 26 D.P.R. 602/73, può essere eseguita (e non deve essere eseguita) solo ad indirizzi registrati in appositi elenchi a ciò destinati e la cui sfera di utilizzo è limitata alla volontà del richiedente che presti consenso ai fini della corrispondenza informatica.

Pertanto rilevanza ed importanza, quasi insormontabile, assumono la sfera di applicabilità e la finalità delle norme su richiamate. Quest'ultime sono poste proprio a garanzia ed tutela del contribuente contro le eventuali storture di utilizzo ed abuso che Enti impositori ed Agenti della Riscossione potrebbero porre in essere effettuando le notifiche telematiche ai sensi dell'art. 26 D.P.R. n. 602/73.

Fino a questo momento la riflessione che si vuole proporre sembrerebbe afferente alla tematica delle nullità amministrativo-tributarie senza interessare minimamente le dinamiche di tutela costituzionali.

Invero, se non si fosse fatto cappello introduttivo come quello innanzi esposto non si potrebbe comprendere che proprio negli articoli di legge disciplinanti le notificazioni telematiche del settore tributario si può rinvenire e riscontrare uno scombussolamento attuativo, la cui forzata messa in esecuzione violerebbe le tutele e le libertà dell'individuo.

Cioè, tramite un procedimento logico interpretativo piramidale-verticale a cascata, dall'alto verso il basso (dalla Costituzione alla legge ordinaria fino alla legge speciale ed ai regolamenti), si può riscontrare l'esistenza di garanzie finalizzate alla tutela della libertà di scelta dell'individuo tramite la c.d. esplicitazione del personale consenso (in un determinato procedimento ed in posizione di parità - art. 6 Codice dell'amministrazione digitale ed art. 3 del D.P.R. n. 455/00).

A questo punto la notifica tramite pec sarebbe uno strumento costituzionalmente illegittimo poiché, in termini di sistema, non garantisce alcuna libertà al destinatario al fine di poter scegliere modalità, tempi e (quindi) dinamica di ricezione dell'atto o del documento informatico o, viceversa, di poter esprimere un

sacrosanto rifiuto.

Tale strumento sarebbe utilizzato e sfruttato in violazione dell'artt. 3, 13 e 15 della Cost. oltreché dei Diritti dell'Uomo in materia di libertà individuale ed alla corrispondenza della CEDU.

Infatti:

- l'art. 3 , co. 2, Cost. recita *"è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini... omissis";*
- l'art. 13, co. 1, Cost. recita *"la libertà personale è inviolabile";*
- l'art. 15, co. 1, Cost. recita *"la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili".*

Sulla scorta di quanto innanzi può comprendersi che i padri costituenti hanno precisamente e volutamente destinato all'individuo una sfera giuridica di inviolabilità tale da potergli consentire di non essere soggetto ad alcuna pressione, violenza o coercizione in ordine alla sua libertà personale e libertà di comunicazione.

L'art. 15 Cost., d'altronde, esordisce con la frase *"la libertà... della corrispondenza"* esprimendo proprio un concetto-tutela dalle caratteristiche di fermezza ed inderogabilità.

Non a caso il termine segretezza viene utilizzato successivamente e probabilmente per due motivi:

- il primo, per rendere la libertà e la segretezza indipendenti dal punto di vista della tutela costituzionale in quanto insiti nella natura stessa dell'individuo (poiché nasce libero);
- il secondo, per esprimere la complementarietà intrinseca che una ha con l'altra cosa.

Non ci può essere una vera libertà di corrispondenza se questa non è pienamente affidabile in termini di segretezza e non può definirsi (neanche potenzialmente) realizzabile se non vi sono a monte tutte le garanzie di libertà laddove deve intendersi che:

- il mittente ha diritto di scegliere il mezzo di garanzia più o meno affidabile;
- il destinatario è libero (ed è tale) solo se può esercitare sulla sua sfera giuridica un potere discrezionale di scelta in ordine alla ricezione od al rifiuto dell'atto.

A ben vedere il costituente non si è limitato solamente ad enunciare il principio di segretezza della corrispondenza ma ha affermato che innanzi tutto la corrispondenza è libera e per tale va inteso che i protagonisti devono poter esercitare attivamente tutti quei procedimenti logico-intellettuali tipici della inviolabilità dei diritti umani e delle libertà negative.

È il caso di precisare che, quindi, l'impossibilità oggettiva di sistema nel non poter stadiare il momento cognitivo certo per il destinatario comporta che:

- **la notificazione telematica risulta ad rem e non ad personam** in violazione della libertà individuale (soggettiva) e della corrispondenza (oggettiva);
- **non vi è alcuna norma o strumento informatico nell'ordinamento italiano che certifichi od attesti il momento cognitivo effettivo** (tramite scarico, visualizzazione ed apertura della busta telematica) dell'individuo ricevente l'atto.

In ultimo è bene denunciare che la norma speciale del D.P.R. 602/73 sarebbe viziata dall'assoluta mancanza di una previsione esplicita circa dell'intervento del Pubblico Ufficiale (ad esempio l'Ufficiale della Riscossione, l'Ufficiale della notificazione, il Messo notificatore, ecc.) nella fase di notificazione telematica la quale compromette alla radice la validità temporale dell'atto rispetto alle capacità cognitive del destinatario. Per Ufficiale della notificazione va inteso il ruolo del soggetto preposto per legge a rendere edotto il destinatario del contenuto dell'atto da notificarsi, cioè da rendergli noto.

Solo dopo aver espletato tale graduale procedura e verificate preliminarmente le condizioni temporali di capacità (psicofisiche) del destinatario, può consegnarsi a quest'ultimo il plico o la copia dell'atto per il quale il mittente ha chiesto la notifica.

L'assenza di tale previsione normativa lascia il campo alle interpretazioni soggettive giuridiche più accattivanti e disparate.

Quindi deve affermarsi l'essenzialità e l'insostituibilità ontologica del Pubblico Ufficiale poiché solo costui può esercitare i processi intellettuali tipici del notificatore.

Con il sistema di notificazione telematica tramite pec tutto ciò sembrerebbe bypassato.

L'effetto dannoso e violento per la sfera di libertà dell'individuo sarebbe lampante poiché si assisterebbe ad un vero e proprio deprezzamento, in termini esistenziali e perciò valoriali, della persona umana rispetto alla cosa (casella elettronica).

Per questo le notificazioni tramite pec ex art. 26 del DPR 62/73 quantomeno necessitano del vaglio di legittimità costituzionale in quanto in contrasto con i principi costituzionali e CEDU.

Lì, 04.08.2016.

Angelo Lucarella