

**UFFICI DI PRESIDENZA CONGIUNTI
DELLE COMMISSIONI SPECIALI PER L'ESAME
DEGLI ATTI URGENTI PRESENTATI DAL
GOVERNO DI CAMERA E SENATO
NELL'AMBITO
DELL'ESAME DELL'ATTO DEL GOVERNO N. 22**

Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 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)

**AUDIZIONE 31 MAGGIO 2018, ORE 14.30
SENATO DELLA REPUBBLICA
AULA COMMISSIONE DIFESA**

MEMORIE

Una prima valutazione dello schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679, ci porta a formulare

alcune osservazioni preliminari che saranno oggetto di più ampio approfondimento nel prosieguo della trattazione e che ci si riserva, sin da ora, di integrare attraverso eventuali successive memorie scritte.

In primo luogo occorre premettere che lo schema di decreto legislativo in esame reca disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale – decreto legislativo n. 196/2003 “codice in materia di protezione dei dati personali” – alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati.

Tale provvedimento, oggetto dell'audizione in epigrafe evidenziata, consta di 28 articoli, suddivisi in sei capi e dedicati a specifici aspetti relativi alla materia.

Preliminarmente, si rileva come il Regolamento Europeo 679 del 2016, entrato definitivamente in vigore lo scorso 25 maggio, è un provvedimento di immediata applicazione in tutti i Paesi membri, ivi inclusa l'Italia, in considerazione della natura stessa dell'atto.

Ed invero, a norma dell'art. 189 del Trattato CE tra le fonti normative emanate dall'UE, quella di gran lunga più rilevante è costituita dai Regolamenti comunitari che costituiscono una fonte primaria del diritto comunitario in quanto caratterizzati da:

- 1) **portata generale**; dunque i destinatari del regolamento sono soggetti individuati in modo astratto e generico;
- 2) **obbligatorietà** della norma nella sua interezza;
- 3) **applicabilità diretta**; ossia l'entrata in vigore del regolamento e la sua applicazione nei confronti dei destinatari non necessita di alcun atto di ricezione interna da parte degli Stati membri.

In sostanza, attraverso l'emanazione dei regolamenti, l'UE produce norme con le quali sono attribuiti ai cittadini o agli Stati dell'UE, diritti ed obblighi senza necessità che gli Stati medesimi emettano alcun atto di recepimento, stante la loro immediata applicazione.

Ferma la normativa nazionale "privacy" attualmente vigente e ferma altresì l'attuale vigenza del Regolamento europeo di che trattasi, con le caratteristiche sopra richiamate, emergono con estrema chiarezza le problematiche di

coordinamento tra gli obblighi imposti dal GDPR e l'attuale normativa nazionale, nonché alcuni potenziali profili di incostituzionalità.

*** **

1. Problematiche di coordinamento

Il GDPR richiama una necessaria attività di adeguamento da parte del legislatore dello Stato membro UE per quelle norme che possano determinare problematiche applicative.

La tardività nella rimodulazione delle norme (già sostanzialmente completata negli altri Paesi membri) determinando la compresenza di due normative di fatto oggi ugualmente vigenti nel nostro ordinamento (il “codice privacy” da una parte, formalmente non abrogato dalla norma europea, e il Regolamento 2016/679 contenente norme cogenti per tutti i soggetti interessati) comporta in primo luogo seri dubbi circa la legittimità di eventuali contestazioni di violazioni effettuate in base alla vecchia normativa privacy, che tuttavia ben potrebbero nel volgere dei prossimi mesi venir meno per effetto di un’abrogazione esplicitata operata dal decreto.

Ciò, con il concreto rischio che un soggetto potrebbe essere sanzionato con un provvedimento adottato in virtù di una norma non più in vigore.

Tale ipotesi è tanto più verosimile se si considera che codice privacy e regolamento europeo sono informati a due “filosofie” profondamente diverse tra loro.

Infatti, la “direttiva madre” in materia di trattamento dei dati personali, 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995 - a cui si sono aggiunte poi molte altre disposizioni normative e dalla quale storicamente proviene il Codice per la protezione dei dati personali italiano - **ricepiva un dibattito culturale e un pensiero dottrinale tale da delineare un modello statico di trattamento dei dati personali, ormai superato.**

Il Regolamento europeo 679/2016, preso atto del mutamento tecnologico e sociale, ha pertanto previsto una nuova disciplina che, di fatto, segna una significativa svolta in un percorso iniziato oltre venti anni fa, abrogando, infatti, la “direttiva-madre”, fin dal titolo. Ebbene, in questo senso la filosofia del Regolamento europeo è radicalmente differente.

La direttiva è infatti fondata su un approccio autorizzatorio, il Regolamento sul principio dell'accountability ovvero sulla cosiddetta "responsabilizzazione" e, insieme, sulla "prova della responsabilità".

In virtù di tale principio la normativa europea pone, in capo al titolare del trattamento, l'obbligo di adottare misure appropriate ed efficaci per attuare i principi di protezione dei dati nonché di dimostrare, all'occorrenza, di aver adottato un processo complessivo di **misure giuridiche, organizzative, tecniche, per la protezione dei dati personali**, anche attraverso l'elaborazione di **specifici modelli organizzativi**.

Il Regolamento, pertanto, non opera alcuna scelta in molti casi specifici, ma la rimette al titolare del trattamento che è dunque chiamato contemporaneamente ad effettuare una valutazione, ad assumere una decisione e a provare di avere adottato misure proporzionate ed efficaci.

Tale differenza di approccio, la convivenza di due impianti normativi (uno nazionale e l'altro europeo), la previsione di un nuovo quadro sanzionatorio (sia di carattere amministrativo che

penale), fa ritenere che con grande urgenza possa e debba intervenire una normativa nazionale in grado di indicare in maniera chiara le norme del codice privacy da ritenersi abrogate perché contrastanti con quelle del regolamento, nonché la predisposizione di apposite norme transitorie volte a disciplinare tutte quelle fattispecie che oggi rischiano di esporre tutti i soggetti interessati a sanzioni e provvedimenti adottati sulla base di norme che entro il mese di agosto potrebbero non essere più in vigore.

2. Disamina delle singole norme

Rispetto alle singole norme si segnala, in primo luogo, la potenziale irritualità dell'articolo 2 quater laddove subordina alle disposizioni contenute nelle regole deontologiche di cui al comma 1 la liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali.

Ciò da un punto di vista strettamente tecnico non appare giuridicamente corretto in quanto una norma deontologica è, per sua natura, gerarchicamente sottordinata ad una norma ordinaria e, dunque, potrebbe al più costituire un

elemento per valutare l'entità del trattamento sanzionatorio ma non certamente una condizione essenziale ed un presupposto di liceità e correttezza del trattamento.

Inoltre, ad oggi tali regole deontologiche non risultano esplicitate poiché l'articolo in questione demanda al Garante l'adozione delle stesse per i trattamenti ivi previsti, ovverosia:

- a) trattamenti necessari per adempiere un obbligo legale;
- b) trattamenti necessari per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri;
- c) trattamento di dati genetici, biometrici o relativi alla salute;
- d) talune specifiche situazioni di trattamento come, ad esempio, il trattamento a scopi giornalistici, il **trattamento nell'ambito dei rapporti di lavoro**, ecc..

Se dunque, tale disposizione trova in parte la propria ratio nella scelta di conservare le regole stabilite nei "codici di deontologia e di buona condotta" previsti all'art. 12 del "Codice Privacy", contestualmente si deve rilevare come, tuttavia, non si sia optato per una loro integrale trasposizione nel nuovo schema di decreto

ritenendo, piuttosto di agire attraverso un aggiornamento ed adeguamento alla luce del nuovo impianto normativo anche attraverso la consultazione e il dialogo con le parti, gli stakeholders e i settori direttamente interessati.

Ciò, se per un verso, può rappresentare un percorso positivo per pervenire all'elaborazione di regole condivise e per stabilire modalità di attuazione che non risultino eccessivamente onerose o inefficaci per tutti gli operatori interessati, dall'altro canto rafforza tuttavia le perplessità già espresse in relazione alla potenziale irritualità dell'articolo in esame.

In materia di rapporti di lavoro, l'art. 9 dello schema di decreto introduce il Titolo III che disciplina la materia del trattamento dei dati personali nell'ambito del rapporto di lavoro.

Tale materia è oggetto di "riserva" normativa per gli Stati membri in quanto agli stessi è espressamente consentito di legiferare in tale ambito attraverso la previsione e l'introduzione di norme più specifiche.

La riserva normativa di che trattasi si spiega considerando la particolare rilevanza e delicatezza

della questione attinente la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell'ambito dei rapporti di lavoro specialmente per talune finalità riconducibili alla gestione del rapporto di lavoro medesimo.

Tuttavia tale riserva normativa deve contemperarsi con la sussistenza della necessaria condizione in virtù della quale tali misure debbano essere, di fatto, in grado di assicurare garanzie per gli interessati e, nel contempo, di salvaguardare la dignità umana, gli interessi legittimi e i diritti fondamentali degli interessati.

Anche ai trattamenti effettuati nell'ambito del rapporto di lavoro viene estesa l'operatività delle regole deontologiche la cui promozione è rimessa, ai sensi del precitato art. 2 quater, al Garante.

Ancor di più, rispetto alla materia oggetto del Titolo III dello schema di decreto, si appalesano profili di potenziale illegittimità del richiamato art. 2 quater rispetto a norme volte a regolamentare modalità di trattamento e di informazioni da rendere all'interessato.

Corretta appare invece la previsione che contiene l'estensione del divieto di indagini sulle opinioni

politiche, religiose e sindacali dei lavoratori anche alle agenzie di lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati.

Infine, quanto alla disciplina riguardante la possibilità degli istituti di patronato e assistenza sociale di accedere alle banche dati degli enti eroganti le prestazioni in relazione a tipi di dati specificamente individuati con il consenso manifestato dall'interessato, è da segnalare la carenza di apposite linee guida volte a regolamentare le modalità operative attraverso le quali rendere concreto e praticamente fruibile tale accesso. Anche in questo caso, infatti, la predisposizione di apposite convenzioni da stipulare tra gli istituti di patronato e di assistenza sociale e gli enti eroganti le prestazioni è rimessa all'adozione di apposita regolamentazione demandata al Ministro del Lavoro.

Ulteriore disposizione che andrebbe valutata in maniera più rigorosa riguarda l'art. 13 che introduce il Capo IV e con esso il Titolo I relativo alla alternatività delle forme di tutela. In particolare, il tema che desta maggior preoccupazione riguarda il termine per la

decisione del reclamo (aspetto che tocca da vicino anche la nuova figura del DPO).

L'articolo 143, al comma 3, prevede infatti che la decisione del reclamo debba avvenire nel termine di nove mesi (o 12 in caso di motivate esigenze istruttorie) dalla presentazione del reclamo, non indicando tuttavia se il termine debba intendersi perentorio o meno.

Ebbene, compiere una più seria ed articolata riflessione sul punto è fondamentale laddove si prenda in considerazione che una siffatta precisazione consentirebbe di eliminare, sin dall'origine, problematiche interpretative e nel contempo consentirebbe altresì di garantire un effettivo principio di certezza del diritto. E' noto infatti come, in altri simili procedimenti amministrativi/sanzionatori (ad es. CONSOB), il non avere previsto la perentorietà del termine di decisione del procedimento istruttorio per l'applicazione delle correlate sanzioni amministrative, è tutt'ora foriero (e sin dal 1998) di interpretazioni altalenanti.

*** **

Per tutto quanto sin qui espresso, si auspica pertanto che la normativa di coordinamento possa costituire uno strumento chiaro e univoco e che il Garante possa pervenire, in tempi brevi, alla definizione di apposite linee guida che possano supportare i dubbi e le difficoltà oggettive di tutti i soggetti coinvolti nella concreta applicazione della nuova normativa europea.

Roma, lì 6 giugno 2018



AUTORITA' GARANTE PRIVACY

NOTA DELLA FIRST-CISL GARANTE PRIVACY AD INTEGRAZIONE DELL'AUDIZIONE DEL 31 MAGGIO 2018 PRESSO IL SENATO DELLA REPUBBLICA SU ATTO DEL GOVERNO N. 22/2018.

RICADUTE DELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO, RECANTE DISPOSIZIONI PER L'ADEGUAMENTO DELLA NORMATIVA NAZIONALE AL REGOLAMENTO (UE) 2016/679 (ATTO N. 22/2018), SULL'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO ALL'INTERNO DELL'ISTITUZIONE DEPUTATA ALL' ENFORCEMENT DELLA NUOVA DISCIPLINA.

L'art. 156, comma 3, lett. d), del Codice (d.lgs. n. 196/2003) dello schema di decreto, come sostituito dall'art. 14 dello schema di decreto, prevede che *"al fine di adempiere ai nuovi e più onerosi compiti da svolgere anche in ambito internazionale previsti dal Regolamento UE, al personale è attribuito il trattamento economico del personale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni"*

Tale disposizione, nella sua attuale formulazione, prevede che *"nelle more della più generale razionalizzazione del trattamento economico delle autorità amministrative indipendenti, al personale è attribuito l'ottanta per cento del trattamento economico del personale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni;"*

In proposito, si ritiene pienamente condivisibile la riformulazione della disposizione per i seguenti motivi.

1)- sotto il profilo economico

- a. lo schema di decreto ha ricevuto la "bollinatura" della Ragioneria Generale dello Stato, a indicazione che la disposizione gode della piena copertura finanziaria per fronteggiare l'impatto economico che ne consegue;
- b. con la predetta disposizione, viene dato seguito alle scelte di carattere finanziario già assunte in sede di legge bilancio per il 2018 proprio in vista della piena applicabilità del Regolamento e nell'ambito delle risorse in tale sede previste, quindi senza che siano necessari nuovi stanziamenti; nel rinviare alla "Relazione tecnica" per eventuali approfondimenti con riferimento agli aspetti meramente contabili, si evidenzia che tali misure necessitate trovano, infatti, specifica copertura finanziaria in disposizione legislative recentemente approvate dal Parlamento proprio al fine di garantire il pieno adattamento al Regolamento in vista dell'emanazione del decreto legislativo in esame e quindi liberamente disponibili per lo scopo (cfr., in tal senso, anche la "Analisi di impatto della regolamentazione");
- c. poiché nessun onere aggiuntivo viene posto a valere sulle risorse erariali, come stabilito all'art. 103 dello schema di decreto, le disposizioni in questione rispettano i criteri direttivi stabiliti dalla legge di delegazione n. 163/2017, nella parte in cui prevede che dall'attuazione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e ad essa si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente (art. 13, comma 4);

2)- sotto il profilo dell'adeguamento delle disposizioni interne al Regolamento UE e del rispetto dei criteri stabiliti dalla legge di delegazione europea (art. 13 della legge n. 163/2017)

- a. la previsione in esame si pone come **diretta e necessitata attuazione di previsto dall'art. 52, comma 4, del Regolamento UE**, ai sensi del quale ogni Stato membro provvede affinché ogni autorità di controllo sia dotata delle risorse umane, tecniche e finanziarie, dei locali e delle infrastrutture necessari per l'effettivo adempimento dei suoi compiti e l'esercizio dei propri poteri;
- b. va ricordato che il **Regolamento UE ha accentuato il carattere di indipendenza che deve connotare le autorità di controllo**, esigendo dagli Stati membri - in diretta attuazione della **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** - che tale caratteristica sia ampiamente salvaguardata: è stato infatti disposto che *"l'istituzione di autorità di controllo a cui è conferito il potere di eseguire i loro compiti ed esercitare i loro poteri in totale indipendenza in ciascuno Stato membro è un elemento essenziale della protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei loro dati personali"* e che *"ogni autorità di controllo agisce in piena indipendenza nell'adempimento dei propri compiti e nell'esercizio dei propri poteri"* (conformemente al presente regolamento (considerando 117, artt. 51, par. 1, e 52, par. 1);
- c. l'intervento normativo si armonizza pienamente con i parametri della legge di delegazione, che ha dato mandato al Governo di introdurre nell'ordinamento nazionale **gli elementi di indispensabile completamento della disciplina europea, che risultano necessari al fine di adempiere agli obblighi di attuazione del Regolamento, coordinando le predette disposizioni nazionali limitatamente a quanto necessario per dare attuazione alle disposizioni non direttamente applicabili contenute nel Regolamento medesimo (art. 13, comma 3, lett. a e b).**
- d. poiché nessun onere aggiuntivo viene posto a valere sulle risorse erariali, come stabilito all'art. 103 dello schema di decreto, **le disposizioni in questione rispettano i criteri direttivi stabiliti dalla legge di delegazione n. 163/2017**, nella parte in cui prevede che dall'attuazione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e ad essa si provvede con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente (art. 13, comma 4);
- e. **la disposizione è quindi idonea a garantire la competitività del Paese nel contesto internazionale ed evitare la sua marginalizzazione attraverso una ottimale partecipazione del Garante ai processi decisionali, aventi un elevato grado di specializzazione**, introdotti dalla disciplina europea nelle sedi estere ove si esplica la sovranità degli Stati. Alla luce del Regolamento UE, l'organigramma del Garante è stato modificato con l'obiettivo di assicurare al Paese la corretta applicazione della nuova disciplina (v. Deliberazione n. 45 del 1° febbraio 2018, pubblicata in G.U. n. 37 del 14 febbraio 2018, che ha modificato il Regolamento n. 1/2000 sull'organizzazione e il funzionamento dell'Ufficio del Garante per la protezione dei dati personali)

3)- sotto il profilo dell'ordinamento interno

- a. le modifiche si inseriscono nel quadro del **processo di razionalizzazione delle autorità amministrative indipendenti** (che esige una completa equiparazione del comparto, ormai giunta a conclusione con l'eccezione del trattamento economico) e che, nella prima ipotesi (art. 17, comma 7, dello schema di decreto), interessa solo i tre componenti del Collegio del Garante (con l'esclusione del presidente al quale è già riconosciuta una indennità di importo pari a quello previsto per la omologa carica in Agcom); nella seconda ipotesi (art. 19, comma 4, lett. d, dello schema di decreto), porta il legislatore a colmare il divario esistente con l'Agcom, attualmente pari al 20% del trattamento economico;
- b. la previsione del limite del 80% del trattamento economico del personale rispetto a quello dell'Agcom era stato stabilito fin dal 2004 come **regime transitorio**, limitatamente al tempo necessario a raggiungere la prevista uniformità da realizzare nell'ambito della razionalizzazione delle autorità amministrative indipendenti. **Razionalizzazione, nel frattempo avvenuta con il progressivo completo allineamento dei trattamenti economici delle diverse autorità amministrative indipendenti**, ivi comprese quelle di più recente istituzione come l'Autorità di regolazione dei trasporti (art. 37, comma 1, del Regolamento sul

trattamento giuridico ed economico del personale del 6 aprile 2017) e l'Anac (art. 1, comma 298, della legge finanziaria n. 205/2017), nonché con l'introduzione del recente obbligo di svolgimento dei concorsi in comune fra le autorità per il reclutamento del personale operativo e funzionariale (art. 22, d.l. n. 90/2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114/2014), elemento che naturalmente presuppone che le figure reclutate abbiano lo stesso trattamento economico, creandosi in caso contrario graduatorie che finiscono per porre in una posizione subordinata alcune autorità rispetto ad altre, minandone altresì l'indipendenza;

- c. l'esigenza di prendere atto della conclusione della conclusione del richiamato periodo transitorio, oltre che dai vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, non può essere ignorata anche ove si consideri che il **Consiglio di Stato si è espresso nei medesimi termini in un suo avviso**, che ha inteso a suo tempo trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, *"affinché venga valutata l'opportunità di assumere le necessarie e concrete iniziative legislative – all'esito di una riflessione che ormai si protrae da lungo tempo – dirette a introdurre all'interno delle diverse tipologie di autorità amministrative indipendenti i necessari elementi di perequazione del trattamento giuridico e economico delle autorità medesime"* (cfr. affare n. 00555/2015, sez. I, Adunanza di sezione dell'8 giugno 2016);
- d. la disposizione muove da due esigenze convergenti: evitare la inevitabile dispersione del personale altamente professionalizzato, che per tali motivi può essere spinto a inserirsi in altre autorità; sanare una ingiustificata disparità di trattamento a scapito di un'autorità del tutto peculiare quale il Garante, nata sulla base di una disposizione avente carattere transitorio, che rinviava **l'equiparazione ad una razionalizzazione ormai avvenuta.**

Roma, 6 maggio 2018