

Il presente contributo ha ad oggetto possibili modifiche allo schema di decreto legislativo per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679.

Perché un tale adeguamento sia possibile vanno anzitutto individuati i principi sui quali si fonda il Regolamento.

Uno dei più importanti tra questi – forse il principio dei principi - è l'*Accountability* (art. 24). Principio che introduce una sorta di rivoluzione copernicana nella legislazione europea di settore, segnando il passaggio da un modello prescrittivo e formalistico ad un modello di responsabilità/rendiconto e di sostanziale protezione dei dati. Si abbandona, così, una tecnica di regolazione delle condotte basata sull'elencazione dettagliata delle prescrizioni per il trattamento e sulla determinazione delle relative sanzioni di una individuazione del bene da proteggere, dello scopo da perseguire, della tutela dei dati da garantire.

Ecco il passaggio al principio-responsabilità: spetta al titolare del trattamento il compito di individuare modalità, garanzie e limiti del trattamento dei dati in coerenza con i principi e le disposizioni del regolamento. Il titolare, dunque, anziché conformarsi ad una serie di regole imposte dall'esterno (e il cui rispetto formalistico non è detto che garantisca la tutela *effettiva* del dato), deve adottare una condotta proattiva, idonea a dar prova in concreto (rendicontare) delle misure giuridiche, organizzative, tecniche adottate al fine di assicurare una piena attuazione del Regolamento.

Proprio in una cornice normativa ispirata alla logica dell'*accountability*, si spiegano

- l'obbligo per il titolare di compiere una valutazione preventiva d'impatto, anche al fine di decidere se consultare l'autorità di controllo prima di avviare il trattamento e così implementare le misure protettive;

- l'obbligo di redigere un registro delle attività di trattamento che consenta di fornire eventuale prova all'autorità di controllo dei trattamenti effettuati;

- l'obbligo del DPO per soggetti pubblici o trattamenti su larga scala;

- l'adozione di codici di condotta, inclusi tra gli elementi comprovanti il rispetto degli obblighi da parte del titolare del trattamento.

Dalla previsione di specifiche misure di sicurezza prescritte per legge si passa, dunque, alla garanzia effettiva della protezione dei dati personali che sarà responsabilità del titolare individuare e adattare alle specifiche modalità di trattamento, per poi risponderne di fronte all'autorità di controllo.

Non vi è dubbio che in diverse disposizioni dello schema di decreto legislativo modificativo del Codice della privacy la rivoluzione copernicana cui è ispirato il Regolamento europeo sia stata clamorosamente dimenticata.

Qui di seguito si forniscono alcuni esempi su profili di particolare rilievo.

Anzitutto l'**art. 2 septies**, inteso a coordinare la disciplina nazionale con l'art. 9 del Regolamento. L'art. 9, infatti, indica in modo puntuale i casi nei quali – premesso il divieto di carattere generale - viene autorizzato il trattamento delle “categorie particolari di dati personali”, costituite non solo dai dati sensibili, ma anche da quelli genetici e biometrici e relativi all'orientamento sessuale.

Orbene il Regolamento, una volta elencati tali fattispecie (ad esempio: per finalità di medicina preventiva o del lavoro, per necessità della sanità pubblica quali la protezione da gravi minacce per la salute o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria, per necessità di archiviazione nel pubblico interesse e di ricerca scientifica, ecc.), al par. 4 fa salva la facoltà degli Stati di introdurre ulteriori condizioni con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute.

Invero di tale facoltà nessun legislatore nazionale ha ritenuto di doversi avvalere e ciò a conferma della già richiamata completezza della disciplina fornita dal Regolamento. Nello schema di decreto legislativo, per converso, si ritrova un discutibilissimo art. 2 *septies* nel quale il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute è subordinato, oltre alle condizioni puntualmente indicate nel Regolamento, “*all'osservanza di misure di garanzia, stabilite dal garante con provvedimento adottato con cadenza almeno biennale, a seguito di consultazione pubblica*”, relativo a ciascuna categoria di dati e con riguardo alle specifiche finalità del trattamento.

Si tratta di un procedimento autorizzativo inutile, macchinoso, inefficiente e che soprattutto rovescia il principio di *accountability* mediante la previsione di provvedimenti autorizzativi che finiscono per rispolverare un metodo, quello delle check –list, la cui inefficienza nel settore è stata ampiamente comprovata.

Una seconda considerazione va fatta in ordine all'**art. 110 bis** dello schema di decreto legislativo. In esso è previsto che il Garante possa autorizzare a fini di ricerca scientifica o a fini statistici, in presenza di determinate condizioni, il riutilizzo dei dati, inclusi quelli dei trattamenti speciali di cui all'articolo 9 del Regolamento.

Vi è, però, una categoria di dati - quelli genetici – che vengono sottratti a tale previsione ed il cui riutilizzo, dunque, è sempre e comunque vietato. Orbene una tale differenziazione di disciplina non sono non si rinviene nel Regolamento, ma non risponde ad alcuna logica, potendo per converso arrecare gravissimi danni al progresso della ricerca scientifica, specie in ambito medico.

Non si vede, infatti, quale sia la *ratio* di un tale assoluto divieto di riutilizzo dei dati genetici, specie considerato che l'autorizzazione al riutilizzo degli altri dati è comunque subordinata all'adozione di misure appropriate per tutelare i diritti, le libertà e i legittimi interessi dell'interessato, in conformità all'articolo 89 del Regolamento, comprese forme preventive di minimizzazione e di anonimizzazione dei dati. Nel momento in cui viene garantito che il dato genetico è trattato in forma anonima, qual è la *ratio* del divieto di riutilizzo? Anche a voler tacere della palese contraddizione tra una tale previsione e un altro principio fondante il Regolamento – quello di libertà di

circolazione dei dati – va osservato come qualunque normativa posta a tutela dei dati personali trovi pur sempre il suo principio fondante nella tutela della persona, nel caso che interessa tenuto altresì conto del Considerando n. 4 del Regolamento. Orbene, può forse negarsi che una effettiva tutela della persona sia garantita più da una ricerca scientifica che – una volta assicurata l’anonimizzazione del dato – tragga giovamento dal riutilizzo dei dati genetici, che non da una normativa formalmente rigida, ma sostanzialmente poco protettiva della persona medesima?

Una critica simile a quella già svolta in ordine all’art. 2 *septies* può essere formulata per quanto attiene all’**art. 2 *quaterdecies*** dello schema di decreto.

Tale articolo prevede infatti che il Garante possa emanare d’ufficio provvedimenti di carattere generale per prescrivere misure e accorgimenti da applicare a garanzia dell’interessato nei trattamenti svolti per l’esecuzione di un compito di pubblico interesse che presentino un rischio particolarmente elevato.

Anche in questa sede va osservato: è vero che il legislatore europeo ha fatto salva in via decisamente residuale (art. 36 par. 5) la facoltà degli Stati di *prescrivere* che il titolare consulti l’autorità di controllo per ottenere determinate autorizzazioni al trattamento. D’altronde gli artt. 35 e 36 del Regolamento prevedono, nei trattamenti svolti per compiti di pubblico interesse che presentino rischi elevati, la *facoltà* del titolare del trattamento di consultare preventivamente l’autorità di controllo al fine di implementare le misure intese ad attenuare il rischio.

Orbene, se la facoltà di consultazione di cui gli artt. 35 e 36 pare pienamente coerente con il principio di *accountability* (il titolare del trattamento si assume la responsabilità di una valutazione d’impatto nonché, all’esito di questa, l’onere di eventualmente interloquire con l’autorità di controllo al fine di garantire maggiori tutele in puntuale aderenza al tipo di trattamento operato), del tutto in contraddizione con tale principio di responsabilità risulta essere la previsione *ex art. 2 *quaterdecies** di *provvedimenti di carattere generale* emessi dal Garante e con cui vengano prescritte misure e accorgimenti che, per le ragioni sopra indicate, risulteranno inevitabilmente generici e poco efficaci.

Anche tale articolo, come i precedenti, merita ad avviso di chi scrive un serio riesame ed un adeguamento ai princìpi del Regolamento.