

Spett.le

Commissione Affari Costituzionali del Senato

alla c.a. Ufficio di Presidenza

Via peo: COMM01A@senato.it

SINTESI DELLE PROPOSTE FORMULATE IN AUDIZIONE

PROTEZIONE DATI PERSONALI

Facendo seguito alla gradita occasione di audizione in data 3 novembre u.s. avanti a codesta Commissione, si riassumono le proposte formulate dallo scrivente in merito ad alcuni articoli del DDL 2409 di conversione del DL 139/2021.

Si coglie l'occasione altresì per brevissimi cenni a temi che la durata dell'audizione non ha permesso di affrontare.

Art. 2-ter d.lgs. 196/03

Testo attuale (in seguito al DL 139/21)

1. La base giuridica prevista dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento è costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento.

Intervento proposto

1. La base giuridica prevista dall'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento è, **rispetto alla lettera e) del predetto articolo 6, paragrafo 1**, costituita esclusivamente da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento **o, nei casi previsti dalle fonti normative precedenti, da atti amministrativi generali.**

***Ragioni del primo intervento suggerito** – La formulazione dell'art. 2-ter ha sempre incluso, per un errore di redazione, non solo la base del compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, ossia la lett. e) dell'art. 6.1 GDPR, ma anche la base dell'obbligo legale, ossia la lett. c) dell'art. 6.1 GDPR. Questo ha determinato notevoli problemi ai soggetti privati, che su tale ultima base costruiscono molti trattamenti.*

Il problema di formulazione deriva dal fatto che primo comma dell'art. 2-ter "punta" all'art. 6.3 GDPR, che include sia la base c) sia la base e), anziché fare riferimento (il citato art. 2-ter) specificamente solo a quest'ultima.

L'intervento proposto mira a correggere questa erronea impostazione, che peraltro viola il

considerando 41 GDPR.

Che si tratti di un errore è reso manifesto dalla rubrica dell'art. 2-ter, che fa riferimento solo alla base e). L'errore di "puntamento" va assolutamente corretto.

Ragioni del secondo intervento suggerito – Allarga rispetto alla base e) le fonti utilizzabili per l'individuazione del compito di interesse pubblico.

1-bis. Il trattamento dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi comprese le Autorità indipendenti e le amministrazioni inserite nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché da parte di una società a controllo pubblico statale di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, con esclusione per le società pubbliche dei trattamenti correlati ad attività svolte in regime di libero mercato, è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri a essa attribuiti. La finalità del trattamento, se non espressamente prevista da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, è indicata dall'amministrazione, dalla società a controllo pubblico in coerenza al compito svolto o al potere esercitato, assicurando adeguata pubblicità all'identità del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento e fornendo ogni altra informazione necessaria ad assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo ai soggetti interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano.

1-bis. Il trattamento dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ivi comprese le Autorità indipendenti e le amministrazioni inserite nell'elenco di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché da parte di una società a controllo pubblico statale di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, con esclusione per le società pubbliche dei trattamenti correlati ad attività svolte in regime di libero mercato, è **sempre** consentito se **conforme alle disposizioni del Regolamento e del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196** e necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri a essa attribuiti. La finalità del trattamento, se non espressamente prevista da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento **o in conformità al comma 1**, è indicata dall'amministrazione, dalla società a controllo pubblico **in coerenza e deve essere necessaria all'esecuzione** del compito svolto o al potere esercitato, assicurando adeguata pubblicità all'identità del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento e fornendo ogni altra informazione necessaria ad assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo ai soggetti interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano.

Ragioni del primo intervento suggerito – L'art. 6.1.e) non consente deroga al GDPR, deroga che non può essere introdotta dal DL 139/2021. La formulazione suggerita evita questo pericolo e altresì il pericolo di una deroga generale al codice privacy (d.lgs. 196/03). Si suggerisce di eliminare anche l'avverbio "sempre", perché idoneo a stabilire una prevalenza su altre norme.

Ragioni del secondo e terzo intervento suggerito – "In coerenza" costituisce violazione dell'art. 6.3 GDPR, che impone un criterio non di semplice

2. La comunicazione fra titolari che effettuano trattamenti di dati personali, diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri è ammessa se prevista ai sensi del comma 1 o se necessaria ai sensi del comma 1-bis.

3. La diffusione e la comunicazione di dati personali, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste ai sensi del comma 1 o se necessarie ai sensi del comma 1-bis.

“coerenza”, ma di “necessità”. La norma eurounitaria consente cioè un perimetro molto più ristretto di quello adottato con il DL 139/2021. Es.: una finalità utile può essere coerente con il compito di interesse pubblico ma non è, per questo solo fatto, sempre necessaria. L'attuale formulazione va perciò assolutamente corretta in quanto incompatibile con l'art. 6.3 GDPR.

2. La comunicazione fra titolari che effettuano trattamenti di dati personali, diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri è ammessa se prevista ai sensi del comma 1 o se necessaria ai sensi del comma 1-bis, **e può essere iniziata se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati.**

Ragioni dell'intervento suggerito

La comunicazione tra titolari integra particolari rischi per l'interessato rispetto al trattamento meramente interno. Il principio di proporzionalità, espressamente richiamato all'art. 6.3 GDPR impone misure rafforzate a fronte di un rischio più elevato, di qui il filtro preventivo del Garante, che si suggerisce di ripristinare.

3. La diffusione e la comunicazione di dati personali, **diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento**, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste ai sensi del comma 1 o se necessarie ai sensi del comma 1-bis **e possono essere iniziate se è decorso il termine di quarantacinque giorni dalla relativa comunicazione al Garante, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati**

Ragioni del primo intervento suggerito – *Occorre armonizzare il terzo comma con il secondo. Oggi il terzo comma include, paradossalmente, addirittura i dati sensibili (o particolari) e giudiziari esclusi dal*

secondo comma, che rappresenta ipotesi a minor rischio. Solo una complessa interpretazione sistematica permette di leggere il terzo comma come limitato ai dati “comuni”, ma l’occasione per specificarlo è oggi preziosa.

Ragioni del secondo intervento in blu – *Se il filtro preventivo del Garante è necessario al secondo comma, a maggior ragione lo è al terzo. Con l’occasione si potrebbe anche intervenire sull’infelicissima formulazione attuale in cui compare l’espressione “soggetti che intendono trattarli per altre finalità”, dalla misteriosa ermeneutica, e invece indicare, molto più chiaramente (le norme devono essere chiare), all’inizio del comma: “La diffusione e la comunicazione in tutti i casi non compresi nel comma 2...”.*

Si suggerisce altresì di ripristinare l’abrogata formulazione dell’art. **2-quinquiesdecies** d.lgs. 196/03, perché la norma costituiva in realtà una facilitazione per le Pubbliche Amministrazioni, che potevano fruire delle misure individuate dal Garante, il quale ha svolto opera di vero e proprio “tutoraggio”. Il vantaggio in efficienza derivante dall’abrogazione del **2-quinquiesdecies** è solo illusorio, dato che le PA dovrebbero comunque fare fronte con il proprio bilancio a quell’analisi e a quell’opera di contrasto del rischio che erano fornite in precedenza dal Garante. Peraltro, procederebbero in ordine sparso e con eterogeneità, il che pone ulteriori svantaggi di sistema, oltre a forti perplessità costituzionali.

Se, al contrario, si accetta che le PA non svolgano alcuna analisi preventiva (incurrendo nelle relative conseguenze civili, sanzionatorie amministrative, e penali in relazione ai dirigenti interessati), lo scenario a cui apriamo il Paese è l’equivalente privacy di un paradiso fiscale: un contesto cioè nel quale i dati personali trattati da soggetti pubblici sono facilmente accessibili a terzi e sottratti a sostanziali controlli preventivi da parte dei titolari soggetti pubblici.

Ugualmente, andrebbero ripristinati i riferimenti abrogati al **2-quinquiesdecies**, in particolare quello presente all’**art. 132, comma 5 d.lgs. 196/03**. Giova segnalare che il trattamento di dati di traffico, disciplinato in tale norma, è tra i più attenzionati nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’UE (cfr. da ultimo CGUE, sent. Prokuratuur, C-746/18), dunque viene qui in considerazione uno dei settori nei quali l’intervento preventivo del Garante appare maggiormente necessario.

Da ultimo, in riferimento all’**art. 3 DL 139/2021** che ha introdotto l’art. **9-octies** DL 52/2021, va notato che il “*preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative*” non può essere maggiore di 48 ore, per non diventare occasione di inferenza surrettizia di dati sensibili (ossia: avvenuta vaccinazione o non vaccinazione). In altre parole, un preavviso oltre le 48 ore sarebbe idoneo a rivelare che il *green pass* non deriva da vaccinazione ma da tampone e questo integra violazione del GDPR e del complessivo impianto normativo, che è volto a non rendere desumibile dal *green pass*, nel suo generale utilizzo, la scelta sanitaria operata a monte dall’interessato. Anche la soglia delle 48 è a ben guardare concretamente impraticabile per il lavoratore, si suggerisce pertanto di non prevedere un preavviso superiore alle **24 ore**.

Con osservanza,
Avv. Enrico Pelino