



CONFINDUSTRIA

**Commissioni speciali per
l'esame degli atti del Governo
della Camera dei deputati
e del Senato**

***Schema di decreto legislativo
di adeguamento della
normativa nazionale al
Regolamento Ue sulla
protezione dei dati personali***

31 Maggio 2018



CONFINDUSTRIA

*Schema di decreto legislativo di
adeguamento della normativa
nazionale al Regolamento Ue
sulla protezione dei dati personali*

A cura di:

Antonio Matonti

Direttore Area Affari Legislativi

Confindustria

Illustri Presidenti, onorevoli Senatori e Deputati,

Vi ringrazio per l'invito a questa audizione, che consente di condividere con Voi le considerazioni di Confindustria sullo **schema di Decreto Legislativo di adeguamento della normativa nazionale al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali** (di seguito: "Regolamento" o "GDPR").

Prima di passare all'esame dello schema di decreto, riteniamo opportuno soffermare l'attenzione su alcuni profili generali che emergono dalla riforma della disciplina sulla protezione dei dati personali.

In primo luogo, Confindustria ha accolto con favore l'intenzione del Legislatore europeo di procedere all'aggiornamento della normativa privacy nella **forma del Regolamento**. Esso, infatti, consente di assicurare in ambito Ue un'armonizzazione completa della regolamentazione sulla protezione dei dati personali, riducendo le difficoltà e i costi – derivanti da 28 regimi privacy differenti in conseguenza della Direttiva n. 46/1995 – sostenuti dalle imprese che operano oltrefrontiera.

Il nostro auspicio, quindi, è che venga preservata **l'uniformità giuridica** che lo stesso GDPR mira a realizzare, limitando l'intervento nazionale ai profili strettamente necessari all'attuazione della disciplina europea, evitando l'introduzione di vincoli ulteriori e preservando il bilanciamento realizzato dal Regolamento tra libera circolazione dei dati, sviluppo tecnologico e diritti degli interessati.

In secondo luogo, è noto come il GDPR introduca il principio di **responsabilizzazione** (cd. *accountability*), trasformando la *compliance* privacy da adempimento normativo a sistema di gestione: le imprese sono chiamate a valutare, adeguare e dimostrare la conformità al Regolamento dei trattamenti che realizzano, nonché a mutare il proprio approccio alla protezione dei dati personali.

L'attuazione di tale nuovo approccio, prim'ancora degli adeguamenti sul piano operativo, presuppone un vero e proprio cambio culturale, cui Confindustria sta contribuendo, sensibilizzando le imprese sulle opportunità derivanti dall'applicazione delle nuove regole e supportandole in questa fase di transizione. In questo contesto, segnaliamo che abbiamo partecipato a più di 30 seminari formativi sul territorio, presso le nostre articolazioni territoriali e di categoria, dedicati proprio alle novità introdotte dal GDPR.

Anche grazie a questa intensa attività possiamo affermare che, rispetto all'implementazione del GDPR da parte degli operatori italiani, si registra un **fenomeno a doppia velocità**:

- da una parte, le imprese più grandi e strutturate, che sin da subito hanno iniziato a definire procedure e modelli di *compliance* e che, salve le difficoltà derivanti dal ritardo registrato nella definizione del quadro giuridico, sono pronte ad approfittare di questo salto di qualità;
- dall'altra, le imprese di medie e piccole dimensioni che, pur avendo dimostrato sin da subito un interesse nei confronti del nuovo quadro regolatorio, manifestano ancora molte difficoltà – operative ed economiche – nelle attività di *compliance* e che, pertanto, vanno sostenute.

È per tali ragioni che Confindustria ha ribadito, in tutte le sedi istituzionali, l'invito che lo stesso GDPR porge alle Istituzioni europee e nazionali di **considerare le esigenze specifiche delle micro, piccole e medie imprese nell'applicazione delle nuove regole** (Considerando 13), al fine di alleggerire il più possibile il peso dei nuovi adempimenti e individuare soluzioni "sostenibili" da parte degli operatori più piccoli.

In terzo luogo, occorre segnalare come dal 25 maggio scorso (data di entrata in operatività del GDPR), le imprese italiane, ma anche le Istituzioni e gli altri soggetti pubblici e privati che trattano dati personali nel nostro Paese, **sono**

destinatari di due diverse regolamentazioni privacy, il Regolamento e il Codice privacy, che si sovrappongono l'una all'altra.

Pertanto, l'auspicio di Confindustria è che **l'iter di approvazione dello schema di decreto si concluda quanto prima**, in modo da assicurare ai titolari del trattamento italiani il necessario riordino normativo cui, tra l'altro, lo stesso provvedimento è finalizzato

Osservazioni sullo schema di Decreto Legislativo

Passando all'analisi dello schema di Decreto Legislativo, ci soffermeremo sugli aspetti di carattere trasversale, rinviando, per le questioni settoriali, alle successive Audizioni svolte dalle Associazioni di categoria aderenti a Confindustria.

Anzitutto, con riferimento alla **tecnica legislativa**, apprezziamo la scelta di abrogare espressamente le norme del Codice privacy non compatibili con l'impianto delineato dal Regolamento. Tale approccio, ragionevole e moderno, a nostro avviso assicura un migliore coordinamento normativo, nonché una maggiore certezza giuridica, agevolando l'operatore nell'analisi e nell'integrazione delle norme Ue e nazionali.

A tal fine, significativa è anche la "clausola di salvaguardia" ex art. 22, co. 1 dello schema di decreto che, nell'orientare al GDPR l'interpretazione delle norme dell'ordinamento italiano, punta espressamente a evitare controversie e antinomie in sede applicativa.

Sempre nell'ottica di guidare gli operatori nella fase di transizione normativa, risulta meritoria anche l'indicazione, contenuta nella Relazione illustrativa del provvedimento, di quelle norme del Codice privacy rilevanti ai fini delle ordinarie attività di gestione aziendale (es. la comunicazione dei dati infragruppo, il trattamento dei dati provenienti dai pubblici registri), che possono rientrare nel

concetto di legittimo interesse e, quindi, considerarsi “*assorbite*” dal Regolamento ai fini della gestione degli adempimenti privacy.

Quanto al **merito**, assolutamente positiva è la norma che attribuisce al Garante privacy la previsione di **misure di semplificazione per le MPMI** (art. 22, co. 10 dello schema di decreto). A nostro avviso, questa disposizione rafforza il *commitment* pubblico sul tema ed evidenzia l'attenzione del Legislatore nazionale all'esigenza di alleggerire il carico degli adempimenti sugli imprenditori di piccole dimensioni.

Altrettanto positiva è la possibilità riconosciuta a titolari e responsabili del trattamento di **attribuire a determinate persone fisiche specifici compiti o funzioni** connessi al trattamento dei dati personali (nuovo art. 2-terdecies del Codice privacy). Tale misura, infatti, consente agli operatori di continuare a strutturare la filiera privacy interna e di adattarla alle esigenze e alle dimensioni dell'organizzazione.

Apprezzabile è anche la previsione di una **disciplina transitoria**, volta a:

- assicurare il riordino, previa consultazione pubblica, delle autorizzazioni generali del Garante privacy (art. 21 dello schema di decreto);
- mantenere l'operatività dei provvedimenti dell'Autorità compatibili con il GDPR (art. 22, co. 4 dello schema di decreto). In più occasioni, Confindustria ha infatti rappresentato come i provvedimenti dell'Autorità (si pensi, ad esempio, a: Provvedimento 1 marzo 2007, recante le Linee Guida per l'utilizzo della posta elettronica e internet; Provvedimento 27 novembre 2008, in materia di amministratore di sistema; Provvedimento 8 aprile 2010, in materia di trattamento di dati personali effettuato tramite sistemi di videosorveglianza; Provvedimento 4 ottobre 2011 sui sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro; Provvedimento 12 novembre 2014 in tema di biometria) costituiscano un punto di riferimento certo per le imprese titolari del trattamento e come, quindi,

risultati fondamentale un'attività di ricognizione e adeguamento degli stessi al Regolamento, soprattutto rispetto agli adempimenti che il GDPR ha soppresso (es. notificazione, istanza di verifica preliminare). In questo modo, fermo per il momento il regime transitorio, il Garante privacy potrà chiarire i presidi cui fare riferimento, a regime, e confermare le soluzioni consolidate e compatibili col GDPR;

- definire in maniera rapida i procedimenti – compresi quelli sanzionatori – pendenti davanti all'Autorità (artt. 18 e 19 dello schema di decreto).

Quanto alla **conferma delle misure di maggiore interesse per le imprese**, si valuta positivamente il mantenimento di:

- il regime privacy previsto per i dati contenuti nei *Curricula Vitae* (cd. CV) spontaneamente inviati (nuovo art. 111-bis del Codice privacy). Sul punto, andrebbe meglio precisato, come peraltro evidenziato anche dal Garante privacy nel parere sullo schema di decreto (v. Provvedimento n. 321/2018), che ai fini del trattamento dei dati personali contenuti nei CV spontaneamente inviati non è necessario acquisire il consenso, essendo lo stesso trattamento finalizzato a eseguire misure precontrattuali richieste dall'interessato ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. b) del GDPR;
- l'autorizzazione normativa al trattamento dei dati relativi a condanne penali e reati, cd. "dati giudiziari", effettuato in attuazione di Protocolli d'intesa per la prevenzione e il contrasto dei fenomeni di criminalità organizzata. Sul punto, lo schema di decreto rinvia a un Decreto del Ministro della Giustizia da adottarsi entro 18 mesi (nuovo art. 2-octies, co. 6 del Codice privacy) e, nelle more, autorizza il trattamento direttamente (art. 22, co. 13 dello schema di decreto). Tale previsione, compatibile con il GDPR, che consente agli Stati membri di autorizzare *ex lege* il trattamento di dati giudiziari (art. 10 del GDPR), assume notevole rilevanza per l'implementazione del Protocollo di legalità che Confindustria ha stipulato con il Ministero

dell'Interno al fine di rafforzare la collaborazione tra imprese e istituzioni nella lotta alle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia.

Sebbene si auspicasse la mancata introduzione di ulteriori condizioni per il **trattamento dei dati relativi alla salute, dei dati biometrici e dei dati genetici** (nuovo art. 2-*septies* del Codice privacy), si condivide poi la scelta di sottoporre a consultazione pubblica le misure di garanzia che il Garante privacy dovrà individuare.

Il **coinvolgimento dei soggetti interessati**, che si rinviene anche in altre norme dello schema di decreto (es. nuovo art. 2-*quater* del Codice privacy, in tema di regole deontologiche), costituisce una pratica assolutamente valida, che recepisce una positiva esperienza registrata in materia a livello Ue con riferimento alle Linee Guida sul GDPR del Gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati (*cd.* WP29).

Quanto ai profili che destano **preoccupazione**, si evidenzia in primo luogo quello **sanzionatorio**.

Sul piano **amministrativo**, il GDPR ha rafforzato molto l'impianto, prevedendo sanzioni amministrative pecuniarie elevate, che possono arrivare fino al 4% del fatturato mondiale totale annuo (ad esempio, in caso di inosservanza degli ordini del Garante privacy o di violazione dei principi di base del trattamento, dei diritti degli interessati, delle regole per il trasferimento dei dati in Paesi extra UE).

In base alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sanzioni amministrative pecuniarie così elevate e incisive denotano una valenza afflittiva assimilabile, ai fini delle garanzie, a quella delle sanzioni penali.

Pertanto, in linea con quanto già previsto in altri settori in cui Autorità amministrative indipendenti irrogano rilevanti sanzioni amministrative (es. Consob, Banca d'Italia, IVASS), sarebbe opportuno stabilire che i procedimenti di controllo a carattere contenzioso e sanzionatori per violazione della normativa privacy siano *svolti nel rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti*

istruttori, del contraddittorio, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie rispetto all'irrogazione della sanzione (sul punto, v. art. 24, legge n. 262/2005).

Sempre in tema di sanzioni amministrative, desta preoccupazione anche la riformulazione della norma sulla **riassegnazione del 50% dei proventi delle sanzioni al Fondo per il funzionamento del Garante privacy** (nuovo art. 166, co. 8 del Codice privacy). Rispetto alla vigente previsione di cui all'art. 166 del Codice privacy, infatti, manca la destinazione di tali somme alle sole attività di sensibilizzazione e ispettive dell'Autorità. Previsioni di questo tipo, in assenza di un vincolo di destinazione *ex lege* rivolto alla tutela generale dei dati personali, rischiano di compromettere l'imparzialità della stessa Autorità, alterando gli incentivi all'imposizione delle sanzioni.

Quanto all'**ambito penale**, a fronte della natura sussidiaria dei reati preposti alla tutela del dato personale (*"salvo che il fatto non costituisca reato più grave"*), dello scarso ricorso negli anni agli stessi, del citato irrigidimento della responsabilità amministrativa operato dallo stesso GDPR e dal conseguente rischio di violare il principio del *ne bis in idem* (es. in tema di trasferimento dei dati in Paesi extra-Ue, di trattamenti di dati giudiziari, di comunicazioni indesiderate), Confindustria auspicava e auspica tuttora un approccio orientato alla depenalizzazione che, peraltro, alcune prime versioni dello schema di decreto avevano ipotizzato.

Al contrario, il provvedimento interviene in materia penale riscrivendo, tra l'altro, il reato di "trattamento illecito dei dati" ex art. 167 del Codice privacy e introducendo i nuovi reati di "comunicazione e diffusione illecita di dati personali riferibili a un rilevante numero di persone" e di "acquisizione fraudolenta di dati personali" (nuovi artt. 167-*bis* e 167-*ter* del Codice privacy).

Quanto a questi ultimi nuovi reati, si sottolinea come entrambe le fattispecie, nel fare riferimento al generico concetto di "rilevante" numero di persone, rischiano di violare il principio di tassatività in materia penale e di compromettere il

condivisibile obiettivo di fondo di assicurare una maggiore tipizzazione dei reati privacy.

Ulteriore elemento di criticità è rappresentato dalla scelta di fissare a 16 anni la soglia minima di età ai fini della validità del **consenso espresso dal minore** al trattamento dei dati nell'ambito dei servizi della società dell'informazione.

A nostro avviso, sarebbe più coerente con la realtà fattuale e con una *policy* pro-digitalizzazione abbassare la soglia a 14 anni, come peraltro proponevano alcune prime versioni dello schema di decreto. In particolare, il limite dei 16 anni rischia di scoraggiare la creazione di contenuti e attività per gli adolescenti *under 16*, rendendo più difficoltoso l'accesso alla maggior parte dei servizi *online* (es. istruzione, *e-mail*, *e-commerce*, accesso a servizi di sostegno socio-psicologico). In questa direzione, peraltro, ci sembrano orientate anche le considerazioni svolte dal Garante privacy nel parere sullo schema di decreto.

Infine, si pone l'attenzione sulle norme contenute nella Legge di Bilancio 2018 (art. 1, commi da 1022 a 1023, legge n. 205/2017) in tema di **trattamenti finalizzati al perseguimento di un interesse legittimo del titolare e realizzati con strumenti tecnologici**.

Confindustria condivide l'abrogazione di tali misure che, nel prevedere un controllo preliminare del Garante privacy, risultano incompatibili con il principio dell'*accountability* e l'intero impianto del GDPR. Tuttavia, con una norma interpretativa, lo schema di decreto mantiene l'applicazione di queste misure (art. 22, co. 5 dello schema di decreto), nei limiti e con le modalità di cui all'art. 36 del GDPR, per i trattamenti dei dati di minori raccolti *online*. A fronte della richiamata incompatibilità, occorrerebbe valutare con attenzione l'opportunità di tale "reviviscenza", nonché la riconducibilità di tali previsioni alla categoria dei trattamenti finalizzati all'esecuzione di un compito di interesse pubblico che, ai sensi dell'art. 36, co. 5 GDPR giustificano la previsione di un controllo abilitativo dell'Autorità.

In conclusione, pur nella consapevolezza della delicata contingenza politico-istituzionale, e auspicando di aver apportato un contributo costruttivo al dibattito, Confindustria confida nella possibilità che il quadro normativo italiano in materia di privacy venga definito al più presto e senza alterare l'impostazione di fondo dello schema di decreto all'esame delle Commissioni.