

Jean Louis a Beccara

La privacy nel pubblico

Sintesi dell'integrazione
tra Codice italiano e Regolamento europeo
per la Pubblica Amministrazione



Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



1801. *tsm-Trentino School of Management/Studi e Ricerche*

La **tsm-Trentino School of Management** è una Scuola, costituita dalla Provincia autonoma di Trento, dall'Università degli Studi di Trento e dalla Regione Autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, che opera nell'alta formazione per il settore pubblico e privato.

Per il migliore funzionamento dei Master e delle attività formative, sono prodotti materiali di alto pregio scientifico e didattico destinati alla Pubblica Amministrazione e al comparto privato, in particolare sul turismo, sul governo del territorio e sul benessere organizzativo. La collana raccoglie e propone questi contributi per alimentare con regolarità e garanzia di qualità la riflessione sulle problematiche del management, dell'alta formazione e dell'aggiornamento del personale in servizio, in particolare delle pubbliche amministrazioni.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

Jean Louis a Beccara

La privacy nel pubblico

Sintesi dell'integrazione tra Codice
italiano e Regolamento europeo
per la Pubblica Amministrazione

FrancoAngeli

tsm-Trentino School of Management

*Ai miei nonni e a Timoteo,
che mi scodinzolerà sempre accanto.*

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Sommario

Presentazione, di Paola Borz	Pag.	9
Prefazione, di Massimo Tomaselli	»	11
Introduzione	»	13

Parte prima

1. Il diritto alla protezione dei dati personali e gli altri diritti della personalità	»	17
1. Alcuni diritti “affini”	»	17
2. <i>Il diritto alla protezione dei dati personali</i>	»	26
2. Introduzione al Codice	»	28
3. La finalità del Codice	»	28
4. Il principio di riduzione e necessità (minimizzazione)	»	29
5. Le definizioni	»	31
6. L’ambito di applicazione normativa e il <i>Rappresentante</i>	»	40
7. Le parti del Codice	»	43
3. Principi fondamentali per un trattamento legittimo	»	44
8. I diritti dell’ <i>Interessato</i>	»	44

9.	La limitazione dei diritti	»	48
10.	L'esercizio dei diritti	»	48
11.	Il riscontro all' <i>Interessato</i>	»	49
12.	I principi del trattamento, l' <i>accountability</i> e la responsabilità oggettiva	»	50
13.	I <i>Codici Deontologici</i> , i <i>Codici di Condotta</i> e le <i>Certificazioni</i>	»	52
14.	L' <i>informativa</i>	»	53
15.	Processi decisionali automatizzati e <i>profilazione</i>	»	56
16.	La cancellazione	»	58
17.	I dati <i>parasensibili</i> , il <i>prior checking</i> e la valutazione di impatto	»	59
4.	Il trattamento da parte dei Soggetti Pubblici	»	63
18.	I Soggetti Pubblici	»	63
19.	La <i>comunicazione e diffusione</i> dei dati personali (comuni) da parte del Soggetto Pubblico e la comunicazione <i>ex art. 39 del Codice</i>	»	65
20.	Il trattamento dei dati <i>sensibili</i> (e <i>giudiziari</i>) da parte del Soggetto Pubblico e l'autorizzazione del Garante <i>ex artt. 40-41 del Codice</i>	»	67
21.	Gli obblighi specifici per il Soggetto Pubblico	»	68
5.	Il trattamento da parte del Soggetto Privato	»	69
22.	Il trattamento dei dati da parte del privato: il <i>consenso</i>	»	69
23.	Il trattamento dei dati personali (comuni) senza necessità del <i>consenso</i> e il trattamento per finalità di <i>marketing</i>	»	71
24.	Il trattamento dei <i>dati sensibili e giudiziari</i> da parte del privato senza necessità del <i>consenso</i>	»	73
6.	Le figure fondamentali	»	76
25.	Il <i>Titolare</i> , il <i>Responsabile</i> e l' <i>Incaricato</i>	»	76
26.	Il <i>Data Privacy Officer</i> (DPO)	»	81

7. Misure di sicurezza	»	84
27. Le misure di sicurezza	»	84
28. <i>L'Amministratore di Sistema (AdS)</i>	»	88
8. Obblighi d'informazione al Garante e registro dei trattamenti	»	90
29. <i>Data breach</i>	»	90
30. La notificazione <i>ex art. 37</i>	»	92
31. Il registro dei trattamenti	»	94
9. Trasferimento dei dati extra UE	»	95
32. Il trattamento extra UE (dal <i>Safe Harbor</i> al <i>Privacy Shield</i>)	»	95

Parte seconda

10. Interazione tra la privacy ed i diritti di accesso amministrativi	»	101
33. Diritto di accesso al documento amministrativo <i>ex L. 241/1990</i>	»	101
34. Diritto di accesso del Consigliere <i>ex art. 43 TUEL</i>	»	103
35. Diritto di accesso ambientale <i>ex D. Lgs. 195/2005</i>	»	104
36. Diritto di accesso civico e generalizzato (cd. FOIA)	»	105
37. “Decreto Trasparenza” (D. Lgs. 33/2013), Codice dell’Amministrazione Digitale (D. Lgs. 82/2005) e Riutilizzo dei dati (D. Lgs. 36/2006)	»	107
38. Firma digitale e Posta elettronica certificata	»	112
11. Finalità di rilevante interesse pubblico	»	114
39. Alcune finalità di rilevante interesse pubblico	»	114
40. Minori e Istruzione	»	117
41. Finalità storiche, statistiche e scientifiche	»	119

12. Privacy e gestione del rapporto di lavoro	»	122
42. Lavoro, controlli a distanza e posta elettronica	»	122
13. Sistemi di videosorveglianza e comunicazioni elettroniche	»	127
43. Videosorveglianza	»	127
44. <i>Comunicazioni elettroniche</i>	»	128
14. Autorità di controllo, azioni di tutela, violazioni e sanzioni	»	131
45. Il Garante (Autorità di controllo) e l’Autorità Capofila	»	131
46. Il Comitato per la protezione dei dati personali	»	135
47. Forme di tutela	»	136
48. Principali sanzioni amministrative e penali	»	138
Nota dell’Autore alla presente edizione	»	141
Principali contributi bibliografici	»	149

Presentazione

di Paola Borz, direttrice generale tsm-Trentino School of Management

Nell'ultimo decennio tsm si è impegnata sul fronte della protezione dei dati personali, provvedendo alla formazione del personale provinciale; la delicata tematica è stata affrontata sotto varie sfaccettature, considerata la natura multidisciplinare della stessa.

Essendo imminente l'applicazione della nuova normativa europea, che sarà vincolante in ogni Stato membro a decorrere dal 25 maggio 2018, la società ha ritenuto di apportare un significativo contributo a tale specifico settore, patrocinando la pubblicazione di un volume che faciliti, nell'ambito del sistema provinciale, l'attuazione di una disciplina complessa, come quella del Regolamento UE 2016/679.

Tale nuova disciplina, infatti, non si limiterà a sostituire il D. Lgs. 196/2003, bensì ad alzare uniformemente gli standard di protezione dei dati, obbligando il legislatore nazionale non solo ad apportare le necessarie revisioni alla normativa interna, ma altresì ad integrare e concretizzare i principi comunitari.

Il volume editato, pertanto, esamina e raffronta analiticamente la normativa nazionale con quella di recente matrice comunitaria, intervenendo cronologicamente nel delicato momento di adeguamento che ogni soggetto pubblico e privato è obbligato ad affrontare.

In particolare, il saggio analizza altresì l'impatto della disciplina privacy sull'operatività dell'amministrazione, in riferimento a questioni attinenti agli obblighi di pubblicità (diritti di accesso) e di pubblicazione (trasparenza).

Prefazione

di Massimo Tomaselli, Tenente Colonnello della Guardia di Finanza

Il Nucleo Speciale Privacy, a seguito di un protocollo di intesa, è il referente della Guardia di Finanza nei rapporti con l’Autorità Garante per la protezione dei dati personali. L’obiettivo principale di tale accordo, che rientra nell’ambito operativo tracciato dall’art. 3 del D. Lgs. 68/2001 (che definisce i compiti del Corpo), è di fornire un’efficace collaborazione al “Garante” per lo svolgimento delle sue funzioni ispettive, conoscitive e informative su tutto ciò che riguarda il trattamento dei dati personali.

Dal 2018 sarà applicabile il nuovo Regolamento (UE) 2016/679 – finalizzato a garantire maggiori tutele per i cittadini – che uniformerà la disciplina nei diversi Paesi dell’Unione, fatta salva la facoltà di ogni Stato di integrarne i contenuti.

Il Regolamento, infatti, rivisita integralmente la materia della privacy a livello europeo e affronta temi quali: il diritto di accesso, la variazione e la cancellazione dei dati personali (il c.d. diritto all’oblio) e la sicurezza degli stessi, che va relazionata con il *diritto alla riservatezza* e con il dovere di *trasparenza* da parte delle autorità competenti.

Il documento mette in risalto la considerevole rapidità della globalizzazione determinata dall’evoluzione tecnologica dell’informazione che, gradualmente, ma con un costante crescendo, è penetrata nella nostra vita, esponendola, in tal modo, a nuove minacce.

Ciò comporterà, inevitabilmente, un sempre crescente impegno da parte di coloro che sono chiamati a tutelare le numerosissime informazioni che, quotidianamente, sono condivise, impegnandoli in innumerevoli nuove sfide per tutelare i dati personali – la cui condivisione e raccolta è aumentata

in modo esponenziale – facendo sì che le persone fisiche possano avere il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per il normale cittadino, quanto per i businessmen e le autorità pubbliche.

Come operatore del settore, ho avuto modo di leggere questa pubblicazione con cui l'Autore affronta, tra le altre, le nuove tematiche introdotte in materia di *informativa* e *consenso*, evidenziando un approccio che integra approfondimento e operatività.

Appare senz'altro come uno strumento prezioso, utile a chiarire tutti gli adempimenti che sono imposti al *Titolare* del Trattamento, che è chiamato a definire specifiche linee guida per l'attuazione della privacy, fornendo altresì un pratico manuale per l'adozione di idonee procedure, finalizzate a dimostrare in modo inequivocabile all'Autorità Garante il rispetto dei principi fondamentali della privacy.

Il volume, pertanto, rappresenta un valido supporto per capire il vero significato della privacy, in cui si evidenzia la stretta relazione tra la protezione dei dati personali e i diritti fondamentali, ma soprattutto fornisce una chiara chiave di lettura per comprendere le ragioni per cui non possiamo permetterci di vivere, senza adeguate misure di protezione, in un mondo trasparente in cui tutti possono sapere tutto di chiunque.

Introduzione

A distanza di oltre vent'anni, la Direttiva 95/46/CE, dapprima recepita con la L. 675/1996 e, quindi, con il D. Lgs. 196/2003 (d'ora in avanti, definito anche il "Codice"), lascia il posto al Regolamento (UE) 2016/679¹ (d'ora innanzi, per brevità, anche solo il "Regolamento").

Riguardo a questo fondamentale mutamento normativo, tre sono le principali domande che possiamo porci: era proprio imprescindibile una nuova disciplina? Era necessario intervenire con un regolamento anziché con una direttiva? Cosa cambierà rispetto all'attuale assetto giuridico?

Volendo rispondere al primo quesito, possiamo affermare che la Direttiva del 1995, a vent'anni dalla sua emanazione, iniziava a risentire di una certa obsolescenza. In queste due ultime decadi, non soltanto si sono stratificate una serie di ulteriori e rilevanti Direttive (si pensi, ad esempio, alla 2002/58/CE, o alla 2013/37/UE) che richiedevano, oramai, un testo normativo unitario, sistematico e coordinato, ma sono stati altresì espressi alcuni principi e concetti giuridici (sia da parte della Corte di Giustizia, che dal Gruppo di Lavoro Art. 29²) che meritavano di essere definitivamente "codificati". L'applicazione del Regolamento a decorrere dal 25 maggio 2018 e la contestuale abrogazione espressa della Direttiva 95/46/CE (resta

¹ GDPR (*General Data Protection Regulation*).

² WP29 (*Working Party Article 29*): è un organismo consultivo e indipendente composto da un rappresentante delle autorità di protezione dei dati personali designate da ciascuno Stato membro, dal GEPD (Garante europeo), nonché da un rappresentante della Commissione, con il compito di formulare pareri sul livello di tutela nella Comunità e nei Paesi terzi, nonché di esame delle questioni attinenti l'applicazione delle norme nazionali di attuazione della Direttiva.

intatta, invece, la 2002/58/CE, anche detta “Direttiva *ePrivacy*”, che sarà oggetto di futura revisione³), però, non produrrà l’automatica soppressione del Codice⁴. Il Regolamento, che recepisce il meglio delle normative nazionali europee (tra cui, il nostro Codice spicca particolarmente), infatti, è volutamente conciso: in un centinaio di articoli riassume una materia alquanto complessa, fissando spesso principi di livello generale che richiedono maggiori disposizioni di dettaglio. È lo stesso Regolamento, quindi, talvolta a consentire, talaltra a prescrivere agli Stati membri, di precisare le disposizioni europee. Di qui, un doppio binario: così come i “considerando” del Regolamento, anche il Codice fungerà da normazione integrativa delle disposizioni comunitarie.

Un Regolamento che, come detto, recepisce formalmente nozioni oramai acquisite nel bagaglio culturale dello specialista della protezione dei dati personali: *privacy by design*, *privacy by default*, *accountability*, comunicazione dei *data breach* e *valutazione di impatto* rappresentano i pilastri fondamentali della nuova architettura giuridica comunitaria.

Ciò detto, possiamo rispondere alla seconda domanda in senso altrettanto affermativo: la Direttiva del 1995 si era rivelata parzialmente inadeguata agli obiettivi di uniformità ed armonizzazione sul territorio europeo, dando luogo a problematiche in merito al diritto nazionale di volta in volta applicabile. Problematiche, queste, che dovrebbero in gran parte risolversi a seguito di un Regolamento che, non necessitando di alcun recepimento nazionale, è immediatamente applicabile e vincolante nei suoi contenuti per ogni Stato. Tutto ciò, nonostante, come detto poc’anzi, potranno ancora sussistere alcune difformità nelle modalità attuative e integrative nazionali.

Cosa cambierà rispetto ad oggi lo potremo constatare soltanto nei prossimi anni. Per ora, dobbiamo prendere atto di come, a fronte di semplificazioni burocratiche (vedasi gli obblighi di notifica di cui all’art. 37 del Codice), siano stati reintrodotti doveri che erano stati soppressi a livello italiano (vedasi Registro dei trattamenti), nonché evidenziare l’importazione nel nostro ordinamento di figure già note ad altri Stati europei (v.

³ Vedi la proposta di regolamento pubblicata dalla Commissione Europea il 10/01/2017.

⁴ Vedi L. 163/2017 – Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea.

*Responsabile della protezione dei dati*⁵), nonché la previsione di misure del tutto innovative (v. valutazione di impatto⁶).

Con la precipua volontà di rivolgersi, nella maniera più semplice possibile (per quanto c'è dato, considerata l'estrema complessità della materia) ai dipendenti della PA, largamente intesa, il testo riassume gli aspetti essenziali della disciplina, comparando volta per volta quella nazionale con quella comunitaria.

Per l'interazione tra la privacy ed altre discipline amministrative (diritti di accesso vari, trasparenza, amministrazione digitale, riutilizzo dei dati), saranno anche effettuati alcuni approfondimenti per comprendere come la prima si erga ad argine degli obblighi di pubblicità, trasparenza ed accesso sempre più stringenti.

Infine, un doveroso ringraziamento ai professionisti dello Studio Commercialistico – Dott. Giorgio Cirolini, per i fondamentali confronti giuridici e la revisione del testo, nonché al dott. Stefano Girella, Dirigente dell'UMSE Privacy della Provincia autonoma di Trento, per i preziosi contributi giuridici forniti nel triennio di collaborazione.

⁵ DPO (*Data Privacy Officer*).

⁶ DPIA (*Data Privacy Impact Assessment*).

1. *Il diritto alla protezione dei dati personali e gli altri diritti della personalità*

1. Alcuni diritti “affini”

Prima di addentrarci nell'intricata materia del *diritto alla protezione dei dati personali*, si rende doverosa una premessa, anche d'ordine metodologico: sebbene, in gergo comune, con il termine **diritto alla privacy** si alluda al *diritto alla protezione dei dati personali*, in realtà tale improprietà terminologica (in parte dovuta anche al fatto che il D. Lgs. 196/2003, che, come detto, ha dato attuazione alla Direttiva 95/46/CE, è generalmente definito il “Codice della *Privacy*”) è foriera di potenziali fraintendimenti e incomprensioni.

La verità, è che il rapporto tra *privacy* e *protezione dei dati personali* è, rispettivamente, di *genus* a *species*, ovvero sia la *privacy* rappresenta un insieme più ampio, in grado di ricomprendere anche il *diritto alla protezione dei dati*. In altri termini, come vedremo chiaramente all'art. 2 del Codice, la *privacy* è una sommatoria di tre fondamentali e distinti diritti: il *diritto alla riservatezza*, il *diritto all'identità personale* e, per l'appunto, il *diritto alla protezione dei dati personali*.

Trattasi, come chiarito, di tre diritti che godono di luce propria, ovvero che hanno una loro indipendenza ed autonomia giuridica, ma che sono spesso interconnessi tra loro al punto che, in taluni casi, risulta quanto mai complesso stabilire quale sia realmente quello applicabile alla fattispecie concreta.

L'interazione è sostanzialmente dovuta al fatto che i tre diritti hanno una base comune, cioè il bene giuridico protetto: l'identità. Valore, que-

sto, che peraltro viene declinato in una serie ulteriore di diritti⁷: il *diritto alla reputazione*, il *diritto all'immagine*, il *diritto al nome* e il *diritto di rettifica*. Per cui, si rende propedeutico analizzare l'ambito di ciascuno di essi per comprendere come il *diritto alla protezione dei dati personali* si collochi in quest'ampia schiera di diritti "affini", distinguendosi da ciascuno di questi⁸.

Cominciando dal **diritto alla riservatezza** (previsto espressamente all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cd. Carta di Nizza, che costituisce diritto comunitario di rango primario), lo stesso può intendersi come il diritto ad impedire illegittime intromissioni nella propria vita privata e sfera familiare, quindi a mantenere, per l'appunto, riservate tutta una serie di informazioni su cui i terzi non possono vantare alcun legittimo interesse alla relativa conoscenza. Il diritto in questione, inteso come "*right to be alone*" ("diritto ad essere lasciato in pace", o letteralmente "da solo"), si distingue nettamente dal *diritto all'oblio* (cioè, "ad essere dimenticato") di cui tratteremo *infra*, e si sostanzia – anche a livello costituzionale – nel diritto all'inviolabilità del domicilio (tanto fisico, quanto virtuale, relativo a fatti accaduti al di fuori delle mura domestiche, ma che meritano di restare, comunque, riservati) e nella riservatezza della corrispondenza (riservatezza epistolare). Un diritto, pertanto, statico (nel senso che concerne colui che non vuole entrare in rapporto con la società, chiudendola fuori dalla propria vita privata) e che implica un controllo "in negativo" (non subire ingerenze da parte dei terzi), che lo pone in netto contrasto con il diritto alla *protezione dei dati personali* (che, come vedremo, si contraddistingue per essere un diritto dinamico, cui consegue un controllo "in positivo").

Meno conosciuto, il **diritto all'identità personale** attiene al profilo interiore della persona, dovendosi intendere come il diritto a non vedere travisata, o alterata, la proiezione sociale di sé, cioè la manifestazione esteriore del proprio io interiore. Ciascuno, infatti, ha un'idea, una percezione sociale di se stesso, una considerazione della sua personalità, delle proprie convinzioni sociali, filosofiche, politiche, religiose, ecc. Il diritto

⁷ Vedi anche l'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani.

⁸ Per un'analisi puntuale vedasi G. Finocchiaro, *Privacy e protezione dei dati personali*, Bologna, Zanichelli Editore, 2006.

in esame, pertanto, mira a prevenire che qualcuno possa deformare, non necessariamente *in peius*, tale considerazione.

Similare, in quanto sempre concernente il profilo interiore della persona, ma differente per il fatto che subentra la considerazione dei terzi, è il **diritto alla reputazione**: il diritto a non vedere deteriorata, per l'appunto, la stima, ovvero il giudizio di cui ciascuno gode presso i terzi, nelle proprie caratteristiche personali, capacità tecniche e professionali. Diritto, la cui lesione può dar luogo al reato di diffamazione che, a differenza di quello di ingiuria, attiene alla dignità sotto il profilo della reputazione e non dell'onore e del decoro.

Riguarda, invece, il lato esteriore della persona, il **diritto all'immagine**⁹, ovvero la sua raffigurazione antropomorfa (volto e corporatura): una foto, un video, un dipinto, anche solo una caricatura. Restano escluse, invece, la descrizione fisica letteraria, il vestiario caratteristico, o il suo portamento tipico.

A tale riguardo, è interessante notare come il fotografo si preoccupi, per lo più, della disciplina relativa alla proprietà dei negativi, dimenticando spesso come (con alcuni distinguo, qualora si tratti di fotografia cd. "d'autore") l'immagine sia tutelata non solo a livello civilistico (v. art. 10 c.c. e art. 96 L.d.A., sotto l'aspetto dell'abuso del diritto all'immagine: nel caso in cui, cioè, si utilizzi, si disponga o si pubblichi l'immagine altrui, senza il relativo consenso), ma anche dal punto di vista del *diritto alla protezione dei dati personali*.

L'immagine, così come il suono della voce, i dati anagrafici, gli orientamenti sessuali o politici, ecc., sono tutte notizie che ci permettono di conoscere (le caratteristiche, i gusti, le abitudini, i comportamenti, le preferenze, l'ubicazione, ecc.), o di approfondire, le conoscenze di cui già disponiamo sulla persona. Per cui, l'immagine è doppiamente tutelata: l'art. 10, così come ribadito all'art. 96 L.d.A. (L. 633/1941), richiede il consenso (anche solo implicito, ovvero per *facta concludentia*, cioè comportamenti taciti che denotino inequivocabilmente la volontà del soggetto ritratto di consentire l'utilizzo della sua immagine) per esporre, riprodur-

⁹ Per maggiori approfondimenti vedi J. L. a Beccara, "Diritto all'immagine e protezione dei dati personali: due problematiche un'unica soluzione", in *Pubblica Amministrazione* 24 - Gruppo 24 Ore. Anno 2016.