

Proseguono le semplificazioni in materia di *privacy*

Contenuti

1. Significative semplificazioni in materia di *privacy* nei confronti della imprese
2. Ulteriori riforme in arrivo?
3. La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 24 novembre 2011

1. Significative semplificazioni in materia di *privacy* nei confronti della imprese

La recente manovra economica del Governo Monti ha previsto alcune significative **semplificazioni in materia di *privacy* nei confronti delle imprese**, inserendo tali provvedimenti nel più vasto ambito delle riduzioni degli adempimenti amministrativi a carico delle stesse e facendo seguito alle semplificazioni già introdotte dal "Decreto Sviluppo", Decreto Legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con Legge 12 luglio 2011, n. 106 (fra cui vale la pena di ricordare almeno la reintroduzione del "*group privilege*", per effetto del quale i dati possono circolare liberamente – sia pure limitatamente alle finalità amministrativo-contabili – all'interno di un gruppo societario senza che occorra il consenso).

Il Decreto 6 dicembre 2011, n. 201 "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" (il cosiddetto "**Decreto Salva Italia**"), convertito in Legge 214/2011, infatti interviene in materia di *privacy* attraverso modifiche sostanziali al Decreto Legislativo 196/2003 (noto come "*Codice Privacy*"), riformandone l'art. 4, comma 1, lettera b) in modo da escludere dalla definizione di "dato personale" tutte le informazioni riferibili alle persone giuridiche, enti od associazioni.

In questo senso, la normativa italiana viene ad allinearsi a quella europea recepita e adottata dalla quasi totalità dei paesi membri dell'Unione, sottoponendo alla normativa *privacy* solo i dati delle persone fisiche e circoscrivendo l'oggetto della tutela in via esclusiva alle informazioni relative a queste: se prima, perciò, la definizione di "soggetto interessato" (inteso come soggetto a cui i dati personali trattati si riferiscono) era applicabile altresì alle persone giuridiche, enti o associazioni, con l'attuale modifica l'"interessato" è unicamente la persona fisica.

Cosa cambia nella sostanza?

L'aver escluso dalla definizione di interessato le persone giuridiche porterà in primo luogo vantaggi alle imprese nell'ottica di una più snella gestione dei loro rapporti commerciali, in quanto se si trattano dati personali relativi a persone giuridiche **non vige più alcun obbligo di informativa né di raccogliere il consenso**, neppure per l'inserimento dei dati in database interni o trasferibili a terzi o per il loro utilizzo a fini commerciali. Vi sarà, di conseguenza, un'inevitabile riduzione della mole di adempimenti delle aziende che trattano con fornitori e clienti costituiti solamente da altre persone giuridiche.

Inoltre la riforma porterà come conseguenza una **sostanziale liberalizzazione in materia di costituzione, utilizzo e cessione di elenchi e liste** (ovviamente di dati riferiti a società, enti ed associazioni) anche ai fini di *marketing* e comunicazione promozionale.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, in particolare, la principale (e non si sa fino a che punto effettivamente voluta) novità riguarda i trattamenti finalizzati all'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale a mezzo **fax, email ed sms**, che ora sono completamente liberalizzati senza più necessità di alcun consenso preventivo del destinatario – che sia una società, ente, pubblica amministrazione o associazione.

Le attività di *marketing* diretto via **telefono e posta cartacea**, al contrario, rimangono soggette alla disciplina del *Codice Privacy*, in quanto l'intervento legislativo ha lasciato inalterata l'inclusione delle persone giuridiche nella definizione di "abbonati" e "utenti", per cui lo specifico regime di opposizione da esercitarsi attraverso l'iscrizione nell'apposito Registro delle Opposizioni (la cosiddetta "Lista Robinson") **continuerà ad applicarsi anche alle persone giuridiche**.

Un risvolto negativo della nuova disciplina, invece, è dato dal fatto che per imprese ed enti **viene meno la possibilità di esercitare i diritti di cui all'art. 7 del Codice Privacy** (che garantisce la possibilità, a titolo esemplificativo, di conoscere quali dati siano trattati dal titolare del trattamento, ottenerne l'aggiornamento, la rettifica o l'integrazione o anche, in alcuni casi, la cancellazione e il blocco del trattamento) e di far valere tali diritti dinanzi all'Autorità Garante o in eventuali contenziosi giudiziari (es. richieste di risarcimento danni): imprese, enti o associazioni potranno solo essere chiamati in causa come convenuti, in qualità di titolari o responsabili del trattamento, nel contesto di procedimenti attivati da persone fisiche per la tutela dei loro diritti.

2. Ulteriori riforme in arrivo?

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta dello scorso 3 febbraio 2012, ha approvato il Decreto Legge recante **"Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni e sviluppo"**, che introduce ulteriori semplificazioni in materia di trattamento dei dati personali.

Il Decreto, che dovrebbe essere definitivo ed è in attesa di promulgazione e di successiva pubblicazione in G.U. prevede, all'art. 45, l'abrogazione della lettera g) dell'art. 34 comma 1 e il comma 1-*bis* del medesimo articolo del Codice Privacy, nonché i punti da 19 a 19.8 e 26 del relativo Allegato B (c.d. Disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza). In concreto, l'**abolizione dell'obbligo di redigere e aggiornare il documento programmatico sulla sicurezza** (il c.d. DPS).

Tale onere, nell'ottica di una riduzione dei costi a carico delle imprese, è stato definito nella relazione accompagnatoria quale *"adempimento palesemente superfluo"*, in quanto non previsto dalle misure di sicurezza *standard* in tema di protezione dei dati personali richieste dalla normativa comunitaria direttamente applicabile in materia.

Il provvedimento comporta ovviamente anche il venir meno delle sanzioni amministrative e penali previste in caso di omessa adozione del DPS. Permangono, al contrario, le sanzioni per la violazione degli altri adempimenti in materia di sicurezza *privacy*, dal momento che restano comunque ferme le altre misure di sicurezza previste dalla normativa vigente (art. 33 del Codice Privacy e relativo Allegato B) tra le quali, a titolo esemplificativo, la predisposizione di sistemi di autenticazione informatica e di diversi profili di autorizzazione per l'accesso ai sistemi informativi, le misure informatiche per la difesa contro gli accessi non autorizzati ai dati e ai sistemi, le procedure per la custodia e il *back-up* dei dati. Di conseguenza, di questi adempimenti tecnici, che pur non dovranno più essere elencati ed illustrati all'interno del DPS, l'azienda dovrà in ogni caso dimostrare l'adozione.

A questo punto dovrà essere valutata l'opportunità di conservare un documento, sia pur non più obbligatorio, comunque destinato a raccogliere tutte le procedure adottate dall'azienda a tutela delle informazioni, anche in vista di potenziali controlli da parte dell'Autorità Garante o dell'apposito nucleo operativo *privacy* della Guardia di Finanza.

3. La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 24 novembre 2011

Merita una menzione la recente decisione del 24 novembre 2011 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, chiamata a pronunciarsi su una questione interpretativa sollevata dal Tribunale Supremo Spagnolo, ha stabilito che gli Stati Membri non possono richiedere per il trattamento requisiti ulteriori rispetto a quelli espressamente indicati dalla Direttiva 95/46/CE.

In particolare l'art. 7, lettera f) della Direttiva prevede che il trattamento possa essere effettuato anche senza il consenso dell'interessato, quando lo stesso "è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del titolare oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata". La norma spagnola aveva invece circoscritto la portata di tale esenzione, ritenendo che potesse trovare applicazione solo per i dati accessibili al pubblico. La richiamata decisione ha quindi dichiarato inammissibile e rimosso tale condizione restrittiva.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Milano

Daniele Vecchi
Tel. +39 02 763741
dvecchi@gop.it

Melissa Marchese
Tel. +39 02 763741
mmarchese@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Londra

New York

www.gop.it

Evidentemente la decisione ha ad oggetto un limite previsto dalla legge sulla privacy spagnola e non presente nel Codice Privacy Italiano; è tuttavia ragionevole chiedersi quale sia la sorte dei differenti limiti che la norma italiana ha posto al medesimo art. 7 della Direttiva. In Italia, infatti, la valutazione sulla prevalenza del legittimo interesse al trattamento rispetto ai diritti e interessi degli interessati è rimessa in via esclusiva al Garante e non al titolare del trattamento. Trattandosi di una limitazione non prevista della Direttiva si può pensare che tale limitazione sia a sua volta in contrasto con l'art. 7, lettera f) della Direttiva che, come rilevato dalla Corte, ha effetto diretto.

Tale conclusione pare supportata dalla decisione laddove, in merito alla valutazione di prevalenza, rileva che "nulla osta a che gli Stati membri, avvalendosi del loro margine discrezionale consacrato all'art. 5 della Direttiva 95/46, fissino linee direttrici ai fini di tale ponderazione". Fissare linee direttrici pare diverso dal riservare in via esclusiva tale valutazione al Garante, come fa la norma italiana.

Considerato che le sentenze della Corte di Giustizia sono immediatamente efficaci negli Stati Membri le conseguenze pratiche potrebbero essere decisamente rilevanti.

Da oggi in poi qualsiasi titolare potrebbe astrattamente decidere di procedere al trattamento senza il consenso, ritenendo di avere un legittimo interesse prevalente sul contrario interesse dei soggetti a cui i dati si riferiscono. Il problema è che né la Corte di Giustizia (nella sentenza richiamata o in altre decisioni) né il Garante italiano per la protezione dei dati personali hanno mai emanato alcuna precisa definizione del concetto di legittimo interesse, né linee guida per aiutare il titolare a valutare la sussistenza del legittimo interesse.

"Autocertificarsi" sarebbe quindi una decisione da non prendere alla leggera, visto che la sussistenza dei requisiti potrebbe essere contestata in seguito, ma si tratta certamente di uno strumento nuovo a disposizione dei titolari, dalle notevoli potenzialità e sicuramente da non ignorare.