

Il Decreto "Capienze" è legge: le novità in materia di protezione dei dati

L' 8 dicembre 2021 è entrata in vigore la L. 3 dicembre 2021, n.205 con la quale è stato convertito il D.L 8 ottobre 2021, n. 139 "*Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali*" (c.d. "Decreto Capienze") che contiene, fra le altre, alcune norme che riguardano la privacy e con le quali sono state apportate modifiche al vigente Codice sulla privacy (D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e s.m.i..) modifiche, che sin dall'entrata in vigore del Decreto-legge avevano suscitato non poche perplessità e che sono rimaste tali anche dopo la conversione dello stesso decreto.

Il provvedimento, composto da 10 articoli, per un totale di 32 commi, è stato aumentato di ulteriori 5 articoli a seguito dell'esame del Senato, per complessivi 50 commi.

Dalla lettura del testo finale, in particolar modo del preambolo, emerge chiaramente l'intento del legislatore di conseguire determinate finalità in materia di privacy che possono essere così sintetizzate:

- Introdurre una semplificazione in materia di trattamento dei dati personali;
- Tutelare le vittime del *Revenge porn*. A tal proposito, il Comitato per la legislazione, già in altre precedenti similari circostanze aveva sottolineato la necessità di "*avviare una riflessione sull'opportunità della confluenza, in un provvedimento d'urgenza ab origine a contenuto plurimo*" ma caratterizzato da un'*unitarietà di scopo [...] di misure riconducibili ad ulteriori specifiche finalità*"

In sintesi, il provvedimento legislativo introduce con l'art.9 una modifica che amplia le attività di trattamento, modificando l'art.2-*ter* del Codice sulla privacy. Come è noto, nel rispetto del principio di liceità, la base giuridica perché si possano trattare i dati personali, è costituita, come prevedono l'art. 6, par.3, lett. b) del GDPR e l'art. 2 *sexies* del Codice Privacy, da una norma di legge o di regolamento. In seguito alla modifica apportata all'art.2-*ter* del Codice, l'attività di trattamento si può anche fondare su un atto amministrativo generale, anche con riferimento al trattamento di dati appartenenti alle categorie particolari di cui all'art. 9, lett. g) del GDPR. Inoltre, è stato previsto che una Pubblica Amministrazione può, altresì, effettuare un trattamento di dati personali qualora sia necessario per svolgere un'attività nell'ambito di una funzione svolta nel pubblico interesse o, comunque, nell'esercizio dei propri pubblici poteri.

Questa norma è stata ritenuta, anche a parere di chi scrive, quella più delicata in quanto introduce una semplificazione significativa nell'ambito della "motivazione" per un trattamento di dati da parte di una Pubblica amministrazione anche se, viene ribadito, come sia necessario prevedere specifiche e idonee misure tecniche ed organizzative per tutelare i dati personali che sono trattati "*per il pubblico interesse*". La semplificazione introdotta dal legislatore ha "colpito" anche l'attività del Garante Privacy con la riduzione del termine, fra l'altro non prorogabile, di 30 giorni decorrenti dalla richiesta, per formulare ed esprimere un parere relativamente alle riforme, alle

misure e ai progetti concernenti il PNRR (Piano nazionale di ripresa e resilienza), con particolare riferimento al Piano nazionale per gli investimenti complementari e il Piano nazionale integrato per l'energia e il clima.

Da ultime le modifiche intervenute apportate comma 7 dell'art. 166 del Codice Privacy, nel quale è stata inserita la possibilità, per il Garante Privacy di obbligare al Titolare del trattamento dei dati, nel provvedimento di irrogazione della sanzione amministrativa, anche alla realizzazione di *"campagne di comunicazione istituzionale volte alla promozione della consapevolezza del diritto alla protezione dei dati personali, sulla base di progetti previamente approvati dal Garante e che tengano conto della gravità della violazione"*.

La nuova disposizione prevede anche che, in sede di determinazione della sanzione amministrativa, il Garante può tenere conto, di *"eventuali campagne di comunicazione istituzionale volte alla promozione della consapevolezza del diritto alla protezione dei dati personali, realizzate dal trasgressore anteriormente alla commissione della violazione"*.

Questa disposizione si applica sia nell'ambito pubblico che in quello privato, ma è del tutto evidente, con riferimento a quest'ultimo settore che è data alla protezione dei dati personali un'interpretazione in chiave di responsabilità sociale di impresa.

Ma analizziamo in modo più dettagliato il contenuto del provvedimento qui in esame. L'articolo 9 della legge, modificato dal Senato in modo significativo, dispone relativamente alla protezione dei dati personali.

In particolare, come sopra ricordato, il comma 1 modifica l'art.2-*ter* del Codice della privacy:

- stabilendo che il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico possa trovare fondamento e base giuridica, oltre che nella legge e nel regolamento, anche in un atto amministrativo generale. Inoltre, questa novità relativa all'ampliamento della base giuridica riguarda anche il trattamento dei dati particolari (sanità pubblica, medicina del lavoro, archiviazione nel pubblico interesse o per ricerca scientifica o storica o a fini statistici) disciplinato dall'art. 2-*sexies* del Codice e il trattamento dei dati personali per fini di sicurezza nazionale o difesa, disciplinato dall'art. 58 del Codice;
- introducendo il comma 1-*bis* all'art.2-*ter* del Codice, consentendo il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o per l'esercizio di pubblici poteri, da parte di una serie di soggetti pubblici, anche per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri attribuiti ai suddetti soggetti pubblici
- introducendo, altresì, una disciplina specifica per il trattamento di dati personali relativi alla salute quando gli stessi siano *"privi di elementi identificativi diretti"* come dispone l'art. 2-*sexies*, comma 1-*bis*, del Codice;
- abrogando l'articolo 2-*quinquesdecies* del Codice della privacy che, nel caso di trattamenti di dati personali svolti per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico, tali da poter presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, consentiva al Garante di adottare d'ufficio provvedimenti di carattere generale, prescrittivi misure e accorgimenti a garanzia dell'interessato;

- prevedendo, a seguito della modifica apportata, all'art.231, comma 5 del Codice, che il trattamento dei dati relativi al traffico telefonico e telematico che devono essere conservati dal fornitore per finalità di accertamento e repressione di reati, sia effettuato nel rispetto delle misure e degli accorgimenti a garanzia dell'interessato prescritti dal Garante con provvedimento "*di carattere generale*";
- introducendo l'art. 144-*bis* "*Revenge porn*" con il quale si aumenta la competenza del Garante al fine di prevenire la diffusione di materiali, foto o video, sessualmente espliciti. In particolare, la norma stabilisce che chiunque, compresi i minori ultraquattordicenni, abbia fondato motivo di ritenere che immagini, audio, video o altri documenti informatici a contenuto sessualmente esplicito che lo riguardano, destinati a rimanere privati, possano essere oggetto di invio, consegna, cessione, pubblicazione o diffusione attraverso piattaforme digitali, senza il suo consenso, può rivolgersi, mediante segnalazione, al Garante, il quale, entro 48 ore può rivolgere avvertimenti, ammonimenti, imporre una limitazione provvisoria o definitiva al trattamento, ordinare la rettifica, la cancellazione di dati personali o la limitazione del trattamento e infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria.

La legge, inoltre, innova relativamente alla consultazione che il Governo deve chiedere al Garante sui propri provvedimenti che prevedono trattamento dei dati. La nuova disposizione prevede che quando il Presidente del Consiglio dei ministri dichiara che ragioni di urgenza non consentono la consultazione preventiva, e comunque nei casi di adozione di decreti-legge, il Garante debba esprimere il proprio parere in una fase successiva, cioè al momento dell'esame parlamentare dei disegni di legge o delle leggi di conversione dei decreti-legge o dell'esame definitivo degli schemi di decreto legislativo sottoposti al parere delle Commissioni parlamentari;

Con la modifica dell'art. 166 del Codice Privacy si prevede, poi, che, in caso di omissione della previa notifica della violazione contestata nei confronti dei soggetti pubblici che trattano i dati quando il loro trattamento abbia già arrecato pregiudizio agli interessati, si introduce la possibilità di applicare, a titolo di sanzione accessoria rispetto alle sanzioni amministrative pecuniarie comminate dal Garante, l'ingiunzione a realizzare campagne di comunicazione istituzionale di sensibilizzazione sulla protezione dei dati personali. Inoltre, a seguito della modifica dell'art. 170, è subordinata l'applicazione della fattispecie penale di inosservanza di provvedimenti del Garante (punita con la reclusione da tre mesi a due anni) al "*concreto nocumento*" dei soggetti interessati e alla querela della persona offesa.

Il comma 3, lett. a) n.2) dell'art. 9, poi, modifica il D.lg. 51/2018 del 2018, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati. Con questa norma, infatti, "retrocede" da regolamento adottato con DPR a decreti del Ministro della giustizia e del Ministro dell'interno, gli atti di determinazione per i trattamenti o le categorie di trattamenti non occasionali di dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali.

Il successivo comma 4 si occupa dell'art.7 D.L. 34/2020 per modificare ed integrare la disciplina concernente il trattamento di dati personali da parte del Ministero della salute. Tale disposizione riguarda i dati personali, anche quelli, relativi alla salute degli

assistiti, che sono raccolti nei sistemi informativi del Servizio sanitario nazionale ed autorizza il suddetto Ministero al relativo trattamento, al fine di sviluppare metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della popolazione, demandando ad un decreto di natura regolamentare del Ministro della salute, adottato previo parere del Garante per la protezione dei dati personali, la definizione delle norme attuative. Le norme in esame prevedono che il decreto sia invece di natura non regolamentare, fermo restando il parere del Garante, ed estendono, con riferimento a dati personali non sanitari, l'ambito delle norme di rango legislativo e del relativo decreto attuativo e introducono una norma transitoria, valida nelle more dell'emanazione del decreto sopra ricordato.

Il successivo comma 5 introduce, invece, disposizioni di coordinamento relative alla previsione che ha esteso agli atti amministrativi generali la base giuridica del trattamento dati. In proposito si era già espressa la Corte, con la Sent. n.116/06, che ha qualificato i decreti dei quali venga esplicitata la natura "non regolamentare" come *"atti dall'inqualificabile natura giuridica"*.

Il comma 7 riduce a 30 giorni il termine per i pareri che il Garante renda su atti riconducibili al Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), al Piano nazionale per gli investimenti complementari ed al Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 prevedendo che quel termine sia improrogabile, e che, una volta decorso, si possa comunque procedere, pur in assenza di parere.

Infine, i commi da 9 a 12 prevedono una sospensione, con eccezione per quanto riguarda la prevenzione e la repressione dei reati, della installazione e utilizzazione di impianti di videosorveglianza con sistemi di riconoscimento facciale operanti attraverso l'uso dei dati biometrici in luoghi pubblici o aperti al pubblico, da parte di autorità pubbliche o soggetti privati. Tale moratoria è prevista *"fino all'entrata in vigore di una disciplina legislativa della materia"*, e comunque non oltre il 31 dicembre 2023. La violazione della moratoria comporta l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

Stefano PAOLI

Esperto in materie giuridiche applicate alla P.a
Consultant HR Senior