

Prot. n. 225/C/2012

Pregg.mi Sigg.
Titolari e/o legali rappresentanti
delle imprese associate
LORO SEDI

Ragusa, 4 maggio 2012

Oggetto: **Privacy. La riforma delineata dai Decreti Salva-Italia e Semplificazioni**

Nel corso dell'ultimo anno il Codice in materia di protezione dei dati personali (D.Lgs. n. 106/2003, di seguito: Codice) è stato oggetto di un importante processo di riforma volto a ridurre gli oneri privacy connessi all'esercizio dell'attività d'impresa e ad allineare la disciplina nazionale alla Direttiva europea (Direttiva 95/46/CE), in linea con le proposte di semplificazione da tempo sostenute da Confindustria.

Tale processo di riforma, avviato nel 2007 dai Ministeri competenti con il supporto delle associazioni di imprese, si è infatti intensificato con le misure introdotte, dapprima, dal Decreto Legge Sviluppo (DL n. 70/2011, convertito nella legge n. 196/2011), e successivamente dal Decreto Legge Salva-Italia (DL n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011) e dal Decreto Legge Semplificazioni (DL n. 5/2012, convertito nella legge n. 35/2012).

Il quadro normativo risultante da questi interventi circoscrive le tutele in materia di riservatezza dei dati alle sole persone fisiche, uniformando la disciplina italiana a quella degli altri Stati dell'Unione europea (con l'eccezione del solo ordinamento austriaco, che continua a contemplare le persone giuridiche tra i destinatari delle norme privacy) ed eliminando alcuni adempimenti non richiesti dalla Direttiva, a vantaggio della competitività delle imprese.

La presente Circolare illustra le novità in materia di privacy di interesse per le imprese contenute, in particolare, nei Decreti Salva-Italia e Semplificazioni e fornisce indicazioni in merito all'operatività delle semplificazioni e ai relativi effetti sullo svolgimento delle attività economiche.

1. Le misure del Decreto Salva-Italia

1.1 Le nuove definizioni di "dato personale" e di "interessato"

L'art. 40, co. 2 del Decreto Salva-Italia, in vigore dal 6 dicembre 2011, ha escluso dall'ambito di applicazione della normativa privacy i trattamenti dei dati relativi alle persone giuridiche, enti o associazioni (di seguito, anche solo: persone giuridiche). Infatti, la norma ha eliminato i riferimenti a questi soggetti dalle definizioni di "dato

personale” e di “interessato” [art. 4, co. 1, lett. *b*) ed *i*)], stabilendo in via generale che la disciplina riguarda esclusivamente le persone fisiche.

Come anticipato, le modifiche completano il percorso di semplificazione degli adempimenti privacy avviato dal Decreto Sviluppo, che aveva già escluso dall’ambito di applicazione del Codice i trattamenti dei dati relativi a persone giuridiche, imprese, enti e associazioni effettuato nell’ambito dei rapporti intercorrenti tra i medesimi soggetti per sole finalità amministrativo-contabili (art. 5, co. 3-*bis*, abrogato dal Decreto Salva-Italia).

A differenza di quanto previsto dal Decreto Sviluppo, la nuova impostazione della normativa in materia di dati personali è incentrata sulla protezione delle persone fisiche e delle informazioni che le riguardano, con la conseguenza che tutti i trattamenti concernenti dati relativi a soggetti diversi dalle persone fisiche non rilevano più ai fini delle tutele previste dal Codice.

Per effetto delle nuove misure, infatti, le disposizioni in materia di privacy non si applicano più ai trattamenti dei dati di persone giuridiche, enti e associazioni, a prescindere dalla natura del titolare, che può essere sia una persona fisica che una persona giuridica (ente o associazione), pubblica o privata, e dalle circostanze o dalle finalità che giustificano l’utilizzo dei dati personali (fanno eccezione i trattamenti effettuati nel settore delle comunicazioni elettroniche, su cui v. *infra*).

In particolare, i trattamenti riguardanti le persone giuridiche non sono più soggetti alle norme del Codice in materia di: *i*) diritti degli interessati; *ii*) informativa e consenso; *iii*) nomina di incaricati e responsabili; *iv*) misure di sicurezza; *v*) notificazione. Inoltre, con riferimento a tali trattamenti non si applicano più le misure dettate in via amministrativa dal Garante privacy e vengono meno le specifiche responsabilità di natura civile, amministrativa e penale previste dal Codice. Restano, invece, fermi gli eventuali profili di responsabilità derivanti dall’utilizzo illecito delle informazioni delle imprese, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia civile (es. danno all’immagine, violazioni del segreto aziendale e industriale) e penale (es. diffamazione).

Sempre in merito all’ambito di applicazione del Codice, una questione “aperta” riguarda le imprese individuali, i cui dati, sulla base di un’interpretazione letterale delle nuove definizioni di “dato personale” e di “interessato”, potrebbero essere ritenuti ancora soggetti alla normativa se considerati coincidenti con quelli della persona fisica cui è riconducibile l’attività economica.

Tuttavia, alla luce dei criteri generali di interpretazione delle leggi, le nuove norme dovrebbero essere interpretate tenendo conto non solo del dato letterale, ma anche del senso che emerge in maniera palese dalle intenzioni del legislatore (art. 12 prel.). Al riguardo, come espressamente dichiarato dal legislatore del Decreto Salva-Italia (cfr. rubrica dell’art. 40 e Relazione illustrativa al relativo DDL di conversione – AC 4829), la *ratio* della riforma è di ridurre gli adempimenti amministrativi per le imprese e di semplificare lo svolgimento dell’attività economica, in modo da realizzare un “intervento più radicale rispetto a quello adottato con il decreto-legge n. 70 del 2011”, che già

contemplava le imprese tra i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, seppure a determinate condizioni e limiti.

Sulla base di tali considerazioni, dovrebbero ritenersi esclusi dalla novellata definizione di "dato personale" e di "interessato" tutti i soggetti che esercitano un'attività economica organizzata, indipendentemente dalla sua forma giuridica (individuale o collettiva). Infatti, il Legislatore ha ritenuto senza dubbio prevalente l'esigenza di semplificare gli oneri amministrativi nei rapporti tra imprese rispetto a quella di tutelare i dati relativi all'esercizio, seppure in forma individuale, di un'attività economica.

Allo scopo di coordinare le nuove nozioni di "dato personale" e di "interessato" con le altre disposizioni del Codice, l'art. 40, co. 2 del Decreto Salva-Italia ha, inoltre, eliminato:

- il comma 3-*bis* dell'art. 5, inserito dal Decreto Sviluppo, che escludeva dall'ambito di applicazione del Codice i trattamenti B2B per finalità amministrativo-contabili;
- l'ultimo periodo dell'art. 9, co. 4, che disciplinava le modalità di esercizio dei diritti nel caso di richieste effettuate da interessati persone giuridiche, enti o associazioni;
- la lett. *h*), co. 1, art. 43, riguardante l'esonero dal consenso nel caso di trasferimento verso un Paese non appartenente all'Unione europea di dati personali relativi a persone giuridiche, enti o associazioni.

1.2 La nozione di "abbonato di servizi di comunicazione elettronica" e la disciplina delle comunicazioni indesiderate

Il Decreto Salva-Italia non ha modificato la nozione di "abbonato di servizi di comunicazione elettronica" (art. 4, co. 2, lett. *f*) del Codice), che continua a fare riferimento non solo alle persone fisiche, ma anche alle persone giuridiche, agli enti e alle associazioni. Tale nozione rileva ai fini dell'applicazione delle disposizioni del Titolo X, Parte II del Codice, che recepiscono la Direttiva 2002/58/CE sulla tutela della vita privata e sui trattamenti effettuati nel settore delle comunicazioni elettroniche.

In particolare, con riferimento a questi trattamenti, la Direttiva n. 2002/58 prevede che alcune tutele siano estese anche a soggetti diversi dalle persone fisiche. È il caso, ad esempio, delle previsioni in materia di conservazione dei dati relativi al traffico, di fatturazione, di formazione degli elenchi di abbonati a disposizione del pubblico, ecc. Tali previsioni sono state recepite dal Codice (artt. 121 e ss.) e si applicano, quindi, anche alle persone giuridiche in qualità di *abbonati* a un servizio di comunicazione elettronica.

In fase di prima applicazione delle novità del Decreto Salva-Italia sono sorti alcuni problemi interpretativi in merito all'operatività nei confronti delle persone giuridiche delle tutele in materia di comunicazioni indesiderate. Al riguardo, infatti, la Direttiva n. 2002/58 impone agli Stati membri di assicurare un'adeguata tutela anche agli abbonati

diversi dalle persone fisiche (art. 13, par. 5), lasciandoli però liberi di definire le relative modalità. Sul punto, l'art. 130 del Codice italiano prevede che:

- l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore (es. dischi registrati), di posta elettronica, telefax, MMS, SMS o messaggi di altro tipo, per lo svolgimento di attività di *marketing* è ammesso soltanto previo consenso dell'interessato (co. 1 e 2);

- l'utilizzo dei dati tratti dagli elenchi di abbonati a disposizione del pubblico per lo svolgimento di attività di *marketing* mediante telefono o posta cartacea è consentito nei confronti di chi non abbia manifestato espressamente il dissenso, iscrivendo la propria numerazione ovvero il proprio indirizzo postale nel cd. Registro pubblico delle opposizioni (co. 3-*bis*).

Pertanto, mentre i primi due commi dell'art. 130 del Codice richiamano il concetto di *interessato*, dal quale - come anticipato - sono stati eliminati i riferimenti alle persone giuridiche, enti e associazioni, il comma 3-*bis* del medesimo articolo rinvia a quello di *abbonato*, nel quale invece tali soggetti sono inclusi.

Al riguardo, se si optasse per un'interpretazione letterale dell'art. 130, le garanzie per le comunicazioni indesiderate troverebbero applicazione nei confronti delle persone giuridiche soltanto in caso di *marketing* telefonico e cartaceo *ex co. 3-bis* (vale a dire, secondo le regole dell'*opt-out*), e non anche nel caso di comunicazioni commerciali effettuate attraverso chiamate senza intervento dell'operatore, MMS, SMS, fax ed email di cui ai co. 1 e 2, con la conseguenza che tali comunicazioni potrebbero essere effettuate liberamente nei loro confronti.

Qualora, invece, si optasse per una lettura dell'art. 130 volta a assicurare la necessaria conformità del diritto interno alla normativa europea in materia di comunicazioni elettroniche, alle persone giuridiche dovrebbero ritenersi applicabili anche le garanzie previste dai primi due commi del citato articolo (oltre a quelle del co. 3-*bis*), in modo da riconoscere loro un'adeguata tutela (come appunto richiesto dalla Direttiva).

Tale ultima interpretazione sembrerebbe preferibile, sia in termini sistematici che in base alla *ratio legis*, in considerazione delle richiamate esigenze di adeguare l'ordinamento interno a quello europeo e di assicurare adeguati livelli di tutela a quei trattamenti – le comunicazioni indesiderate – che presentano profili di rischio effettivo in ragione delle finalità e delle modalità di realizzazione.

Peraltro, questo orientamento sembra destinato a trovare conferma sul piano normativo. Infatti, il 6 aprile 2012 il Consiglio dei Ministri ha approvato in via preliminare uno schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2009/136/CE, recante modifica della Direttiva n. 2002/58 (attualmente sottoposto al parere delle competenti commissioni parlamentari, [AG 462](#)), che all'art. 130 del Codice sostituisce il riferimento all'interessato con quello al *contraente o utente* e, più in generale, precisa che il termine "abbonato" utilizzato all'interno del Codice (v. artt. 4, co. 2, lett. *f*), 121 e ss.) si intende

riferito al "contraente", persona fisica o giuridica (ente e associazione). Tali modifiche consentiranno di chiarire espressamente che la disciplina delle comunicazioni indesiderate prevista dal Codice trova applicazione anche alle persone giuridiche.

2. Le misure del Decreto Semplificazioni

2.1 L'abrogazione del DPS

L'art. 45, co. 1, lett. c) e d) del Decreto Semplificazioni, in vigore dal 10 febbraio 2012, ha eliminato dal novero delle misure minime di sicurezza l'obbligo di predisporre e aggiornare annualmente il Documento Programmatico sulla Sicurezza (DPS). In particolare, la norma ha soppresso:

- l'art. 34, co. 1, lett. g) del Codice, che annoverava tra le misure minime di sicurezza la *tenuta di un aggiornato documento programmatico sulla sicurezza*;
- la regola n. 19 (paragrafi da 19.1 a 19.8) del Disciplinare tecnico di cui all'Allegato B) al Codice, che disciplinava presupposti, modalità di redazione e aggiornamento del DPS e il relativo contenuto (elenco trattamenti, ripartizione di compiti e responsabilità nelle strutture preposte al trattamento, analisi dei rischi, misure di sicurezza adottate e da adottare, ecc.);
- la regola n. 26 del Disciplinare tecnico, che imponeva al titolare del trattamento di riferire dell'avvenuta redazione o aggiornamento del DPS nella relazione accompagnatoria del bilancio di esercizio;
- l'art. 34, co. 1-*bis* del Codice, che consentiva ai titolari di trattamenti aventi ad oggetto dati sensibili e giudiziari connessi alla gestione del rapporto di lavoro di sostituire l'adempimento del DPS con un'autocertificazione.

Pertanto, i soggetti che trattano dati sensibili e giudiziari con strumenti elettronici non devono più redigere e aggiornare il DPS entro il 31 marzo di ogni anno, né dare notizia dell'assolvimento di tale obbligo nella relazione sulla gestione. Allo stesso modo, non rilevano più sul piano giuridico le ipotesi di mancata o inidonea predisposizione/aggiornamento del DPS, alle quali non saranno, quindi, più applicabili le sanzioni amministrative e penali previste dal Codice per l'inosservanza delle misure minime di sicurezza (artt. 162 e 169).

La *ratio* dell'abrogazione del DPS e dei connessi adempimenti è di ridurre gli oneri privacy a carico delle imprese, mediante l'eliminazione di un obbligo non previsto dalla Direttiva, che nella prassi si è spesso rivelato privo di concreta utilità e oneroso, specie per le PMI. Secondo le stime del Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, dall'abrogazione del DPS deriverà infatti un risparmio di spesa annuo per le PMI di circa 313 milioni di euro.

Infine, è opportuno rilevare che l'abolizione del DPS non fa venir meno l'obbligo di adempiere alle altre misure di sicurezza previste dal Codice per salvaguardare i dati e i

sistemi elettronici dai rischi di distruzione o perdita, di accesso non autorizzato e di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta (artt. 31 e ss.).

2.2 L'autorizzazione al trattamento dei dati giudiziari effettuato in attuazione dei protocolli di legalità

L'art. 45, co. 1, lett. a) e b) del Decreto Semplificazioni introduce una specifica ipotesi di autorizzazione al trattamento dei dati di natura giudiziaria da parte di soggetti pubblici e privati (artt. 21, co. 1-*bis* e 27, co. 1-*bis*).

In particolare, la norma consente espressamente il trattamento dei dati giudiziari effettuato in attuazione dei protocolli stipulati con il Ministero dell'Interno o con i suoi uffici periferici - Prefetture e Questure - per prevenire e contrastare fenomeni di criminalità organizzata (cd. protocolli di legalità).

Lo scopo dell'autorizzazione è di garantire una "copertura legislativa" al trattamento dei dati giudiziari connesso all'attuazione dei protocolli che, sempre più di frequente, il Ministero dell'Interno o le Prefetture stipulano con soggetti pubblici (es. enti territoriali, forze di polizia) e/o privati (es. associazioni di imprese, sindacati, enti *no profit*), al fine di rafforzare il contrasto alle infiltrazioni mafiose nella società civile e nell'economia. Infatti, il rispetto degli impegni assunti nell'ambito di tali intese comporta, nella gran parte dei casi, la necessità per i soggetti aderenti di richiedere alle proprie controparti la relativa documentazione antimafia (es. informazioni antimafia prefettizie) per verificarne l'affidabilità e la sicurezza. Prima del Decreto Semplificazioni, lo svolgimento di tali verifiche risultava particolarmente complesso in assenza di una previsione che legittimasse il trattamento dei dati giudiziari che ne poteva derivare.

Quanto alle modalità, il trattamento dei dati giudiziari connesso all'attuazione dei protocolli di legalità è consentito a condizione che l'accordo specifichi, oltre alle finalità perseguite, la tipologia delle informazioni utilizzate (es. sussistenza di condanne o di provvedimenti penali da cui si evince la qualità di indagato/imputato per reati di mafia o contro la PA, applicazione di misure di sicurezza o di prevenzione) e delle operazioni di trattamento eseguibili (consultazione, archiviazione, comunicazione, ecc.).

Tale trattamento deve essere inoltre sottoposto alla preventiva acquisizione del parere del Garante per la protezione dei dati personali. In particolare, il parere dell'Autorità: *i*) ha carattere obbligatorio, ma non vincolante, in quanto manca una espressa specificazione della legge in tal senso; *ii*) ha ad oggetto esclusivo l'utilizzo dei dati giudiziari derivante dall'attuazione del protocollo di legalità e non anche le altre operazioni di trattamento riguardanti informazioni di diversa natura, in esecuzione degli impegni assunti; *iii*) va richiesto dai soggetti interessati ed è reso dall'Autorità entro 45 giorni dal ricevimento dell'istanza (art. 154, co. 3, Codice).

3. Gli adempimenti delle imprese

A seguito delle novità legislative sopra illustrate, l'ambito di applicazione del Codice rimane invariato per quanto riguarda il trattamento dei dati delle persone fisiche, nei cui confronti le imprese sono tenute ad osservare tutti gli obblighi previsti dalla normativa. Ciò vale con riguardo ai soggetti sia interni (es. dipendenti, collaboratori) che esterni alla struttura aziendale (es. clienti, consumatori).

Inoltre, con riferimento alle attività di *marketing* diretto, si ritiene che le norme privacy continuino ad applicarsi ai trattamenti effettuati nei confronti tanto delle persone fisiche quanto delle persone giuridiche (enti e associazioni) che rivestono la qualità di *abbonato*.

Per completezza, si ricorda che sono tuttora efficaci le misure di semplificazione introdotte dal Decreto Sviluppo riguardanti: a) l'ipotesi di esonero dal consenso per le comunicazioni di "dati personali comuni" all'interno di gruppi o di altre forme organizzate di esercizio dell'attività d'impresa (art. 24, co. 1, lett. *i-ter*); b) la gestione semplificata dei *curricula vitae* spontaneamente inviati dall'interessato (artt. 13, co. 5-*bis*, 24, co. 1, lett. *i-bis*, 26, co. 3, lett. *b-bis*) ; c) l'estensione del regime di *opt-out* al *marketing* effettuato mediante posta cartacea (art. 130, co. 3-*bis*). Per un approfondimento di tali misure e della definizione di "trattamenti effettuati per finalità amministrativo-contabili", anch'essa prevista dal Decreto Sviluppo, si rinvia alla citata Circolare n. 19439 del 18 luglio 2011.

Infine, si richiama l'attenzione delle imprese al rispetto delle ulteriori prescrizioni e misure contenute nei Provvedimenti emanati dal Garante per particolari categorie di trattamenti o per specifici settori di attività. A quest'ultimo riguardo, si segnala che il Decreto Semplificazioni, nell'abrogare il comma 1-*bis* dell'art. 34 del Codice in tema di certificazione sostitutiva del DPS, ha eliminato anche il potere del Garante (previsto dall'ultimo capoverso del medesimo comma), di individuare misure minime di sicurezza semplificate per i trattamenti effettuati presso PMI, liberi professionisti e artigiani, per finalità amministrativo-contabili. Tale potere è stato esercitato dal Garante con il Provvedimento 27 novembre 2008, che prevede modalità semplificate per l'adozione delle misure minime di sicurezza. Questo Provvedimento dovrebbe ritenersi ancora efficace, in quanto il Decreto Semplificazioni è intervenuto solo sulla norma attributiva del potere all'Autorità e non anche sugli atti emanati in base a tale potere. Peraltro, un'eventuale caducazione del Provvedimento sembrerebbe contraria alla *ratio* di semplificazione e di riduzione degli adempimenti perseguita dal Decreto.

La tabella che segue sintetizza i principali adempimenti privacy che le imprese titolari del trattamento sono tenute a osservare nello svolgimento delle proprie attività.

Tabella adempimenti per le imprese

| | |
|--|---|
| <p>Nei confronti dell'interessato</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Rispetto dei diritti dell'interessato (artt. 7 e ss.) • Obbligo di informativa (art. 13) • Richiesta del consenso (artt. 23 e ss.) • Designazione di incaricati ed eventuali responsabili (artt. 29 e 30) • Predisposizione delle misure di sicurezza (artt. 30 e ss. Allegato B al Codice) • Disciplina delle comunicazioni indesiderate (art. 130) |
| <p>Nei confronti di persone giuridiche, enti e associazioni</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Obblighi in materia di servizi di comunicazione elettronica (Parte II, Titolo X, artt. 121 e ss.). |
| <p>Nei confronti del Garante</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Obbligo di notificazione del trattamento nei casi previsti (art. 37) • Autorizzazione al trattamento dei dati sensibili (art. 26) • Obbligo di comunicare le tipologie di trattamento nei casi previsti (art. 39) • Richiesta di verifica preliminare in caso di trattamenti che presentano rischi specifici (art. 17) e per l'attivazione di sistemi di videosorveglianza nei casi previsti dal Provvedimento 8 aprile 2010 |

Per ulteriori informazioni i Soci possono contattare la Direzione dell'Associazione.

Distinti saluti.


ANCE - RAGUSA
 Associazione Consulenti Edili della Provincia di Ragusa
IL PRESIDENTE
(Dott. Ing. Giovanni Ravalli)