



Associazione Italiana :: ::
Giovani Avvocati :: ::

Audizione

Atto del Governo n. 22

(adeguamento normativa nazionale circa la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali)

PREMESSA

A seguito dell'audizione tenutasi il giorno 31 maggio 2018 è stato richiesto ad AIGA, di rappresentare eventuali modifiche allo schema legislativo riguardante l'adeguamento alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.

In primo luogo, ed in merito alle richieste, occorre premettere che è intendimento di AIGA, riconoscere un ruolo centrale nella tutela dei dati personali proprio all'avvocato.

Invero, proprio la principale novità del Regolamento, e cioè la qualifica di DPO, ben può essere attribuita con un contratto di servizi ad un avvocato perché, se si tiene a mente che si stanno tutelando diritti dei cittadini, prima ancora di garantire adeguate misure per la conservazione e l'utilizzo dei dati, l'avvocato per formazione e sintesi, può dare idonee garanzie sulla corretta applicazione dei principi.

Per questo, possiamo parlare di una vera e propria occasione per gli avvocati, legata proprio all'applicazione del GDPR da una parte perché ogni studio legale, al termine della propria analisi, avrà una maggiore consapevolezza delle modalità di trattamento dei dati e potrà sicuramente porre rimedio ad eventuali profili critici finora non analizzati, e dall'altra perché la figura di consulente in ambito Privacy ed anche quella di DPO, possono costituire dei validi spazi di mercato che un avvocato, idoneamente formato e preparato, può andare a coprire.

Dall'altra parte, la previsione del Regolamento come applicabile in maniera "orizzontale" non tiene in alcun conto della profonda diversità tra i vari studi legali soprattutto in merito alle caratteristiche dimensionali.

Infatti, secondo il parere del gruppo di lavoro articolo 29 per la protezione dei dati (WP29) anche se non è considerato trattamento su larga scala di dati di cui all'art. 10 del regolamento quello di un singolo, rimane tuttavia una ampia zona grigia nella quale la valutazione sarà fatta sulla quantità di interessati, sulla copertura territoriale ecc.

Ad una prima analisi, difficilmente sarà necessaria la nomina di un DPO per uno studio con singolo avvocato ma altrettanto difficile la posizione di un grande studio associato, anche italiano che tratta dati avendo un elevato numero di sedi e di soci anche all'estero.

Per tali motivazioni le osservazioni saranno prevalentemente orientate verso le correzioni necessarie in relazione all'attività dell'avvocato.

PROPOSTE DI MODIFICA

A) Soprattutto, ed in primo luogo, si auspica una profonda modifica dell'articolato del decreto, anche abbandonando completamente il vecchio articolato della Legge, in modo da renderlo più organico e più chiaro e secondo una tecnica legislativa più semplice.

A tale ultimo scopo i riferimenti normativi devono intendersi come indicativi soltanto della collocazione secondo il nuovo progetto che, in ogni caso, si auspica che sia modificato nell'articolato.

B) in merito alle materie oggetto di audizione e di interesse di AIGA:

1. Mantenere la possibilità di utilizzo dei dati personali per finalità di informazione su riviste giuridiche e/o comunque per finalità legate alla tutela giudiziaria.

PREMESSA

Invero, come evidenziato in sede di audizione, art. 3 dello schema, (Modifiche alla rubrica e al Titolo I della Parte II del decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196), al comma 2 lettera c) dispone la soppressione dell'inciso di cui all'art. 52, comma 2 "per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica,".

Tale soppressione, può senza dubbio generare problemi per l'utilizzazione del duplicato del provvedimento e/o della copia ai fini degli adempimenti successivi al giudizio, ovvero anche nell'esecuzione del provvedimento giudiziario sopprimendo i dati indentificativi degli interessati.

PROPOSTA

a) Lasciare invariato l'inciso;

b) in alternativa precisare, prima dell'inciso: *"per usi diversi dall'esercizio del diritto alla tutela giudiziaria"*

2. Difesa tecnica in materia di ricorso al garante.

PREMESSA

L'art. 13 dello schema (Modifiche alla Parte III, Titolo I, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), dispone che, al primo comma "Alla Parte III, Titolo]I del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, sono apportate le seguenti modificazioni: a) prima del Capo 1. è inserito il seguente: "CAPO 0.1 Alternatività delle forme di tutela

Sul punto, al di là della evidente asincronia della tecnica legislativa, il nuovo codice prevede un vero e proprio rito alternativo nel caso in cui l'interessato ritenga violati i diritti di cui gode in materia di protezione dei dati.

Sul punto, infatti, l'art. 140 bis del nuovo codice stabilisce, l'alternatività tra la domanda giudiziaria e quella dinanzi al garante che si propone attraverso il reclamo "senza particolari formalità".

La condizione di alternatività della tutela impone, senza alcun dubbio, la necessità della difesa tecnica del cittadino attraverso un avvocato, tale circostanza non può in alcun modo ritenersi soddisfatta attraverso la possibilità di dare mandato ad un "ente del terzo settore soggetto alla disciplina di cui al D. Lgs 3 luglio 2017 n. 117, che sia attivo nel settore della tutela dei diritti e delle libertà degli interessati, con riguardo alla protezione dei dati personali.

PROPOSTA

a) Nella nuova formulazione stabilita dall'art. 13 dello schema di modifiche, lettera a) al comma 1 dell'art. 140 bis, dopo "all'autorità giudiziaria", aggiungere l'inciso: *"assistito da un avvocato iscritto all'albo"*.

- b) Nella nuova formulazione stabilita dall'art. 13 dello schema di modifiche, lettera e) sostituire il comma 2 dell'Art. 142 (Proposizione del reclamo) con il seguente: *“Il reclamo è presentato dall'interessato, assistito da un avvocato iscritto all'albo anche attraverso un ente del terzo settore soggetto alla disciplina del decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117 che sia attivo nel settore della tutela dei diritti e della libertà degli interessati”.*

3. Attività di indagine e 50% dei proventi delle sanzioni al Garante rappresentano un pericolo per l'imparzialità.

PREMESSA

A sostenere, almeno in parte, l'imparzialità dell'azione amministrativa in ragione della possibilità di irrogare sanzioni per violazioni alle norme, e di conseguenza garantire l'incremento della macchina sanzionatoria, vi è un principio generale di unità del bilancio previsto dal principio contabile contenuto nel Dlgs 118/2011, in base al quale è il complesso unitario delle entrate che finanzia l'amministrazione pubblica e quindi sostiene la totalità delle sue spese durante la gestione.

Tale principio è derogato dall'art. 208 del D.Lgs 285/1992 (codice della strada), secondo precise norme e con precise destinazioni d'uso, ciò anche a scongiurare l'alimentazione del meccanismo multi-finanziamento delle spese dell'amministrazione.

Troppo spesso, infatti, i bilanci dei Comuni e delle amministrazioni locali prevedono un incremento degli introiti delle multe, aumentando i controlli o creando strumenti di repressione al limite della legalità.

Un argomento troppo ampio come quello della tutela dei dati personali, oltre alla novità della materia pone senza alcun dubbio l'amministrazione indipendente del Garante in una posizione molto particolare rispetto al cittadino ed alle aziende.

A ciò si aggiunga il fatto che le sanzioni previste dal GDPR, direttamente applicabili, risultano particolarmente elevate.

Pertanto, si ritiene opportuno eliminare il meccanismo automatico di riassegnazione delle sanzioni in materia alle spese di funzionamento del garante.

PROPOSTA:

- a) Eliminare l'ultima parte della nuova formulazione del comma 8 dell'Art. 166 Criteri di applicazione delle sanzioni ed in particolare eliminare l'inciso: *“I proventi delle sanzioni, nella misura del cinquanta per cento del totale annuo, sono riassegnati al fondo di cui all'articolo 156, comma 8.*

4. riserva di legge a favore degli avvocati per l'ufficio del D.P.O.

Come evidenziato a pag. 51 del dossier 22, “Il regolamento introduce, inoltre, con riguardo agli enti pubblici e agli enti privati che trattino dati di natura delicata o monitorino su larga scala e in maniera sistematica gli individui (articolo 37) un ulteriore soggetto, il Data protection officer. Tale soggetto, dipendente o professionista esterno all'ente, esperto di normativa e prassi in materia di privacy, ha il compito di informare e consigliare il titolare del trattamento in merito agli obblighi derivanti dal Regolamento stesso, di vigilare sul loro effettivo adempimento, di fornire le sopracitate valutazioni d'impatto sulla protezione dei dati raccolti e di interfacciarsi, da un lato, con gli interessati, dall'altro, direttamente con il Garante (artt. 38-39).

Ed ancora “L'articolo 24, del codice italiano rubricato «Responsabilità del titolare del trattamento», stabilisce che il titolare «deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al (...) regolamento». E' richiesta dunque una garanzia della conformità di tale attività alla disciplina di settore. Da questo punto di vista, una facilitazione deriva dall'adesione del titolare del trattamento a un codice di condotta: così dispone l'art. 24, il quale afferma che «[l]'adesione ai codici di condotta (...) o a un meccanismo di certificazione (...) può essere utilizzata come elemento per dimostrare il rispetto degli obblighi del titolare del trattamento».”

È auspicabile l'affidamento dell'ufficio del DPO esclusivamente a persone appositamente formate sulla tutela dei diritti e, prima di tutto, agli avvocati ovvero a quanti abbiano in materia di tutela dei diritti del cittadino una particolare formazione professionale e giuridica.

Pertanto, anche per l'istituto del Data Protection Officer, analogamente al reclamo alternativo al Garante, dovrebbe essere prevista una esplicita riserva a favore degli avvocati iscritti all'albo.

Su tutto, proprio queste professionalità offrono le maggiori garanzie ed una maggiore responsabilizzazione anche di fronte all'emanazione delle sanzioni verso le quali il D.P.O. è solidalmente responsabile.

Diversamente, occorrerà prevedere alcuni correttivi proprio al fine di garantire la solvibilità dei soggetti che ricoprono l'ufficio di D.P.O. al fine di evitare l'uso di società o forme che in qualche modo possano limitare la responsabilità.

PROPOSTA

- a) Al TITOLO I-quater Disposizioni relative al titolare del trattamento e responsabile del trattamento, al comma Art. 2-terdecies (Attribuzione di funzioni e compiti a soggetti designati aggiungere il seguente comma 3: *“il titolare o il responsabile del trattamento dei dati individuano il responsabile della protezione dei dati ai sensi degli art. 37 del Regolamento, tra gli avvocati iscritti all'albo, ovvero mediante una società tra professionisti istituita ai sensi dell'art.10, comma 10 della L.183/2011 (D.M. n. 34/2013).”*

5. Necessario un coordinamento sulle misure minime per il trattamento dei dati, distinte per dimensioni e competenze delle singole strutture.

Sul punto è auspicabile l'istituzione da parte del Garante di un gruppo di lavoro permanente (simile al WP29) che possa emanare linee guida non vincolanti sulle misure minime di sicurezza.