Privacy. Le novità del Decreto Sviluppo

Roma, 18 Luglio 2011
Circolare N. 19439
Confindustria
Affari Legislativi
Il Direttore Marcella Panucci

Premessa

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale (GU - Serie Generale n. 160 del 12-7-2011) la **legge 12 luglio 2011, n. 106** di conversione del D.L. n. 70/2011, recante "Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia" (di seguito: Decreto Sviluppo), che apporta anche rilevanti modifiche alle disposizioni del Codice in materia di protezione dei dati personali (D. Lgs. n. 196/2003 - Codice privacy) riguardanti l'attività d'impresa e i rapporti tra operatori economici.

Le modifiche, **in vigore già dal 14 maggio scorso**, perseguono l'obiettivo di riallineare la disciplina italiana della privacy alla Direttiva comunitaria di riferimento (Direttiva 95/46/CE "relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati") e di ridurre così gli oneri burocratici imposti dal nostro legislatore, in particolare, sulle piccole e medie imprese.

Infatti, l'**art. 6, co. 1, lett. *a),*** del Decreto Sviluppo, con una previsione di carattere programmatico, priva di contenuto precettivo, sottolinea l'esigenza di fondo di dare corretta attuazione alla normativa europea e di circoscrivere gli adempimenti in materia di riservatezza dei dati alla tutela dei cittadini (*rectius*: persone fisiche).

L'Italia è stata, infatti, insieme all'Austria e al Lussemburgo, l'unico Stato membro dell'Unione ad aver recepito la Direttiva comunitaria in modo da estenderne le relative tutele a qualsiasi trattamento di dati personali riferibili a persone giuridiche, enti o associazioni (il Lussemburgo, con legge del 27 luglio 2007, ha successivamente eliminato il riferimento alle persone giuridiche dalla propria normativa privacy).

Tale scelta di politica legislativa, oltre a introdurre nell'ordinamento interno complicazioni normative non richieste dal diritto comunitario (cd. *goldplating*), con l'effetto di svantaggiare le imprese italiane rispetto ai *competitor* stranieri, è sembrata fin dall'inizio poco attenta alle differenti esigenze e alle dinamiche che caratterizzano i trattamenti di dati effettuati nello svolgimento di attività economiche rispetto a quelli che coinvolgono i diritti, le libertà fondamentali e, più in particolare, la vita privata degli individui. Con la conseguenza, sottolineata a più riprese da Confindustria, di aver imposto oneri amministrativi e burocratici idonei unicamente ad appesantire le relazioni commerciali e ad incidere negativamente in termini economici e operativi sull'attività delle imprese.

Alcuni di questi oneri (informativa e consenso, adozione di misure minime di sicurezza, aggiornamento del Documento Programmatico sulla Sicurezza) sono stati oggetto di **valutazione ufficiale nel 2007**, nell'ambito di una misurazione effettuata dal Dipartimento della Funzione Pubblica tramite l'ISTAT, da cui è emerso che le piccole e medie imprese sopportano un costo complessivo pari a circa **2,2 miliardi di euro all'anno**.

Successivamente, allo scopo di integrare e aggiornare i risultati della rilevazione del 2007, **nel corso del 2010** Confindustria e altre associazioni imprenditoriali (Confcommercio,

Confartigianato, CNA) hanno avviato, in collaborazione con il Dipartimento per la Funzione Pubblica, **una nuova indagine** sui principali costi derivanti dalla privacy per gli operatori economici. L'indagine, basata su 110 interviste e 3 *focus group* con esperti del settore, ha stimato i possibili risparmi di spesa derivanti dall'approvazione del pacchetto di modifiche del Codice privacy presentato nel corso dell'esame parlamentare sul Disegno di Legge in materia di semplificazione dei rapporti della pubblica amministrazione con cittadini e imprese (AC 3209 - cd. DDL Brunetta-Calderoli) e poi confluito nel Decreto Sviluppo. I risultati dell'indagine, sulla base di una stima preliminare e prudenziale, hanno evidenziato possibili **risparmi per circa 600 milioni di euro all'anno per le PMI**.

Pertanto, le modifiche introdotte dal Decreto Sviluppo, tutte immediatamente applicabili, realizzano una vera e propria riforma della disciplina relativa ai trattamenti di dati personali effettuati dalle imprese.

Le nuove misure accolgono integralmente le proposte di semplificazione presentate da Confindustria negli ultimi anni e sostenute anche in occasione di due audizioni parlamentari sul DDL Brunetta-Calderoli, svolte dinanzi alle Commissioni Affari Costituzionali di Camera e Senato rispettivamente il 27 aprile 2010 e il 24 settembre 2010, nonché dell'audizione del 19 aprile 2011 sul Documento di Economia e Finanza 2011 presso le Commissioni congiunte Bilancio del Senato e della Camera.

La presente Circolare illustra le novità legislative in materia di privacy e l'impatto che esse sono destinate a produrre sulle attività delle imprese. In particolare, la Circolare ha ad oggetto:

1. la nuova definizione di "trattamenti effettuati per finalità amministrativo-contabili";

2. la deroga all'ambito di applicazione del Codice per i trattamenti di dati effettuati nei rapporti *business to business* (B2B) per finalità amministrativo-contabili;

3. la nuova ipotesi di esonero dal consenso in caso di comunicazione di dati effettuata nell'ambito di gruppi o di forme organizzate dell'attività d'impresa;

4. l'estensione dell'ambito di applicazione dell'autocertificazione sostituiva del DPS;

5. l'esclusione dell'obbligo di informativa e consenso per il trattamento di dati, comuni e sensibili, contenuti nei *curricula vitae* trasmessi spontaneamente dall'interessato;

6. l'estensione del regime di *opt-out* previsto per le telefonate commerciali anche al *marketing* mediante posta cartacea.

Peraltro, come anticipato, le novità di cui ai precedenti numeri 1, 4 e 6 erano già state recepite in maniera pressoché identica nel citato DDL Brunetta-Calderoli, nel testo approvato dalla Camera dei Deputati il 9 giugno 2010 (AC 3209-BIS), e successivamente stralciate proprio per effetto del loro inserimento nel Decreto Sviluppo.

1. Trattamenti effettuati per finalità amministrativo-contabili

L'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, n. 5,** del Decreto Sviluppo inserisce all'art. 34 del Codice privacy un comma 1-*ter*, che introduce nell'ordinamento un'espressa definizione dei "trattamenti effettuati per finalità amministrativo-contabili", destinata ad incidere sull'applicazione di diverse norme privacy.

Il nuovo comma precisa che, *ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di protezione*

dei dati personali, i trattamenti effettuati per finalità amministrativo-contabili sono quelli connessi allo svolgimento delle attività di natura organizzativa, amministrativa, finanziaria e contabile, indipendentemente dalla natura - comune, sensibile o giudiziaria - dei dati trattati.

Si tratta di una **definizione di carattere generale** che, a prescindere dalla collocazione sistematica all'interno dell'articolo 34, relativo alle misure minime di sicurezza nei trattamenti con strumenti elettronici, è richiamata in diversi ambiti rilevanti per i titolari del trattamento al fine di ridurre gli adempimenti. La definizione mira, quindi, ad accrescere le certezze degli operatori, rendendo effettiva l'applicazione delle semplificazioni attualmente previste in materia di privacy.

Rinviano, infatti, alle finalità amministrativo-contabili le nuove disposizioni introdotte dal Decreto Sviluppo che, da un lato, escludono dall'applicazione del Codice i trattamenti di dati relativi a persone giuridiche, imprese, enti o associazioni nei rapporti intercorrenti tra i medesimi soggetti e, dall'altro, esonerano dall'obbligo del consenso le comunicazioni di dati all'interno dei gruppi di imprese (rispettivamente, artt. 5, co. 3-*bis* e 24, co. 1, lett. *i-ter)* del Codice, su cui v. *infra*).

Allo stesso modo, in sede amministrativa, diversi Provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali consentono, in presenza di tali finalità, di adempiere con modalità semplificate agli obblighi in materia di informativa e consenso (Provvedimento 19 giugno 2008) e di misure minime di sicurezza (Provvedimento 27 novembre 2008, emanato in attuazione della delega *ex* art. 34, co. 1-*bis*, come introdotto dall'art. 29 del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008), nonché di beneficiare di un esonero generale dall'adozione delle prescrizioni relative agli amministratori di sistema (Provvedimento 27 novembre 2008).

Rispetto a quanto già indicato in via esemplificativa nel Provvedimento del Garante 19 giugno 2008 (su cui v. nostra Circolare n. 19082 del 1° luglio 2008), la modifica normativa chiarisce il significato della nozione di trattamento effettuato per fini amministrativo-contabili, ricollegandolo a tutte quelle **attività organizzative, amministrative, finanziarie e contabili realizzate per adempiere a esigenze organizzative interne, a obblighi pre-contrattuali, contrattuali o di legge nella gestione dell'impresa**.

Il secondo periodo del nuovo comma 1-*ter* precisa, poi, che, *in particolare* perseguono tali finalità, oltre alle citate attività organizzative interne e agli adempimenti di obblighi contrattuali e pre-contrattuali, quelle funzionali alla *gestione del rapporto di lavoro in tutte le sue fasi, alla tenuta della contabilità e all'applicazione delle norme in materia fiscale, sindacale, previdenziale-assistenziale, di salute, igiene e sicurezza sul lavoro*.

Tale elencazione non è da ritenersi esaustiva, in quanto il legislatore ha voluto esemplificare una serie di ambiti ed attività per i quali rilevano gli scopi amministrativo-contabili, senza limitare la possibilità di ricondurre ulteriori atti od operazioni di trattamento all'interno delle suddette finalità.

Alla luce di tali considerazioni, possono considerarsi inclusi nella definizione di finalità amministrativo-contabili:

- l'attivazione di sistemi di videosorveglianza per esigenze organizzative interne all'impresa (es. sicurezza dei locali o dei beni presenti in azienda), a condizione che ciò avvenga nel rispetto delle vigenti norme a tutela dei lavoratori e dei principi dettati dal Garante in tema di utilizzo di dispositivi di rilevazione delle immagini (v. nostra Circolare n. 19308 del 28 maggio 2010);

- le attività finalizzate alla conclusione del contratto - *precontrattuali* - come quelle relative alla selezione e alla qualificazione del contraente (es. richiesta di documentazione che attesti il possesso di determinati requisiti, qualità o il rispetto di obblighi), all'acquisizione di preventivi o proposte contrattuali;

- gli adempimenti volti a consentire l'esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto, nei confronti di clienti (cd. ciclo attivo) e di fornitori (cd. ciclo passivo), compresi gli adempimenti di *natura finanziaria* relativi ai rapporti contrattuali con banche o altri intermediari finanziari per l'ordinaria gestione di linee di credito o di garanzie, di conti correnti (anche di terzi, ad es., nel caso dei propri dipendenti);

- le attività di gestione del personale che comportano, ad esempio, il trattamento di dati relativi allo stato di salute dei lavoratori (malattia, infortuni, ecc.), alle trattenute, ai permessi e alle aspettative per incarichi sindacali o politici, allo svolgimento dei servizi di mensa aziendali (es. in caso di particolari regimi alimentari per esigenze di salute o religiose), all'elaborazione delle buste paga, ai permessi per festività religiose. In questi casi, è evidente come nell'esecuzione di attività per finalità amministrativo-contabili rilevino anche dati sensibili;

- gli adempimenti nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni e, più in generale, quelli previsti da obblighi di legge (es. in materia previdenziale-assistenziale, di salute, igiene e sicurezza sul lavoro), tra cui rientra la tenuta della contabilità aziendale, a fini sia civilistici che fiscali (ad esempio, le operazioni di contabilizzazione dei dati fiscali relativi a clienti e fornitori, gli atti e le procedure diretti alla predisposizione dei documenti di bilancio).

Al contrario, non si ritengono riconducibili a finalità di carattere amministrativo-contabile i trattamenti effettuati, ad esempio, per attività giornalistica, per scopi di comunicazione o promozione commerciale (invio di materiale pubblicitario o comunicazioni pubblicitarie, vendita diretta, compimento di sondaggi o ricerche di mercato, utilizzo di *web-cam* in luoghi pubblici), di selezione del personale per conto terzi, di analisi delle abitudini o delle scelte di consumo di terzi (salvo non vi sia uno specifico accordo con l'interessato), di valutazione o monitoraggio circa la solvibilità economica, la situazione patrimoniale o il corretto adempimento di obbligazioni da parte di soggetti terzi rispetto alle proprie controparti commerciali.

Tuttavia, con riferimento alle attività promozionali e pubblicitarie, occorre distinguere il *marketing* diretto di cui all'art. 130 del Codice privacy, relativo alle cd. comunicazioni indesiderate, consistente nell'invio non sollecitato di comunicazioni o materiali pubblicitari, da quello contrattuale, che invece consiste nella promozione di beni o servizi previamente concordata tra l'impresa e i propri clienti. Mentre la prima tipologia di *marketing* è esclusa dalla nozione di attività svolte per fini amministrativo-contabili, si ritiene invece che la seconda possa rientrarvi, in quanto posta in essere espressamente in esecuzione di un contratto e previo consenso informato dell'interessato.

Pertanto, la definizione in commento, di per sé neutra, è destinata ad assumere differenti connotazioni e a produrre effetti diversificati, in considerazione del contesto normativo da cui viene richiamata e, soprattutto, dei limiti e delle condizioni alle quali deve essere applicata, come si vedrà di seguito.

2. Esclusione dall'ambito di applicazione del Codice dei trattamenti B2B per finalità amministrativo-contabili

L'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, n. 1,** del Decreto Sviluppo aggiunge un nuovo comma 3-*bis* alll'art. 5 del Codice privacy, escludendo dal suo ambito di applicazione i trattamenti dei dati relativi a persone giuridiche, imprese, enti o associazioni effettuati esclusivamente tra i medesimi soggetti (B2B), per finalità amministrativo-contabili.

La *ratio* della norma è di eliminare gli oneri burocratici derivanti dai trattamenti che non presentano rischi specifici, in quanto relativi a ordinari rapporti di natura economica tra imprese, e rispetto ai quali non sussistono esigenze di tutela delle informazioni trattate.

In particolare, **la deroga all'applicazione del Codice** opera in presenza delle **seguenti condizioni**:

1. il trattamento deve essere effettuato esclusivamente nell'ambito di **rapporti intercorrenti tra persone giuridiche, imprese, enti o associazioni**.

   Pertanto, sia il titolare che l'interessato devono essere una persona giuridica, un'impresa, un ente o un'associazione. In questo modo, non vengono alterati i livelli di tutela nei rapporti, sia lavorativi che commerciali, tra imprese e persone fisiche.

   Il riferimento a diverse categorie di soggetti fa sì, inoltre, che possano avvalersi della deroga le società di persone e di capitali, le imprese individuali, le fondazioni, i consorzi, le associazioni riconosciute e non, ecc. Ai fini dell'operatività dell'esclusione, come si evince anche dalla Relazione illustrativa al Decreto, non rileva invece la natura, pubblica o privata, dei soggetti coinvolti nel trattamento, per cui l'esenzione riguarda anche i trattamenti effettuati nei rapporti tra enti privati e soggetti pubblici (es. pubbliche amministrazioni, imprese dotate di forma giuridica privata ma che svolgono un pubblico servizio in virtù di concessione, convenzione o analogo atto amministrativo ovvero che operano in qualità di soggetti pubblici ai sensi di discipline speciali, come è il caso del Codice dei contratti pubblici di cui al D. Lgs. n. 163/2006);

2. **i dati** oggetto di trattamento devono essere **relativi alla persona giuridica, impresa, ente o associazione**.

   Si tratta delle informazioni idonee ad identificare in maniera diretta o a rendere identificabili la persona giuridica, l'impresa, l'ente o l'associazione (es. dati anagrafici, tra cui la denominazione/ragione sociale, il Codice Fiscale, la partita IVA, la sede legale e il capitale sociale, segni distintivi, loghi, emblemi, *domain name* di proprietà dell'ente), nonché delle informazioni comunque relative alla persona giuridica, impresa, ente o associazione, in quanto riferite agli organi, alla compagine sociale/associativa, ai soggetti che operano in rappresentanza dell'ente o che ne manifestano la volontà nei rapporti con i terzi (es. riferimenti del rappresentante legale, dei soggetti titolari di cariche/qualifiche o muniti di procure, generali o speciali, dei soci, degli associati);

3. il trattamento deve essere effettuato per **finalità amministrativo-contabili** (v. *supra*).

Di conseguenza, le norme privacy continuano ad applicarsi nei casi in cui:

- il titolare del trattamento o l'interessato è una persona fisica.

  Tutte le garanzie e gli obblighi previsti dal Codice rimangono così in vigore nei rapporti tra imprese e persone fisiche, sia nel caso in cui l'impresa tratti i dati della persona fisica all'interno della propria struttura (es. dipendenti e collaboratori) o all'esterno di essa (clienti e consumatori), sia nel caso in cui la persona fisica, in qualità di titolare, utilizzi i dati dell'impresa (es. per finalità di consulenza, *marketing*, attività giornalistica);

- il trattamento, pur se effettuato nell'ambito di rapporti B2B, persegue finalità diverse da quelle amministrativo-contabili, come nel caso di trattamenti che possono presentare particolari rischi (es. *marketing* diretto, sondaggi e ricerche di mercato).

La deroga all'applicazione del Codice non ha, dunque, una portata trasversale rispetto a qualsiasi attività o trattamento di dati realizzati dalle imprese, ma è destinata a **produrre effetti esclusivamente sugli ordinari rapporti commerciali tra imprese** (es. rapporti tra committenti e appaltatori, appaltatori e subcontraenti, clienti e fornitori). Nell'ambito di questi rapporti **non sono più necessari i seguenti adempimenti**: *i)* obblighi di informativa e consenso di cui agli artt. 13, 23 e ss. del Codice; *ii)* eventuali nomine dei responsabili del trattamento *ex* art. 29, Codice; *iii)* adozione delle misure di sicurezza di cui agli artt. 33 e ss. del Codice e al disciplinare tecnico contenuto nell'Allegato B) al Codice (si tratta, tra l'altro, dei sistemi di autenticazione informatica, dei sistemi di autorizzazione, delle procedure di *backup* e di *recovery* dei dati e dei sistemi, dei programmi *antivirus* e *firewall*).

Di conseguenza, non possono più configurarsi a carico del titolare del trattamento eventuali profili di responsabilità civile, penale e amministrativa connessi all'inosservanza dei suddetti adempimenti.

Per quanto riguarda lo specifico profilo della sicurezza, va rilevato che l'obbligo di adottare le misure minime imposte dalla legge per salvaguardare i dati e i sistemi da una serie di rischi (distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati, accesso non autorizzato, trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta) può essere disatteso soltanto ove sia possibile mantenere distinti i trattamenti di dati che non ricadono più nell'ambito applicativo del Codice da quelli che vi rimangono soggetti. Ciò, in concreto, potrebbe verificarsi in presenza di archivi, elettronici o cartacei, destinati a contenere esclusivamente dati relativi a clienti e fornitori (es. ordinativi, conferme d'ordine) ovvero nel caso di utilizzo di strumenti elettronici (es. *personal computer*) al solo fine di registrare le operazioni di carico e scarico merci o di gestire una linea di produzione.

Al contrario, la nuova previsione non incide sulla nomina degli incaricati del trattamento, che per legge è rivolta alle persone fisiche, così come non incide sul rispetto delle prescrizioni in materia di videosorveglianza, né sugli obblighi di notificazione dei trattamenti, tassativamente elencati all'art. 37 del Codice, che, nella gran parte dei casi, riguardano dati relativi a persone fisiche (a tale ultimo riguardo, si pensi ai trattamenti di dati genetici, biometrici o dei dati che indicano la posizione geografica di persone mediante una rete di comunicazione elettronica, di dati volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato, di dati sensibili a fini di selezione del personale per conto terzi, ecc.).

3. Esonero dal consenso per le comunicazioni dei dati effettuate nell'ambito di gruppi o di forme organizzate di esercizio dell'attività d'impresa

L'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, n. 3,** del Decreto Sviluppo inserisce nell'art. 24 del Codice privacy una nuova ipotesi di esonero dal consenso (nuova lett. *i-ter*) per le comunicazioni di dati personali non sensibili, effettuate per finalità amministrativo-contabili, tra società, enti o associazioni con società controllanti, controllate o collegate ai sensi dell'art. 2359 c.c., o sottoposte a comune controllo, nonché tra consorzi (artt. 2602 e ss. c.c.), reti di imprese (art. 3, co. 4-*ter* ss., legge n. 33/2009 e successive modificazioni), raggruppamenti e associazioni temporanei di imprese (previsti dal Codice dei contratti pubblici) con i loro aderenti, in linea con quanto prevedeva già

la legge n. 675 del 1996 (art. 20. co. 1, lett. *h*).

Per esigenze di coordinamento, la medesima disposizione del Decreto Sviluppo modifica l'art. 24, lett. *g)* del Codice, che delega il Garante privacy a individuare con proprio provvedimento casi di esonero dal consenso in attuazione del principio del bilanciamento di interessi, eliminando da questa norma il riferimento "alle attività di gruppi bancari e di società controllate o collegate". Infatti, tale delega ad oggi non era stata ancora esercitata dal Garante con riguardo ai gruppi.

La nuova disposizione mira così a **semplificare gli adempimenti connessi alla circolazione delle informazioni non sensibili nell'ambito di gruppi di imprese o di altre forme di organizzazione congiunta dell'attività d'impresa** previste dall'ordinamento **per esigenze organizzative o gestionali interne**, escludendo che in tali casi sia necessario il consenso dei soggetti ai quali si riferiscono i dati scambiati.

Il rinvio ai criteri e agli indici presuntivi delle situazioni di controllo e di collegamento tra società di cui all'art. 2359 c.c. persegue l'obiettivo di meglio definire l'ambito applicativo della nuova ipotesi di esonero dal consenso, estendendolo ai gruppi composti sia da società, che da imprese, enti o associazioni.

Peraltro, tali soggetti possono avere sia natura privata che pubblica: si pensi ai numerosi casi in cui pubbliche amministrazioni sono titolari di partecipazioni sociali, di collegamento o di controllo, in imprese private o utilizzino tali imprese per il perseguimento di finalità istituzionali (es. servizi pubblici locali, società a capitale interamente pubblico o misto).

Per beneficiare dell'esonero dal consenso, titolare del trattamento e destinatario della comunicazione devono essere necessariamente società, imprese, enti o associazioni, mentre l'interessato può essere sia una persona fisica che una persona giuridica (impresa, ente o associazione), purchè diversa dai soggetti tra cui avviene la comunicazione. Infatti, la nuova lett. *i-ter)* dell'art. 24 ha un **ambito operativo autonomo** rispetto all'esclusione dall'ambito di applicazione del Codice di cui all'art. 5, co. 3-*bis*.

D'altra parte, qualora lo scambio informativo infragruppo, per finalità amministrativo-contabili, avesse ad oggetto dati relativi proprio alle persone giuridiche, imprese, enti o associazioni tra i quali interviene la comunicazione, il trattamento sarebbe già escluso dall'applicazione del Codice ai sensi del citato art. 5, co. 3-*bis*.

La nuova ipotesi di esonero dal consenso per finalità amministrativo-contabili è, peraltro, residuale rispetto agli altri casi in cui il trattamento può essere effettuato senza consenso *ex* art. 24, in particolare quando esso è necessario per adempiere ad obblighi derivanti dalla legge o da contratto, ovvero quando riguarda dati pubblici o relativi allo svolgimento di attività economiche.

A titolo esemplificativo, la comunicazione senza consenso potrebbe riguardare i dati attinenti alla sfera organizzativa o gestionale dei gruppi di società, quali le variazioni nella composizione sociale della compagine di gruppo, i flussi riguardanti l'andamento economico delle controllate, le informazioni trattate nell'ambito della gestione accentrata dei servizi di tesoreria o di amministrazione (laddove manchi la formalizzazione di un contratto di servizio infragruppo), quelle per lo svolgimento di piani o progetti formativi per i dipendenti delle diverse società appartenenti al medesimo gruppo, nonché quelle trattate per dare esecuzione alle attività imprenditoriali organizzate in forma congiunta (ad esempio, da parte di consorzi, reti di imprese, RTI o ATI aggiudicatari di appalti).

In quest'ultimo caso, si ritiene che, oltre alla fattispecie relativa al rapporto tra consorzio, rete di imprese, RTI o ATI con i soggetti ad essi aderenti, espressamente richiamata dal dettato normativo, l'operazione di comunicazione dei dati senza bisogno del consenso possa riguardare anche i rapporti tra i medesimi soggetti aderenti a tali strutture composite d'impresa.

A garanzia dei diritti degli interessati, infine, la nuova lett. *i-ter)* vieta la diffusione dei dati, fa salvo l'art. 130 del Codice, che impone il consenso specifico e informato per i trattamenti aventi scopi promozionali o pubblicitari, e richiede al titolare del trattamento di rendere note espressamente, all'atto dell'informativa agli interessati, le finalità amministrativo-contabili per le quali i loro dati possono essere trasmessi ad altre società, enti o associazioni appartenenti al medesimo gruppo ovvero ai membri del consorzio, della rete di imprese, dell'ATI o RTI.

4. Autocertificazione sostitutiva del Documento Programmatico sulla Sicurezza (DPS)

L'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, n. 5,** del Decreto Sviluppo sostituisce il co. 1-*bis*, art. 34, del Codice privacy (introdotto dall'art. 29 del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008), che disciplina l'autocertificazione sostitutiva del Documento Programmatico sulla Sicurezza (DPS), ampliandone sostanzialmente la portata applicativa (per un commento alla precedente versione della norma si rinvia alla nostra Circolare n. 19195 del 21 gennaio 2009).

Infatti, il nuovo comma 1-*bis* **estende in via generalizzata l'ambito oggettivo di applicazione dell'autocertificazione sostitutiva del DPS ai trattamenti con strumenti elettronici di qualsiasi tipologia di dati, comuni, sensibili e giudiziari, connessi alla gestione del rapporto di lavoro**.

In particolare, possono avvalersi dell'autocertificazione i soggetti che, oltre a trattare dati personali non sensibili (*i.e.* comuni), trattano come unici dati sensibili e giudiziari quelli relativi ai propri dipendenti e collaboratori, anche extracomunitari, nonché quelli relativi ai loro coniugi e parenti.

Sul punto, nonostante la lettera della norma faccia riferimento all'*obbligo di autocertificazione*, quest'ultima rappresenta in realtà una modalità semplificata di adempimento, alternativa al regime ordinario (DPS) che continua a rimanere in vigore. La scelta di sostituire la tenuta di un aggiornato DPS con un'autocertificazione è, quindi, rimessa alla piena discrezionalità del titolare del trattamento.

L'autocertificazione elimina l'obbligo di adottare il DPS e di aggiornarlo annualmente, così come l'obbligo, previsto dalla regola 25 del disciplinare tecnico, di riferire nella relazione accompagnatoria del bilancio d'esercizio dell'avvenuta redazione e aggiornamento del DPS.

Nel merito, le modifiche introdotte dal Decreto Sviluppo permettono di superare il principale limite applicativo della precedente formulazione, che, da un lato, non contemplava il coniuge e i parenti del lavoratore, e dall'altro limitava il ricorso all'autocertificazione a due sole categorie di dati sensibili, quelli riguardanti lo stato di salute o di malattia dei propri dipendenti o collaboratori senza indicazione della relativa diagnosi (certificato di assenza per malattia) e quelli relativi all'adesione a organizzazioni sindacali o a carattere sindacale (cd. dati sindacali, trattati ad esempio ai fini dei permessi, delle aspettative o delle trattenute in busta paga). Ciò rendeva di fatto inapplicabile il beneficio.

A seguito della riformulazione, invece, l'autocertificazione è, ad esempio, applicabile anche ai trattamenti da parte del datore di lavoro aventi ad oggetto:

- dati giudiziari dei dipendenti e collaboratori, nel rispetto degli artt. 21 e 27 del Codice;

- dati relativi allo stato di salute o di malattia dei propri dipendenti e collaboratori con o senza indicazione della relativa diagnosi (oltre ai certificati di assenza per malattia, anche i certificati di infortunio e di malattia professionale);

- dati relativi a lavoratori extracomunitari (aventi di per sé natura sensibile, in quanto idonei a rivelare l'origine razziale o etnica del lavoratore);

- dati sensibili relativi al coniuge e ai parenti dei dipendenti o collaboratori.

Il riferimento alle ultime due categorie di dati risponde, nello specifico, all'esigenza, segnalata in più occasioni dal sistema industriale, di consentire il ricorso all'autocertificazione anche nelle ipotesi - molto frequenti nella prassi delle imprese - di impiego di manodopera di provenienza extra-UE nelle attività lavorative ovvero di estensione al coniuge o ai parenti delle medesime prestazioni assistenziali, sanitarie o previdenziali integrative riconosciute al lavoratore.

La possibilità di sostituire il DPS con l'autocertificazione prescinde, quindi, dalle finalità in concreto perseguite, che potranno essere anche diverse da quelle amministrativo-contabili (es. *marketing*, ricerche di mercato), purchè il trattamento riguardi dati non sensibili e, come unici dati sensibili quelli dei propri lavoratori, compreso il coniuge e i parenti.

Ne consegue che, ai sensi del nuovo co. 1-*bis*, art. 34, **il DPS continua ad essere necessario se**:

1. il trattamento con strumenti elettronici ha ad oggetto **dati sensibili e/o giudiziari**

e

2. **gli interessati sono soggetti diversi dai dipendenti e collaboratori dell'impresa** titolare del trattamento, nonché dai rispettivi coniugi e parenti.

Ad esempio, l'obbligo del DPS continuerà ad applicarsi alle imprese che trattano dati sensibili della clientela (ad esempio, strutture sanitarie, imprese che effettuano attività di profilazione) o dati sensibili a fini di selezione del personale per conto terzi.

Si precisa, inoltre, che il venir meno dei presupposti dell'autocertificazione per effetto di un successivo trattamento di dati sensibili di terzi, rende nuovamente obbligatorio il DPS per il titolare che si era avvalso del beneficio.

Quanto alle forme e ai contenuti dell'autocertificazione, essa deve essere resa *una tantum* dal titolare del trattamento ai sensi dell'art. 47 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa (di cui al D.P.R. n. 445 del 2000) e deve attestare che il titolare tratta dati personali comuni e soltanto i dati sensibili e giudiziari connessi alla gestione del rapporto di lavoro (v. *supra*), in osservanza delle misure minime di sicurezza previste dal Codice e dal disciplinare tecnico.

A differenza della previgente disposizione, che richiedeva genericamente l'osservanza delle "altre misure di sicurezza prescritte", lasciando intendere che l'attestazione potesse riguardare l'adozione di tutte le idonee e preventive misure di sicurezza richiamate dall'art. 31 del Codice (obbligo generale di sicurezza), il nuovo co. 1-*bis* circoscrive il contenuto dell'autocertificazione alle sole misure minime di sicurezza tassativamente elencate all'art. 34, garantendo maggiori certezze alle imprese, specie di fronte al rischio di essere esposte a responsabilità penale per false dichiarazioni o uso di atto falso *ex* art. 76 del citato Testo Unico.

Nel caso di società, enti o persone giuridiche, la dichiarazione deve essere sottoscritta dal

rappresentante legale e conservata presso la rispettiva sede (unitamente a fotocopia non autenticata di un suo documento di identità), per essere esibita in caso di controlli (cfr. art. 38, cit. TU).

Per agevolare le imprese che intendano avvalersi del beneficio, **si allega un modello di autocertificazione sostitutiva del DPS**.

Infine, il nuovo comma 1-*bis*, secondo periodo, conferma l'attribuzione della delega al Garante privacy ad individuare con proprio provvedimento, da aggiornare periodicamente, modalità semplificate di applicazione delle misure minime di sicurezza per i trattamenti effettuati per correnti finalità amministrativo-contabili presso PMI, liberi professionisti e artigiani.

Rispetto alla precedente formulazione, il Decreto Sviluppo modifica esclusivamente la procedura di adozione del provvedimento del Garante, richiedendo la preventiva consultazione del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione, oltre che del Ministro per la semplificazione normativa. Si ricorda, al riguardo, che il Garante ha in passato esercitato tale delega con il Provvedimento 27 novembre 2008 (sul quale si rinvia alla richiamata Circolare n. 19195 del 21 gennaio 2009).

5. Gestione dei *curricula vitae* spontaneamente inviati

Il Decreto Sviluppo interviene anche sulle disposizioni del Codice privacy che stabiliscono gli obblighi di preventiva informativa e consenso al trattamento, esonerando il titolare da tali adempimenti nel caso di gestione di *curricula vitae* inviati spontaneamente dai soggetti che si candidano all'instaurazione di un rapporto di lavoro o di collaborazione professionale.

Le semplificazioni introdotte dal Decreto Sviluppo in tema di informativa e consenso non riguardano, invece, la gestione dei *curricula* sollecitati tramite annunci di lavoro pubblicati su internet, su quotidiani o periodici. I relativi trattamenti, effettuati solitamente da società di selezione o di ricerca del personale, società di lavoro temporaneo, *placement office* di enti pubblici (es. Università) e altri intermediari che offrono analoghi servizi, restano soggetti alle regole generali del Codice privacy (cfr. Parere del Garante 10 gennaio 2002).

La modifica corregge, così, un'anomalia derivante dall'applicazione - letterale - delle norme su informativa e consenso alle ipotesi di trattamento dei dati contenuti nei CV "non sollecitati", che rendeva di per sé illegittima anche la mera ricezione e consultazione di tali documenti.

Infatti, prima dell'intervento del Decreto Sviluppo, il soggetto che riceveva il *curriculum* si trovava nell'impossibilità di fornire un'idonea informativa preventiva alla persona che aveva di propria iniziativa inviato il CV e neppure poteva acquisirne in anticipo il consenso, peraltro necessario - in forma scritta - solo per trattare eventuali dati sensibili contenuti nel documento (idonei a rivelare, ad es., l'origine etnica del candidato, il suo stato di salute o l'appartenenza a categorie protette, le convinzioni religiose, l'iscrizione a sindacati). Con la conseguenza di violare sistematicamente le disposizioni di legge relative all'informativa e al consenso, per il solo fatto di aver consultato il *curriculum* o di averlo conservato temporaneamente.

Per superare tali difficoltà, come anticipato, il Decreto Sviluppo semplifica notevolmente gli oneri connessi alla gestione dei CV "non sollecitati" da parte dei titolari del trattamento.

Infatti, l'**art. 6, co. 2, lett *a)*, n. 2,** del Decreto, mediante l'inserimento di un nuovo comma 5-*bis* nell'art. 13 del Codice, **elimina l'obbligo di fornire un'informativa preliminare al soggetto che, senza rispondere ad annunci o ad avvisi, invia di propria iniziativa il CV**

per finalità occupazionali.

Tale esonero si applica a tutti i titolari del trattamento, sia pubblici che privati, che ricevano candidature spontanee tramite CV, in quanto l'art. 13 del Codice costituisce regola generale per qualsiasi trattamento dei dati.

Il nuovo comma 5-*bis* prevede poi che il titolare rilasci, anche oralmente, all'interessato un'informativa semplificata *al momento del primo contatto successivo all'invio del curriculum*, vale a dire quando emerga il suo effettivo interesse ad avviare una contatto con il candidato e a trattare i suoi dati personali. In particolare, l'informativa breve ha un contenuto minimo obbligatorio, in quanto deve contenere notizie relative almeno ai seguenti aspetti:

- finalità e modalità del trattamento cui sono destinati i dati (art. 13, co. 1, lett. *a)*;

- soggetti o categorie di soggetti che possono venire a conoscenza dei dati, in qualità di responsabili o incaricati, e ambito di comunicazione o diffusione dei medesimi dati (art. 13, co. 1, lett. *d)*;

- estremi identificativi del titolare e, se designato, di almeno un responsabile del trattamento, preferibilmente quello indicato per il riscontro all'interessato (art. 13, co. 1, lett *f)*.

Ne deriva che, sul piano pratico, la mera consultazione di un CV "non sollecitato" può lecitamente avvenire senza una previa informativa.

Qualora il CV non sia di interesse per chi lo riceve, questi deve cessare il trattamento, distruggendo i relativi dati (cfr. art. 16 Codice). Al contrario, laddove il soggetto che riceve il CV sia interessato a contattare il candidato per un colloquio di lavoro o ad effettuare ulteriori operazioni di trattamento connesse all'utilizzo di quel CV (es. registrazione, conservazione, elaborazione), questi è tenuto a rendere un'informativa *ex post* all'interessato, indicando le informazioni minime richieste dal nuovo comma 5-*bis*.

Per quanto riguarda l'obbligo dei soggetti privati di acquisire un consenso preventivo dall'interessato, l'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, nn. 3 e 4,** del Decreto Sviluppo modifica gli articoli 24 e 26 del Codice, introducendo **due nuove ipotesi di esonero in relazione all'utilizzo dei dati, sia comuni che sensibili, contenuti nei *curricula* inviati spontaneamente**. In particolare:

1. all'art. 24, co. 1, del Codice è aggiunta la lett. *i-bis)*, che consente di trattare i dati comuni riportati nei *curricula* senza necessità di ottenere un preventivo consenso espresso da parte del candidato. Tale novità conferisce autonoma rilevanza ad un'ipotesi di esonero dal consenso che, in precedenza, poteva essere ricondotta nell'ambito dei trattamenti effettuati, *ex a*rt. 24, co. 1, lett. *b)*, *per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato*;

2. all'art. 26, co. 3, del Codice è aggiunta la lett. *b-bis)*, che esclude l'obbligo del consenso scritto e della preventiva autorizzazione del Garante privacy, per il trattamento dei dati sensibili contenuti nei *curricula*.

Ne consegue che, chi invia di propria iniziativa il CV ad un'impresa o ad altro soggetto privato, a seguito del Decreto Sviluppo, non deve più inserire all'interno del documento alcuna generica dichiarazione di consenso al trattamento dei dati personali, siano essi comuni e/o sensibili.

Quanto ai titolari pubblici, l'art. 18, co. 4, del Codice privacy stabilisce che tali soggetti non devono richiedere il consenso dell'interessato, salvo quanto previsto nella Parte II per gli

esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici.

Infine, si precisa che permane l'obbligo del titolare di rispettare gli adempimenti dell'informativa e del consenso scritto al momento dell'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro, in quanto riferiti al trattamento connesso alle vicende del contratto (conclusione del contratto, esecuzione degli obblighi da esso derivanti, cessazione).

6. Estensione del regime dell'*opt-out* al *marketing* mediante posta cartacea

L'**art. 6, co. 2, lett. *a)*, n. 6,** del Decreto Sviluppo modifica l'art. 130, co. 3-*bis* del Codice privacy (inserito dall'art. 20-*bis* della legge n. 166/2009, di conversione del D.L. n. 135/2009), che ha introdotto nel nostro ordinamento il cd. regime di *opt-out* per le chiamate telefoniche a fini commerciali - *telemarketing* - estendendolo anche alle attività promozionali effettuate mediante l'impiego della posta cartacea (per un approfondimento sul nuovo regime dell'*opt-out*, v. nostra Circolare n. 19267 del 23 dicembre 2009).

Questa modifica consente alle imprese di **utilizzare gli indirizzi contenuti negli elenchi telefonici pubblici per effettuare, mediante posta cartacea, attività pubblicitarie o promozionali** (invio di materiale pubblicitario, vendita diretta, compimento di ricerche di mercato e comunicazione commerciale, cfr. art. 7, co. 4, lett. *b)*, a meno che il destinatario della comunicazione non abbia manifestato il proprio dissenso iscrivendosi al Registro pubblico delle opposizioni. Per quanto riguarda l'istituzione e le modalità di funzionamento di tale Registro, si rinvia alle nostre Circolari n. 19368 del 22 dicembre 2010 e n. 19386 dell'8 febbraio 2011.

Al riguardo, si segnala inoltre che la legge n. 106/2011, di conversione del Decreto Sviluppo, ha introdotto una specifica disposizione nel Codice del Consumo (D. Lgs. n. 206/2005), al fine di coordinare le norme in materia di comunicazioni indesiderate nell'ambito dei contratti a distanza tra professionisti e consumatori con la disciplina dell'*opt-out* di cui all'art. 130, co. 3-*bis*, del Codice privacy.

Il nuovo comma 3-*bis*, inserito nell'art. 67-*sexiesdecies* del Codice del Consumo, precisa, infatti, che il regime di *opt-out* si applica anche ai trattamenti dei dati contenuti negli elenchi pubblici di abbonati (*i.e.* numeri di telefono e indirizzi) effettuati, per finalità di *marketing*, mediante l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza da parte del fornitore di servizi nei confronti del consumatore.

Carlo La Rotonda

Per informazioni rivolgersi a:

AL - Affari Legislativi | *Riferimento:* La Rotonda Carlo
Telefono: 065903528 | *E-mail:* c.larotonda@confindustria.it
AL - Affari Legislativi | *Riferimento:* Grasso Luigia
Telefono: 065903521 | *E-mail:* l.grasso@confindustria.it