



CODICE IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI
Decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196
(CODICE PRIVACY)

Glossario e brevi note ermeneutiche.

“trattamento”: “qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati”;

“dato personale” o “comuni”: “qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”.

E' una categoria residuale che contiene tutte le informazioni non espressamente elencate nella definizione di dato sensibile. A titolo esemplificativo sono “dati personali”, il cognome, l'indirizzo, il numero di telefono, l'indirizzo e.mail.

Anche le generalità, il codice fiscale e la partita IVA non richiedono né notifica al garante né il consenso in quanto necessari alla stipula di un contratto o alla fatturazione di servizi. Essi dovrebbero essere considerati come “dati relativi allo svolgimento di attività economiche” che, ex art. 24, comma 1, lett. d), sono esclusi da tali obblighi.

Per trattare tali dati bisogna innanzitutto dare all'interessato – ossia della persona, fisica o giuridica, cui si riferiscono i dati – l'informativa di cui all'art. 13 e rispettare i principi di cui all'art. 11, mentre non è necessario né l'autorizzazione del Garante né acquisire il consenso scritto dello stesso in quanto è sufficiente un consenso anche verbale purché documentato per iscritto dal titolare al momento del conferimento o immediatamente dopo.

Sia il consenso dell'interessato che l'informativa devono essere richiesti ed ottenuti prima della raccolta dei dati personali.

“dato sensibile”: ex art. 4 d) sono indicati tassativamente come “i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

I dati sensibili sono soggetti ai requisiti più stringenti previsti dall'art. 26 del codice della Privacy.



In particolare, per trattare tali dati è necessario acquisire il consenso scritto dell'interessato e l'autorizzazione del Garante, il quale comunica la decisione adottata entro 45 giorni, decorsi i quali la mancata pronuncia equivale a rigetto. Sia il consenso dell'interessato che l'autorizzazione del Garante devono essere richiesti ed ottenuti prima della raccolta dei dati sensibili.

Oltre a ciò bisogna dare all'interessato l'informativa di cui all'art. 13, nonché operare nel rispetto delle autorizzazioni generali rilasciate dal Garante e dei limiti stabiliti dal codice.

L'informativa di cui all'art. 13 deve essere diretta all'interessato o alla persona presso la quale sono raccolti i dati; deve illustrare in modo adeguato le finalità del trattamento cui sono destinati i dati, le modalità di esecuzione, i diritti spettanti all'interessato cui all'art. 7, l'obbligatorietà o meno del conferimento dei dati, le conseguenze di un eventuale rifiuto, gli estremi di identificazione del responsabile del trattamento e del possibile ambito di diffusione dei dati conferiti.

Le informazioni devono essere indicate in modo chiaro e preciso e con un'ideale impostazione tipografica.

Nel rapporto tra formula del consenso ed informativa, è quest'ultima a dover essere analitica e dettagliata, mentre l'esplicitazione del consenso può rinviare al contenuto dell'informativa accettandolo: è peraltro fondamentale che l'informativa contenga una descrizione logica del trattamento.

L'informativa può essere fornita sia in forma orale che scritta. E' ovviamente consigliabile utilizzare quest'ultima soluzione in considerazione delle evidenti difficoltà nel fornire la dimostrazione di aver adempiuto l'obbligo qualora la comunicazione sia avvenuta oralmente.

Il **consenso**, previsto dall'art. 23, riveste un ruolo fondamentale in quanto costituisce sia una condizione di liceità del trattamento, sia uno strumento posto a tutela degli interessati. Esso deve essere richiesto all'interessato prima della raccolta dei dati personali e deve essere:

- manifestato in modo **espreso ovvero per iscritto** quando il trattamento riguarda dati sensibili. La forma scritta del consenso per i dati comuni non è più annoverata tra i requisiti di validità per cui tale forma vale non *ad substantiam*, ma *ad probationem*, ovvero al fine limitato della prova. Per tale categoria di informazioni è però previsto che sia **documentata per iscritto**, tale formalità è condizione di validità del consenso per cui ha anch'essa efficacia *ad substantiam*. In definitiva il consenso dovrà necessariamente essere raccolto in forma scritta, onde evitare spiacevoli conseguenze.
- può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso;
- **libero**, ossia non coartato o capziosamente raccolto. Esso deve essere prestato al riparo da qualsiasi pressione, minaccia o falsa rappresentazione della volontà e non rilasciato a seguito di artifici o raggiri né condizionato dall'accettazione di clausole produttive di uno squilibrio nelle posizioni delle parti del contratto. Esso inoltre va inteso quale manifestazione del diritto all'autodeterminazione informativa e

pertanto costituisce un'ipotesi di limitazione della libertà dello stesso l'ipotesi di consenso al trattamento ed alla comunicazione dei dati raccolti per uno scopo ed utilizzati per scopi diversi, anche se esplicitati, se non è possibile separare la manifestazione di volontà di una fattispecie da quella relativa ad altre fattispecie.

- specifico, ossia si deve riferire ad un trattamento precisamente individuato di dati o categoria di dati, a un titolare determinato e a finalità analogamente precisate, in quanto la richiesta di un consenso generale ed incondizionato, proveniente dal soggetto in posizione contrattuale più forte rispetto al destinatario dell'informativa, si risolve in una violazione della libertà contrattuale di quest'ultimo. Esso pertanto non deve essere reso solo in forma specifica, bensì prestato con riferimento ad un complesso di operazioni determinate e chiaramente evidenziate all'interessato. La specificità del consenso riguarda pertanto sia le informazioni, sia i destinatari dei dati, per cui è necessaria un'elencazione puntuale e non esemplificativa dei terzi a favore dei quali si raccoglie il consenso.
- è validamente prestato dall'interessato solo se quest'ultimo sia consapevole, ossia realmente informato sulle principali caratteristiche del trattamento e le tipologie di operazioni in cui questo si traduce. Esso deve pertanto essere preceduto da una chiara e corretta informativa, recante specifiche opzioni per l'interessato, di tipo "positivo", dovendo permettere di esprimere o negare il consenso al trattamento dei dati personali, e non del genere "negativo", cioè come mera possibilità di esprimere un dissenso o di barrare una casella per la rinuncia o l'opposizione, ad esempio, ad ulteriori contatti commerciali.. Risulta quindi inefficace un consenso non espresso o desunto da un comportamento concludente, nonché un assenso manifestato genericamente in merito a un vago trattamento di dati personali. Ne deriva che i vizi in ordine alla mancanza, all'incompletezza o all'inesattezza dell'informativa si riflettono sulla validità della manifestazione del consenso; proprio per tali ragioni si rivela opportuno inserire nella formula di conferimento dello stesso un richiamo puntuale alle informazioni precedentemente rese.

Ciò premesso, si ritiene che il mancato rispetto delle forme di manifestazione del consenso e degli altri requisiti previsti dall'art. 23, comma 3, lo rendano invalido, ossia nullo, sul piano giuridico, inficiando tutte le operazioni di trattamento ad esso seguite e che una successiva acquisizione del consenso, nel rispetto delle modalità indicate dal codice, equivale esclusivamente ad una sanatoria avente efficacia *ex nunc*.

- revocabile, anche se non sussiste una giusta causa o motivi legittimi, riconducibili al mutamento dei presupposti esistenti al momento della prestazione del consenso. La revoca non ha efficacia *ex tunc*, ossia non opera con valore retroattivo inficiando ex post la liceità delle operazioni già poste in essere dal titolare, ma *ex nunc*, cioè impedisce l'ulteriore utilizzazione del dato a chiunque lo detenga, avendo efficacia reale.

I dati personali oggetto di trattamento devono essere custoditi e controllati in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive **misure di sicurezza**, i rischi di distruzione o perdita dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.

Le misure minime di sicurezza devono essere adottate prima dell'inizio del trattamento ed adottate entro il 30 giugno 2004 ex art. 180, comma 1 del codice.

Il titolare che alla data dell'1 gennaio 2004 disponga di strumenti elettronici che, per ragioni tecniche, non consentono l'immediata applicazione di tali misure, descrive le ragioni in un documento con data certa da conservare presso la propria struttura. In tal caso il titolare deve adottare ogni possibile misura di sicurezza in relazione agli strumenti elettronici detenuti in modo da evitare un incremento dei rischi di cui sopra, adeguando i medesimi strumenti al più tardi entro l'1 gennaio 2005.

Le misure di sicurezza da adottare sono articolate in due gruppi: negli artt. 31-36 del codice e nel disciplinare tecnico contenuto nell'allegato B) del codice e sono "graduate" a seconda che il trattamento avvenga:

- con strumenti elettronici

In tal caso le misure minime da adottare sono: autenticazione informatica attraverso delle credenziali di autorizzazione che consistono in un codice per l'identificazione dell'incaricato associato ad una parola chiave riservata oppure in un dispositivo di autorizzazione; aggiornamento periodico dell'individuazione dell'ambito del trattamento consentito ai singoli incaricati alla gestione degli strumenti elettronici, adozione di procedure per la custodia di copie di sicurezza; adozione di tecniche di cifratura o di codici identificativi per determinati trattamenti di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale.

- senza l'ausilio di strumenti elettronici

In tal caso le misure minime da adottare sono: aggiornamento periodico dell'individuazione dell'ambito del trattamento consentito ai singoli incaricati; previsione di procedure per un'idonea custodia di atti e documenti affidati agli incaricati; previsione di procedure per la conservazione di determinati atti in archivi ad accesso selezionato e disciplina delle modalità di accesso finalizzata all'identificazione degli incaricati.

E' necessario inoltre che venga nominato per iscritto un titolare del trattamento, ossia chi ha il potere decisionale sulle modalità e finalità dello stesso, il quale può designare un responsabile.

La notificazione del trattamento ex art. 37 e ss. da parte del titolare è necessaria solo se lo stesso ha ad oggetto dati sensibili relativi a condizioni mentali o fisiche e deve essere presentata al Garante per la protezione dei dati personali prima dell'inizio del trattamento ed una sola volta. Essa deve essere trasmessa per via telematica al Garante utilizzando il modello predisposto dallo stesso. I trattamenti oggetto di comunicazione possono essere iniziati decorsi 45 giorni dal ricevimento della notifica, salva diversa determinazione del Garante.



Le sanzioni previste dall'art. 161 e ss., consistono nel pagamento di una somma di denaro, variamente graduata in funzione della gravità della violazione a sua volta da valutarsi in relazione alla natura dei dati trattati.

Per omessa od inidonea informativa all'interessato: da tremila a diciottomila euro, o se si tratta di dati sensibili o giudiziari o anche diversi ma che presentino rischi specifici per l'interessato ai sensi dell'art. 17 la somma aumenta da cinquantamila ad un massimo di trentamila euro.

Per omessa od incompleta notificazione: da diecimila a sessantamila euro o con la pena accessoria della pubblicazione dell'ordinanza-ingiunzione in uno o più giornali.