

## Considerazioni sull'obbligo di Notifica all'autorità Garante per la privacy quando i trattamenti di dati personali sono prescritti dalle leggi

G.Marcoccio

Roma, 18 Febbraio 2009

### Introduzione al tema

La normativa italiana in materia di protezione dati personali e tutela della privacy è stata nel corso degli ultimi anni abbondantemente rivista ed integrata a seguito di molti interventi normativi, derivanti in massima parte da recepimenti di direttive europee e da numerosi provvedimenti emessi dall'Autorità Garante per la privacy. In conseguenza di tali interventi il quadro degli adempimenti e delle casistiche contemplate nell'originale D.Lgs 196 del 30 giugno 2003 (Codice Privacy nel seguito) è diventato assai complesso e composito. In tale contesto, si possono osservare alcuni casi pratici per i quali non è sempre chiaramente identificabile il profilo di adempimenti e prescrizioni applicabili.

Sembra ricadere tra questi anche il caso legato agli obblighi di Notifica all'Autorità Garante, quando un titolare di trattamento dati personali (Titolare nel seguito) è tenuto, per legge, ad effettuare uno specifico trattamento, nella fattispecie il trattamento di dati biometrici.

Per inquadrare la problematica è in primo luogo necessario ricordare che il Codice Privacy con il suo Art. 37<sup>1</sup> stabilisce in quali casi un Titolare deve obbligatoriamente effettuare la Notifica. L'Autorità Garante ai sensi del comma 2 dello stesso Art. 37 ha a suo tempo chiarito, dietro anche le richieste di diverse associazioni di aziende, quali sottocasi di trattamento sono sottratti all'obbligo di Notifica<sup>2</sup>.

Nel caso specifico di trattamento di dati biometrici, il Garante è stato più volte destinatario di richieste di esami preventivi ex Art. 17<sup>3</sup> da parte di aziende che volontariamente intendevano adottare tecniche di

---

#### <sup>1</sup> **Art. 37. Notificazione del trattamento**

1. Il titolare notifica al Garante il trattamento di dati personali cui intende procedere, solo se il trattamento riguarda:

- a) dati genetici, biometrici o dati che indicano la posizione geografica di persone od oggetti mediante una rete di comunicazione elettronica;
- b) dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, trattati a fini di procreazione assistita, prestazione di servizi sanitari per via telematica relativi a banche di dati o alla fornitura di beni, indagini epidemiologiche, rilevazione di malattie mentali, infettive e diffusive, sieropositività, trapianto di organi e tessuti e monitoraggio della spesa sanitaria;
- c) dati idonei a rivelare la vita sessuale o la sfera psichica trattati da associazioni, enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, a carattere politico, filosofico, religioso o sindacale;
- d) dati trattati con l'ausilio di strumenti elettronici volti a definire il profilo o la personalità dell'interessato, o ad analizzare abitudini o scelte di consumo, ovvero a monitorare l'utilizzo di servizi di comunicazione elettronica con esclusione dei trattamenti tecnicamente indispensabili per fornire i servizi medesimi agli utenti;
- e) dati sensibili registrati in banche di dati a fini di selezione del personale per conto terzi, nonché dati sensibili utilizzati per sondaggi di opinione, ricerche di mercato e altre ricerche campionarie;
- f) dati registrati in apposite banche di dati gestite con strumenti elettronici e relative al rischio sulla solvibilità economica, alla situazione patrimoniale, al corretto adempimento di obbligazioni, a comportamenti illeciti o fraudolenti.

1-bis. La notificazione relativa al trattamento dei dati di cui al comma 1 non è dovuta se relativa all'attività dei medici di famiglia e dei pediatri di libera scelta, in quanto tale funzione è tipica del loro rapporto professionale con il Servizio sanitario nazionale.

2. Il Garante può individuare altri trattamenti suscettibili di recare pregiudizio ai diritti e alle libertà dell'interessato, in ragione delle relative modalità o della natura dei dati personali, con proprio provvedimento adottato anche ai sensi dell'articolo 17. Con analogo provvedimento pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana il Garante può anche individuare, nell'ambito dei trattamenti di cui al comma 1, eventuali trattamenti non suscettibili di recare detto pregiudizio e pertanto sottratti all'obbligo di notificazione.

3. La notificazione è effettuata con unico atto anche quando il trattamento comporta il trasferimento all'estero dei dati.

<sup>2</sup> [Provvedimento relativo ai casi da sottrarre all'obbligo di notificazione \(G. U. n. 81 del 6 aprile 2004\)](#)

#### <sup>3</sup> **Art. 17. Trattamento che presenta rischi specifici**

1. Il trattamento dei dati diversi da quelli sensibili e giudiziari che presenta rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali, nonché per la dignità dell'interessato, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare, è ammesso nel rispetto di misure ed accorgimenti a garanzia dell'interessato, ove prescritti.

2. Le misure e gli accorgimenti di cui al comma 1 sono prescritti dal Garante in applicazione dei principi sanciti dal presente codice, nell'ambito di una verifica preliminare all'inizio del trattamento, effettuata anche in relazione a determinate categorie di titolari o di trattamenti, anche a seguito di un interpello del titolare.

controllo (per accessi fisici, per abilitazioni a particolari lavorazioni) basate su elaborazione di dati biometrici di soggetti vari (clienti, dipendenti,...).

A tali richieste il Garante ha fornito articolate e precise risposte, con le quali ha anche impartito specifiche prescrizioni sulle modalità con le quali attuare tali sistemi, in un quadro di accorgimenti e misure imposto come condizione minima per la liceità del trattamento stesso. Gli esempi sono innumerevoli e documentati sul sito dell'Autorità Garante: a titolo di esempio si cita il provvedimento indirizzato agli istituti di credito<sup>4</sup>. In tali risposte il Garante non ha mancato di ribadire e richiamare esplicitamente ai Titolari l'esigenza di notificare il trattamento di dati biometrici<sup>5</sup>.

Ricordiamo anche che l'argomento dati biometrici è stato ripreso dalla Autorità Garante nei provvedimenti sul trattamento dei dati dei lavoratori nell'ambito del rapporto di lavoro ed in essi è stato oggetto di apposite prescrizioni (vedasi ad esempio il provvedimento rivolto alle aziende nel settore privato<sup>6</sup>).

### **Problematica e possibile risoluzione**

Oltre a questo genere di provvedimenti nei quali l'aspetto del trattamento dei dati biometrici è affrontato e valutato tenendo conto della sua possibilità e non obbligatorietà di esecuzione da parte dei Titolari, il Garante ha emesso altri provvedimenti, con i quali ha prescritto invece il ricorso a misure di sicurezza basate proprio sull'utilizzo di dati biometrici. Il riferimento è costituito dai provvedimenti emessi verso particolari tipi di Titolari, nella fattispecie i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico. In particolare i provvedimenti:

- Sicurezza dei dati di traffico telefonico e telematico - 17 gennaio 2008 *G.U. n. 30 del 5 febbraio 2008 come modificato dal* Recepimento normativo in tema di dati di traffico telefonico e telematico - 24 luglio 2008 *G.U. n. 189 del 13 agosto 2008*, prescrizioni A.1 ed A.3 relative al trattamento di dati di traffico per finalità di repressione ed accertamento reati<sup>7</sup>
- Nuove misure di sicurezza presso i gestori per le intercettazioni - 15 dicembre 2005, prescrizione a.5<sup>8</sup>

In questo caso il ricorso al controllo accessi fisici e/o logici basato sull'uso di dati biometrici non è un atto volontario dei Titolari in oggetto bensì un atto dovuto, a fronte di una prescrizione di legge. A tale trattamento è ovviamente applicabile l'insieme degli adempimenti standard del Codice Privacy, tra i quali è interessante limitare ora la analisi al Consenso e Notifica.

I soggetti che sono sottoposti al controllo accessi basato sui loro dati biometrici, in qualità di interessati, sono nelle condizioni di dover esprimere il loro preventivo consenso ai sensi dell'Art 23<sup>9</sup>: però, poiché tale tipo di

---

<sup>4</sup> [Istituti di credito - Rilevazione di impronte digitali ed immagini: limiti e garanzie - 27 ottobre 2005 \(G.U. n. 68 del 22-3-2006\)](#)

<sup>5</sup> Provvedimento del Garante sul Riconoscimento vocale e gestione di sistemi informatici - 28 febbraio 2008

<sup>6</sup> [Prescrizione n.2 nelle: Linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati - 23 novembre 2006 \(G.U. 7 dicembre 2006, n. 285\)](#)

<sup>7</sup> <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1538237>

<sup>8</sup> <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1203890>

controllo accessi è imposto dalla legge, allora è valido il caso di esclusione del consenso riportato alla lettera a) del comma 1 del successivo Art. 24<sup>10</sup>. Questo tipo di esclusione del consenso, da un punto di vista pratico/operativo, ha davvero una grande valenza: ad esempio i Titolari in oggetto di fatto non sono obbligati ed implementare e gestire metodi alternativi per consentire l'accesso, senza controllo basato su dati biometrici, onere che invece dovrebbero prendere in carico se il ricorso all'utilizzo dei dati biometrici avvenisse per loro volere e non come imposizione di legge (vedasi la prescrizione e relativa descrizione al punto 4 del provvedimento sui dati dei lavoratori, precedentemente richiamato).

Diversamente per la Notifica, ad oggi non sembra esservi per i Titolari in oggetto alcuna deroga od esclusione come quella appena richiamata sul Consenso, che ricordiamo si basa sul fatto che il trattamento che essi si trovano a svolgere è imposto dalla legge ( e sanzionato in caso di non adozione) e non una loro autonoma scelta. Tale situazione potrebbe avere diversi impatti anche nei riguardi di altri soggetti, quali società esterne che operano come Responsabili di alcuni trattamenti dei Titolari. Infatti potrebbe determinarsi una situazione di reale ambiguità ed incertezza anche per tali società esterne, che potrebbero trovarsi ad effettuare trattamento di dati biometrici, nell'ambito di generali rapporti contrattuali, trattamento che avviene in condizioni di dubbia liceità, considerando anche il caso in cui il Titolare non abbia provveduto prontamente alla preventiva Notifica. Per altro le società esterne potrebbero esse stesse risultare Titolari autonomi di tale trattamento di dati biometrici, con tutto quel che ne consegue anche nei riguardi della notificazione.

La situazione sarebbe per tutti i soggetti coinvolti più semplice e logica se il trattamento di dati personali, in questo caso l'uso di dati biometrici imposto dalla legge, potesse essere sottratto all'obbligo di Notifica all'Autorità Garante.

Infatti in casi come questi la tutela per i singoli interessati non sembra ottenere particolari benefici dall'adempimento Notifica: ad essi sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'Art. 7 del Codice Privacy ed in aggiunta il Titolare è tenuto a rispettare tutti i requisiti di legge sulle misure di sicurezza.

Inoltre, il Garante stesso non dovrebbe trarre particolare vantaggio dall'adempimento Notifica in quanto questa stessa Autorità ha imposto il trattamento di dati biometrici. Anche altri enti o autorità dello Stato non dovrebbero trarne ulteriori benefici in quanto già noto che quei Titolari devono effettuare quel tipo di trattamento, come obbligo appunto di legge. Dal punto di vista del Titolare, l'adempimento Notifica è in questo caso solo un onere in più (e che non può dimenticare di eseguire, pena sanzione) ed in generale si può constatare che in questo caso l'adempimento non sembra essere in linea con gli attuali indirizzi ed impegni di semplificazione ed eliminazione di eccessi burocratici nella rapporto tra Stato e collettività.

Pertanto l'esclusione dell'obbligo di Notifica in questo caso, ed in generale in tutti quei casi ove i trattamenti, anche ai sensi dell'Art. 17, sono imposti dalla legge, potrebbe portare vantaggi a molti e lo stesso istituto della Notifica risulterebbe più significativo, efficace e comprensibile mezzo di controllo da parte delle autorità competenti, in quanto basato su un adempimento dovuto, da parte dei Titolari, solo nei casi in cui il trattamento avvenga su base volontaria e non obbligatoria.

---

<sup>9</sup> **Art. 23. Consenso**

1. Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato.
2. Il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso.
3. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'articolo 13.
4. Il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili.

<sup>10</sup> **Art. 24. Casi nei quali può essere effettuato il trattamento senza consenso**

1. Il consenso non è richiesto, oltre che nei casi previsti nella Parte II, quando il trattamento:
  - a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria;
  - b) è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato;...etc etc.....