

# Privacy e imprese: un rapporto difficile? \*

Augusta Iannini

Il peccato originale nei rapporti tra privacy e imprese lo commise il legislatore del 1996 che, superando le strette indicazioni della direttiva 95/46, introdusse all'art. 1 della legge un principio di garanzia dei diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione nel trattamento dei loro dati personali. Principio di garanzia che si tradusse nella conseguente introduzione delle persone giuridiche, degli enti e delle associazioni all'interno delle definizioni di "dato personale", di "titolare" e di "responsabile" del trattamento. Nella relazione alla legge si rivendica la legittimità della scelta, citando la facoltà prevista dall'art. 3, par. 2, lett. b) della Convenzione n.108/1981 ovvero quella prevista nel Considerando 24 della direttiva 95/46, ma si sottolinea anche il limite di una protezione "parziale" a causa della particolare natura delle persone giuridiche. La "riservatezza" di tali entità, secondo il legislatore, non può essere garantita in termini del tutto identici a quelli osservati per le persone fisiche, dovendosi tenere conto di altri concomitanti interessi meritevoli anch'essi di protezione (si pensi, ad esempio, all'utilizzazione indebita che una società commerciale potrebbe fare del diritto di accesso, chiedendo di conoscere le informazioni che la riguardano in possesso di un'impresa in concorrenza).

Dunque, nella impostazione della legge del 1996, sostanzialmente confermata dal d.lgs. 196/2003, le imprese, gli enti, le associazioni non sono solo "titolari" del trattamento ma sono anche "interessati", ovvero soggetti le cui informazioni, intese in senso amplissimo, sono da tutelare con tutte le prescrizioni contenute nelle relative norme.

Nel corso degli anni, tuttavia, le indicazioni contenute nella normativa, nei provvedimenti generali e nelle linee guida dell'Autorità Garante, sono state avvertite come un peso insostenibile per le aziende, tanto da imporre, negli anni più duri della recente crisi economica, un intervento nelle forme della decretazione d'urgenza, intervento che ha ricondotto, sotto questo aspetto, il Codice della privacy ai limiti della direttiva 95/46.

Perché dunque la tutela dei dati personali è stata vissuta come un peso economico tale da essere indicato unanimemente come un limite alla competitività invece che come un'opportunità? Gli interventi del legislatore sono riusciti a conseguire lo scopo di una reale semplificazione?

Dal 1996 ad oggi un'analisi sommaria dei provvedimenti assunti dall'Autorità evidenzia una particolare attenzione per la posizione degli enti come "titolari" del trattamento e quindi come soggetti gravati dall'onere di decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento dei dati e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza. Dunque soggetti titolari di obblighi la cui violazione comporta sanzioni. Numericamente insignificanti appaiono invece i provvedimenti assunti a favore di persone giuridiche nella veste di "interessati" al trattamento. Sotto questo profilo si segnala un provvedimento del 1999, nel quale l'Autorità ha ribadito, in un parere fornito al Ministero delle politiche agricole sull'istituzione dell'Anagrafe delle aziende agricole, la necessità di un bilanciamento tra esigenze di pubblicità e tutela delle aziende. In particolare, riguardo alla disciplina dell'accesso all'anagrafe, si è precisato a quali delle

---

\* Il presente contributo è precedentemente comparso come prefazione al volume G. Busia – L. Liguori – O. Pollicino (a cura di), *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali: bilanci e prospettive*, Roma, 2016, pubblicato in occasione del ventennale del Garante per la protezione dei dati personali. Il contributo non è stato, pertanto, sottoposto a referaggio.

informazioni dovesse essere limitato l'accesso per eventuali notizie coperte da segreto aziendale e/o industriale o per l'indicazione dell'eventuale ente associativo delegato dall'azienda qualora l'informazione fosse "sensibile" perché idonea a svelare le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati etc.

In altre ipotesi, invece, la tutela delle persone giuridiche come "interessati" ha seguito percorsi argomentativi assai diversi rispetto a quelli delle persone fisiche ed estremamente limitativi dal punto di vista delle tutele.

Ad un "interessato" persona giuridica che si lamentava del trattamento dei propri dati personali operato da Tripadvisor, piattaforma che riceve le valutazioni di utenti del servizio alberghiero, è stato risposto che nel settore turistico-ricettivo la pubblicazione sui siti web dedicati di commenti sull'attività e sulla qualità del servizio della struttura costituisce libera manifestazione di un'opinione personale espressa non sulla persona giuridica ma sulle modalità del servizio reso. Dunque la raccolta e la diffusione di queste informazioni possono avvenire anche senza il consenso dell'interessato, purché non vengano violate norme imperative. Ne risulta quindi limitatissima (al di là del profilo, nel caso di specie, dell'assenza di giurisdizione) la possibilità di chiedere la modifica, rettifica ovvero integrazione delle informazioni diffuse sul sito, rimanendo questa ipotesi circoscritta ai soli casi in cui esse risultino false e abbiano carattere oggettivo e verificabile.

Nella stessa direzione si è collocata la giurisprudenza del Garante a proposito della comunicazione di dati sulla solvibilità e sullo stato d'insolvenza di un'impresa, ritenuta conforme alla legge sulla privacy e consentita anche senza il consenso dell'azienda interessata. La contestazione, nel caso in esame, riguardava il riferimento ad un presunto stato di insolvenza contenuto in una lettera inviata, per il tramite di un legale, dall'impresa creditrice a un'altra società situata all'estero, allo scopo di diffidarla dal pagare un debito a sua volta contratto con la società ricorrente. Il ricorso, presentato da una società commerciale che intendeva opporsi alla diffusione da parte di un'impresa creditrice di informazioni sulla propria situazione patrimoniale, veniva quindi respinto sul presupposto che i dati relativi alla solvibilità o allo stato di insolvenza di un'impresa, al pari di quelli riguardanti i crediti e i debiti, rientrano tra i dati attinenti allo svolgimento di attività economiche, che possono essere utilizzati e divulgati anche senza il consenso delle società.

Dal 1996 al 2007 l'Autorità Garante ha invece emanato molti provvedimenti prescrittivi nei confronti di "titolari" del trattamento, soggetti tra i quali, per la natura delle attività svolte, rientrano inevitabilmente le imprese, le associazioni, gli enti in generale. L'impostazione è quella di un estremo rigore nella tutela dei dati degli interessati, "persone fisiche", in particolare nell'ambito del rapporto di lavoro.

Nel 2000 ad esempio, con un provvedimento riguardante la diffusione dei dati personali dei dipendenti riportati nei cartellini identificativi, il Garante, nel ricordare che i soggetti privati possono diffondere dati personali solo in adempimento di un obbligo previsto da una legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria, ha precisato che la circostanza che il cartellino sia indossato dallo stesso dipendente interessato non fa venir meno il fatto che si tratta pur sempre di una diffusione di dati operata su disposizione del datore di lavoro. Queste valutazioni e le differenti finalità (alcune re-

lative all'organizzazione aziendale, altre relative ai rapporti con la clientela), sottese alla diffusione dei dati personali dei dipendenti attraverso i cartellini identificativi, hanno determinato il Garante a prescrivere che sul cartellino identificativo, con riferimento ai rapporti con la clientela, non sia utile la declinazione delle generalità comprensive dei dati anagrafici, ma sia sufficiente l'immagine fotografica, la definizione del ruolo professionale e del solo nome, numero o sigla identificativa. Neppure il cognome, dunque. Il provvedimento è tuttora efficace.

Nella stessa direzione si sono collocati altri fondamentali provvedimenti generali del Garante, alcune importanti linee guida dell'Autorità in diversi settori: gestione del rapporto di lavoro, programmi di fidelizzazione, videosorveglianza, uso della posta elettronica e Internet in ambito lavorativo e ancor prima istituzione dell'amministratore di sistema. Altri principi si traggono invece dalla giurisprudenza dell'Autorità nel definire istanze di verifica preliminare.

In meno di dieci anni si consolidano ad esempio una serie di limiti: divieto di uso generalizzato e incontrollato di dati biometrici, specie se ricavati da impronte digitali, uso giustificato solo per l'accesso ad aree sensibili e divieto, comunque, di conservazione in archivi centralizzati, consenso dei lavoratori per pubblicare informazioni anche nella Intranet aziendale e così via. Nel provvedimento sulla videosorveglianza, ad esempio, si impongono numerose prescrizioni che, alla luce della consolidata giurisprudenza del Garante, individuano regole di condotta che possono certamente agevolare i titolari del trattamento ma impongono loro anche gravose misure organizzative e di sicurezza. Sulla stessa linea si colloca il provvedimento su posta elettronica e Internet. Il Garante specifica la necessità di imporre misure ai datori di lavoro per l'utilizzo della posta elettronica e di internet dei propri dipendenti, in un'ottica di totale protezione dei diritti degli interessati che si realizza, in particolare, con l'adozione di un disciplinare interno, di misure organizzative che presuppongono «un'attenta valutazione dell'impatto sui diritti del lavoratore» e che comportano certamente un impegno organizzativo e costi economici per le imprese.

Non molto diversa la filosofia nell'affrontare i temi della profilazione e del marketing. Nel 2005 un provvedimento generale sulla fidelizzazione limita l'acquisizione dei dati personali a quelli anagrafici, ritenendo che l'acquisizione di altri dati (titolo di studio, professione, modalità di acquisti etc.) siano sproporzionati rispetto allo scopo delle *fidelity card*, che l'informativa deve essere chiara e inequivoca, soprattutto sulle finalità della raccolta, che il consenso, necessario per eseguire un contratto di cui è parte l'interessato, deve essere specificamente richiesto quando intervengono altre finalità (profilazione, ricerche di mercato, marketing etc.). Inoltre i tempi di conservazione dei dati relativi ai dettagli degli acquisti, se riferiti a clienti individuabili, non possono essere conservati per più di dodici mesi per la profilazione e di ventiquattro mesi per il marketing.

Ad estremo rigore è poi improntato il provvedimento prescrittivo del 25 giugno 2009 nei confronti dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che svolgono attività di profilazione, con il quale si riduce il tempo di osservazione dei dati personali aggregati per finalità di profilazione della clientela da un mese (termine fissato in precedenti provvedimenti specifici di verifica preliminare) addirittura

a due giorni e con indicazione di limitati parametri per la misurazione dei fenomeni rilevanti per la profilazione dell'utenza.

Dunque molte regole, vissute come limitazioni allo sviluppo di attività economiche che nel marketing, anche selvaggio, individuano la loro unica forma di sopravvivenza. Entra quindi in maniera prepotente il dibattito sui "costi della privacy" per l'attività di impresa, un'impresa che, traboccante di flussi informativi provenienti da una miriade di soggetti che entrano a vario titolo quotidianamente in contatto con essa, intraprende la strada delle proposte di modifica normativa per alleggerire il peso degli obblighi imposti.

Già nel 2007, nonostante il Garante avesse predisposto una guida pratica e misure di semplificazione per le piccole e medie imprese, consistenti per lo più in una "semplificazione" del linguaggio usualmente adottato per i provvedimenti generali, alcuni parlamentari proponevano una serie di emendamenti al "decreto Bersani" sulle liberalizzazioni, per esonerare le aziende dal predisporre misure di sicurezza minime a tutela dei dati personali dei dipendenti, esonero già approvato alla Camera per le piccole e medie imprese. Ne nacque una sollevazione del Garante e di altre associazioni e l'intervento si limitò a misure di semplificazione del documento programmatico sulla sicurezza.

Il tema rimane comunque all'ordine del giorno.

Sinché nel 2011 si realizza una profonda modifica della normativa privacy con due provvedimenti, dal nome emblematico, decreto "sviluppo" (d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito con l. 12 luglio 2011, n. 106) e decreto "salva Italia" (d.l. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito con l. 214/2011). Dunque le modifiche, nel loro complesso, per lo strumento nel quale sono inserite (decreto legge) e per le titolazioni date dai media, depongono per una valutazione di "sfavore" sulla disciplina privacy relativa alle imprese e sull'applicazione che ne è stata fatta nel corso del tempo. Sfavore confermato dal Parlamento che quelle misure ha sostanzialmente approvato. E nel 2012 un altro intervento legislativo completa il quadro delle semplificazioni.

Non è questa la sede per esaminare la nuova disciplina e le criticità che può avere determinato. Il sistema che ne viene fuori, oltre all'introduzione del "*group privilege*" per effetto del quale i dati possono circolare liberamente senza consenso, per finalità amministrativo contabili, all'interno di un gruppo societario, sottrae dalla definizione di "dato personale" tutte le informazioni riferibili alla persona giuridica, agli enti, alle associazioni. La disciplina nazionale si allinea così a quella della quasi totalità dei paesi membri dell'Unione europea e rientra nell'alveo tradizionale della direttiva 95/46.

In estrema sintesi, le imprese ricevono i vantaggi di una gestione più snella dei loro rapporti commerciali, non vigendo più per i loro dati personali gli obblighi dell'informativa e del consenso. Dunque un'innegabile riduzione degli adempimenti nei rapporti con i fornitori e clienti costituiti da persone giuridiche. Indirettamente le aziende beneficiano di una sostanziale liberalizzazione in materia di costituzione, utilizzo e cessione di elenchi e liste (per dati riferiti a società, enti e associazioni) e questo anche con riferimento al marketing e alle comunicazioni promozionali, con l'eccezione del marketing diretto via telefono e posta cartacea: il legislatore infatti non ha modificato, escludendo le persone giuridiche, la definizione di abbonati e utenti per cui il regime di

opposizione, attraverso l'iscrizione nell'apposito registro, continua ad applicarsi anche alle persone giuridiche.

Il quadro delle modifiche normative si completa poi nel 2012 con l'abolizione dell'obbligo di redigere e aggiornare il documento programmatico sulla sicurezza, un onere definito nella relazione di accompagnamento come un adempimento palesemente superfluo. L'abolizione dell'obbligo fa venir meno le sanzioni amministrative e penali previste per questa specifica violazione.

Il sacrificio della perdita della possibilità di esercitare i diritti previsti dall'art. 7 del Codice privacy, non è evidentemente paragonabile al vantaggio di alleggerire gli adempimenti amministrativi.

Tuttavia, poiché rispetto alle imprese gli "interessati" persone fisiche sono i clienti, i lavoratori, i consumatori in genere, il bilancio di queste riforme in termini di risparmio dei costi è tutto da valutare.

Alla stima complessivamente negativa della normativa privacy nei confronti delle aziende, consegue una riflessione sull'interpretazione e sui contenuti di molti provvedimenti adottati nel corso del tempo dal Garante.

Lo sforzo di questi ultimi anni è stato quello di coniugare meglio le esigenze del mercato e dello sviluppo delle tecnologie con il rispetto dei dati personali, cercando di dettare regole meno invasive e semplificando, ove possibile, la lettura di impostazioni consolidate nel tempo.

Nel telemarketing ad esempio, si è stabilito il principio che l'interessato che esprime il proprio consenso, *ex art. 130, c. 1 e 2, del Codice*, per le specifiche finalità indicate nella norma e con le specifiche modalità richiamate, acconsente anche alla ricezione di comunicazioni a carattere promozionale inviate attraverso modalità tradizionali di contatto, come la posta cartacea e le chiamate telefoniche con operatore. Ovviamente anche il diritto di opposizione si estende a tutte le modalità di comunicazione.

Non è tuttora consentito che il consenso venga richiesto insieme al primo messaggio promozionale, neppure se i dati personali sono tratti dai pubblici registri, elenchi, siti web, atti o documenti conosciuti o conoscibili da chiunque e neppure è lecito sollecitare la revoca di un consenso negato. Neppure si registra alcuna innovazione sulla valutazione della libertà del consenso.

Tuttavia, per le diverse finalità in cui si estrinseca l'attività di marketing (invio di materiale pubblicitario, vendita diretta, ricerche di mercato e comunicazioni commerciali), per il Garante è sufficiente acquisire un unico consenso.

Sicuramente hanno il pregio di una inusuale concretezza le indicazioni fornite sullo spam per gli utenti dei *social network*, così come l'individuazione di modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookies denotano un'attenzione per le ragioni delle imprese. Il confronto instaurato con i principali fornitori dei servizi di comunicazione elettronica, con le associazioni dei consumatori, con soggetti dell'accademia e della ricerca ha dato dei buoni frutti.

Un contributo alla certezza, sempre invocata dagli operatori economici, si è realizzata con l'adozione del codice di deontologia e buona condotta per il trattamento dei dati personali senza consenso effettuato a fini di informazione commerciale: nel provve-



dimento vengono elencate le fonti cui è possibile attingere, indicate le modalità del trattamento dei dati, anche giudiziari, ribadita la necessità di predisporre da parte delle società del settore una completa informativa.

Interessanti anche le semplificazioni sulla biometria, con l'esclusione della verifica preliminare in una serie di ipotesi: dati biometrici utilizzati per autenticazione informatica, per l'accesso fisico ad aree sensibili, anche senza il consenso dell'utente; per sottoscrizione di documenti informatici e utilizzazione per scopi facilitativi ma con il consenso dell'interessato.

Restano certamente impregiudicate le numerose misure di sicurezza individuate dal Garante, tra le quali quella che obbliga a cifrare il riferimento biometrico con tecniche crittografiche, con una lunghezza delle chiavi adeguata alla dimensione e al ciclo di vita dei dati.

Ancora inesplorato è invece il tema proposto dal rinvio alla disciplina dell'intero Codice della privacy (di cui sono certamente parte integrante anche i provvedimenti generali pertinenti al tema del controllo a distanza), operato dalla modifica normativa dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (l. 300/1970)

Nel corso degli ultimi anni dunque, il Garante ha adottato provvedimenti significativi nei confronti delle realtà aziendali che operano nel mercato digitale. Sarebbe interessante conoscere se la normativa privacy è ancora valutata in modo così negativo, ma certamente ora il giudizio sarebbe influenzato dall'impatto che si produrrà per effetto del regolamento europeo che spiegherà la sua efficacia dal maggio 2018.

Non è questa la sede per affrontare le contraddizioni contenute nel testo del regolamento. L'impostazione per le imprese è quella di accentuare la prevenzione, in un'ottica imitativa della disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche.

Il principio dell'*accountability*, la corretta analisi dei rischi sin dalla fase iniziale del processo produttivo, la imprescindibile valutazione di impatto privacy per tutti i titolari, con una possibile fase di consultazione dell'autorità di controllo mediata attraverso la figura del DPO, obbligatoria per i soggetti pubblici ma "necessitata" anche per molti soggetti privati, il potenziamento del ricorso a codici deontologici e alle certificazioni, trasferiscono alle imprese, in una prima fase, la complessiva gestione/valutazione del trattamento dei dati personali. Non è chiaro ancora se questi comportamenti virtuosi escluderanno o alleggeriranno le responsabilità nel caso in cui si verificasse un'illiceità nel trattamento dei dati. L'importo elevatissimo delle sanzioni lascia immaginare che sia questa la strada da percorrere. Diversamente le imprese, almeno quelle nazionali, rimpiangeranno le regole che il Garante ha imposto dalla sua istituzione ad oggi e che seppure criticabili talvolta per il formalismo, talvolta per le modalità espressive, talvolta per un attaccamento esasperato alla propria giurisprudenza, hanno consentito in tutti questi anni a chi avesse avuto voglia di applicarle, un reale rispetto per la tutela dei dati personali.