29 settembre 2023

Approfondimenti in merito all'individuazione del "titolare del trattamento" per i trattamenti dei dati effettuati dalle c.d. "Autorità regionali indipendenti"

1. Premessa

Le presenti note mirano a fornire elementi utili in merito ad alcune questioni, di particolare rilievo, relative all'applicazione della disciplina sulla protezione dei dati personali introdotta dal Regolamento UE 2016/679 (RGPD) ai trattamenti di dati personali effettuati dai cosiddetti "Organi regionali di garanzia" (di seguito Organi o Garanti), istituiti con previsioni statutarie e/o legislative da tutte le Regioni, con diversi compiti e denominazioni: a titolo esemplificativo, Difensore civico, Garante per l'infanzia e l'adolescenza, Garante per le vittime di reato, Garante per le persone sottoposte a misure restrittive o limitative della libertà personale, Corecom, ecc.

In particolare, è interesse condiviso dai Consigli regionali partecipanti al Tavolo Privacy presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative regionali e delle Province autonome fornire spunti di riflessione in relazione alla qualificazione degli organi di garanzia regionali nell'assetto organizzativo privacy, ossia se essi assumano la qualifica di titolari, contitolari o responsabili del trattamento oppure se siano da considerarsi come soggetti designati/autorizzati ai sensi dell'art. 2-*quaterdecies* d.lgs. 196/2003 dai Consigli regionali, qualificati come titolari dei trattamenti svolti dai Garanti, ovvero come soggetti autorizzati al trattamento ex lege, tenendo altresì conto che gli stessi si avvalgono per lo svolgimento delle loro funzioni di strutture incardinate presso i Consigli regionali.

Il RGPD richiede infatti che i trattamenti di dati personali siano effettuati con modalità trasparenti e incentra il sistema di tutela del diritto alla protezione dei dati personali sulla responsabilizzazione dei titolari del trattamento. In tale contesto, è necessario definire in modo netto quale sia il soggetto titolare rispetto a ciascun trattamento di dati personali. Parimenti, gli altri soggetti e persone fisiche non ritenuti titolari del trattamento e che comunque operano nell'ambito di ciascun trattamento devono essere qualificati come una delle figure previste dal RGPD.

2. Connotati principali degli organi di garanzia regionali

Gli Statuti regionali o le leggi regionali istitutive riconoscono ai Garanti regionali, di norma, la qualifica di "**organo autonomo ed indipendente della Regione**", declinando tale autonomia in modo più o meno intenso (precisano spesso che essi hanno "autonomia finanziaria ed organizzativa" e talvolta anche "regolamentare"). Di norma è esplicitato che l'Organo non è sottoposto ad alcuna forma di controllo gerarchico o funzionale.

Le funzioni attribuite agli Organi sono disciplinate dalle leggi regionali, che, di norma, prevedono che:

a) il titolare dell'Organo sia nominato dall'Assemblea regionale di riferimento;

b) l'Organo presenti una relazione annuale sulla propria attività, sottoposta all'esame dell'Assemblea regionale;
c) l'Organo presenti all'Assemblea (o ad una sua articolazione interna) il programma di attività per l'anno successivo con l'indicazione del relativo fabbisogno finanziario. Il programma è discusso ed approvato dall'Assemblea (o da una sua articolazione interna), che determina i mezzi e le risorse da iscrivere nella previsione di spesa del bilancio dell'Assemblea stessa e da porre a disposizione dell'Organo;
d) l'Organo si avvalga di una struttura di supporto – di norma un ufficio dell'Assemblea regionale di riferimento – la cui dotazione organica è stabilita dall'Assemblea (o da una sua articolazione interna); le determinazioni ed i provvedimenti di liquidazione attuativi del programma dell'Organo sono di competenza del dirigente regionale di riferimento di tale struttura.

Sebbene istituiti in autonomia dalle Regioni, va inoltre rilevato che la legislazione statale non di rado attribuisce specifici compiti direttamente ai Garanti regionali.

Ciò è avvenuto, fin dalla l. n. 241/1990, con riguardo alle competenze del Difensore civico regionale in materia di riesame dei dinieghi alle istanze di accesso ai documenti amministrativi, e, più di recente, con il d.lgs. n. 97/2016, con riguardo al riesame dei dinieghi alle istanze di accesso civico generalizzato.

Si ricordano inoltre:

- la Legge 7 aprile 2017, n. 47 (Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati), che all'art. 11 prevede l'istituzione dell'elenco dei tutori volontari per i minori stranieri non accompagnati, "*a cui possono essere iscritti privati cittadini, selezionati e adeguatamente formati, da parte dei garanti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano per l'infanzia e l'adolescenza*";

- la Legge 8 marzo 2017, n. 24 (Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie), che all'art. 2 attribuisce la funzione di Garante per il Diritto alla Salute al Difensore Civico regionale (o provinciale).

Da una sommaria ricognizione della legislazione regionale emerge quanto segue:

- i Garanti regionali svolgono per legge funzioni proprie in alcuni casi (Difensore regionale) chiaramente connesse al buon andamento dell'amministrazione regionale, in altri casi avulse da tale ambito e dirette alla tutela di interessi particolari (infanzia e minori; vittime di reato) e anche derivanti da disposizioni normative statali.

- i Garanti godono di espresse forme di autonomia funzionale e organizzativa sebbene la dotazione di risorse finanziarie, mezzi e personale sia stabilita dalla Regione (di regola dal Consiglio regionale), in alcuni casi previe forme di intesa con i Garanti stessi.

3. La qualificazione degli Organi regionali di garanzia nel sistema previgente all'entrata in vigore del RGPD

Fin dal 2006, il Gruppo tecnico Privacy presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee delle Regioni e delle Province autonome si è interrogato sulla qualificazione degli Organi di garanzia regionali ai sensi della legislazione in materia di trattamento dei dati personali.

Con nota del 23 maggio 2006, il Gruppo aveva prospettato che per i trattamenti dei Garanti si potesse configurare sia la titolarità del Consiglio regionale sia quella del singolo Garante regionale, e anche la contitolarità tra i due Organi. Ciò in ragione, da un lato, dei connotati di autonomia dei Garanti e, dall'altro, dell'appartenenza al Consiglio dei mezzi del trattamento (risorse umane e strumenti) nonché della riconducibilità delle funzioni di garanzia a quelle di vigilanza sulla buona amministrazione tipicamente riconducibili alle Assemblee. Qualora si fosse decretata la contitolarità, si raccomandava l'adozione di atti di intesa tra Consiglio e ciascun Garante.

Anche sulla base di tali indicazioni, si sono assunte scelte parzialmente diverse nelle Regioni.

I Consigli regionali infatti si sono di norma organizzati in coerenza alla qualificazione dei trattamenti dei Garanti come rientranti nella titolarità del Consiglio regionale, e tutte le scelte organizzative adottate dai Consigli stessi in materia di protezione dei dati personali sono state applicate anche alle strutture organizzative consiliari di supporto a tali Organi: individuazione del dirigente Responsabile della Struttura come "responsabile interno del trattamento"; nomina da parte di questi degli incaricati del trattamento; applicazione delle *policy* di sicurezza informatica, ecc.

Tale scelta non è stata accolta, prima dell'entrata in vigore del RGPD, per quanto noto, dal solo Consiglio della Provincia Autonoma di Trento, che ha configurato la questione in termini di contitolarità tra Garanti provinciali e Consiglio provinciale.

Per quanto riguarda i trattamenti di dati sensibili e giudiziari svolti dagli Organi in questione, si ricorda che sono stati disciplinati nei "Regolamenti per il trattamento dei dati personali sensibili e giudiziari", approvati - ai sensi degli articoli 20 e 21 d.lgs. 196/2003 nel testo previgente - dai Consigli regionali, che recano in allegato una o più schede descrittive dedicate all'attività dei Garanti istituiti al momento dell'entrata in vigore del Regolamento stesso.

A parte quanto definito in tali Regolamenti, però, nella maggior parte degli ordinamenti regionali non si rinvengono disposizioni idonee a dirimere definitivamente la questione del corretto incardinamento della titolarità dei trattamenti dei Garanti regionali.

4. La qualificazione degli Organi regionali di garanzia dopo l'entrata in vigore del RGPD

Al momento della sopracitata nota tecnica del Gruppo tecnico Privacy presso la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee regionali, i Garanti regionali erano strutturati principalmente come organismi attraverso i quali l'Assemblea poteva operare un controllo, se pur indiretto, sull'esecutivo e sulla macchina burocratica regionale (ciò valeva in particolare per il Difensore civico).

Tale impostazione è oggi parzialmente mutata: i Garanti regionali - si pensi in particolare al Garante per l'infanzia e l'adolescenza o al Garante per le vittime di reato - hanno finalità diverse da quelle del

buon andamento dell'Amministrazione regionale, occupandosi di tutelare interessi primari di carattere generale, analogamente alle Autorità indipendenti nazionali.

Come detto, inoltre, la legislazione statale in taluni casi ha attribuito specifici compiti direttamente ai Garanti regionali.

Finora tali aspetti non sono però stati considerati determinanti per modificare "l'assetto privacy" adottato dalla gran parte dei Consigli.

La scelta della continuità è parsa infatti coerente con quanto affermato dal Gruppo di lavoro Art. 29 nel Parere n. 1/2010 relativo ai concetti di "titolare del trattamento" e "responsabile del trattamento"; il Parere sottolinea infatti l'autonomia e la funzionalità del concetto di "titolare del trattamento", nonché la necessità che il titolare sia individuato nel soggetto che esercita un'influenza effettiva sul trattamento stesso. Alla luce di tale impostazione, non può negarsi che nella gran parte dei casi fino ad anni recenti i Garanti non hanno esercitato autonomia in materia di privacy, posto che le finalità dei trattamenti erano stabilite dalla legge, e che le operazioni di trattamento erano effettuate sotto la direzione dei dirigenti delle strutture di supporto, che a loro volta si allineavano alle disposizioni date in generale dall'Ufficio di presidenza e dal Segretario\Direttore generale del Consiglio regionale.

Di recente però questa impostazione è stata oggetto di riconsiderazione in ragione delle *Linee di indirizzo delle Regioni e delle Province Autonome di Trento e Bolzano in merito alla disciplina degli organi di garanzia: "difensore civico, garante per l'infanzia e l'adolescenza, garante dei diritti dei detenuti"*, che in data 26 settembre 2019 sono state approvate, su proposta del Coordinamento degli Organi di garanzia regionali, dall'Assemblea plenaria della Conferenza dei Presidenti delle Assemblee regionali: in esse si afferma infatti che tali soggetti sono contitolari dei trattamenti svolti. La soluzione è probabilmente parsa la più idonea a qualificare una situazione in cui le responsabilità del trattamento sono allocate in parte sui Consigli e in parte su ciascun Garante, che, come detto, è connotato da particolari forme di autonomia funzionale. Tale assetto è stato adottato, per quanto noto, dai Consigli regionali di Piemonte e Valle d'Aosta: considerando anche le Province autonome di Trento e Bolzano, risulta pertanto che allo stato attuale in 4 casi i rapporti tra "Autorità" e Consiglio\Assemblea sono regolati secondo lo schema della contitolarità. La Valle d'Aosta ha tuttavia segnalato che, alla luce di colloqui con il Dipartimento realtà pubbliche del Garante privacy relativamente ad uno schema di regolamento che sta predisponendo per la disciplina delle modalità di trattamento dei dati personali trattati dal Difensore civico, sta valutando l'ipotesi di configurare la titolarità autonoma in capo allo stesso Difensore.

<u>Individuazione del "titolare del trattamento" per i trattamenti dei dati effettuati dal CORECOM</u>

Tra le "Autorità" operanti presso i Consigli regionali un caso particolare è costituito dal Comitato regionale per le Comunicazioni (CORECOM), che è allo stesso tempo organo della Regione ed organo funzionale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), esercitando sia funzioni "proprie", sia funzioni delegati dall'AGCOM.

Nel periodo anteriore all'entrata in vigore del RGPD, la menzionata nota tecnica della Conferenza del maggio 2006 rilevava che, in quanto organo regionale, il Corecom esercita funzioni che non sono proprie del Consiglio, ma della Regione; i suoi rapporti con il Consiglio configurano peraltro un'ingerenza di quest'ultimo maggiore di quanto non si verifichi per le "Autorità indipendenti" di cui sopra. Secondo quanto sostenuto nella nota, il Corecom – in base alla legge che specifica le sue

funzioni – avrebbe dovuto essere considerato come contitolare con la Giunta, con il Consiglio e con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Prima dell'entrata in vigore del RGPD tale prospettazione non è però stata formalizzata presso alcun Consiglio regionale, almeno per quanto è dato conoscere. I Consigli hanno invece ricondotto i trattamenti di dati del CORECOM alla propria titolarità, al pari delle scelte operate per le "Autorità indipendenti", con le sole eccezioni dei Consigli regionali del Piemonte e della Valle d'Aosta e del Consiglio provinciale di Trento che hanno configurato la contitolarità tra Corecom e lo stesso Consiglio. La Valle d'Aosta ha segnalato che sta valutando l'ipotesi di configurare la titolarità autonoma in capo al CORECOM stesso.

L'assetto così definito ha subìto una significativa innovazione dopo l'entrata in vigore del RGPD, poiché l'AGCOM, in relazione alla gestione dei procedimenti di gestione extragiudiziale tra operatori telefonici e utenti mediante la nuova piattaforma Conciliaweb, ha qualificato i Corecom come responsabili del trattamento. Tale impostazione è stata confermata con parere del Dipartimento Realtà pubbliche del Garante per la protezione dei dati personali.

Nell'accordo ex art. 28 RGPD, sottoscritto dai Presidenti dei CORECOM, nonché dai Presidenti di Giunta e Consiglio (in quanto integrativo della Convenzione di delega delle funzioni), è precisato che il Corecom si avvale delle misure tecniche ed organizzative fornite dal Consiglio regionale (art. 5, comma 3, lett. g) e deve tenere il Registro delle attività di trattamento (art. 5, lett. q).

Al di là delle attività di conciliazione, in 2 casi (Lazio e Lombardia) il CORECOM è stato esplicitamente qualificato come titolare autonomo con riferimento ad alcune specifiche competenze previste dalla legge regionale (come, ad es., tutela della reputazione digitale, prevenzione e contrasto al cyberbullismo ed educazione all'uso responsabile dei mezzi di comunicazione digitale).

5. I quesiti

Alla luce dell'attuale quadro giuridico, sarebbe necessario individuare la corretta qualificazione dei ruoli privacy per i diversi trattamenti svolti dagli Organi regionali e i provvedimenti normativi o organizzativi da assumere in conseguenza della qualificazione data. Per esempio, nel caso di mantenimento della titolarità in capo al Consiglio, se e come va definita la posizione del titolare dell'Organo nell'organigramma privacy (soggetto designato/autorizzato ai sensi dell'art. 2-quaterdecies d.lgs. 196/2003 dai Consigli regionali ovvero soggetto autorizzato ex lege al trattamento dei dati personali). In caso di attribuzione della titolarità autonoma in capo all'Organo, gli adempimenti e le attività cui lo stesso è tenuto (definizione di un organigramma privacy, nomina del RPD, tenuta del Registro dei trattamenti, designazione/autorizzazione dei soggetti ai sensi dell'art. 2-quaterdecies d.lgs. 196/2003). Qualora si debba optare per la contitolarità dovrebbe invece essere definito, oltre l'accordo ex art. 26 RGPD, anche quali tra gli adempimenti poc'anzi richiamati dovrebbero essere in carico al Consiglio regionale e quali all'Organo; a tal proposito, si ricorda che linee guida n. 7/2020 dell'European Data Protection Board (EDPB) - organismo che riunisce tutte le Autorità europee di protezione dei dati – che hanno sostituito il Parere 1/2010 del Gruppo di lavoro Art. 29, precedentemente citato, riportano quelli che dovrebbero essere i contenuti necessari e raccomandati dell'accordo.

In relazione ai CORECOM, se per le funzioni proprie sono ipotizzabili le opzioni di cui sopra, appare altresì utile una riflessione – in collaborazione con i colleghi competenti in materia – su tutti i

trattamenti di dati effettuati nell'esercizio di funzioni "delegate" da AGCOM, al fine di stabilire se essi possano ancora essere qualificati come trattamenti propri del Consiglio, o se invece il CORECOM possa o debba essere qualificato come responsabile del trattamento anche per tali attività. Per quanto riguarda, invece, le funzioni proprie, valgono le stesse considerazioni svolte per i Garanti.

6. Gli esiti del confronto con i funzionari del Garante privacy

Durante la "Giornata di studio" che si è svolta l'8 febbraio 2023, i funzionari del Garante privacy hanno richiamato l'attenzione sui principi generali che definiscono i ruoli dei diversi soggetti che trattano dati personali, sottolineando come la complessità dell'organizzazione interna della Regione si riverberi anche sull'organigramma privacy. Per capire "chi fa cosa" è necessario tenere in considerazione due fattori: la disciplina europea – che reca le definizioni dei soggetti in parola e comprende, oltre agli atti normativi, le linee guida e la giurisprudenza della Corte di Giustizia – e l'accountability.

In primo luogo, è stato sottolineato che le nozioni di "Titolare del trattamento", "Contitolare" e "Responsabile esterno", come quelle utilizzate in passato di "Responsabile interno" o "incaricato" (figure che tuttora esistono, ricondotte adesso all'ambito degli "autorizzati"/"designati al trattamento"), sono concetti-chiave per poter capire chi si assume le varie responsabilità in tema di trattamento dei dati personali. In particolare, nelle citate Linee guida dell'EDPB sono ben descritti tali concetti, consentendo di identificare i diversi attori e le connesse responsabilità.

In linea di principio non ci sono limitazioni per quanto riguarda la natura dei soggetti che possono assumere il ruolo di Titolare del trattamento. Nella pratica, però, è l'organizzazione in quanto tale, quindi non una persona fisica all'interno dell'organizzazione, ad agire in qualità di Titolare. Il Titolare del trattamento è il soggetto che decide, in merito ad elementi chiave del trattamento stesso, quali sono le finalità e i mezzi. La titolarità può essere definita per legge (ovvero con un atto normativo inteso in senso ampio), oppure può essere di fatto, potendosi ricavare da elementi concreti, quali la configurazione dell'organizzazione o specifiche circostanze del caso.

In relazione ai trattamenti svolti dai Garanti è stato ribadito che la regola è sempre la stessa: il Titolare del trattamento è chi decide le finalità e i mezzi, ed è necessario avere sempre come riferimento il principio di accountability: ogni Ente, nell'ambito della propria autonomia, deve decidere al suo interno il proprio organigramma privacy ("chi fa cosa") e come deve essere strutturata la ripartizione di ruoli in ottica di privacy by design. A tal proposito i funzionari del Garante privacy hanno ricordato che trattare un dato personale non significa necessariamente essere Titolare, poiché all'interno delle strutture amministrative tutti trattano dati personali, ma è il titolare che fornisce le indicazioni. Sono pertanto individuabili diversi ruoli, in particolare: i soggetti autorizzati a trattare i dati secondo le istruzioni impartite dal titolare, e la figura dell'ex "Responsabile interno", ora "Designato interno a trattare dati personali" (figura spesso coincidente con i dirigenti), a cui il Titolare del trattamento affida diversi compiti ai sensi dell'art. 2-quaterdecies del Codice privacy.

Con riferimento ai trattamenti svolti dai Garanti i medesimi funzionari hanno ricordato anche la fattispecie della contitolarità per cui, partendo dalle indicazioni fornite dalle citate linee guida, deve esistere la "partecipazione congiunta di due o più soggetti nella definizione dei mezzi e delle finalità di una determinata operazione del trattamento". Questa partecipazione congiunta potrebbe essere una decisione comune sulle finalità e i mezzi, anche solo per un segmento o un'operazione del trattamento effettuato, ma questa partecipazione deve essere forte, tanto che i trattamenti svolti da ciascun soggetto devono essere tra loro indissolubilmente legati. La contitolarità necessita di un accordo trasparente che deve essere pubblicato, per cui i soggetti interessati devono sapere chi fa cosa; in tale accordo devono essere indicate le responsabilità, i ruoli, le funzioni reciproche, le modalità per consentire all'interessato l'esercizio dei propri diritti e così via. Con riferimento ai soggetti pubblici non è stata esclusa del tutto la possibilità di disciplinare i rapporti ai sensi dell'art. 26 del RGPD (purché nel rispetto del principio di accountability), anche se si è rimarcato che essa appare difficilmente percorribile in concreto, in quanto ogni soggetto pubblico ha le proprie finalità che non coincidono con quelle di un altro soggetto pubblico. Anche quando il trattamento è unico, di norma ogni soggetto pubblico realizza proprie finalità e ne determina mezzi e caratteristiche[1].

Sugli aspetti considerati, è stato comunque suggerito di utilizzare una sorta di continuità con il passato qualora non emerga una necessità di cambiamento dovuta a specifiche problematiche.

È stata infine ribadita la specificità dei CORECOM (sui quali è già stata svolta un'interlocuzione con il Garante), in quanto organismi dotati di una disciplina propria, con funzioni autonome rispetto alle Assemblee legislative, delegate dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, rispetto alle quali emergono altre implicazioni e altre modalità di disciplina che convogliano verso una definizione del relativo ruolo privacy quale titolare del trattamento.

A ciascun Consiglio regionale, in base alla propria autonoma valutazione, spetta dunque scegliere l'inquadramento più adeguato, anche in continuità con il passato.

[1] Si è riportato, come esempio, il provvedimento n. 30 del 13 febbraio 2020 [doc. web n. 9282901] disciplinante le modalità tecniche relative alle operazioni di estrazione, l'entità e il numero dei premi messi a disposizione, nonché ogni altra disposizione necessaria per l'attuazione della lotteria nella quale le attività di trattamento in carico ai diversi soggetti coinvolti - pur se in parte sovrapponibili, basate sulle stesse norme e con riferimento agli stessi dati personali - venivano svolte per finalità diverse, escludendo l'ipotesi della contitolarità.