



Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione

CAROLINA RAIOLA

L'AIR nel Garante per la protezione dei dati personali

settembre 2009

INDICE¹

1. L'influsso del contesto internazionale.....	3
2. Gli aspetti normativi	4
3. Il processo di introduzione dell'AIR	4
4. L'esperienza realizzata	5
5. Le prospettive	8

¹ Il documento è soggetto a licenza Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 2.5.

Citare questo documento come: C. Raiola, *L'AIR nel Garante per la protezione dei dati personali*, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, settembre 2009.

1. L'influsso del contesto internazionale

Non esiste una documentazione europea che, in via diretta, suggerisca ai garanti per la protezione dei dati di avviare procedure formali di analisi d'impatto della regolazione.

L'attenzione ai costi e all'efficienza della normativa sulla privacy è stata però posta, nel 1995, dall'art. 7 lettera b della direttiva n. 95/46/CE. La direttiva quadro comunitaria in materia di protezione dei dati personali mette in luce, con la cosiddetta "clausola del bilanciamento degli interessi", il principio per cui la valutazione della legittimità di un trattamento dei dati debba passare necessariamente dalla comparazione tra gli interessi di chi vuole utilizzare i dati e quelli del soggetto a cui i dati si riferiscono. Il rispetto di tale clausola, ponendo la necessità di una comparazione degli interessi ogni volta che si regolamenta in materia di privacy, troverebbe un'adeguata realizzazione proprio attraverso la valutazione dei costi e dei benefici e, dunque, attraverso l'analisi di impatto.²

L'art. 29 della direttiva n. 95/46/CE ha poi istituito l'*Art. 29 Data Protection Working Party* (altrimenti detto *Gruppo articolo 29*), un organismo indipendente e consultivo dell'Unione europea di cui il Garante italiano della protezione dei dati personali è membro, insieme a tutte le altre autorità che, nei Paesi europei, si occupano di tutela della privacy. L'attività del *Gruppo* si occupa, tra l'altro, di verificare gli effetti che la regolamentazione prodotta dall'Unione e dai Paesi membri ha sul diritto alla riservatezza, ma in merito all'analisi degli effetti sociali o economici dei propri provvedimenti o dei provvedimenti dei Garanti, il *Working Party* non ha adottato ancora documenti specifici.

² Il rapporto tra la clausola del bilanciamento degli interessi e l'analisi dei costi e dei benefici della regolazione in materia di privacy è preso dall'intervento di Marco Maglio "Analisi economica del diritto alla riservatezza" nella Conferenza Internazionale "Privacy: da costo a risorsa", tenuta a Roma, presso la sede dell'Autorità Garante, nel dicembre 2002. L'intervento è stato pubblicato nel volume "Da costo a risorsa. La tutela dei dati personali nelle attività produttive", a cura di Gaetano Rasi, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2003.

2. Gli aspetti normativi

L'obbligo per il Garante di condurre l'analisi di impatto dei propri provvedimenti si evince in via interpretativa dall'articolo 12 della legge 229/2003, che impone alle autorità amministrative indipendenti con funzioni di controllo, vigilanza o regolatorie di dotarsi di forme o metodi di AIR.

3. Il processo di introduzione dell'AIR

L'analisi di impatto della regolazione non è ancora stata introdotta in modo formale dal Garante della protezione dei dati personali: nessun regolamento concernente l'AIR è stato approvato, nessuna fase di sperimentazione è stata ufficialmente avviata e non esiste un Dipartimento o un Servizio che ufficialmente abbia il compito di analizzare l'efficacia dei provvedimenti formulati. Pur non avendo mai effettuato alcun intervento di AIR nel corso della propria attività di regolazione, il Garante verifica sistematicamente, nel corso della propria consueta attività ispettiva³, l'impatto che i provvedimenti adottati dagli altri organismi (o dagli operatori che utilizzano i dati personali) hanno sul diritto alla protezione dei dati.

Il Garante assicura indirettamente efficienza al proprio processo decisionale soprattutto attraverso forme di consultazione, che consentono agli interessati di partecipare in via diretta alla formulazione delle *policies* e che costituiscono un passaggio chiave e indispensabile per l'introduzione dell'analisi di impatto della regolamentazione.⁴ Con la consultazione si rende infatti possibile l'individuazione di molte delle esigenze (di

³ Cfr. Relazione Annuale 2007, p. 151.

⁴ Cfr. Dipartimento della funzione pubblica (2001), *La consultazione nell'analisi dell'impatto della regolazione*, Rubbettino, 2001, p. 11.

tipo giuridico, economico e sociale) da cui l'AIR parte: si perfezionano lo studio del contesto da regolamentare, la rilevazione delle esigenze dei destinatari e, all'occorrenza, anche l'elaborazione delle opzioni alternative di intervento. Nella formulazione dei propri provvedimenti, il Garante assicura agli *stakeholders* la possibilità di intervenire nel processo sia attraverso contatti informali e formali, sia attraverso consultazioni pubbliche telematiche. La consultazione degli *stakeholders* più influenti e degli esperti è in genere funzionale sia al reperimento di informazioni sul contesto da regolare, sia ad una stesura concordata delle prime bozze di provvedimento; la consultazione pubblica dei destinatari dell'intervento, invece, pur lanciate talvolta a sostegno delle fasi istruttorie contribuisce soprattutto a migliorare l'efficienza della bozza finale del documento.

E' però interessante segnalare che l'8 gennaio del 2008 sono stati banditi concorsi pubblici finalizzati (tra l'altro) al reclutamento di un dirigente con documentata esperienza in materia di analisi di impatto della regolamentazione⁵, al fine di incrementare l'esiguo organico di cui l'Autorità ha potuto fino a quella data disporre⁶ per l'avvio e l'adozione di tecniche di AIR.

4. L'esperienza realizzata

Pur non conducendo attualmente un'analisi di impatto formalizzata e strutturata sulla propria regolamentazione, il Garante per la Privacy mostra una certa sensibilità alla questione degli effetti sociali ed economici dei provvedimenti più rilevanti che adotta. Oltre agli interventi di consultazione formale e informale prima elencati, il Garante ha ad esempio affrontato nel dicembre del 2002 (in occasione dell'imminente promulgazione del Codice della privacy che poi sarebbe stato adottato con il decreto legislativo 30 giugno

⁵ I relativi bandi sono stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale – quarta serie speciale – 8 gennaio 2008, n. 2. (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1477556>)

⁶ Cit. Relazione annuale 2008, p. 288.

2003 n. 196) il tema del costo della regolamentazione inerente alla protezione dei dati personali. Quest'occasione di riflessione *a priori* non ha prodotto alcuna analisi formale sull'impatto economico del Codice sulle imprese o sulle organizzazioni, ma ha costituito l'occasione per il Garante di effettuare uno studio sugli effetti benefici derivanti dall'emanazione del Codice e di riflettere sia sul principio del bilanciamento degli interessi (si veda il paragrafo 1), sia sullo snellimento degli adempimenti a carico delle aziende.⁷

E' pur vero che il Garante per la protezione dei dati personali ha maturato esperienza nella *better regulation* soprattutto attraverso l'implementazione di forme di consultazione (sia dei principali *stakeholders*, sia del grande pubblico) a sostegno della propria attività di regolazione, avviando (fino ad oggi) sette consultazioni pubbliche telematiche dirette in via preferenziale ai segmenti destinatari dei provvedimenti in esame, con finalità sia esplorative (per le tre consultazioni dal 2004 al 2006), sia di commento alle bozze di provvedimenti stese (per le quattro consultazioni successive).

La prima consultazione (aperta dal 31 dicembre 2004 al 15 gennaio 2005) ha avuto una funzione di ricognizione e ha completato l'istruttoria preliminare su quattro temi su cui l'Autorità era in procinto di adottare provvedimenti: carte di fedeltà; televisione satellitare e interattiva; etichette intelligenti; videotelefonini. I destinatari di queste misure (associazioni di utenti e di consumatori; operatori nei settori interessati; singoli cittadini) sono stati chiamati a far pervenire, nel quadro della consultazione, osservazioni, informazioni e commenti utili in merito ai quattro temi. La stessa finalità è stata perseguita per le due consultazioni pubbliche successive: quella sul trattamento dei dati personali relativi all'affidabilità e puntualità dei pagamenti nel settore della telefonia, aperta dal 1° maggio 2005 al 20 giugno 2005, è stata avviata per raccogliere elementi di valutazione e osservazioni utili al Garante in vista dell'adozione del codice di deontologia per il settore della telefonia (previsto dall'art. 117 del d. lg. 196/2003); quella sulla riservatezza dei dati nell'ambito della gestione dei condomini (8 febbraio 2006 – 27 febbraio 2006) è stata

⁷ Cit. scheda informativa sul Codice della Privacy, disponibile sul sito web del Garante all'url <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1028065>

aperta allo scopo di definire un provvedimento in materia che tenesse conto delle principali problematiche emergenti dalla prassi.

Queste tre consultazioni pubbliche telematiche hanno sostenuto il Garante nell'approfondimento della materia da regolare, prima che questi adottasse le proprie decisioni; le quattro successive, lanciate dal settembre 2007 al luglio 2009, sono state al contrario promosse allo scopo di acquisire riscontri sull'adeguatezza di provvedimenti già definiti, e hanno dunque supportato non già la fase di elaborazione, quanto quella di verifica delle misure adottate e dell'intervento correttivo delle stesse. Se le prime ponevano quindi questioni aperte sulle caratteristiche dell'ambito da regolare, le seconde hanno adottato la forma del *notice and comment* (pubblicazione della bozza del provvedimento allo scopo di ottenere commenti su di essa) e (come espressamente è riportato in taluni casi)⁸ sono state precedute da forme di consultazione non telematiche, chiuse al grande pubblico e aperte solo ai principali *stakeholders*.

Le quattro consultazioni di quest'ultimo tipo finora lanciate dal Garante hanno raccolto le osservazioni relative ad altrettante bozze di provvedimenti correttivi di decisioni già adottate: misure e accorgimenti in tema di conservazione di dati di traffico telefonico per finalità di accertamento e repressione dei reati (consultazione aperta dal 19 settembre 2007 al 31 ottobre 2007); linee guida relative al trattamento dei dati personali effettuati per promuovere studi clinici e sperimentare medicinali (dal 29 novembre 2007 al 15 febbraio 2008); linee guida in tema di fascicolo sanitario elettronico e di dossier sanitario (5 marzo 2009 – 31 maggio 2009); linee guida in tema di referti online (avviata il 15 luglio 2009 e chiusa il 30 settembre 2009).

⁸ Si veda ad esempio il sistema di consultazione che ha accompagnato la stesura delle Linee guida in tema di Fascicolo sanitario elettronico (doc. web n. 1598313, pubblicato sul sito del Garante per la protezione dei dati personali). Dopo aver svolto approfondimenti istruttori sulle iniziative di trattamento dei dati personali attraverso il Fascicolo sanitario elettronico promosse da organismi sanitari pubblici e privati, il Garante ha adottato il 22 gennaio 2009 un provvedimento recante le Linee guida, che è stato sottoposto alla consultazione di un gruppo di lavoro costituito presso il Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali. Dopo questa consultazione chiusa, il 5 marzo del 2009 è stata avviata la consultazione pubblica dei soggetti e delle categorie interessate, al fine di acquisire gli ultimi riscontri prima della prescrizione delle misure indicate nelle Linee Guida.

5. Le prospettive

Le consultazioni pubbliche online e la consolidata attività di consultazione formale e informale degli *stakeholders* attraverso la tecnica dei gruppi di lavoro sono attività perseguite dal Garante soprattutto allo scopo dichiarato di acquisire informazioni e stimolare l'intervento degli interessati nel processo decisionale, ma non appartengono ad alcuna procedura formale di analisi di impatto; è indubbio però che rappresentino un buono strumento di *better regulation* da cui partire per l'avvio di una sperimentazione dell'AIR.