



Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione

CAROLINA RAIOLA

L'AIR nel Garante per la protezione dei dati personali

S 4/2014

marzo 2014



L'AIR NEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Variazioni e integrazioni rispetto alla scheda precedente (giugno 2013)

Non si registrano novità relative all'attività di analisi d'impatto della regolazione del Garante per la protezione dei dati personali.

Hanno conosciuto un'accelerazione, al contrario, le attività di consultazione dei soggetti interessati, che da ottobre a dicembre 2013 sono state svolte su tre atti: su due schemi di provvedimento generale (in materia di chiamate mute, il 30 ottobre 2013; e in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito dei servizi di *mobile remote payment*, il 12 dicembre 2013); e sul Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014/2016 (avviata il 18 dicembre 2013).

Ai sensi dell'art. 11, c. 3 del d.lgs. 33/2013 (Disciplina di riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle amministrazioni pubbliche), il Garante ha inoltre adottato il Regolamento n. 1/2013 sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività del Garante per la protezione dei dati personali.

INDICE

1. Il contesto internazionale.....	7
<i>Le istituzioni dell'UE</i>	7
<i>Il Garante europeo per la protezione dei dati</i>	8
<i>Le esperienze condotte negli altri Paesi</i>	9
2. Gli aspetti normativi.....	10
3. Il processo di introduzione dell'AIR.....	10
4. L'esperienza realizzata.....	12
<i>Le consultazioni svolte a fini ricognitivi</i>	14
<i>Le consultazioni di tipo notice and comment sulle linee guida e i provvedimenti generali</i>	15
5. Le prospettive.....	18

Questo 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, marzo 2014, S 4/2014.

1. Il contesto internazionale

Le istituzioni dell'UE

Nella UE non esistono norme o documenti di indirizzo che, in via diretta, impongano ai garanti per la protezione dei dati di avviare procedure formali di analisi d'impatto della regolazione.

Un'indiretta 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. Infatti, la direttiva quadro comunitaria in materia di protezione dei dati personali sancisce, con la cosiddetta "clausola del bilanciamento degli interessi", il principio per cui la valutazione della legittimità di un trattamento dei dati esige la 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 troverebbe un'adeguata realizzazione proprio attraverso la valutazione dei costi e dei benefici e, dunque, attraverso l'analisi di impatto¹.

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 gruppo di lavoro indipendente, e con compiti consultivi dell'Unione europea, al quale partecipa il Garante italiano della protezione dei dati personali insieme a tutte le altre autorità degli Stati membri con competenze in materia. Il *Gruppo* si occupa, tra l'altro, di verificare gli effetti sul diritto alla riservatezza della regolamentazione dell'Unione e dei Paesi membri. Tale attività tenderà probabilmente a estendersi nel corso dei prossimi anni anche nei diversi Paesi, dal momento che, con la proposta di riforma globale del quadro giuridico europeo in materia di protezione dei dati², la Commissione ha previsto di introdurre il requisito della valutazione della privacy impact assessment da parte dei responsabili e incaricati del trattamento dei dati prima di

1 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 Il nuovo pacchetto di riforma sostituirà la Direttiva n. 95/46/CE e la Decisione quadro n. 2008/977. Si tratta di due disposizioni: COM(2012) 10 final, Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati; COM(2012) 11 final, Proposta di REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati).

trattamenti che presentino rischi³. Le proposte normative di riforma sono state entrambe sottoposte dalla Commissione europea a consultazione pubblica e analisi di impatto della regolazione⁴.

Il Garante europeo per la protezione dei dati

L'analisi di impatto sulla privacy si è rafforzata nel tempo. I Garanti dei 50 paesi che hanno partecipato alla 31ma Conferenza internazionale delle autorità di protezione dei dati hanno approvato una risoluzione (cd. Risoluzione di Madrid) sugli standard che ciascun ordinamento giuridico dovrebbe assicurare in materia di privacy; tra questi compare il principio di potenziare le valutazioni preventive di impatto qualora si mettano in atto nuovi sistemi, metodi e tecnologie che intervengano nel trattamento dei dati personali⁵. La definizione di questo standard formalizza a livello internazionale un'attività già piuttosto praticata dall'Unione. L'attività di consulenza del Garante europeo per la protezione dei dati (GEPD) è, ad esempio, esercitata soprattutto in funzione dell'impatto che le proposte legislative elaborate dagli organismi europei nei vari settori hanno sul livello della protezione dei dati⁶. Il GEPD ha, infatti, il compito di sorvegliare e assicurare che le istituzioni e gli organismi europei rispettino le disposizioni UE in materia di protezione dei dati, anche fornendo pareri e osservazioni sulla normativa d'interesse. Tale funzione è considerata dallo stesso Garante europeo un'attività strategica, che consente di analizzare le implicazioni in materia di tutela dei dati personali e di discutere possibili alternative in una fase precoce del processo di drafting⁷.

Al di là delle attività di analisi dell'impatto sulla privacy, il Garante europeo per la protezione dei dati personali ha negli ultimi mesi cominciato a rafforzare l'impiego di strumenti di qualità della

3 Art. 33 della COM(2012) 11 final.

4 L'analisi di impatto sulle opzioni strategiche della riforma sono consultabili nel working paper SEC(2012)72.

5 Cfr. Risoluzione di Madrid – Conferenza internazionale delle autorità di protezione dati e privacy. Standard internazionali in materia di protezione dei dati personali e privacy, art. 22, lettera f, 5 novembre 2009.

6 Cfr. le Relazioni annuali del Garante europeo per la protezione dei dati. Si veda, sull'analisi d'impatto sulla privacy, anche il Policy Paper del GEDP *Monitoring and ensuring compliance with regulation (EC)*, Brussels, 13 dicembre 2010.

7 Per le funzioni del GEPD, si veda il Regolamento (CE) n. 45/2001, artt. 41, 46, 47. Riguardo all'attività di consulenza, cfr. Garante europeo per la protezione dei dati, Relazione annuale 2009, Unione europea 2011, pp. 50 e seguenti e p. 93.

regolazione anche per i propri atti. Nel gennaio del 2013 ha difatti pubblicato il report sulla Strategia per il periodo 2013-2014 “Towards excellence in data protection”⁸, al fine di illustrare il lavoro e la strategia in previsione della riforma della normativa europea sulla privacy, anche in relazione al ruolo del Garante nel nuovo quadro normativo. Tra i principi generali a cui conformare le proprie attività, il Garante indica lo sviluppo di expertise del proprio staff al fine di coinvolgere efficacemente gli stakeholders, anche per aumentare la propria autorevolezza (principio 5, p. 16). La stessa strategia 2013-2014 è stata definita attraverso un processo di consultazione ristretta, costituito da una survey online costruita su un campione di stakeholders (funzionari delegati al rispetto della normativa privacy nelle istituzioni e punti di contatto, policy makers, data controllers, istituzioni europee, garanti nazionali e società civile), nonché interviste e focus group di approfondimento. Uno dei suggerimenti rilevati nel corso delle interviste è, per l'appunto, una maggiore apertura ai processi di coinvolgimento degli stakeholders nei processi decisionali e alla trasparenza delle attività svolte (p. 13 del report).

Le esperienze condotte negli altri Paesi

Sempre relativamente all'attività di analisi dell'impatto sulla privacy, l'Information Commissioner's Office (l'ICO, il garante per la privacy inglese) ha pubblicato nel 2009 il *Privacy Impact Assessment (PIA) handbook*. Le linee guida ICO illustrano gli step dell'analisi d'impatto sulla privacy e sono indirizzate in prima battuta a tutte le organizzazioni destinatarie delle norme che sviluppano singoli progetti in grado di esercitare implicazioni sulla riservatezza dei cittadini. Il Garante inglese ha però concepito l'*Handbook* come un framework utile anche per gli organismi che hanno funzione di regolazione e ha specificato che, in ogni caso, al fine di prevenire conseguenze inaspettate sul diritto alla riservatezza, l'analisi deve avere carattere preventivo⁹.

8 Disponibile al link: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/EDPS/Publications/Strategy/13-01-22_Strategy_EN.pdf

9 Cfr. Information Commissioner's Office, *Privacy Impact Assessment (PIA) handbook*, 2009.

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 con il compito di analizzare l'efficacia dei provvedimenti formulati. All'opposto, il Garante verifica sistematicamente, nel corso della propria consueta attività consultiva e ispettiva, l'impatto che i provvedimenti adottati dagli altri organismi (o dagli operatori che utilizzano i dati personali) hanno sul diritto alla protezione dei dati¹⁰.

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 regolamentazione¹¹. Con la consultazione si rende infatti possibile l'individuazione di molte esigenze (soprattutto di tipo economico e sociale) da cui l'AIR parte; si perfezionano inoltre lo studio del contesto da regolamentare, 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 nei procedimenti di adozione degli atti svolgendo sia incontri informali e formali, sia 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 promossa talvolta a sostegno delle fasi istruttorie, contribuisce soprattutto

10 Cfr., tra le altre, la Relazione annuale sul 2012, p. 52 e ss.

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

a migliorare l'efficienza della bozza finale del documento. Sin dal 2006 è espressamente previsto dal Garante che il processo di sottoscrizione di Codici deontologici e di buona condotta sia organizzato in modo da incoraggiare “la proficua cooperazione tra i soggetti appartenenti alle categorie interessate e la collaborazione dei soggetti interessati nell'organizzazione e nello svolgimento dei lavori di redazione del codice, fornendo, salva diversa loro scelta, un supporto anche logistico e tecnico o da parte di esperti, nonché nell'utilizzo di strumenti elettronici, anche per agevolare lo scambio delle informazioni e il confronto e la condivisione delle proposte e dei contributi fra i partecipanti”¹². Relativamente alla natura delle disposizioni oggetto di pubblica consultazione, l'approvazione nel 2006 del Regolamento sulla procedura per la sottoscrizione dei codici deontologici e di buona condotta¹³ ha avuto probabilmente l'effetto di garantire la partecipazione procedimentale soprattutto su schemi di linee guida del Garante¹⁴.

È 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 regolamentazione¹⁵, al fine di incrementare l'esiguo organico di cui l'Autorità ha potuto fino a quella data disporre¹⁶ per l'avvio e l'adozione di tecniche di AIR. Le attività di analisi d'impatto, nonostante le procedure di selezione siano andate a buon fine, non sono tuttavia ancora partite per motivi di organizzazione interna e carenza di personale nelle diverse direzioni dell'Autorità.

Più recentemente, nel Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014/2016, il Garante ha esplicitato tra i propri compiti il coinvolgimento dei cittadini e di tutti i soggetti interessati “con consultazioni pubbliche, dei cui risultati si tiene conto per la predisposizione di provvedimenti a carattere generale”¹⁷. Si tratta di un provvedimento di sicuro interesse per il miglioramento della qualità degli atti del Garante, dal momento che, nei precedenti Regolamenti, il compito di garantire la partecipazione dei soggetti interessati alla definizione dei provvedimenti generali non era stato esplicitato.

12 Art. 4, c. 2 del Regolamento n. 2 del 2006.

13 Si veda la nota n. 8, *infra*.

14 Si veda il paragrafo n. 4, *infra*.

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

16 Cit. Relazione annuale 2008, p. 288.

17 Si veda l'introduzione al Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016, p. 2.

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 per la valutazione 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 2003 n. 196) il tema del costo della regolamentazione inerente alla protezione dei dati personali. Questa 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 aziende¹⁸.

Ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. g), del Codice Privacy, il Garante ha, ad esempio, dato attuazione al principio di bilanciamento degli interessi per il provvedimento relativo alle comunicazioni, tra intermediari finanziari appartenenti ad un medesimo gruppo, di dati personali relativi alle segnalazioni di operazioni considerate sospette ai sensi della normativa antiriciclaggio. L'attività di richiesta di trattamento dei dati degli interessati per questo tipo di comunicazioni è stato ritenuto dalle banche come un'incombenza "estremamente gravosa, oltre che sproporzionata, valutata nel giudizio dell'equo temperamento degli interessi coinvolti". Il Garante, considerando come "di portata generale" un quesito proveniente dalle banche, ha dunque tenuto conto degli oneri legati all'attività di trattamento dei dati e formulato di conseguenza il proprio provvedimento, ammettendo come lecita la comunicazione infragruppo nella fattispecie considerata¹⁹. Quindi, sebbene alcune forme di bilanciamento degli interessi trovino un certo spazio nell'attività regolatoria del Garante, nessuna analisi di impatto della regolazione in senso proprio è stata fino ad ora avviata, sperimentata o realizzata.

Sporadiche forme di valutazione *ex post* della propria attività regolatoria sono svolte dal Garante attraverso l'esame di osservazioni e quesiti provenienti dai destinatari della disciplina di protezione

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

19 Si veda il provvedimento *Misure relative alle comunicazioni fra intermediari finanziari appartenenti al medesimo gruppo in materia di antiriciclaggio* - 10 settembre 2009, pubblicato nella G.U. n. 267 del 16 novembre 2009.

dei dati personali. Un esempio di tali valutazioni è il citato provvedimento sulle comunicazioni tra intermediari finanziari appartenenti ad un medesimo gruppo; un altro è la pubblicazione della Guida pratica e misure di semplificazione per le piccole e medie imprese. La stesura della Guida ha fatto seguito alla manifestata esigenza, da parte delle associazioni di categoria, di poter far riferimento a un documento che delineasse con chiarezza orientamenti e linee di comportamento conformi al Codice in materia di protezione dei dati personali²⁰.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha in ogni caso maturato esperienza nella better regulation soprattutto attraverso forme di consultazione (sia dei principali stakeholders, sia del grande pubblico) a sostegno della propria attività di regolazione, avviando (fino ad oggi) quattordici consultazioni pubbliche telematiche dirette in via preferenziale ai segmenti destinatari dei provvedimenti in esame, con finalità sia esplorative per approfondire le questioni concernenti la materia da regolare prima di adottare le proprie decisioni; sia di commento a schemi di atti, allo scopo di acquisire riscontri sull'adeguatezza di provvedimenti già definiti.

In particolare, la consultazione a scopo ricognitivo è stata svolta dal Garante soprattutto nei primi anni di attività (per tutte le tre consultazioni che ha svolto dal 2004 al 2006) ed è stata successivamente ripresa soltanto in occasione della consultazione sull'informativa per i cookie avviata nel novembre 2012. La tecnica per esse impiegata è stata la pubblicazione di questionari a risposta aperta sulle caratteristiche dell'ambito da regolare. Nei restanti casi, la tecnica di consultazione impiegata è stata quella tipica del *notice and comment*, ovvero la pubblicazione sul sito web del Garante di uno schema di provvedimento su cui tutti i soggetti interessati sono invitati a inviare commenti, proposte e osservazioni per un periodo di tempo limitato (nel caso del Garante, tipicamente 60 giorni e via mail); come espressamente è riportato in taluni casi²¹, alcune di queste procedure pubbliche sono state precedute da forme di consultazione non telematiche, chiuse al grande pubblico e aperte solo ai principali *stakeholders*.

20 Si veda la delibera del Garante n. 21 del 24 maggio 2007.

21 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.

Nel complesso, il Garante ha svolto quattordici consultazioni pubbliche²².

Le consultazioni svolte a fini ricognitivi

La prima consultazione svolta dal Garante (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 aperta allo scopo di definire un provvedimento in materia che tenesse conto delle principali problematiche emergenti dalla prassi.

L'ultimo caso di consultazione con finalità esplorative è più recente, e si riferisce alla consultazione aperta che il Garante ha condotto sulle modalità semplificate per l'informativa relativa all'uso dei cookie. La consultazione (svolta dal 18 dicembre 2012 al 19 marzo 2013) è stata effettuata in ottemperanza alle disposizioni del decreto legislativo 28 maggio 2012, n. 69, che hanno introdotto modifiche all'art. 122 del Codice per la privacy prevedendo che il Garante tenga conto, nella determinazione delle modalità semplificate per l'informativa fornita in particolare da servizi telefonici di assistenza e informazione al pubblico, "delle proposte formulate dalle associazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale dei consumatori e delle categorie economiche coinvolte, anche allo scopo di garantire l'utilizzo di metodologie che assicurino l'effettiva consapevolezza del contraente

²² Di concerto con l'IVASS e il Ministero dello Sviluppo economico, il Garante per la privacy ha inoltre predisposto il documento di consultazione sullo schema di Regolamento sulla raccolta, la gestione e l'utilizzo dei dati trattati dalle "scatole nere". Tale consultazione non è qui conteggiata dal momento che l'IVASS ne ha gestito conduzione ed esiti.

o dell'utente"²³. La consultazione ha invitato i soggetti interessati (associazioni rappresentative e soggetti qualificati quali università e centri di ricerca) a inviare proposte a un indirizzo mail dedicato, fornendo a supporto informativo un documento di FAQ contenente chiarimenti sulle principali questioni relative ai cookie.

Le consultazioni di tipo notice and comment sulle linee guida e i provvedimenti generali

Il Garante ha svolto dieci consultazioni di tipo *notice and comment*.

La prima consultazione di questo tipo è stata svolta dal 17 al 31 maggio 2004 e ha raccolto osservazioni sul Codice di deontologia e buona condotta applicabile ai trattamenti di dati personali per scopi statistici e scientifici effettuati da università, altri enti o istituti di ricerca e società scientifiche al di fuori del Sistema statistico nazionale²⁴. Successivamente alle consultazioni ricognitive del periodo 2004-2006 (di cui si è sopra dato conto), il Garante ha ripreso a svolgere consultazioni di tipo notice and comment ripartendo dalla pubblicazione del provvedimento "Misure e accorgimenti a garanzia degli interessati in tema di conservazione di dati di traffico telefonico per finalità di accertamento e repressione dei reati", su cui i soggetti interessati hanno potuto inviare le proprie osservazioni dal 19 settembre 2007 al 31 ottobre 2007.

L'attività di consultazione pubblica successivamente svolta tra il 2007 e il 2012 ha riguardato esclusivamente l'adozione di linee guida in materia di tutela dei dati personali.

In particolare, tra il 2007 e il 2009 l'attività di consultazione pubblica del Garante si è concentrata sul settore sanitario, con lo svolgimento di tre *notice and comment* relativi ad altrettante linee guida: sul trattamento dei dati personali effettuati per promuovere studi clinici e sperimentare medicinali (consultazione pubblica aperta dal 29 novembre 2007 al 15 febbraio 2008); sul fascicolo sanitario elettronico e il dossier sanitario (5 marzo 2009 – 31 maggio 2009); sui referti on-line (avviata il 15 luglio 2009 e chiusa il 30 settembre 2009). In seguito, il 15 dicembre 2010 il Garante ha condotto una consultazione pubblica per la stesura di Linee guida in materia di trattamento di dati personali contenuti anche in atti e documenti amministrativi effettuato da soggetti pubblici

²³ Si veda l'art. 122, comma 1, del d. lgs. 196/2003.

²⁴ Dello schema di provvedimento non si ha traccia sul sito del Garante, è tuttavia disponibile l'avviso di consultazione al link <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1002871>

per finalità di pubblicazione e diffusione sul web. Lo schema di provvedimento²⁵ è stato pubblicato sul sito istituzionale del Garante e sul sito del Governo; la consultazione è rimasta aperta per 45 giorni, fino al 31 gennaio 2011, e a seguito della ricezione delle osservazioni è stata poi pubblicata la versione definitiva delle linee guida, il 2 marzo 2011.

In ordine di tempo, l'ultima consultazione pubblica svolta in forma di *notice and comment* su questo tipo di provvedimenti ha riguardato la realizzazione delle linee guida in materia di comunicazione delle violazioni di dati personali. A seguito delle modifiche al Codice per la protezione dei dati apportate dai decreti legislativi numeri 69 e 70 del 28 maggio 2012, il Garante ha ritenuto necessario fornire alcuni primi orientamenti sui nuovi obblighi relativi ai casi di violazione dei dati personali che incombono sui fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, attraverso la stesura di una prima bozza di linee guida. Il 26 luglio 2012 il Garante ha avviato una consultazione pubblica, limitandola relativamente sia all'oggetto su cui inviare osservazioni, sia ai potenziali soggetti partecipanti. L'inoltro delle osservazioni è stato infatti sollecitato su soli quattro punti del provvedimento, relativi ad alcuni aspetti di attuazione delle disposizioni (misure minime per un adeguato livello comune minimo di sicurezza, condizioni per l'intelligibilità dei dati, canali attraverso cui effettuare le comunicazioni in caso di violazione, criteri per determinare il rischio di violazione associato ai dati); pur essendo formalmente aperta a tutti i soggetti interessati, la consultazione pubblica ha individuato come destinatari particolari i soggetti fornitori, a cui le disposizioni sono peraltro dirette²⁶.

A partire dalla fine del 2013, l'attività di consultazione pubblica ha subito una nuova accelerazione che potrebbe in parte essere associata all'adozione, mediante Regolamento, del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014/2016. Negli ultimi due mesi del 2013 il Garante ha difatti pubblicato tre nuove consultazioni: due su altrettanti nuovi schemi di provvedimento generale (in materia di chiamate mute, il 30 ottobre 2013; e in materia di trattamento dei dati personali nell'ambito dei servizi di mobile remote payment, il 12 dicembre 2013) e una sul Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014/2016 (avviata il 18 dicembre 2013).

La consultazione relativa alle "chiamate mute" ha interessato uno schema di provvedimento che

25 Schema di Linee guida in materia di trattamento di dati personali effettuato da soggetti pubblici per finalità di pubblicazione e di diffusione sul web di atti e documenti adottati dalle pubbliche amministrazioni - 15 dicembre 2010.

26 Il periodo di consultazione è stato individuato in 90 giorni e, alla data attuale, nessun dato ufficiale è disponibile riguardo alla tipologia di soggetti interessati effettivamente intervenuti.

è stato a sua volta definito a partire da numerose segnalazioni pervenute al Garante da parte di soggetti interessati infastiditi dalle telefonate provenienti dai call center in cui, per errori logistici del sistema, non viene messo in contatto nessun operatore²⁷. Raccolte tali esigenze dal sistema di reclami e segnalazioni permanente, il Garante è dunque intervenuto in materia definendo alcune misure prescrittive che ha sottoposto a pubblica consultazione per 60 giorni a partire dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 22 novembre 2013), mediante un [avviso reso pubblico il 30 ottobre 2013 sul sito web](#).

La consultazione sui servizi di mobile remote payment è stata avviata con la pubblicazione dello schema di provvedimento il 12 dicembre 2013, allo scopo di ottenere osservazioni e commenti sull'adeguatezza delle misure ipotizzate e delle relative modalità attuative da parte dei soggetti interessati, individuati dal Garante nei soggetti coinvolti nelle operazioni di mobile remote payment (quali i fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, gli hub-tecnologici e i merchant), anche attraverso le associazioni di categoria rappresentative dei settori di appartenenza quali, ad esempio, quelle imprenditoriali e dei consumatori, nonché di quelli qualificati, in particolare, Università e centri di ricerca. Con questa consultazione, dunque, il Garante ha consentito ai soggetti interessati di intervenire sulle nuove disposizioni per gli operatori, gli aggregatori e i merchant, a loro volta ritenute necessarie a seguito della proposta di riesame della “e-Money directive” europea da parte della Commissione europea. Lo schema di disposizioni del Garante si basa sull'attuale sistema di servizi di pagamento e anticipa gli esiti della proposta della Commissione al fine di garantire, a fronte di un mercato dei pagamenti sempre più dinamico, un uso sicuro dei dati personali degli utenti.

Dal 17 dicembre 2013 al 15 gennaio 2014 il Garante ha, infine, sottoposto a consultazione pubblica il [Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016](#), invitando tutti i soggetti interessati (anche tramite le associazioni di categoria dei settori di appartenenza), a presentare osservazioni via mail. Nel rispetto dell'art. 9 del Regolamento sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività del Garante per la protezione dei dati personali, l'adozione del

²⁷ Su questo tema, con il provvedimento del 6 dicembre 2011, il Garante aveva già dichiarato illecito il comportamento di Enel Energia Spa e Reitek Spa, in cui ricorso presso il TAR ha avuto esito negativo, considerando il giudice che “l'utilizzo dei dati personali per effettuare una chiamata muta in luogo che una proposta commerciale costituisce un trattamento di dati contrario al fondamentale canone della correttezza”. Si veda l'Avviso pubblico di avvio della consultazione su “Schema di provvedimento generale in materia di chiamate “mute” - 30 ottobre 2013.

Programma triennale è stata effettuata previa procedura di consultazione pubblica²⁸.

Altre forme di consultazione degli *stakeholders* si affiancano all'attività di consultazione pubblica: tavoli e incontri sono organizzati ai fini della stesura di provvedimenti di carattere generale per raccogliere dati e informazioni e per definire di stime di vantaggi e svantaggi associati all'introduzione dell'atto regolatorio nell'ordinamento. Un esempio è costituito dal caso delle Linee guida in materia di trattamento di dati personali nella riproduzione di provvedimenti giurisdizionali per finalità di informazione giuridica (delibera 2 dicembre 2010), per la cui stesura il Garante è ricorso a una consultazione in forma di audizione chiusa agli operatori di settore e agli editori²⁹.

La disamina delle istanze (segnalazioni, reclami e quesiti) pervenute da soggetti interessati quali singoli cittadini, imprese o associazioni costituisce un ulteriore metodo di ascolto e di *enforcement* utile a monitorare gli interventi già posti in essere o a individuare vuoti nella regolazione³⁰. A tal scopo, il Garante attribuisce all'Ufficio Relazioni con il Pubblico (URP) la raccolta delle segnalazioni e dei reclami, anche rispetto al mancato rispetto delle disposizioni di tutela della riservatezza da parte degli operatori.

5. Le prospettive

Presso il Garante per la protezione dei dati personali l'analisi degli effetti della regolazione in forma preventiva non è né sistematica né formalizzata, e la valutazione *ex post* è compiuta sporadicamente attraverso lo svolgimento dell'attività di gestione dei reclami legati ai provvedimenti

28 L'art. 11 comma 3 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Disciplina di riordino degli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle amministrazioni pubbliche), prevede che le Autorità indipendenti provvedano ad attuare quanto previsto dalla normativa vigente in materia di trasparenza secondo le disposizioni dei propri ordinamenti. Nel rispetto del decreto legislativo, il primo agosto 2013 il Garante ha adottato il [Regolamento n. 1/2013](#) (Regolamento sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività del Garante per la protezione dei dati personali).

29 Si vedano i *vista* della delibera del 2 dicembre 2010.

30 I casi in cui l'adozione di provvedimenti è motivata con l'esame delle istanze sono individuabili sempre nella stesura delle linee guida. Si vedano, ad esempio, i casi delle linee-guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati (23 novembre 2006); Linee guida del Garante per posta elettronica e internet (1° marzo 2007); linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali (19 aprile 2007); Linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati (23 novembre 2006).

emanati. La consultazione dei soggetti interessati è svolta dal Garante soprattutto allo scopo dichiarato di acquisire informazioni e stimolare l'intervento degli interessati nel processo decisionale, ma non è collegata ad alcuna procedura formale di analisi di impatto. Dopo una serie di prime sperimentazioni avvenute dal 2004 al 2007, le consultazioni pubbliche telematiche svolte dal Garante sono state realizzate nella forma del notice and comment e sono state condotte nella quasi totalità dei casi su provvedimenti di soft law, recanti linee guida.

È indubbio che le esperienze di consultazione finora condotte rappresentino uno strumento da cui partire per l'avvio di una sperimentazione dell'AIR. L'influenza del contesto internazionale, in cui sta crescendo l'attenzione per l'analisi dell'impatto, potrebbe costituire per il Garante un'ulteriore spinta per compiere nuovi passi sulla strada del miglioramento della qualità della regolazione. L'attività di consultazione svolta dalle altre Autorità indipendenti italiane³¹ indica tuttavia che la procedura di partecipazione seguita di prassi dal Garante può essere sicuramente perfezionata, soprattutto negli aspetti relativi alla trasparenza.

A puro titolo di esempio, il Garante provvede a indicare genericamente nel preambolo dwi provvedimenti adottati a seguito di consultazione pubblica (in special modo per le linee guida) di aver tenuto conto delle risultanze dei contributi pervenuti, senza tuttavia rendere pubbliche né le osservazioni né i nomi dei soggetti che le hanno inviate: l'effetto della consultazione sul provvedimento finale si può evincere solo mettendo a confronto il vecchio testo delle linee guida con il testo del provvedimento.

Con l'adozione del Regolamento n. 1/2013 sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all'organizzazione e all'attività e la stesura del Programma triennale per la trasparenza e l'integrità 2014-2016, il Garante ha tuttavia dato prova di una nuova attenzione rispetto alla pubblicità delle proprie attività. Tale attenzione potrebbe ampliarsi verso una maggiore trasparenza dei processi decisionali sottoposti a consultazione pubblica: oltre all'adozione di un atto formale che descriva le procedure di partecipazione dei soggetti interessati, a seguito di ogni consultazione il Garante potrebbe fornire pubblicamente dettagli sul numero e sulla natura dei soggetti partecipanti, sui contenuti delle osservazioni pervenute e sulle motivazioni per il loro rigetto o accoglimento. In tal

31 Ci si riferisce, in particolar modo, all'attività di consultazione della Banca d'Italia, della CONSOB, dell'AEEG, dell'AGCOM, della COVIP, dell'ISVAP e dell'AVCP. Per una sintesi sulle esperienze di consultazione di tipo notice and comment condotte in Italia si veda, ad esempio, C. Raiola, Le consultazioni telematiche delle Autorità indipendenti. Gli effetti dell'AIR su tecniche e caratteristiche, Osservatorio sull'Analisi di Impatto della Regolazione, www.osservatorioair.it, maggio 2012, P 3/2012.

senso, è da ritenersi propedeutica a questi nuovi sviluppi la maggiore navigabilità che il sito www.garanteprivacy.it ha conosciuto negli ultimi mesi, e l'abitudine ormai consolidata del Garante di classificare ciascun avviso di consultazione con una categoria “consultazione pubblica”, in modo da consentire la generazione di [una pagina che raccolga tutte le consultazioni](#) svolte dall'Autorità.