OSSERVATORIO
TMT·DATA PROTECTION
di Morri Rossetti

Monthly Roundup

Settembre 2023

MONTHLY ROUNDUP

Settembre 2023

I principali aggiornamenti in materia di TMT & Data Protection del mese

---

NUOVI PROVVEDIMENTI LEGISLATIVI E REGOLATORI

Provvedimenti del Garante Privacy

- Sito falso, il Garante Privacy ordina a Google la rimozione dell'indirizzo web creato da anonimi con il nominativo di un imprenditore e dati reperiti in rete [Link]
- Videosorveglianza: rifiuti, il Garante sanziona un Comune e due società. Utenti non informati adeguatamente sui sistemi installati [Link]
- Giornalismo: no ai dati del testimone sul testamento on line [Link]

Provvedimenti EU

- Data Governance Act applicable from 24 September 2023 [Link]
- EDPB Binding Decision 2/2023 on the dispute submitted by the Irish SA regarding TikTok Technology Limited [Link]
- EDPB adopts Guidelines on data transfers subject to appropriate safeguards under the Law Enforcement Directive [Link]

PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

- Rapporto di lavoro: sì all'accesso del dipendente alla relazione investigativa
- DSA: AgCom appointed as Digital Services Coordinator with power to impose fines
- Conservazione dei dati per finalità di marketing e profilazione "fino alla revoca del consenso": la nuova pronuncia del Garante Privacy
- Data Privacy Framework, cosa cambia per i trasferimenti di dati personali UE-USA

Rapporto di lavoro: sì all'accesso del dipendente alla relazione investigative

Lo scorso 11 settembre 2023, l'Autorità garante per la protezione dei dati (il "**Garante Privacy**" o l'"**Autorità**") ha pubblicato il provvedimento del 6 luglio 2023 ("**Provvedimento**"), con cui è stata inflitta una sanzione a una società di servizi di distribuzione gas ed energia elettrica (la "Società") per violazione del diritto di accesso garantito dall'art. 15 del Regolamento UE 2016/679 ("**GDPR**"), nonché per violazione del principio di correttezza di cui all'art. 5(1)(a) del GDPR.

L'Autorità è intervenuta a seguito di un reclamo presentato da un dipendente della Società che non era riuscito a ottenere un completo ed esaustivo riscontro alle richieste di accesso ai propri dati personali, avanzate dopo il ricevimento di una contestazione disciplinare nella quale erano contenuti puntuali riferimenti ad attività extra lavorative, cui era seguito il licenziamento.

Alle diverse istanze dell'interessato, la Società aveva infine risposto che le richieste erano "*troppo generiche*" ed era necessario segnalare in modo dettagliato le informazioni personali alle quali si richiedeva l'accesso.

In aggiunta, solo a distanza di quasi un anno dalla prima richiesta di accesso ai propri dati personali e in occasione della costituzione della Società nel giudizio di impugnazione del licenziamento, il reclamante era venuto a conoscenza dell'esistenza e del contenuto di una relazione investigativa dalla quale erano stati tratti riferimenti specifici inseriti nella contestazione disciplinare.

Con il Provvedimento, il Garante Privacy ha chiarito che, conformemente agli artt. 12 e 15 del GDPR, la **Società aveva l'obbligo di fornire al lavoratore dipendente tutti i dati raccolti con la relazione investigativa**, **anche quelli che non erano stati utilizzati nella contestazione disciplinare** quali, ad esempio, fotografie, una rilevazione Gps, descrizioni di luoghi, persone e situazioni. Informazioni che, peraltro, avrebbero anche potuto essere utili per l'esercizio del diritto di difesa.

In particolare, l'Autorità ha dichiarato la non conformità al citato art. 15 del GDPR della condotta posta in essere dalla Società, essendosi quest'ultima rifiutata di (anche solo) riscontrare la richiesta di accesso ai dati inoltrata dal reclamante, subordinandone la propria risposta a una istanza più precisa e puntuale con riferimento alla natura della documentazione richiesta.

Pur non segnalando un obbligo per il datore di allegare già alla contestazione disciplinare la documentazione che ne abbia giustificato il ricorso, l'Autorità ha precisato che la successiva richiesta di accesso a tali dati deve, in ogni caso, essere riscontrata.

In altre parole, il Garante Privacy ha specificato che **il datore di lavoro non possa esimersi dal fornire un tempestivo riscontro alla richiesta di accesso alla documentazione** sulla quale si sia fondato l'inizio di un procedimento disciplinare a carico del dipendente quando essa afferisca a categorie di dati relative al soggetto interessato.

Inoltre, anche laddove la richiesta di accesso non possa essere accolta, resta comunque fermo il dovere del datore di lavoro di darne informazione all'interessato "*senza ritardo*" (art. 12 del GDPR),

rappresentando altresì la possibilità per quest'ultimo di proporre relativo reclamo a un'autorità di controllo (o, in alternativa, di perseguire la strada del ricorso giurisdizionale).

Inoltre, il Garante Privacy ha ritenuto che la Società, astenendosi dal divulgare l'esistenza del rapporto di indagine e le ragioni del rifiuto di accesso ai dati contenuti al suo interno, abbia violato anche il principio di correttezza di cui all'art. 5(1)(a) del GDPR. A parere del Garante Privacy, infatti, il titolare del trattamento è tenuto a indicare la specifica origine dei dati utilizzati per la contestazione disciplinare, e ciò a prescindere da una valutazione in merito alla eventuale violazione dell'art. 7, della legge 20/5/1970, n. 300 con riguardo alla "*genericità della contestazione*" e "*omessa consegna*" delle informazioni su cui è stata fondata la stessa, con conseguente violazione del diritto di difesa del lavoratore. Il Provvedimento in esame è stata quindi un'occasione molto utile per l'Autorità per chiarire che il titolare del trattamento è tenuto a fornire **l'accesso ai dati personali dell'interessato in forma completa e aggiornata, indicando anche l'origine dei dati qualora non siano raccolti direttamente dal titolare del trattamento presso l'interessato** (come nel caso di specie).

All'esito dell'esame delle dichiarazioni rese all'Autorità nel corso del procedimento nonché della documentazione acquisita, la stessa ha riscontrato **che la Società, in qualità di titolare, ha effettuato alcune operazioni di trattamento, riferite al reclamante, non conformi alla disciplina in materia di protezione dei dati personali**, ritenendo, pertanto, opportuno infliggere una sanzione di euro 10.000.

Ai fini della applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria e la relativa quantificazione, l'Autorità ha riferito di aver considerato le seguenti circostanze:

- in relazione alla **natura, gravità e durata della violazione**, è stata considerata rilevante la natura della violazione che ha riguardato l'esercizio dei diritti dell'interessato, nonché la durata della violazione stessa che si è protratta per circa un anno;

- con riferimento al **carattere doloso o colposo della violazione e al grado di responsabilità del titolare**,è stata presa in considerazione la condotta della Società e il grado di responsabilità della stessa che non si è conformata alla disciplina in materia di protezione dei dati relativamente a una pluralità di disposizioni;

- a favore della Società si è tenuto conto della cooperazione con l'Autorità, della circostanza che la violazione accertata ha riguardato il solo reclamante e della adozione di misure volte ad agevolare l'attività di riscontro alle istanze di esercizio dei diritti degli interessati.

* * *

DSA: AgCom appointed as Digital Services Coordinator with power to impose fines

Article 15 of Decree-Law 123/2023 has officially designated the Italian Authority for Communications Guarantees (*Autorità per le*

garanzie nelle comunicazioni "**AgCom**") as the Digital Services Coordinator in accordance with the provisions set forth in EU Regulation 2022/2065 on digital services ("**DSA**" which we also discussed in a previous contribution available here).

Article 49 of the DSA, in fact, requires all EU Member States to designate one or more competent authorities to be responsible for the supervision of providers of intermediary services and the enforcement the new digital regulation, also throughout the Union, as well as for ensuring coordination at national level in respect of those matters.

The appointment is aimed at ensuring the effectiveness of rights and the efficiency of obligations established by the DSA, as well as the relevant supervision and achievement of the specified objectives. This includes the protection of minors in relation to pornographic content available online, other illegal or prohibited content conveyed by online platforms or other intermediary service providers and contributing to the definition of a safe digital environment.

AgCom will define, through its own provision, the conditions, procedures, and operational methods for exercising its powers and functions as Digital Services Coordinator and it shall carry out these tasks in an impartial, transparent and timely manner.

The powers of Digital Services Coordinator are provided for by Article 51 of the DSA and differentiated among

- investigation powers, such as the power to carry out, or to request a judicial authority in the Member State to order, inspections in order to examine, seize, take or obtain copies of information relating to a suspected infringement in any form, irrespective of the storage medium; the power to ask explanations in respect of any information relating to a suspected infringement and to record the answers with their consent by any technical means;

- enforcement powers, such as the power to order the cessation of infringements and, where appropriate, to impose remedies proportionate to the infringement and necessary to bring the infringement effectively to an end, or to request a judicial authority in the Member State to do so; the power to impose fines, or to request a judicial authority in the Member State to do so for failure to comply with the DSA; the power to impose a periodic penalty payment, or to request a judicial authority in the Member State to do so.

In any case, the measures taken by the Digital Services Coordinator in the exercise of its powers shall be effective, dissuasive and proportionate, having regard, in particular, to the nature, gravity, recurrence and duration of the infringement or suspected infringement to which those measures relate, as well as the economic, technical and operational capacity of the provider of the intermediary services concerned where relevant.

Taking a closer look at the **power to impose fines**, article 15 of Decree-Law 123/2023 provides that in case of a violation of the prescribed obligations, AgCom shall apply, based on principles of proportionality, adequacy, and respect for the right to be heard, in accordance with the procedures established in its own regulations, "**administrative fines of up to a maximum of 6% of the global annual turnover** for the financial year preceding the commencement of proceedings against the intermediary service provider falling within its sphere of competence, even in its capacity as Coordinator of Digital Services, in accordance

with the applicable national and European law relevant to the specific offense."

On a final note, the Italian Competition Authority ("*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*", "**AGCM**"), the Italian Data Protection Authority ("*Garante per la protezione dei dati personali*") and any other competent national authority, within their respective competencies, will collaborate to enable the exercise of AgCom's functions as Coordinator of Digital Services, also through the signing of protocols of understanding aimed at regulating the application and procedural aspects of cooperation.

* * *

Conservazione dei dati per finalità di marketing e profilazione "fino alla revoca del consenso": la nuova pronuncia del Garante Privacy

In caso di dati personali raccolti e trattati per finalità di marketing e profilazione, sulla base del consenso dell'interessato, può la scadenza del periodo di data retention coincidere con l'eventuale revoca dello stesso?

Stando a quanto recentemente sancito dal Garante Privacy, con il Provvedimento del 18 Luglio 2023, sembrerebbe di no.

Con tale Provvedimento, infatti, l'Autorità ha sanzionato una società leader nel settore delle telecomunicazioni, la quale aveva stabilito quale scadenza del periodo di conservazione dei dati trattati per finalità di marketing e profilazione sulla base del consenso dell'interessato, la data dell'(eventuale) revoca dello stesso.

Secondo il Garante, i suddetti termini di conservazione, pur se individuati dal titolare nell'esercizio della propria accountability, risulterebbero comunque eccessivamente dilatati, anche in considerazione della regola generale, riguardo ai tempi di conservazione, già raccomandata dal Garante nel provvedimento del 14 febbraio 2005 (i.e. 24 mesi per finalità di marketing e 12 mesi per finalità di profilazione).

L'Autorità, infatti, ha specificato che, pur valorizzando il principio di accountability, non si può giungere alla conclusione che un titolare, in base a tale principio che necessita di essere contemperato con gli altri principi fondamentali previsti dal GDPR, possa scostarsi in modo eccessivo rispetto alle previsioni di cui al provvedimento del 2005, senza poter incorrere nella violazione del principio di limitazione della conservazione.

Ne deriva che è da ritenersi non congrua la conservazione dei dati trattati per finalità di marketing fino alla data della revoca del consenso al trattamento, in quanto si rischierebbe di avere una durata indeterminata, dal momento che l'interessato potrebbe non mutare mai la propria volontà o mantenerla invariata per anni.

Questa pronuncia sembrerebbe modificare – ma solo apparentemente - il precedente orientamento espresso dalla medesima Autorità con il Provvedimento del 15 ottobre 2020, ai sensi del quale il singolo titolare è chiamato a determinare, caso per caso e sulla base della propria accountability, quanto a lungo sia lecito trattare dati personali per finalità di marketing o profilazione nel rispetto dei diversi principi di liceità, proporzionalità, necessità, minimizzazione e limitazione della conservazione di cui all'art. 5

del GDPR. In quel caso, in base a tale principio, le ragioni addotte dal titolare per giustificare un periodo di conservazione dei dati trattati per finalità di marketing "fino alla revoca del consenso" precedentemente acquisito erano state riconosciute come valide.

Nell'auspicio di eventuali ulteriori chiarimenti dell'Autorità, sembrerebbe più opportuno attenersi alla "regola generale" espressa dal Provvedimento del 2005, a meno che non ci siano validi motivi che, nell'esercizio della propria accountability, possano consentire al titolare di giustificare un periodo di conservazione più esteso.

* * *

Data Privacy Framework, cosa cambia per i trasferimenti di dati personali UE-USA

La Commissione europea ha annunciato, all'inizio di agosto 2023, di aver ufficialmente approvato lo "EU-US Data Privacy Framework" ("**DPF**"), vale a dire il nuovo accordo per il trasferimento dei dati dall'UE verso gli USA (il comunicato stampa è disponibile qui). La nuova decisione di adeguatezza è stata pubblicata lo scorso 10 luglio 2023 e con essa l'Unione europea ha formalmente riconosciuto che gli Stati Uniti garantiscono un livello adeguato di protezione dei dati personali, equiparabile a quello dell'UE.

Da quel momento, in molti si sono affrettati a comunicare la notizia sia su diversi canali social (LinkedIn in primis) che su tante testate giornalistiche online, con toni per la maggior parte euforici, e dando l'idea di un totale via libera, da quel momento in avanti, alla possibilità per qualsiasi ente od organizzazione situato nell'Unione europea di trasferire liberamente i dati personali trattati ad altre organizzazioni (fornitori di servizi o società appartenenti ad un medesimo gruppo etc.) situate negli Stati Uniti.

L'articolo integrale è disponibile su Network Digital 360.

* * *

Per maggiori informazioni, potete contattare:

Carlo Impalà
Partner e Responsabile Dip. TMT e Data Protection
(Carlo.Impala@MorriRossetti.it)

LinkedIn

Morri Rossetti

Osservatorio TMT&DP

OSSERVATORIO
TMT·DATA PROTECTION
di Morri Rossetti

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-dataprotection.it