

NEWSLETTER

MARZO 2018

SOMMARIO:

- 1. REGOLAMENTO UE 679/2016: IL DPO NEL SETTORE PRIVATO**
- 2. REGOLAMENTO UE 679/2016: LE MAGGIORI PROBLEMATICHE**
- 3. LA CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA PUÒ PRESCRIVERSI? CASS. CIV., III SEZ., SENT. N. 6386/2018**

1. REGOLAMENTO UE 679/2016: IL DPO NEL SETTORE PRIVATO.

E' ormai noto a tutti che il prossimo 25 maggio enterà in vigore la nuova normativa sulla tutela dei dati personali. In vista di quella data il Garante ha reso pubbliche alcune delucidazioni sulla funzione del Data Protection Officer (DPO) nel settore privato per la protezione dei dati personali, così da fornire una guida per le imprese che permetta di adeguarsi ai nuovi istituti previsti dal regolamento privacy europeo.

Questa guida fornisce la risposta alle principali domande circa questa nuova figura, partendo dai requisiti che questa deve possedere, per arrivare alle competenze, alle risorse di cui deve essere munita e infine come evitare il conflitto di interesse.

Chi può rivestire questo ruolo? Il DPO può essere sia un dipendente interno dell'ente sia una figura esterna con relativo contratto di servizi. In base all'art. 37 del Reg. UE 679/2016 Il DPO ha i compiti di supporto e controllo, nonché di consulenza, di formazione e informazione relativamente all'applicazione del Regolamento medesimo.

Questa figura, inoltre, deve cooperare anche con l'Autorità. Proprio per questa ragione, infatti, il nominativo andrà comunicato al Garante e costituisce il punto di contatto, anche rispetto agli interessati, per le questioni connesse al trattamento dei dati personali (artt. 38 e 39 del Reg.).

Per svolgere la funzione del DPO, non sono richieste specifiche attestazioni formali o l'iscrizione in albi professionali. Viene richiesta unicamente un'approfondita conoscenza della normativa e delle prassi in materia di privacy, oltre che delle norme e delle procedure amministrative che caratterizzano lo specifico settore di riferimento.

Il responsabile della protezione dei dati personali deve disporre, infine, di risorse (umane e materiali come locali e attrezzature) necessarie per l'espletamento dei propri compiti.

Altra caratteristica imprescindibile deve sicuramente essere l'indipendenza (al riguardo si confronti il considerando 97 del Regolamento) e l'autonomia. Di conseguenza non è possibile dargli istruzioni e questi deve riferire direttamente ai vertici.

Chi sono i soggetti privati obbligati a nominare un DPO? Sono tenuti alla designazione del responsabile della protezione dei dati personali il titolare e il responsabile del trattamento che rientrano nei casi previsti dall'art. 37, par. 1, lett. b) e c), del Regolamento 679/2016. Le imprese obbligate alla nomina del DPO sono quelle che hanno tra le principali attività (*in primis*, le attività c.d. di “*core business*”) i trattamenti che richiedono il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala o in trattamenti su larga scala di categorie particolari di dati personali o di dati relative a condanne penali e a reati (per quanto attiene alle nozioni di “monitoraggio regolare e sistematico” e di “larga scala”).

Il Garante della privacy ha fornito per le società un elenco esemplificativo e non esaustivo di soggetti tenuti a nominare il DPO: istituti di credito; imprese assicurative; sistemi di informazione creditizia; società finanziarie; società di informazioni commerciali; società di revisione contabile; società di recupero crediti; istituti di vigilanza; partiti e movimenti politici; sindacati; CAF e patronati; società operanti nel settore delle “*utilities*” (telecomunicazioni, distribuzione di energia elettrica o gas); imprese di somministrazione di lavoro e ricerca del personale; società operanti nel settore della cura della salute, della prevenzione/diagnostica sanitaria quali ospedali privati, terme, laboratori di analisi mediche e centri di riabilitazione; società di call center; società che forniscono servizi informatici; società che erogano servizi televisivi a pagamento.

Quando non è obbligatorio designare il DPO? Ad esempio, non sono tenuti a designare un DPO quando i trattamenti siano effettuati da liberi professionisti operanti in forma individuale; agenti, rappresentanti e mediatori operanti non su larga scala; imprese individuali o familiari; piccole e medie imprese, con riferimento ai trattamenti dei dati personali connessi alla gestione corrente dei rapporti con fornitori e dipendenti. (sul punto si veda anche il considerando 97 del Regolamento, in relazione alla definizione di attività “accessoria”).

Cosa cambia per il titolare ed il responsabile del trattamento? Il titolare e/o il responsabile del trattamento restano comunque pienamente responsabili dell'osservanza della normativa.

Il Garante, nei sopra citati casi, raccomanda di procedere alla designazione alla luce del principio di “accountability” di tale figura.

Il Garante privacy ha svolto in tal senso un’opera informativa meritoria per rendere consapevoli le imprese che il DPO non può essere il parafulmine delle responsabilità in materia di protezione dei dati personali che restano, invece in capo, al titolare e al responsabile che sono le figure cardine del regolamento privacy europeo.

Quando il DPO è esterno. Qualora il responsabile della protezione dei dati personali (RPD o DPO) sia individuato in un soggetto esterno, quest’ultimo può essere anche una persona giuridica.

In ogni caso, è conveniente procedere a una chiara ripartizione di competenze, individuando una sola persona fisica atta a fungere da punto di contatto con gli interessati e l’Autorità di controllo.

Conflitto di interesse. Per evitare possibili conflitti di interesse è opportuno non assegnare il ruolo di responsabile della protezione dei dati personali a soggetti con incarichi di alta direzione (amministratore delegato; membro del consiglio di amministrazione; direttore generale; ecc.), ovvero nell’ambito di strutture aventi potere decisionale in ordine alle finalità e alle modalità del trattamento (direzione risorse umane, direzione marketing, direzione finanziaria, responsabile IT ecc.). E’ altresì consigliabile non nominare quale DPO una persona che ricopra delle funzioni di staff (ad esempio, il responsabile della funzione legale). Il nominativo del DPO e i relativi dati di contatto devono essere comunicati al Garante privacy ma non è necessario pubblicare online anche il nominativo del responsabile della protezione dei dati: spetta al titolare o al responsabile e allo stesso responsabile della protezione dei dati, valutare se, in base alle specifiche circostanze, possa trattarsi di un’informazione utile o necessaria.

Il DPO costituisce in conclusione una funzione complessa che deve poter offrire, con il grado di professionalità adeguato alla complessità del compito da svolgere, la consulenza necessaria per progettare, verificare e mantenere un sistema organizzato di gestione dei dati personali, attraverso il supporto al titolare nell’adozione di un complesso di misure (anche di sicurezza) e garanzie adeguate al contesto in cui è chiamato a operare.

2. REGOLAMENTO UE 679/2016: LE MAGGIORI PROBLEMATICHE.

Consenso. Il consenso al trattamento dei dati personali è chiaramente l'elemento fondamentale del nuovo assetto di protezione della privacy.

L'art. 9 del regolamento per i dati "sensibili" stabilisce che il consenso deve essere esplicito, "lo stesso dicasi per il consenso a decisioni basate su trattamenti automatizzati (compresa la profilazione - art. 22). Non deve essere necessariamente "documentato per iscritto", né è richiesta la "forma scritta", anche se questa è modalità idonea a configurare l'inequivocabilità del consenso e il suo essere "esplicito" (per i dati sensibili); inoltre, il titolare (art. 7.1) deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il consenso a uno specifico trattamento".

Quando i dati riguardano minori, il consenso è valido a partire dai 16 anni, (detto limite può essere abbassato dalla normativa nazionale a 13 anni). Il Garante ha affermato, relativamente ai consensi ottenuti prima del 25 maggio, che "il consenso raccolto precedentemente al 25 maggio 2018 resta valido se ha tutte le caratteristiche sopra individuate. In caso contrario, è opportuno adoperarsi prima di tale data per raccogliere nuovamente il consenso degli interessati secondo quanto prescrive il regolamento, se si vuole continuare a fare ricorso a tale base giuridica".

Informativa. L'art. 13 elenca in modo tassativo i contenuti dell'informativa che il titolare deve fornire entro un termine ragionevole in quale, in ogni caso, non può superare un mese dalla raccolta, oppure al momento della comunicazione (non della registrazione) dei dati (a terzi o all'interessato). In particolare devono essere specificati i dati di contatto del RPD-DPO (Responsabile della protezione dei dati - *Data Protection Officer*), ove esistente, la base giuridica del trattamento, qual è il suo interesse legittimo se quest'ultimo costituisce la base giuridica del trattamento, nonché se trasferisce i dati personali in Paesi terzi e, in caso affermativo, attraverso quali strumenti.

Diritti degli interessati. Gli artt. 11 e 12 del regolamento specificano le modalità di esercizio dei diritti da parte degli interessati e quindi, il diritto di accesso, il diritto di cancellazione (c.d. diritto all'oblio), il diritto di limitazione del trattamento, il diritto alla portabilità dei dati. Il termine per la risposta all'interessato è, per tutti i diritti (compreso il diritto di accesso), un

mese, estendibile fino a tre mesi in casi di particolare complessità (secondo la valutazione del titolare). Il titolare deve comunque dare un riscontro all'interessato entro un mese dalla richiesta, anche in caso di diniego. Il Garante raccomanda ai titolari di trattamento l'adozione delle "misure tecniche e organizzative eventualmente necessarie per favorire l'esercizio dei diritti e il riscontro alle richieste presentate dagli interessati, che - a differenza di quanto attualmente previsto - dovrà avere per impostazione predefinita forma scritta (anche elettronica)".

Contitolarità del trattamento. Il regolamento, all'art. 26, disciplina la contitolarità del trattamento e "impone ai titolari di definire specificamente (con un atto giuridicamente valido ai sensi del diritto nazionale) il rispettivo ambito di responsabilità e i compiti con particolare riguardo all'esercizio dei diritti degli interessati". Secondo la raccomandazione del Garante "titolari di trattamento dovrebbero valutare attentamente l'esistenza di eventuali situazioni di contitolarità, essendo obbligati in tal caso a stipulare l'accordo interno di cui parla l'art. 26, paragrafo 1, del regolamento. Sarà necessario, in particolare, individuare il "punto di contatto per gli interessati" previsto dal suddetto articolo ai fini dell'esercizio dei diritti previsti dal regolamento".

3. La clausola risolutiva espressa può prescriversi? cass. civ., III sez., sent. n. 6386/2018.

Con la sentenza n. 6386 del 15 marzo 2018, la Suprema Corte chiarisce il termine di decorrenza della prescrizione in caso di prestazioni periodiche, in relazione all'esercitazione della clausola risolutiva espressa prevista nel contratto in essere tra le parti.

Il custode giudiziale di un immobile propone azione di rilascio nei confronti del detentore adducendo l'operatività di una clausola risolutiva espressa contenuta nel contratto. L'intimato si oppone sostenendo la prescrizione del diritto lamentato alla base della clausola risolutiva espressa, trattandosi di un obbligo risalente.

Con riguardo alla prescrizione, la domanda viene rigettata in primo e secondo grado. La Cassazione, al contrario, rileva che la domanda di risoluzione del contratto per la mancata stipula di una assicurazione, come prevista dal contratto, è avvenuta dopo 15 anni di tolleranza,

ossia dopo il termine decennale di decorrenza della prescrizione, il cui *dies a quo* è da individuarsi al termine della prima scadenza contrattuale di tale obbligo.

Secondo la costante interpretazione giurisprudenziale e dottrina dell'art. 1456 c.c., la risoluzione di diritto di un contratto, prevista dai contraenti con apposita pattuizione quale conseguenza dell'inadempimento di una determinata obbligazione, non si verifica automaticamente, ma solo nel momento in cui il contraente, nel cui interesse la clausola sia stata pattuita, comunichi all'altro contraente inadempiente che intende avvalersi della clausola stessa. Prima di tale momento dunque, anche se l'inadempimento sussunto come oggetto della clausola risolutiva si fosse verificato, il contratto dovrebbe considerarsi tuttavia ancora pienamente efficace e vigente tra le parti e proprio per tale ragione comunemente si ritiene che l'altro contraente, che sia in ipotesi inadempiente, possa ancora adempiere alla sua prestazione, così precludendo alla controparte la possibilità di invocare la clausola risolutiva.

Secondo quanto precisato dal S.C. con la sentenza in esame, il diritto potestativo di risolvere il rapporto, in conseguenza dell'inadempimento di una parte, quando sia prevista la clausola risolutiva espressa, è soggetto a prescrizione ai sensi dell'art. 2934 c.c., non trattandosi di diritto indisponibile o comunque di situazione giuridica soggettiva per cui tale causa di estinzione sia esclusa dalla legge, e l'inizio della decorrenza della prescrizione coincide, secondo la regola generale dettata dall'art. 2935 c.c., con il momento in cui il diritto stesso può essere fatto valere e cioè con il verificarsi dell'inadempimento. Nel caso di specie, ossia con riferimento alla stipula di un contratto di assicurazione, è necessario verificare il primo inadempimento, avendo nel suo complesso il contratto natura sostanzialmente unitaria, quanto ad efficacia, seppur parzialmente frazionata nel tempo.