



**DECRETO LEGGE (“CAPIENZE”)**

**8 OTTOBRE 2021, N. 139**

**CAPO IV° (art. 9)**

**«DISPOSIZIONI URGENTI**

**IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI»**

**Avv. Lorenzo Tamos**

lorenzo.tamos@avvocatinteam.com

*Studio Legale*

**Tamos & Partners**

avvocatinteam.com

## UN DECRETO LEGGE IN SINTESI E':

- un **atto normativo provvisorio** avente forza di legge adottabile in **casi straordinari** di **necessità e urgenza** dal Governo ai sensi dell'art. 77 Cost. con le regole di cui all'art. 15 della L. n. 400/1988;
- una **"fonte-atto" di rango primario** e non una "fonte-fatto" di diritto scritto (sebbene tale qualificazione non sia unanime);

### Ma...

- la Corte Cost. può **dichiarare incostituzionale** un decreto per mancanza dei requisiti di necessità e urgenza e tale declaratoria rende nulla la legge di conversione;
- la mancata conversione entro 60 gg produce la c.d. «**decadenza**» e tutti gli effetti prodotti vanno considerati sprovvisti di base giuridica e, quindi, illeciti;
- l'ultimo comma dell'**art. 77 Cost.** rende **sanabili gli effetti** del D.L. "**decaduto**" mediante una **legge** riservata alle Camere per regolare i rapporti giuridici sorti.
- è risalente **l'abuso** della **decretazione d'urgenza** e il fenomeno della **reiterazione**.

*<<Sono state introdotte, in coerenza con il quadro europeo, **alcune semplificazioni** alla disciplina prevista dal decreto legislativo **196/2003** del trattamento dei dati con finalità di interesse pubblico. Sono stati **ridotti a 30 giorni** i termini per **l'espressione dei pareri del Garante in merito al PNRR**. È stata inoltre **potenziata la competenza del Garante** al fine di prevenire la diffusione di materiale foto o video sessualmente espliciti>>*

**G.U.**  
**8-10-2021**  
**D.L.**  
**139/2021**



## RUBRICA:

«Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di **pubbliche amministrazioni** e in materia di protezione dei dati»

## MOTIVAZIONE:

«Considerata altresì la **straordinaria necessità e urgenza** di introdurre disposizioni di semplificazione in materia di trattamento di dati personali da parte di **pubbliche amministrazioni** e di tutela delle vittime di revenge porn»

## Comma 5° Art. 132

Conservazione dati di traffico per altre finalità (misure e accorgimenti prescritti dal Garante)

## Art. 2-ter

Base giuridica – esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri

## Art. 2-quinquiesdecies

Trattamento che presenta rischi elevati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico

## Art. 144

Segnalazioni - reclami  
(144-bis *revenge porn*)

## Art. 137 comma 2 lett. a)

Finalità giornalistiche e altre manifestazioni del pensiero (prov. generali di cui all'art. 2-quinquiesdecies); **Artt. 166.1 e 167.2**

**Abrogazioni  
Suppressioni**

**Modificazioni  
o aggiunte**

## Art. 2-ter

(Base giuridica per il trattamento di dati personali effettuato per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri)

- **1. La base giuridica prevista dall'art. 6, paragrafo 3, lettera b), del regolamento è costituita esclusivamente da una **norma di legge** o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento.**

- **1 -bis. Il trattamento** dei dati personali da parte di un'amministrazione pubblica di cui all'art. 1, co. 2, del dlgs n. 165/2001, ivi comprese le Autorità indipendenti e le amministrazioni inserite nell'elenco di cui all'art. 1, co. 3, della L. n. 196/2009, nonché da parte di una società a controllo pubblico statale di cui all'art. 16 del Dlgs n. 175/2016, con **esclusione** per le **società pubbliche** dei **trattamenti correlati** ad attività svolte **in regime di libero mercato**, **è sempre consentito se necessario per l'adempimento di un compito svolto nel pubblico interesse o per l'esercizio di pubblici poteri** a essa attribuiti.
- **La finalità del trattamento**, **se non espressamente prevista da una norma di legge o, nei casi previsti dalla legge, di regolamento, è indicata dall'amministrazione**, dalla società a controllo pubblico in coerenza al compito svolto o al potere esercitato, assicurando adeguata pubblicità all'identità del titolare del trattamento, alle finalità del trattamento e fornendo ogni altra informazione necessaria ad assicurare un trattamento corretto e trasparente con riguardo ai soggetti interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano;

- **Comma 2.** La **comunicazione** fra titolari che effettuano trattamenti di dati personali, diversi da quelli ricompresi nelle particolari categorie di cui all'articolo 9 del Regolamento e di quelli relativi a condanne penali e reati di cui all'articolo 10 del Regolamento, per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri è **ammessa se prevista ai sensi del comma 1 o se necessario ai sensi del comma 1-bis.**

### **E' SOPPRESSO:**

- **In mancanza** di tale norma, **la comunicazione è ammessa** quando è comunque necessaria per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico e lo svolgimento di funzioni istituzionali e **può** essere iniziata **se è decorso il termine di quarantacinque** giorni dalla relativa comunicazione al **Garante**, senza che lo stesso abbia adottato una diversa determinazione delle misure da adottarsi a garanzia degli interessati.



- **Comma 3**. **La diffusione** e la comunicazione di dati personali, trattati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri, a soggetti che intendono trattarli per altre finalità sono ammesse unicamente se previste **ai sensi del comma 1**, **“o se necessario ai sensi del comma 1-bis”**.



Si permette la **diffusione** di dati (non particolari) in base alle mere indicazioni date dall'Amministrazione (co.1-bis) e non più solo se previsto dalla legge (co. 1)

# L'ART. 2-quinquiesdecies è ABROGATO

## Art. 2-quinquiesdecies

(Trattamento che presenta **rischi elevati** per l'esecuzione di un **compito di interesse pubblico**)

Con riguardo ai trattamenti svolti per l'esecuzione di **un compito di interesse pubblico** che possono presentare **rischi elevati** ai sensi dell'articolo 35 del Regolamento, **il Garante può**, sulla base di quanto disposto **dall'articolo 36, paragrafo 5**, del medesimo Regolamento e con **provvedimenti di carattere generale adottati d'ufficio**, prescrivere **misure e accorgimenti a garanzia dell'interessato**, che il titolare del trattamento è tenuto ad adottare.

Art. 36 **paragrafo 5** Reg. UE 679/2016: «**Nonostante** il paragrafo 1 (**consultazione preventiva**), **il diritto degli Stati membri** può prescrivere che i titolari del trattamento **consultino l'autorità di controllo**, e ne ottengano l'autorizzazione preliminare, in relazione al trattamento da parte di un titolare del trattamento per l'esecuzione, da parte di questi, di un **compito di interesse pubblico**, tra cui il trattamento con riguardo alla protezione sociale e alla **sanità pubblica**.

## Art. 132 (Conservazione di dati di traffico per altre finalità)

- **comma 1**- Fermo restando quanto previsto dall'articolo 123, comma 2, **i dati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per ventiquattro mesi dalla data della comunicazione, per finalità di accertamento e repressione dei reati**, mentre, per le medesime finalità, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per dodici mesi dalla data della comunicazione.//
- **Comma 5**- Il trattamento dei dati **per le finalità di cui al comma 1 è effettuato nel rispetto delle misure e degli accorgimenti a garanzia dell'interessato prescritti dal Garante secondo le modalità di cui all'articolo 2-quinquiesdecies, volti a garantire che i dati conservati possiedano i medesimi requisiti di qualità, sicurezza e protezione dei dati in rete, nonché ad indicare le modalità tecniche per la periodica distruzione dei dati, decorsi i termini di cui al comma 1.31**



## Soppressioni di armonizzazione: co 2 lett. a) art. 137, 166.1, 167.2 Dlgs 196/2003 e co. 3 art. 22 Dlgs 101/2018

**Art. 137 (*Disposizioni applicabili*)** [giornalismo e libera espressione del pensiero]

1. Ai trattamenti indicati nell'articolo 136 non si applicano le disposizioni relative: [soppresse] - a) alle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies e ai provvedimenti generali di cui all'articolo 2-quinquiesdecies;

**Art. 166 (*Criteri di applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e procedimento per l'adozione dei provvedimenti correttivi e sanzionatori*)**

1. Sono soggette alla sanzione amministrativa di cui all'articolo 83, par. 4, del Reg. le violazioni delle disposizioni di cui agli articoli 2-quinquies, comma 2, 2-quinquiesdecies, 92, co. 1, //.

**Capo II - Illeciti penali - Art. 167 (*Trattamento illecito di dati*)**

2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Reg. in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 2-sexies e 2-octies, o// ovvero operando in violazione delle misure adottate ai sensi dell'articolo 2-quinquiesdecies arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da uno a tre anni.

## Art. 144-bis (REVENGE PORN)

1. **Chiunque, compresi i minori ultraquattordicenni**, abbia fondato motivo di ritenere che immagini o video a contenuto sessualmente esplicito che lo riguardano, destinati a rimanere privati, possano essere oggetto di invio, consegna, cessione, pubblicazione o diffusione **senza il suo consenso** in violazione dell'art. 612 -ter del codice penale, può rivolgersi, mediante **segnalazione o reclamo, al Garante**, il quale, entro **quarantotto ore** dal ricevimento della richiesta, provvede ai sensi dell'articolo 58 del reg. (UE) 2016/679 e degli articoli 143 e 144.

2. Quando le immagini o i video riguardano minori, la richiesta al Garante può essere effettuata **anche dai genitori** o dagli **esercenti la responsabilità genitoriale** o la tutela.

3. Per le finalità di cui al comma 1, l'invio al Garante di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito riguardanti soggetti terzi, effettuato dall'interessato, **non integra il reato di cui all'articolo 612 -ter del codice penale** (id est: *diffusione contenuti sessuali senza consenso delle persone rappresentate*).

I pareri del Garante per la protezione dei dati personali richiesti con riguardo a riforme, misure e progetti del **Piano nazionale di ripresa e resilienza** di cui al regolamento (UE) 2021/241// del 12-02-2021, del Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al D-L. 6-05-2021, n. 59, convertito, con modificazioni, 1° luglio 2021, n. 101, nonché del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999//, dell'11 dicembre 2018, **sono resi nel termine non prorogabile di trenta giorni dalla richiesta, decorso il quale può procedersi indipendentemente dall'acquisizione del parere.**

## Aspetti critici e meno critici secondo alcuni...

- E' un **"nulla osta"** per la PA che potrà trattare e comunicare dati come vorrà, anche senza una specifica legge.
- Si crea il **rischio dell'indeterminatezza** delle scelte in vista di un interesse pubblico senza confini.
- La modifica **può violare il GDPR** che invece prevede, ad es. al cons. n. 45, che l'interesse pubblico venga definito con legge.
- Il Garante **non potrà più correggere** trattamenti di dati ad alto rischio come previsto dall'art. 36 GDPR o **bloccarne altri** in violazione di legge: ad es. app IO; green pass; redditometro; super-anagrafe dei conti correnti etc.
- Eliminare il potere di intervento preventivo del Garante in tempo di transizione digitale crea **situazioni insanabili** a posteriori e **incentiva a non rispettare** la normativa.
- L'intervento a posteriori del Garante non sempre è efficace.
- Il co. 5 dell'art. 132 **incide sull'equilibrio tra finalità di sicurezza pubblica e protezione dei dati** (Corte Giustizia 2021).
- Il parere in **30 gg sul PRNN** (248 mld) è strumentale.
- E i trattamenti come il **riconoscimento facciale: fai da te?**
- **Cambia poco**, le PA continuano ad essere soggette al GDPR.
- Il **comma 1-bis dell'art. 2-ter è residuale**: solo ove la finalità non sia prevista dalle norme, la PA potrà determinare la finalità quale base del trattamento.
- In pratica **si ripristinano regole** già contenute negli artt. 18 e 19 del **Codice ante novella 2018**;
- L'abrogazione dell'art. **2-quinquiesdecies** elimina una **mera facoltà** concessa agli stati dal 5° par. dell'art. 36 GDPR. Ma **l'obbligo della consultazione preventiva permane**.
- Il termine di **30gg** per i pareri sul PRNN è frutto di uno **scontro politico**.
- Le **garanzie** del GDPR per gli interessati **permangono**.

## ALCUNE CRITICITA' RILEVABILI MENO "A CALDO"

- **USO DELLO STRUMENTO DECRETO LEGGE**
- dichiarati **presupposti di straordinaria necessità** che non sono **specificati** rispetto alle modifiche operate sul Codice

- **Scarsa considerazione dei pronunciamenti della Corte di Giustizia (cfr. sentenza 02/03/2021 nella causa C 746/18): bilanciamento tra finalità di sicurezza/polizia e diritti degli interessati.**
- **Scarsa considerazione del Garante quale preparato «soft policy maker»**

- **COMBINATO DISPOSTO DEL COMMA 1-BIS E COMMA 3 DELL'ART. 2-TER** CHE INTRODUCONO LA POSSIBILITA' DELLA **DIFFUSIONE** DI DATI PERSONALI (NON PARTICOLARI) INDIPENDENTEMENTE DALL'ESISTENZA DI UNA NORMA LEGITTIMANTE MA PER FINALITA' DETERMINATE DALLA PA

- **(144-bis revenge porn)** Segnalazioni – reclami - Richiamo al **612-ter c.p.** ed al **consenso** ivi previsto quale presupposto integrativo della fattispecie **per i minori** (la nuova norma è resa poco chiara)



# Approfondimenti

**Avv. Lorenzo Tamos**

[Lorenzo.tamos@avvocatinteam.com](mailto:Lorenzo.tamos@avvocatinteam.com)

*Studio Legale*

**Tamos & Partners**

*avvocatinteam.com*

