GARANTE
PER LA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI

Audizione del Presidente dell’Autorità Garante per la protezione dei dati personali nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1433 recante interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo

Audizione del Presidente dell’Autorità Garante per la protezione dei dati personali nell'ambito dell'esame del disegno di legge C. 1433 recante interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo

presso le Commissioni riunite I (Affari Costituzionali) e XI (Lavoro) della Camera dei Deputati (6 febbraio 2019)

Testo dell'intervento

Ringrazio la Commissione per quest’occasione di confronto, su di un tema la cui complessità abbiamo già avuto modo di segnalare non solo in sede di parere sullo schema di pdl, ma anche di audizione nella precedente lettura.

Rispetto al testo su cui abbiamo già avuto modo di pronunciarci, è stata apportata una limitata modifica alla previsione di cui all’articolo 2,

Questa modifica dovrà essere valutata alla luce del canone di proporzionalità, che nel contesto della protezione dati si pone come parametro essenziale di legittimità del trattamento, sotto un duplice profilo.

Da un lato, esso rappresenta un criterio regolativo essenziale nello svolgimento del trattamento, da parte del titolare, per quanto concerne in particolare la scelta sulla portata e le modalità del trattamento stesso.

Per altro verso, il principio di proporzionalità rappresenta un parametro generale di legittimità delle limitazioni del diritto alla protezione dati, da osservare - in conformità ai canoni di cui al 52 della Carta di Nizza - anche in sede di esercizio del potere legislativo.

La Carta prevede infatti una serie di requisiti puntuali per le limitazioni dell’esercizio dei diritti e delle libertà dalla stessa riconosciuti (tra i quali appunto anche il diritto alla protezione dei dati personali). Tra questi rilevano, in particolare, il necessario rispetto del contenuto essenziale del diritto e il principio di proporzionalità, che ammette limitazioni dei diritti fondamentali solo se “siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà”.

I principi di necessità e proporzionalità sono stati declinati con particolare nettezza dalla disciplina di protezione dati (prima direttiva 95/46, ora Regolamento 2016/679 e direttiva 2016/680 (per giustizia penale e polizia) e interpretati con implicazioni di assoluto rilievo dalla Corte di giustizia.

A tale riguardo va sottolineato che con la sentenza Digital Rights a proposito di data retention, la Corte di Giustizia ha dichiarato invalido un intero atto normativo dell’Unione per violazione del principio di proporzionalità. Il diritto alla protezione dei dati si è ritenuto, infatti, eccessivamente compresso (nonostante l’indiscutibile merito del fine di contrasto dei reati) da una misura, quale la conservazione dei tabulati telefonici e telematici, massiva in quanto indirizzata alla generalità dei cittadini e non limitata ad esigenze repressive dei soli reati gravi.

Il principio di proporzionalità impone, dunque, in primo luogo di limitare le misure a vario titolo restrittive del diritto ai soli casi sorretti da esigenze specifiche e differenziate, rendendo così generalmente illegittime le misure massive.

In secondo luogo, i principi di necessità e proporzionalità inducono a ritenere illegittime le misure limitative del diritto ogniqualvolta sia possibile adottare misure parimenti efficaci ma meno invasive: ragione che ha indotto la Corte di Giustizia ad annullare, per violazione di tali principi, un regolamento europeo in materia di pubblicità delle sovvenzioni agricole.

Tali principi legittimano dunque le misure più invasive solo a fronte dell'inidoneità allo scopo di sistemi meno limitativi del diritto, in quanto "deroghe e restrizioni" ai diritti fondamentali devono intervenire "entro i limiti dello stretto necessario".

Il Regolamento 2016/679 ha valorizzato ulteriormente il canone di proporzionalità soprattutto in ambito pubblico, riferendolo alla stessa previsione normativa prima ancora che al trattamento in sé, chiedendo quindi al legislatore di contemperare le specifiche esigenze sottese al trattamento con il diritto alla protezione dati.

Naturalmente, lo scrutinio di proporzionalità deve essere ancora più stringente rispetto ai dati ai quali si riconosce una tutela rafforzata in ragione dei rischi inevitabilmente connessi al loro trattamento.

Così, per particolari categorie di dati tra i quali, appunto, quelli biometrici, il Regolamento sancisce in linea generale il divieto di trattamento, superabile solo in presenza di alcuni presupposti tra i quali, in particolare (e anche in materia lavoristica):

- la sussistenza di una previsione normativa specifica

- la necessità del trattamento per la realizzazione dei legittimi fini perseguiti, nonché

- il rispetto di garanzie appropriate.

Alla luce di questi parametri va, dunque, letto l'articolo 2 del ddl, che prevede per tutte le amministrazioni pubbliche - eccetto per il personale in regime di diritto pubblico e per il lavoro agile - l'introduzione di sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi in sostituzione dei diversi sistemi di rilevazione automatica, attualmente in uso, ai fini della verifica dell'osservanza dell'orario di lavoro.

L'introduzione di tali sistemi deve avvenire - secondo la previsione introdotta al Senato - "nel rispetto dei princìpi di proporzionalità, non eccedenza e gradualità ai sensi dell'articolo 5, par. 1, lettera c)", del Regolamento.

Le modalità attuative della norma sono demandate a regolamenti da adottarsi, previo parere del Garante sulle modalità di trattamento dei dati biometrici, nel rispetto dell'articolo 9 del Regolamento e delle misure di garanzia definite dall'Autorità.

La norma prevede attraverso l'impiego contestuale -e non alternativo- dei relativi sistemi, il trattamento sia di dati personali quali l'immagine della persona (con l'utilizzo di strumenti di videosorveglianza), sia di dati biometrici, destinatari come detto di una tutela rafforzata che ne ammette l'utilizzo solo in presenza di specifici requisiti.

Nonostante l'inciso inerente il rispetto dei principi di proporzionalità, non eccedenza e gradualità, la norma deve ritenersi incompatibile con tali principi, laddove intenda– come parrebbe dato il tenore letterale – continuare a configurare la rilevazione biometrica -unitamente peraltro alle videoriprese- quale obbligatoria in ogni pubblica amministrazione.

Infatti, non può ritenersi in alcun modo conforme al canone di proporzionalità l'ipotizzata introduzione sistematica, generalizzata e indifferenziata per tutte le pubbliche amministrazioni, di sistemi di rilevazione biometrica delle presenze, in ragione dei vincoli posti dall'ordinamento europeo per l'invasività di tali forme di verifica e le implicazioni proprie della particolare natura del dato.

Il requisito del rispetto dei principi di proporzionalità e minimizzazione, introdotto al Senato, avrebbe una portata normativa effettiva solo laddove si intendesse la norma come volta a prevedere:

a) l'alternatività del ricorso alla biometria o alla videosorveglianza: ma il dettato normativo è chiaro nel configurare invece tali sistemi come cumulativi, il che di per sé contrasta con il canone di necessità e proporzionalità;

b) l'introduzione di tali nuovi sistemi di rilevazione non già come obbligatoria ma ammessa al ricorrere di particolari

esigenze e ove altri sistemi di rilevazione delle presenze non risultino idonei rispetto agli scopi perseguiti.

Sarebbe dunque opportuno modificarne il testo prevedendo espressamente:

a) l'alternatività del ricorso alla rilevazione biometrica e alle videoriprese;

b) l'ammissibilità della rilevazione biometrica in presenza di fattori di rischio specifici ovvero di particolari presupposti quali, ad esempio le dimensioni dell'ente, il numero dei dipendenti coinvolti, la ricorrenza di situazioni di criticità che potrebbero essere anche influenzate dal contesto ambientale. L'articolazione, nel dettaglio, di tali requisiti ben potrebbe essere demandata ai regolamenti di cui ai commi 1 e 4.

Ove invece si confermasse la versione attuale della norma - interpretandola come volta a sancire l'indiscriminata e astratta obbligatorietà dei nuovi sistemi di rilevazione - essa sarebbe difficilmente compatibile con il criterio di "necessità nel rispetto del principio di proporzionalità" di cui all'art. 52 della Carta di Nizza.

L'Air (analisi impatto regolazione) richiama, sul punto, l'esigenza di contrasto di un fenomeno, quale quello della falsa attestazione della presenza in servizio, indubbiamente grave ma rispetto al quale non sembrano emergere dati univoci in ordine alla sua sistematica e generalizzata diffusione nelle pubbliche amministrazioni. Le statistiche ci dicono infatti che il 10 % dei provvedimenti di licenziamento disciplinare adottati nell'ultimo anno derivino da accertamento in flagranza di falsa attestazione della presenza in servizio: in valore assoluto 89, metà dei quali definiti con altro tipo di provvedimento, in alcuni casi anche per mutata contestazione.

E' un dato di per sé sicuramente rilevante, ma non sintomatico della pervasività generale del fenomeno o comunque tale da giustificare l'adozione, in ciascuna amministrazione pubblica, di un sistema di rilevazione della presenza in servizio così invasivo.

Pertanto l'astratta, generalizzata e indifferenziata presunzione normativa di sussistenza, per tutte le pubbliche amministrazioni, di fattori di rischio tali da far ritenere quello biometrico l'unico sistema in grado di assicurare il rispetto dell'orario di lavoro non appare compatibile con il principio di proporzionalità.

Per realizzare il condivisibile fine del contrasto dell'assenteismo e della falsa attestazione della presenza in servizio dovrebbe, pertanto, farsi previo ricorso a misure meno limitative del diritto alla protezione dei dati, utilizzando i sistemi di rilevazione biometrica, solo in presenza di fattori di rischio specifici, qualora soluzioni meno invasive debbano ragionevolmente ritenersi inidonee allo scopo.

Tale limitazione dovrebbe emergere chiaramente dal tenore testuale della norma.

Il semplice richiamo ai principi di cui all'art. 5, par.1, c) del Regolamento, se ininfluente ai fini della configurazione come non obbligatoria di tali nuovi metodi di rilevazione, si risolve in una mera clausola di stile, inidonea a escludere il contrasto della disposizione con la disciplina europea.

Né, del resto, tale contrasto verrebbe sanato riferendo il rispetto del canone di proporzionalità alle specifiche modalità attuative di tale obbligo di rilevazione biometrica (modulando diversamente, ad esempio, le tipologie di dati utilizzati o il termine di conservazione).

In primo luogo, infatti, anche utilizzando – come si è letto essere intenzione del Governo – tecnologie basate su applicazioni e software nella disponibilità del dipendente, sarebbe comunque necessario individuare i soggetti legittimati a trattare i dati rilevati e le puntuali condizioni di utilizzo, nonché le garanzie idonee a evitare accessi abusivi o data breach.

Ma comunque, anche così delimitandola, tale previsione risulterebbe ancora incompatibile con i principi di proporzionalità, non eccedenza, minimizzazione nel configurare l'introduzione dei sistemi di verifica biometrica dell'identità e di videosorveglianza degli accessi come astrattamente obbligatoria a prescindere da qualsiasi esigenza concreta e specifica in tal senso.

La norma andrebbe dunque riformulata, evitandone non solo l'intrinseca contraddittorietà ma anche e soprattutto l'incompatibilità con la disciplina europea.