CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA

Bruxelles, 26 novembre 2012 (30.11)
(OR. en)

16525/12

Fascicolo interistituzionale: 2012/0011 (COD)

DATAPROTECT 132
JAI 819
DAPIX 145
MI 753
FREMP 141
DRS 131
CODEC 2744

NOTA

della:	presidenza
al:	COREPER
nn. docc. precc.:	5833/12 DATAPROTECT 6 JAI 41 DAPIX 9 FREMP 8 COMIX 59 CODEC 217 5853/12 DATAPROTECT 9 JAI 44 MI 58 DRS 9 DAPIX 12 FREMP 7 COMIX 61 CODEC 219 16529/12 DATAPROTECT 133 JAI 820 MI 754 DRS 132 DAPIX 146 FREMP 142 COMIX 655 CODEC 274
Oggetto:	Pacchetto "protezione dei dati" - Relazione sui progressi compiuti durante la presidenza cipriota - 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) - 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

I. Principi generali

1. La presente nota della presidenza è intesa a riferire al Consiglio in merito ai progressi compiuti sull'intero pacchetto "protezione dei dati", adottato dalla Commissione il 25 gennaio 2012. Il pacchetto comprende due proposte legislative basate sull'articolo 16 del TFUE, la nuova base giuridica per le misure di protezione dei dati introdotta dal trattato di

Lisbona. La prima proposta, relativa a un regolamento generale sulla protezione dei dati, è volta a sostituire la direttiva in materia di protezione dei dati del 1995[1]. La seconda proposta, relativa a una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la protezione dei dati nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, è intesa a sostituire la decisione quadro 2008/977/GAI sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale[2].

2. In linea con l'impostazione adottata dalla presidenza danese, la presidenza, pur lavorando a entrambe le proposte e avendo dichiarato a più riprese di trattare le due proposte come un pacchetto integrale, ha dedicato più tempo ai lavori riguardanti il regolamento generale sulla protezione dei dati. In termini di portata di applicazione, si tratta del progetto di atto legislativo più ambizioso nel settore della giustizia in questa legislatura, che riguarda tutti i soggetti privati, le autorità pubbliche e le persone fisiche nell'UE. L'esame da parte degli esperti in materia di protezione dei dati dei 27 Stati membri, inteso ad assicurare che il futuro regolamento sia uno strumento giuridico di elevata qualità, che mantenga un elevato livello di protezione dei dati in tutta l'UE e riduca il più possibile l'onere che grava sulle imprese, è un processo lungo, accurato e impegnativo. La presidenza ha quindi deciso di dedicare la parte più consistente possibile del tempo di riunione a tale proposta.

3. Il gruppo "Scambio di informazioni e protezione dei dati" (DAPIX) ha pertanto potuto continuare l'esame della proposta fino al capo V del progetto di regolamento. Il risultato di tali lavori e i contributi scritti degli Stati membri figurano in una nota distinta redatta dalla presidenza[3]. La presidenza condivide l'opinione espressa dagli Stati membri secondo la quale l'obiettivo iniziale debba essere in primo luogo quello di rendere più chiare le proposte norme generali dell'UE in materia di protezione dei dati prima di decidere in merito a nuove norme in materia per il settore dell'applicazione della legge. Ciononostante la presidenza ha proseguito col primo esame del testo della proposta di direttiva concernente la protezione dei dati nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale e continuerà questi lavori per il resto del suo mandato.

---

1 GU L 281 del 23.11.1995, pag. 31.

2 GU L 350 del 30.12.2008, pag. 60.

3 16529/12 DATAPROTECT 133 JAI 820 MI 754 DRS 132 DAPIX 146 FREMP 142 COMIX 655 CODEC 274.

4. Nella riunione ministeriale informale GAI tenutasi a luglio a Nicosia, la presidenza ha invitato i ministri a discutere tre questioni orizzontali emerse dalla proposta della Commissione relativa al regolamento generale sulla protezione dei dati sulle quali le delegazioni avevano espresso una serie di preoccupazioni durante le discussioni tecniche in sede di gruppo del Consiglio DAPIX. Tali preoccupazioni riguardano specificamente gli atti delegati e di esecuzione nella proposta di regolamento, gli oneri amministrativi imposti dal progetto di regolamento e l'applicazione delle norme in materia di protezione dei dati al settore pubblico. Di seguito, una panoramica delle discussioni svoltesi riguardo a questi tre temi.

II. Atti delegati e di esecuzione

5. La proposta della Commissione prevede un vasto numero di casi nei quali sono previsti conferimenti di competenze per l'adozione di atti delegati (26) o di esecuzione (22). La Commissione ha spiegato che tali conferimenti di competenze sono stati proposti allo scopo di evitare che il regolamento fosse eccessivamente prescrittivo e di assicurare neutralità tecnologica e apertura a futuri sviluppi tecnologici. Una netta maggioranza di Stati membri si è detta contraria a tali proposte, sia dal punto di vista quantitativo (misura in cui tali questioni rimarranno aperte dopo l'adozione del regolamento) che qualitativo (misura in cui le proposte della Commissione sono conformi alle disposizioni degli articoli 290 e 291 del TFUE, quali l'obbligo che siffatte competenze siano conferite solo riguardo a elementi non essenziali dell'atto legislativo). La Commissione ha nondimeno affermato che il regolamento potrebbe essere applicato senza tali competenze, che dovrebbero peraltro essere intese solo come estrema risorsa, nel caso in cui tutti gli altri strumenti per un approccio armonizzato dovessero rivelarsi inefficaci. In tale contesto, la Commissione ha fatto in particolare riferimento ad altre soluzioni che si potrebbero prospettare in luogo di atti delegati e di esecuzione, come la possibilità che il comitato europeo per la protezione dei dati previsto nella proposta possa pubblicare linee direttrici, raccomandazioni e migliori pratiche per garantire l'applicazione coerente del regolamento da parte delle autorità nazionali di protezione dei dati. Ha inoltre fatto riferimento al ruolo di tale comitato riguardo al proposto meccanismo di coerenza, raccomandazioni e migliori pratiche, meccanismi di certificazione e all'elaborazione di codici di condotta autoregolamentati e alla creazione di un meccanismo di certificazione a supporto dell'applicazione coerente del regolamento. Le delegazioni si sono mostrate aperte alla possibilità di prendere eventualmente in considerazione alcune di queste alternative, ma hanno fatto osservare che un conferimento di competenza dovrebbe essere consentito solo per i casi nei quali la necessità di atti delegati o di esecuzione è dimostrabile, e non semplicemente come posizione di ripiego.

Gli Stati membri hanno altresì obiettato che i conferimenti di competenze dovrebbero essere esaminati alla luce della pertinente giurisprudenza, come la recente sentenza della Corte di giustizia nella causa C-335/10 riguardo a elementi essenziali e non essenziali. È stato fatto osservare che il numero di conferimenti di competenze nella proposta della Commissione può essere legato alla natura dello strumento che la Commissione ha scelto.

6. La presidenza ha diffuso un questionario su un esame, caso per caso, delle proposte della Commissione relative a atti delegati e di esecuzione, che quasi tutte le delegazioni hanno compilato. Da tali risposte e dalle discussioni a livello di esperti, emerge che la maggioranza degli atti delegati è respinta dagli Stati membri. Gli Stati membri sono maggiormente disposti ad accettare o discutere gli atti di esecuzione in un certo numero di casi, ma vi sono anche vari atti di esecuzione che vengono respinta dagli Stati membri.

7. Nel corso delle discussioni, la Commissione si è detta disposta ad avviare un dialogo su eventuali alternative rispetto al ricorso ad atti delegati o di esecuzione. Ha inoltre affermato che, nei casi in cui si è proposto un atto delegato o un atto di esecuzione, l'esercizio di questo potere potrebbe essere ulteriormente qualificato in tre modi:
    1) inserendo nel conferimento di competenza norme procedurali, ad esempio riguardo a modalità di consultazione specifiche che la Commissione deve seguire;
    2) ponendo condizioni sostanziali sul conferimento di competenza oppure
    3) limitando il campo di applicazione del conferimento di competenza.

8. Nel questionario, gli Stati membri sono stati invitati a specificare quali alternative preferirebbero qualora non fosse possibile accettare una proposta della Commissione relativa a un atto delegato o a un atto di esecuzione. Oltre alla soppressione del proposto conferimento di competenza alla Commissione, nel questionario sono state inserite le alternative suggerite durante le discussioni a livello di esperti, come fornire maggiori dettagli nelle disposizioni sostanziali del regolamento stesso o altre alternative precedentemente menzionate.

9. Si è inoltre sostenuto che gli Stati membri potrebbero ulteriormente specificare un certo numero di dettagli nella legislazione nazionale. Ciò induce a chiedersi se e in quale misura gli Stati membri saranno in grado di adottare e mantenere in vigore norme in materia di protezione dei dati dopo l'adozione del regolamento. Se appare difficile in questa fase fornire per ciascun articolo un'enunciazione particolareggiata del margine, ove esistente, di disposizioni legislative degli Stati membri che specifichino l'applicazione del regolamento, è ovvio che, di norma, la legislazione nazionale deve rispettare il regolamento.

10. Un altro problema importante è quello di stabilire se l'eventuale soppressione di un conferimento di competenza richieda la sostituzione di tale atto proposto con una soluzione alternativa. In vari casi, le delegazioni hanno emesso riserve sulla necessità di alternative e hanno messo in guardia contro una tendenza verso l'eccesso di regolamentazione.

11. Dalle discussioni è emerso che, fino al momento in cui sarà ultimata la prima lettura completa del testo, gli Stati membri non saranno in grado di compiere scelte riguardanti alternative da adottare qualora la proposta della Commissione relativa a un atto delegato o di esecuzione non possa essere accettata. Ciò è principalmente dovuto a due fattori: In primo luogo, in vari casi non è ancora stato discusso a livello di esperti il contenuto delle norme per le quali la Commissione propone di ricorrere ad atti delegati o di esecuzione. In secondo luogo, ancora non sono nemmeno state discusse a livello di esperti varie alternative possibili, quali il ruolo delle autorità preposte alla protezione dei dati o quello del Comitato europeo per la protezione dei dati, ovvero il meccanismo di coerenza - facendo sì che l'esame delle possibili alternative è un esercizio ampiamente speculativo che gli Stati membri non sono disposti a compiere.

III. Oneri amministrativi e costi di adeguamento alla normativa

12. La Commissione ha proposto di sostituire la direttiva del 1995 sulla protezione dei dati con uno strumento più dettagliato, segnatamente un regolamento, nell'intento di superare l'attuale situazione caratterizzata dalla frammentazione delle normative in materia di protezione dei dati, che variano considerevolmente da uno Stato membro all'altro, situazione che, ovviamente, pregiudica il buon funzionamento del mercato interno. Nella sua valutazione d'impatto la Commissione afferma che questa proposta ridurrà di 2,3 miliardi di EUR l'onere amministrativo che grava sulle imprese. Questa constatazione è stata messa in dubbio sotto il profilo tecnico da un numero limitato di delegazioni secondo le quali occorre considerare in una prospettiva più ampia i costi imposti dal regolamento, includendovi i costi generali di adeguamento alla normativa e non considerando solo gli oneri amministrativi. Nella valutazione d'impatto della Commissione[4]sono stati stimati alcuni dei più importanti costi aggiuntivi di adeguamento alla normativa - quali quelli connessi ai responsabili della protezione dei dati e alle valutazioni d'impatto riguardanti la protezione dei dati. La maggior parte delle delegazioni ha messo in dubbio la valutazione della Commissione, ritenendo che i costi globali di adeguamento alla normativa derivanti dal futuro regolamento superino eventuali risparmi che possono risultarne.

[4] Si veda l'allegato 6 della valutazione d'impatto della Commissione, SEC(2012)72 final.

13. Un regolamento, che è direttamente applicabile e non deve essere recepito nella legislazione degli Stati membri, ha necessariamente un carattere più prescrittivo di una direttiva. Ciononostante, gli Stati membri hanno manifestato il loro disaccordo sul carattere eccessivamente prescrittivo di alcuni degli obblighi proposti nel progetto di regolamento. Nella sua proposta la Commissione ha cercato di alleviare alcuni degli oneri amministrativi derivanti dalla sua proposta, prevedendo che le piccole e medie imprese, ossia le imprese con meno di 250 dipendenti beneficino di una deroga ad alcuni degli obblighi previsti (per es. articolo 28 sugli obblighi in materia di documentazione) e, d'altra parte, collegando determinati obblighi al carattere rischioso del trattamento (per es. articolo 33 relativo alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati). In alcuni altri casi questo approccio è combinato (per es. per quanto riguarda la designazione del responsabile della protezione dei dati all'articolo 35).

14. Esiste un consenso generale delle delegazioni sul fatto che questa deroga a favore delle PMI non è una soluzione ottimale in tutti i casi. Gli obblighi intesi a garantire un adeguato livello di protezione dei dati non dovrebbero essere differenziati solo in base al numero dei dipendenti dell'azienda, in quanto questo criterio non è per nulla collegato al modo in cui i dati personali sono protetti in modo sufficiente.

15. La presidenza ha pertanto invitato le delegazioni a esprimere le loro opinioni su modalità alternative per ridurre gli oneri amministrativi mantenendo nel contempo il necessario livello di protezione dei diritti individuali. Le delegazioni sono pertanto state invitate a individuare criteri atti a determinare la possibilità e la portata di una differenziazione riguardante, in casi specifici, l'applicabilità degli obblighi imposti ai responsabili del trattamento (per esempio, a seconda del tipo di trattamento, delle attività principali del responsabile, dei rischi per gli interessati, del numero degli interessati ecc.) Varie delegazioni hanno dichiarato che il rischio inerente a determinate operazioni di trattamento dei dati dovrebbe essere il criterio principale per graduare l'applicabilità degli obblighi in materia di protezione dei dati. Laddove il rischio in riferimento alla protezione dei dati è più elevato sono giustificati obblighi più dettagliati, mentre le norme possono essere meno prescrittive laddove il rischio è comparativamente minore.

16. Sembra pertanto che vi sia un consenso generale sul fatto che i futuri lavori in questo campo dovrebbero mirare a introdurre nel progetto di regolamento un'impostazione basata maggiormente sui rischi. Questa impostazione dovrà creare un equilibrio tra due elementi distinti ossia, da un lato, l'eventuale pregiudizio all'interessato in relazione ai suoi diritti e libertà individuali (per es. danno alla reputazione, discriminazione, perdite finanziarie, furto di identità) e, dall'altro, i fattori che possono influire sulla probabilità che un pericolo possa effettivamente concretizzarsi[5].

17. Si tratta di un importante aspetto della proporzionalità ma, all'atto di decidere sull'esatta definizione degli obblighi in materia di protezione dei dati nel progetto di regolamento, occorrerà evidentemente soppesare il rischio in relazione alla libertà imprenditoriale (settore privato) e le funzioni svolte dalle autorità pubbliche (settore pubblico). Sembra esservi un consenso generale tra gli Stati membri sul fatto che il regolamento generale sulla protezione dei dati proposto dovrebbe seguire un approccio basato sui rischi, secondo il quale gli obblighi dei responsabili del trattamento e degli incaricati del trattamento devono essere ponderati, in particolare in relazione alla natura del trattamento e dei dati trattati nonché all'impatto su diritti e libertà delle persone.

18. Sembra che numerosi Stati membri concordino sull'esigenza di introdurre nel regolamento, in particolare nel Capo IV (responsabilità dei responsabili del trattamento e degli incaricati del trattamento), una "clausola orizzontale" che sancisca l'approccio basato sul rischio. Nel contempo gli Stati membri concordano sul fatto che una clausola di questo tipo deve essere accompagnata dall'introduzione in determinate disposizioni di elementi specifici basati sul rischio.

[5] Il progetto di regolamento proposto dalla Commissione offre già un esempio di valutazione dei rischi e contestualizzazione degli obblighi giuridici, in particolare per quanto riguarda l'obbligo di effettuare valutazioni d'impatto sulla protezione dei dati (progetto di articolo 33).

19. Un approccio basato sul rischio può anche essere descritto come uno sforzo volto a ridurre le violazioni dei dati. Nel contesto di questo approccio alla definizione delle norme sulla protezione dei dati è importante determinare chi debba valutare e sostenere l'onere di ridurre il rischio di violazioni dei dati. Alcune delegazioni sostengono che gli interessati hanno l'obbligo preciso di comportarsi in modo responsabile per evitare o ridurre al minimo alcuni dei rischi connessi a determinati tipi di trattamento dei dati, per esempio nell'usare i media sociali. Nel corso delle discussioni tra gli esperti è stato anche affermato che alcuni degli obblighi più prescrittivi imposti ai responsabili del trattamento dei dati dovrebbero essere sostituiti da una loro maggiore responsabilità. La proposta della Commissione contiene già alcuni elementi riguardanti la responsabilità dei responsabili del trattamento dei dati, in particolare l'obbligo di effettuare una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (articolo 33), ma alcune delegazioni sostengono che occorrerebbe porre maggiormente l'accento sulla responsabilità dei responsabili del trattamento in quanto essi sono nella posizione migliore per valutare il rischio connesso a determinate operazioni di trattamento dei dati. E' stato espresso il parere che un approccio in base al quale i responsabili del trattamento sono incoraggiati a intraprendere azioni basate sui rischi, mirate e proporzionate per proteggere i dati personali (cfr. articolo 22, paragrafo 3) e sono ritenuti responsabili per eventuali violazioni dei dati, può produrre risultati migliori rispetto a una serie di prescrizioni che possono tradursi nell'atteggiamento di chi si limita "riempire caselle" con uno scarso aumento in termini di protezione dei dati . Contemporaneamente è stato sottolineato che introdurre una maggiore responsabilità nella proposta non deve pregiudicare la certezza del diritto e che le norme applicabili ai responsabili del trattamento dovrebbero sempre essere chiare ed esplicite. Si è anche constatato che una clausola orizzontale "basata sul rischio" non eliminerà l'esigenza di definire, articolo per articolo, il contenuto esatto e la portata degli obblighi imposti ai responsabili del trattamento dei dati.

IV. Maggiore flessibilità per il settore pubblico

20. Si è scelto il regolamento come strumento giuridico per disciplinare la protezione dei dati nell'UE per conseguire l'obiettivo, condiviso dalla maggior parte delle delegazioni, di giungere a un'armonizzazione maggiore di quella che esiste attualmente in base alla direttiva sulla protezione dei dati del 1995. Tuttavia, alcune delegazioni ritengono che le quali l'obiettivo in questione non debba applicarsi al settore pubblico e già in una fase precoce delle discussioni hanno sostenuto l'esigenza di rendere più flessibile la normativa sulla protezione dei dati per il settore pubblico, in modo da poter adeguare tale normativa ai loro regimi nazionali La Commissione, d'altro canto, sostiene che anche in questo settore è necessaria l'armonizzazione in quanto sta aumentando necessariamente anche lo scambio transfrontaliero di dati tra autorità pubbliche in settori chiave quali fiscalità, sicurezza sociale, sanità, banche e vigilanza sui mercati finanziari e che, in generale, le persone nell'Unione europea dovrebbero potersi aspettare livelli analoghi di protezione dei dati nel settore pubblico negli Stati membri, dato che il diritto fondamentale alla protezione dei dati non fa distinzioni tra i settori pubblico e privato.

21. In una fase precoce delle discussioni, vari Stati membri hanno già fatto presente l'esigenza di una maggiore flessibilità per quanto riguarda la normativa sulla protezione dei dati per il settore pubblico, per poter adeguare tale normativa al loro assetto costituzionale, giuridico e istituzionale. Le discussioni che hanno avuto luogo a tale riguardo, sia a livello tecnico che a livello politico, hanno messo in evidenza che il problema riveste particolare sensibilità e importanza per le delegazioni.

22. Nella riunione ministeriale informale GAI svoltasi a Nicosia, in cui i Ministri hanno discusso l'applicazione delle norme sulla protezione dei dati al settore pubblico, varie delegazioni hanno sollevato il problema, sostenendo l'esigenza di disciplinare la protezione dei dati nel settore pubblico in uno strumento distinto. Varie altre delegazioni si sono tuttavia dette contrarie a questa opzione, chiedendo invece che sia il settore pubblico che quello privato siano disciplinati in un unico strumento, pur inserendo un certo grado di flessibilità per il settore pubblico, da determinare caso per caso.

23. Nel Consiglio GAI di ottobre varie delegazioni hanno preso la parola per discutere in merito alla forma e alla portata dello strumento giuridico proposto. Alcuni Stati membri hanno condiviso l'opinione che il regolamento debba prevedere una maggiore flessibilità per il settore pubblico affinché le autorità degli Stati membri dispongano di uno spazio di manovra sufficiente per il trattamento dei dati a livello interno. E' stata anche menzionata l'esigenza di mantenere norme nazionali specifiche per il trattamento da parte delle pubbliche autorità secondo quanto previsto dalla legislazione nazionale, rafforzando nel contempo i diritti fondamentali dei cittadini.

24. La Commissione ha dichiarato che, tra l'altro, gli articoli 6, paragrafo 1, lettere c) ed e) e l'articolo 21 del regolamento offrono agli Stati membri una flessibilità sufficiente per quanto riguarda il settore pubblico. Questa posizione è stata messa in dubbio da alcuni Stati membri che hanno chiesto chiarimenti al fine di stabilire se un regolamento possa fornire in modo adeguato e con certezza una flessibilità sufficiente per la legislazione specifica degli Stati membri in materia di protezione dei dati, in particolare nel settore pubblico, integrando disposizioni specifiche in materia di protezione dei dati. E' pertanto necessario esaminare i livelli di flessibilità che possono essere inseriti nel quadro del regolamento.

V. Conclusione

25. Considerato quanto precede, la presidenza invita il COREPER:

1) a prendere atto della presente relazione sullo stato dei lavori;

2) a convenire che il problema di stabilire quali conferimenti di competenze per l'adozione di atti delegati o di esecuzione debbano essere soppressi e con quali alternative debbano essere sostituiti sarà trattato una volta ultimato il primo esame del testo del progetto di regolamento.

3) a incaricare il gruppo competente del Consiglio (DAPIX) di proseguire i lavori su proposte concrete volte a mettere in atto nel testo del progetto di regolamento un approccio rafforzato basato sul rischio, senza aumentare i costi associati a carico dei responsabili della protezione dei dati e senza abbassare il livello della protezione dei dati per le persone. e

4) *a convenire che il problema di stabilire se e come il regolamento possa offrire flessibilità al settore pubblico degli Stati membri sarà trattato una volta ultimato il primo esame del testo del progetto di regolamento.*