
Sulla qualificazione soggettiva dell'Organismo di Vigilanza ai fini *privacy*

Il documento è stato elaborato dall'Avv. Luca Antonetto di Fieldfisher

fieldfisher

Con la consulenza del Prof. Francesco Pizzetti

*Con il coordinamento del Comitato Centro Studi dell'AODV²³¹: Ahmed Laroussi B., Diana D'Alterio,
Maria Rosa Molino, Elisabetta Rubini, Patrizia Tettamanzi, Gianluca Varraso*

Il documento è stato approvato dal Consiglio Direttivo dell'AODV²³¹ in data 21 marzo 2019

1. INTRODUZIONE

1.1. Lo scopo del lavoro

Con il presente *Position Paper* l'AODV²³¹ - visto il recente riaccendersi e diffondersi di un dibattito a proposito, sia tra i propri iscritti¹ sia più in generale tra gli «addetti ai lavori»² - si pone l'obiettivo di affrontare il tema della qualificazione soggettiva dell'Organismo di Vigilanza (di seguito soltanto OdV) ai fini della disciplina della *privacy*, dopo l'entrata in vigore del Reg. (UE) 679/2016, c.d. GDPR, analizzando le varie tesi prospettate in materia e rappresentando la soluzione che l'AODV²³¹ ritiene preferibile, in particolare come linea guida per i propri associati.

Con l'avvertenza che tale soluzione si riferisce a, e quindi presuppone, la conformazione *standard* dell'OdV, alla rigorosa stregua dei requisiti del d.lgs. 231/2001 e delle Linee Guida delle associazioni di categoria: composizione plurisoggettiva o (meno frequentemente ed opportunamente) monosoggettiva³, e, soprattutto, attribuzione dei soli compiti prescritti dal d.lgs. 231/2001 e dalle Linee Guida. Ferma restando la possibilità astratta, e la diffusione concreta, di Organismi di Vigilanza diversamente conformati e dotati, anche con l'attribuzione di maggiori e più complessi compiti, nell'ambito di modelli di organizzazione, gestione e controllo che, dovendo essere «*tailorizzati*» su specifiche e diverse realtà aziendali, hanno spesso la più varia portata soggettiva ed oggettiva per perseguire concretamente, di caso in caso, la «*idoneità a prevenire reati della specie di quello verificatosi*». In tal caso le conclusioni tratte nel presente *Position Paper* potrebbero cambiare e dover essere adattate al caso concreto, fermi rimanendo i principi di riferimento esposti nel presente *Position Paper*.

¹ - cfr. *forum AODV231*

² - non soltanto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, come dimostra il recentissimo "Quesito relativo al ruolo del consulente del lavoro dopo la piena applicazione del Regolamento (UE) 679/2016" rivolto dal Consiglio Nazionale dei consulenti del lavoro al Garante per la protezione dei dati personali, che ha fornito la sua "Risposta" nella seduta del 22 gennaio 2019, comunicandola con la *Newsletter* n. 449 del 7 febbraio 2019

³ - c.d. "OdV monocratico"

1.2. L'origine del problema

Come noto, *“nello svolgimento d[elle sue] attività, l'Organismo di Vigilanza entra in contatto con una pluralità di dati personali, quali, in particolare, dati sensibili e dati giudiziari⁴: ciò impone, dunque, di procedere all'individuazione dei pertinenti profili [soggettivi] connessi con il trattamento dei dati personali ...”⁵.*

In sintesi, le fonti di trattamento di dati personali da parte dell'OdV sono normalmente:

- i. i flussi informativi di cui all'art. 6, comma 2, lett. d), d.lgs. 231/2001;
- ii. i risultati delle attività di controllo e vigilanza, di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) e d);
- iii. e, eventualmente - ma tutt'altro che necessariamente⁶ (anzi, perlomeno, opinabilmente) - le segnalazioni di condotte illecite rilevanti ai fini del d.lgs. 231/2001 o di violazioni del modello, di cui all'art. 6, comma 2 *bis*, lett. a).

Perciò ricorre tra gli «addetti ai lavori» l'affermazione che *“Nella pratica la coscienza di svolgere [un] ruolo [privacy] da parte degli organismi non è molto diffusa. Un comportamento questo che può esporre al rischio di sanzioni [anche assai gravi], visto il livello delle sanzioni previste con il GDPR”⁷.*

In realtà il tema non è nuovo, dato che si era posto anche sotto il vigore della l. 675/1996 e del d.lgs. 196/2003, ma del tutto marginalmente, tanto da risultare pressoché trascurato nella pratica operativa ed assai poco esplorato nella riflessione dottrinale (Imperiali, Perugini, Perinu).

In allora il dibattito era tutto polarizzato tra due soluzioni opposte, senza alternativa, che tuttavia davano entrambe per scontata, «a monte», l'autonoma soggettività *privacy*

⁴ - dati oggi disciplinati dall'art. 9 del GDPR, dedicato al *“Trattamento di categorie particolari di dati personali”*.

⁵ - P. PERINU, *La privacy e la vigilanza sul modello 231. Quale ruolo per l'Organismo di Vigilanza?* in www.aodv231.it

⁶ - dato che l'art. 6, comma 2 *bis*, come introdotto dall'art. 2 della l. 30 novembre 2017, n. 179, non prescrive affatto che debba essere l'OdV il terminale ricettivo dei *“canali”* di *whistleblowing* e, tantomeno, che spetti all'OdV l'istruzione delle segnalazioni e l'assunzione dei provvedimenti conseguenti all'esito di tale istruzione. L'eventuale riferimento all'OdV, quindi, costituirebbe una scelta aziendale discrezionale, da valutare attentamente per i suoi possibili riflessi sul regime della responsabilità dell'OdV e, per quanto qui rileva, sulla sua qualificazione soggettiva ai fini *privacy*.

⁷ - G. BUTTI, *Organismi di controllo e ruoli privacy*, in <https://europriacy.info.it/2017/01/09>

dell'OdV rispetto all'ente vigilato e perciò si limitavano, «a valle», ad indicare a quale dei *“Soggetti che effettuano il trattamento”*⁸ l'OdV dovesse essere ricondotto: Titolare o Responsabile del Trattamento? In altre parole, come programmaticamente premesso nei contributi dottrinali, la questione era - soltanto - *“se all'Organismo di Vigilanza [fosse] più corretto attribuire il ruolo di titolare del trattamento dei dati personali ovvero di responsabile”*.

Nel recente riaccendersi e diffondersi del dibattito, rinfocolato come altri dalla prospettazione del *“livello delle sanzioni previste con il GDPR”*, la questione è rimasta esattamente la stessa: cioè quella di stabilire se l'OdV sia da inquadrare come Titolare oppure come Responsabile del trattamento.

L'unica variante recente sembra quella di declinare la vecchia alternativa ora in riferimento all'OdV come organismo collegiale ora, addirittura, in riferimento ai singoli membri dell'OdV, distinguendo tra «membri interni» - per così dire già «coperti» dall'inquadramento *privacy* predeterminato dal rapporto di lavoro subordinato con l'ente vigilato - e «membri esterni» - per i quali soltanto si riproporrebbe la tralaticia alternativa qualificatoria Titolare/Responsabile.

1.3. Il piano del lavoro

Il piano di lavoro del presente *Position Paper* consiste - oltre ad una serie di premesse sistematiche, volte in particolare all'individuazione del corretto riferimento soggettivo della qualificazione in caso di OdV plurisoggettivi - nella analisi critica di entrambe le tesi correnti, e nella contrapposizione di una tesi alternativa, secondo cui l'OdV in quanto *“parte dell'impresa”*, non è né Titolare né Responsabile, ed il suo inquadramento soggettivo ai fini della *privacy* è assorbito da quello della società vigilata della quale, appunto, l'OdV è *“parte”*.

⁸ - cfr. Titolo IV del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196

2. LE COORDINATE NORMATIVE E LA LORO EVOLUZIONE STORICA

Le principali norme di riferimento per l'analisi e le conclusioni del presente *Position Paper* sono attualmente:

- 2.1. l'art. 6, commi 1 e 2, del d.lgs. 231/2001⁹;
- 2.2. l'art. 4, nn. 7 e 8, del Regolamento (UE) 2016/679¹⁰,
- 2.3. gli artt. 24 ss., 28 e 29 del Regolamento (UE) 2016/679.

Tra i corollari di tali norme assumono particolare rilievo per l'analisi e le conclusioni del presente *Position Paper*:

- 2.4. l'essenziale carattere «interno» dell'OdV rispetto all'ente, implicato dall'art. art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001, laddove si riferisce "*a un organismo dell'ente*", ovvero "il requisito dell'appartenenza all'ente", pressoché pacificamente riconosciuti dalla dottrina¹¹, dalla giurisprudenza¹² e dalle Linee Guida di categoria¹³;

⁹ - "1. l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) [omissis]; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

2. ..., i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) [omissis]; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) [omissis].

¹⁰ - "Ai fini del presente regolamento s'intende per: [omissis]

7) «titolare del trattamento»: la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri;

8) «responsabile del trattamento»: la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento;"

¹¹ - cfr. SANTORIELLO, *Attività dell'organismo di vigilanza e obbligo di segretezza in capo ai suoi componenti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, 4, p. 109 ss., per cui "l'Organismo di Vigilanza [è] un organo interno alla persona giuridica"; PISANI, *I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, 1, p. 155 ss., in particolare p. 156 dove si afferma che il "riferimento all'«organismo dell'ente» ... in realtà esprime solo l'appartenenza all'ente dell'OdV"; FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti*, in CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006; SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di*

2.5. il carattere autonomo delle nozioni di “Titolare” e “Responsabile”, da *“interpreta[rsi] cioè principalmente alla luce delle disposizioni comunitarie relative alla protezione dei dati”*¹⁴;

2.6. il carattere funzionale ed imperativo delle stesse nozioni: *“Il concetto di [Titolare] del trattamento è funzionale, finalizzato cioè all’attribuzione di responsabilità laddove intervenga un’influenza effettiva; si basa quindi su un’analisi fattuale piuttosto che formale La definizione di [Titolare] dovrebbe essere ritenuta come una disposizione giuridica obbligatoria cui le parti non possono derogare ... [sicché] può ... scattare la qualifica ..., anche se al di fuori dell’ambito di una relazione contrattuale o anche se esplicitamente esclusa dal contratto”*¹⁵; in altre parole, ed in sintesi, *“Il ruolo [di Titolare] concretamente dipende dall’effettivo potere di decisorio esercitato (cfr. anche art. 28.10), anche a prescindere cioè da eventuali diverse qualificazioni formali, ad esempio ruoli decisi pattiziamente in un contratto”*¹⁶.

A proposito (della evoluzione storica) delle coordinate normative di riferimento, deve precisarsi *“che il Regolamento (UE) 679/2016, quanto alla individuazione dei ruoli di Titolare («Controller»; ex art. 4, n. 7, e 24) e Responsabile («Processor»; ex art. 4, n. 8, e 28) ed alla distribuzione della relativa responsabilità, si pone in linea di continuità con*

doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza, in Riv.soc., 2007; SFAMENI, La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, in Alessandri (a cura di), Il nuovo diritto penale delle società, Milano, 2002, p. 92; RORDORF, I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire reati, in Le società, 2001,11, 1297 ss.; BARTOLOMUCCI, Responsabilità amministrativa dell'ente: l'adozione di modelli organizzativi, in Dir.prat.soc., 2002, 17, 10 ss.; apparentemente contra, MONTALENTI, Organismo di vigilanza e sistema dei controlli, in Giur.comm., 2009, I, 643 ss., in particolare p. 653, dove si afferma che "l'espressione «organismo dell'ente» non legittima, a mio parere, ... un necessario incardinamento strutturale dello stesso nell'organizzazione dell'impresa ...".

¹² - Trib. Milano, Uff. GIP, ordinanza 20 settembre 2004, n. 30.382-03, in Guida dir., 2004, 47, 69 ss., in particolare p. 79, dove si definisce "l'organo di vigilanza ... organo interno alla società"; Trib. Roma, 4 aprile 2003, in Foro.it., 2004, III, 317.

¹³ - cfr. Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche, 2004, p. 21; CONFINDUSTRIA Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, approvate il 7 marzo 2002 (aggiornate al marzo 2014), p. 20.

¹⁴ - WP 29, Op. 1/2010, p. 1

¹⁵ - ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Opinion 1/2010 on the concepts of «controller» and «processor», (di seguito WP 29, Op. 1/2010), par. III.1., in particolare sub 3) p. 9-12.

¹⁶ - BOLOGNINI - PELINO - BISTOLFI, Il regolamento privacy europeo, Milano, 2016, p. 121 e 131

quanto già prefigurato nella Direttiva 95/46/CE (di seguito: Direttiva)”¹⁷. Tale continuità consente di fare tutt’oggi affidamento nella prassi comunitaria formatasi sotto il vigore della Direttiva e, in particolare, nella fondamentale *Opinion 1/2010 on the concepts of «controller» and «processor»* del *Article 29 Data Protection Working Party*.

Altrettanto non può dirsi per il rapporto fra le nozioni di Titolare e Responsabile del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice *privacy*) e quelle del GDPR. In effetti, il vecchio Codice *privacy*, da una parte, all’art. 4, lett. f), definiva il Titolare con una formula sostanzialmente coincidente con quella attuale dell’art. 4, n. 7, del GDPR; d’altra parte, all’art. 4, lett. f), definiva il Responsabile come *“la persona fisica, la persona giuridica, ...e qualsiasi altro ente, ... o organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali”*, con una formula alquanto diversa da quella della Direttiva, che faceva riferimento invece al soggetto che tratta i dati *“per conto del titolare”* (esattamente come oggi l’art. 4, n. 8 del GDPR).

Sulla base di questa diversa formula, propria soltanto della normativa italiana di protezione dati¹⁸, sotto il vigore del «vecchio» Codice *privacy* si riteneva che la funzione di Responsabile potesse essere attribuita dal titolare anche a persone, organi o strutture interne alla sua organizzazione, anche con effetti esterni verso l’Autorità di controllo e gli interessati¹⁹. Con l’entrata in vigore del GDPR (che, a differenza del Codice *privacy*, ha ripreso la definizione di Responsabile della Direttiva), e viepiù con l’abrogazione dell’art. 4 del d.lgs. 196/2003 ad opera dell’art. 27, co. 1, lett. a), n. 1, del d.lgs. 10

¹⁷ - GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Risposta a un quesito relativo al ruolo del consulente del lavoro dopo la piena applicazione del Regolamento (UE) 679/2016*, 22 gennaio - 7 febbraio 2019

¹⁸ - non a caso l’art. 4 del Codice *privacy* è stato abrogato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101; ancor prima, la peculiarità italiana del Responsabile Interno ha ripetutamente provocato non poche critiche da parte delle altre Autorità degli Stati dell’UE, le quali hanno sempre ritenuto che tanto l’art. 4, lett. f), del Codice *privacy*, quanto la prassi avallata dal Garante italiano, fossero in contrasto con la definizione di Responsabile data dalla Direttiva (e ripresa ora dal GDPR).

¹⁹ - come anticipato nella nota precedente, lo stesso Garante italiano consentiva che la qualifica di Responsabile, ai sensi dell’art. 4, lett. g) del Codice *privacy*, potesse essere attribuita, previa nomina scritta, anche a strutture interne a una impresa o all’organizzazione del Titolare: cfr. Provvedimento del 25 maggio 2005 [doc. web. n. 1131847]; Relazione del 2004 [9 febbraio 2005, doc. web. n. 1096114]; ecc.

agosto 2018, n. 101²⁰, tale possibilità è venuta meno, escludendosi ormai pressoché pacificamente la sopravvivenza giuridica della figura «vecchio» “responsabile interno”²¹.

3. IL RIFERIMENTO SOGGETTIVO DELLA QUALIFICAZIONE NEL CASO DI ORGANISMI DI VIGILANZA PLURISOGGETTIVI

A monte di quanto premesso in conclusione del paragrafo 1.2, ancor prima di considerare quale debba essere la qualificazione *privacy* dell’OdV, occorre specificarne il riferimento soggettivo: l’OdV complessivamente considerato, in quanto organismo collegiale, o ciascun membro dell’OdV singolarmente considerato?

Come noto, l’OdV può avere *“una composizione sia monosoggettiva che plurisoggettiva”*²², cioè *“può essere strutturato come organo monocratico o collegiale”*²³. Ma *“la necessità di disporre diverse professionalità porta a privilegiare, quantomeno con riferimento alle realtà di maggiori dimensioni e complessità, il ricorso a una composizione collegiale dell’OdV”*²⁴, tanto che quest’ultima opzione, predicata dalla dottrina²⁵ e confermata dalla giurisprudenza²⁶, è stata la scelta della massima parte delle società intervistate da Confindustria²⁷.

²⁰ - La Relazione illustrativa del d.lgs. 101/2018, a p. 12, precisa che *“l’art 2-quaterdecies, rubricato «Attribuzione di funzioni e compiti a soggetti designati», prevede il potere di Titolare e Responsabile, di delegare compiti e funzioni a persone fisiche che operano sotto la loro autorità e che, a tal fine, dovranno essere espressamente designati. Tale disposizione permette di mantenere le funzioni e i compiti assegnati a figure interne all’organizzazione che, ai sensi del previgente codice in materia di protezione dei dati ma in contrasto con il regolamento, potevano essere definiti, a seconda dei casi, Responsabili o Incaricati.”*

²¹ - cfr. PIZZETTI, *GDPR, come devono cambiare i rapporti contrattuali tra titolare e responsabile trattamento dati*, 18 aprile 2018, in www.agendadigitale.eu; BOLOGNINI - PELINO - BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo*, Milano, 2016, p. 148; CATALETA, *Il “soggetto designato” nel decreto Gdpr 101/2018: ruolo e funzioni*, in www.agendadigitale.eu, per cui anche le previsioni dell’art. 2-quaterdecies del d.lgs. 101/2018 *“non devono e non possono, ..., portare l’interprete a ritenere, rischiando di entrare in contrasto con il GDPR, reintrodotta la vecchia figura del Responsabile del trattamento cosiddetto “interno” così come prevista dal vecchio art 29 del Codice Privacy, ...”*.

²² - Linee Guida Confindustria cit., p. 55

²³ - ABRIANI-GIUNTA, *L’organismo di vigilanza previsto da d.lgs. 231/2001 - Compiti e funzioni*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012, 3, p. 212;

²⁴ - AODV²³¹, *Position Paper Requisiti e composizione dell’organismo di vigilanza*, 2009, p. 9

²⁵ - cfr., *ex multis*, GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur.comm.*, 2006, 126; PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell’organismo di vigilanza*, in www.rivista231.it; MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur.comm.*, 2009, I, 643 ss.; LEDDA, *Scelta e composizione dell’organismo di vigilanza. Linee guida, prassi aziendale, giurisprudenza*, in www.rivista231.it.

Assunto il canone della natura collegiale dell'OdV, ai fini *privacy* occorre poi considerare che, come già sancito dall'art. 28 del d.lgs. 196/2003²⁸, ancora oggi in caso di soggetti complessi le qualifiche soggettive *privacy* devono essere riferite a *“l'entità nel suo complesso”*²⁹, *“considera[ndo] come responsabile del trattamento la società o l'organismo in quanto tali piuttosto che una specifica persona al loro interno”*³⁰.

Deve quindi concludersi che, **quale che sia la corretta qualificazione ai fini della normativa sulla *privacy*, essa deve riferirsi all'OdV nel suo complesso, come organismo collegiale, e non a ciascun suo membro, singolarmente considerato.** Anche perché se così non fosse, nel caso (di gran lunga più frequente) di composizione mista dell'OdV, si potrebbe determinare un'irrazionale disparità di regime *privacy* tra membri «interni» e membri «esterni» dello stesso OdV, (ritenendo soltanto i primi già «coperti» dall'inquadramento *privacy* predeterminato dal rapporto di lavoro subordinato con l'ente vigilato).

Naturalmente il problema non si pone per gli OdV monocratici, per i quali valgono comunque tutte le altre considerazioni svolte e conclusioni tratte qui di seguito.

4. ANALISI CRITICA DELLA TESI PER CUI L'ODV SAREBBE TITOLARE DEL TRATTAMENTO

Nell'argomentazione della dottrina che l'ha sostenuta, la tesi in rubrica si risolve nella, più o meno assiomatica, equazione tra “autonomi poteri di iniziativa e di controllo” propri dell'OdV (ex art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001) e poteri di “determina[re]

²⁶ - cfr. Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Foro.it.*, 2004, II, 317, per cui *“per enti di dimensioni medio-grandi la forma collegiale si impone”*

²⁷ - cfr. DI MARIO - BATTISTI, *Modalità di attuazione dei Modelli Organizzativi ex d.lgs. 231 nelle società italiane. I risultati delle indagini*, Milano, 2010, p. 10.

²⁸ - per cui *“Quando il trattamento è effettuato da una persona giuridica, ... o da un qualsiasi altro ente, ... od organismo, titolare del trattamento è l'entità nel suo complesso ...”*. A proposito, in giurisprudenza, cfr. Cass., 8 aprile 2014, n. 8184.

²⁹ - cfr., per tutti, BOLOGNINI - PELINO - BISTOLFI, *Il regolamento privacy europeo*, Milano, 2016, p. 124.

³⁰ - WP 29, *Op. 1/2010*, par. III.1.c

le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali propri del Titolare (ex art. 4, n. 7, GDPR)³¹.

Tuttavia tale tesi non regge ad un vaglio critico, considerando innanzitutto, in generale, che *“il requisito di autonomia caratterizzante lo spettro di funzioni proprie dell’Organismo di Vigilanza non deve essere confuso o indebitamente esteso alle attività che si rendono necessarie per il loro corretto assolvimento (quale il trattamento dei dati personali)”*³².

Inoltre, in particolare, le **finalità** del trattamento dei dati di interesse dell’OdV³³ non sono determinate (né determinabili) dall’OdV stesso, ma sono, invece:

- a) predeterminate, in generale, dal d.lgs. 231/2001 (*“vigilanza sul funzionamento e l’osservanza dei modelli” per “prevenire reati della specie di quello verificatosi”*);
- b) e declinate, in particolare, dal modello di organizzazione, gestione e controllo, che è *“adottato [dal]’organo dirigente”* e non dall’OdV (art. 6, comma 1, lett. a), d.lgs. 231/2001)³⁴;
- c) lo stesso OdV è istituito da *“l’organo dirigente”* (art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. 231/2001) che *“dovrà disciplinare gli aspetti principali relativi al funzionamento dell’OdV”*³⁵.

Quanto ai **“mezzi”** del trattamento, è ben vero che l’OdV - pur istituito e disciplinato dall’organo dirigente - può essere chiamato a (co)determinare (non già le finalità ma, bensì, soltanto, parte di) tali mezzi (anche se normalmente si avvale delle risorse umane e strumentali messe a sua disposizione dalla società vigilata).

³¹ - cfr. RICCARDO IMPERIALI, *Whistleblowing e privacy: come trattare i dati «soffiati»*, per cui *“Il legislatore ha sottolineato che l’OdV deve possedere «autonomi poteri di iniziativa e di controllo» (art. 6.1, lett. b). Come a dire che, parafrasando la terminologia privacy, l’OdV esercita un «potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità (investigative e di vigilanza n.d.a.) e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza» (art. 28 cod. privacy), ovvero che spetta all’OdV determinare in autonomia le modalità di uso dei dati personali oggetto delle proprie attività di indagine e controllo, nel rispetto della disciplina di riferimento.”*

Nello stesso senso M.R. PERUGINI, *Organismi di vigilanza e controllo e ruoli privacy: valutazioni generali e prime considerazioni sui trattamenti del DPO*, in <https://euoprivacy.info.it/2017/01/09>; N. QUILICI, *L’OdV: titolare o responsabile del trattamento?* in www.consulentelegaleinformatico.it

³² - PERINU, op.cit., p. 5

³³ - di cui sopra sub 1.2 (i, ii, e iii)

³⁴ - cfr. Linee Guida Confindustria cit., p. 57

³⁵ - Linee Guida Confindustria cit., p. 57 e 60

Ma, come autorevolmente sancito dall'Art. 29 *Data Protection Working Party*³⁶, *"l'importanza da accordare alle finalità o agli strumenti può variare a seconda dello specifico contesto È necessario un approccio pragmatico, che privilegi la discrezionalità nel determinare le finalità ..."* rispetto a quella nel determinare i mezzi del trattamento. In particolare, *"la determinazione degli «strumenti» ingloba ... questioni sia tecniche che organizzative la cui decisione può anche essere delegata"*; è *"del tutto possibile che i mezzi tecnici ed organizzativi [non] siano determinati"* dal Titolare.

Perciò, *"mentre la determinazione delle finalità del trattamento farebbe scattare in ogni caso la qualifica di [Titolare] del trattamento, la determinazione dei mezzi implicherebbe una [Titolarietà] solo qualora riguardi gli aspetti fondamentali dei mezzi"*³⁷: il che normalmente non accade per l'OdV, dato che tali aspetti fondamentali sono riconducibili a quelli *"relativi al funzionamento dell'OdV"* disciplinati dall'organo dirigente, come predetto *sub c)*.

Quanto, poi, all'esigenza di salvaguardia dell'**autonomia** dell'OdV, va ribadito che l'autonomia nell'esercizio del *"compito di vigilare"* non può essere confusa con l'autonomia nella determinazione delle finalità della vigilanza e quindi dei trattamenti strumentali ad essa.

Comunque, anche laddove l'OdV non fosse qualificato come Titolare, ma per ipotesi alternativamente, a tutela della sua autonomia nel trattamento dei dati di suo interesse³⁸ soccorrerebbero comunque le salvaguardie dell'art. 28, co. 3, lett. a), secondo e terzo periodo, e lett. h), secondo periodo, del GDPR (da interpretarsi alla stregua dei requisiti dell'art. 6, co. 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001, così come specificati dalle Linee Guida delle associazioni di categoria³⁹).

³⁶ - WP 29, *Op. 1/2010*, par. III.1.b), p. 13

³⁷ - WP 29, *Op. 1/2010*, par. III.1.b), p. 14; cfr. anche Cass., 11 giugno 2014, n. 13.219

³⁸ - sopra *sub i, ii, e iii*

³⁹ - cfr. Linee Guida Confindustria cit., p. 57 ss.

D'altra parte, l'autonomia e l'indipendenza dell'OdV ex art. 6 d.lgs. 231/2001 non sono, per così dire, «assolute», ma sono compatibili con *“il «riporto» al massimo vertice operativo aziendale, vale a dire al Consiglio di Amministrazione”*⁴⁰; tanto che tra i *“compiti”* dell'OdV (come specificati dalle Linee Guida di categoria) rientra anche quello della *“predisposizione, su base semestrale, di una relazione informativa riguardante le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse, per l'organo dirigente ...”*⁴¹. Infine, occorre considerare che *“il rispetto delle norme al cui controllo [gli OdV] sono preposti è innanzitutto un obbligo gravante sulla società oggetto del controllo, per cui questi organi costituiscono strumento attivato per legge”*⁴², sicché i dati oggetto dei loro trattamenti sono sempre e soltanto quelli che l'ente vigilato ha diritto e legittimazione a trattare⁴³. In altre parole, la base giuridica del trattamento dei dati da parte dell'OdV fa capo esclusivamente all'ente vigilato. Il che è dirimente considerando che per individuare il Titolare, distinguendolo da altri soggetti, occorre accertare *“which organisation decides: to collect the personal data in the first place and the legal basis for doing so”*⁴⁴ – *“all the other entities have to rely on the legal basis of the company”*⁴⁵ (sul rilievo della riferibilità soggettiva della *“base normativa che legittima trattamento dei dati personali”* ai fini della distinzione tra Titolare e Responsabile si è recentemente pronunciato, nello stesso senso, anche il Garante per la Protezione dei Dati Personali italiano, con la *“Risposta a un quesito relativo al ruolo del consulente del lavoro dopo la piena applicazione del Regolamento (UE) 679/2016”* del 22 gennaio- 7 febbraio 2019).

⁴⁰ - Linee Guida Confindustria cit., p. 57

⁴¹ - Linee Guida Confindustria cit., p. 61

⁴² - PERUGINI, *op.cit.*

⁴³ - In pratica, *“L'OdV è chiamato in sostanza a fare il lavoro dell'internal auditor: testa controlli e fornisce limitata consulenza. Nel farlo, tratta (senza quasi mai raccogliere) dati personali già appartenenti all'impresa ...”* (W. ZISA, *Perché l'OdV è responsabile del trattamento per il GDPR*, in www.linkedin.com; PERINU, *op.cit.*, p. 7).

⁴⁴ - ICO., *Data Controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are – Data Protection Act*, in <https://ico.org.uk>

⁴⁵ - WP 29, *Op. 1/2010*, p. 13 (e 8). Nello stesso senso, in materia di *“management of whistleblowing schemes”*, cfr. WP 29, *Opinion 06/2014*, p. 63 s., e *Opinion 1/2006*, p. 8 s., per cui il *“legittimo interesse”* che costituisce la (alternativa) *“condizione di liceità del trattamento”* ex art. 7, co. 1, lett. f), Reg. 2016/679, va riferito soggettivamente al *“datore di lavoro”*, cioè *mutatis mutandis* all'ente, in qualità di Titolare.

Accertato quindi che **l'OdV non può essere considerato "Titolare del trattamento" ai sensi della definizione generale dell'art. 4, n. 7), primo periodo, del Regolamento (UE) 2016/679**, occorre considerare anche il secondo periodo della stessa norma, per cui *"quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri"*.

La formulazione della disposizione può far sorgere qualche dubbio sulla configurabilità dell'OdV come Titolare, giacché a prima vista si potrebbe ritenere che nel caso dell'OdV - in quanto definito dall'art. 6, co. 1, lett. b), d.lgs. 231/2001, come un *"organismo"* con compiti *"di iniziativa e controllo"* contestualmente individuati - possa ricorrere tanto la condizione soggettiva dell'omonimo riferimento «di chiusura» dell'elenco dell'art. 4, n. 7, del GDPR (*"od altro organismo"*), quanto la condizione oggettiva della determinazione delle finalità e dei mezzi del trattamento direttamente da parte della legge.

Ma anche questa opzione interpretativa non regge ad un vaglio critico approfondito.

A proposito deve considerarsi innanzitutto che, come anticipato *sub* 2.5 e 2.6, quello di *"Titolare del trattamento"* è un concetto autonomo e funzionale, nel senso che, alla stregua delle disposizioni comunitarie, è finalizzato alla assegnazione di responsabilità a soggetti che - a prescindere dalla natura soggettiva, indiscriminatamente estesa per abbracciare ipotesi eterogenee in vari ordinamenti nazionali (su cui *amplius infra*) - abbiano *"un potere decisionale reale e del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità dei trattamenti effettuati nel proprio ambito"*⁴⁶.

Non è quindi la qualificazione giuridica del tipo di soggetto che interessa, e cioè se esso sia persona fisica, giuridica, autorità pubblica, servizio o altro organismo; ciò che rileva è quali sono gli effettivi poteri che il soggetto ha nel determinare finalità e modalità dei trattamenti posti in essere.

⁴⁶ - così, per tutti, già il Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 9 dicembre 1997 [doc. web n. 39785], *Titolare, responsabile, incaricato - Precisazioni sulla figura del titolare*.

Sicché il fatto che l'OdV sia individuato dall'art. 6, co. 1, lett. b), d.lgs. 231/2001, come "organismo" (peraltro con una definizione «atecnica», da intendersi più propriamente come "particolare ufficio di impresa"⁴⁷) non implica, di per sé solo, che esso possa configurarsi come Titolare dei trattamenti che pone in essere, a prescindere da un potere decisionale specifico, rispetto alle finalità e ai mezzi essenziali del trattamento: potere che nel caso dell'OdV, come si è visto, manca.

Resta da vedere, alla stregua del d.lgs. 231/2001, *i)* se l'OdV possa essere considerato come un soggetto tenuto per legge a porre in essere trattamenti di dati per finalità e con mezzi direttamente definiti dalla legge stessa; *ii)* se la legge disciplini o meno anche le modalità e i criteri specifici da adottare per la sua nomina.

A ben vedere entrambe queste condizioni - cumulativamente necessarie per integrare l'ipotesi dell'art. 4, n. 7), secondo periodo, GDPR - non sono riscontrabili, perlomeno in misura sufficiente, nell'art. 6 del d.lgs. 231/2001.

In effetti quest'ultima norma, al primo comma, si limita ad affermare che "*l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, ..., modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [e] di curare loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*"; ed il successivo terzo comma, alla lett. d), si limita a richiedere che i modelli "*preved[ano] obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*" stessi. Nel complesso davvero troppo poco per ritenere integrati i requisiti dell'art. 4, n. 7), secondo periodo, GDPR.

In realtà le norme citate individuano soltanto - ed alquanto genericamente - i compiti dell'OdV, le cui (generali) finalità di prevenzione dei reati presupposto, come anticipato, non possono essere confuse *tout-court* con le (particolari) finalità dei trattamenti strumentali allo svolgimento degli stessi compiti: una cosa è indicare in sede normativa i

⁴⁷ - SFAMENI, *Responsabilità da reato ... cit.*, p. 180 ss.

compiti di un organismo, altra cosa è definire le finalità dei molteplici trattamenti che esso deve porre in essere per svolgere tali compiti in realtà organizzative multiformi dedicate ad attività aziendali eterogenee. Perciò, se può dirsi che i compiti dell'OdV sono determinati dalla legge, non può dirsi altrettanto per la tipologia dei trattamenti dei dati che esso pone in essere e per le finalità connesse a ciascun tipo di trattamento, che invece dipendono essenzialmente dal modello organizzativo e gestionale dell'ente vigilato.

Inoltre l'art. 6 del d.lgs. 231/2001 nulla dice circa "*i mezzi*" di tali trattamenti né circa "*i criteri specifici ... [della] designazione*" dell'OdV (salvo predicarne del tutto genericamente l'autonomia, o meglio la "*dota[zione] di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*"). In particolare, come rilevato dalla dottrina, la legge non disciplina, né la composizione dell'OdV, né i suoi requisiti di indipendenza, professionalità ed onorabilità, né le sue modalità di nomina, revoca o sostituzione, ecc.⁴⁸

Al contrario tutti questi aspetti sono rimessi dalla legge alla discrezionalità (dell'organo dirigente) dell'ente in sede di adozione dei modelli, ex art. 6, co. 1, lett. a), d.lgs. 231/2001 (o della loro successiva "*eventuale modifica*", ex art. 7, co. 4, lett. a)), con il solo limite funzionale della "*idonei[tà] a prevenire reati della specie di quello verificatosi*"⁴⁹. Nell'opinione dottrinale tutto ciò sarebbe "*frutto di una scelta consapevole, onde consentire che l'OdV possa essere liberamente modellato in relazione al grado di complessità aziendale di ogni singolo ente*"⁵⁰.

Perciò, in conclusione sul punto, **l'OdV non può essere considerato "Titolare del trattamento" neanche ai sensi della particolare ipotesi dell'art. 4, n. 7), secondo periodo, del GDPR.**

⁴⁸ - ABRIANI – GIUNTA, *op. cit.*, p. 1 s.

⁴⁹ - lo stesso riferimento alle specificazioni operative delle Linee Guida è facoltativo per l'ente, ai sensi dell'art. 6, comma 3, d.lgs. 231/2001 ("*I modelli di organizzazione di gestione possono essere adottati ... sulla base di codici di comportamento redatti associazioni rappresentative degli enti ...*")

⁵⁰ - ABRIANI – GIUNTA, *op. cit.*, p. 2, richiamando PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2010, p. 168.

5. ANALISI CRITICA DELLA TESI PER CUI L'ODV SAREBBE RESPONSABILE DEL TRATTAMENTO

Escluso che l'OdV, almeno nella sua versione *standard*, possa essere considerato “*Titolare del trattamento*” ai sensi dell'art. 4, n. 7, sia primo sia secondo periodo, del GDPR, non può dedursene per ciò solo che esso debba essere alternativamente qualificato come “*Responsabile del trattamento*”, secondo una tesi che ha goduto e gode dei favori di parte della dottrina⁵¹.

Se in passato tale soluzione poteva essere sostenibile sul presupposto, perlopiù inespresso, che si trattasse in particolare di “*responsabile interno*”, in allora ammesso, altrettanto non può dirsi dopo l'entrata in vigore del GDPR, e viepiù dopo l'abrogazione dell'art. 4 del d.lgs. 196/2003 ad opera del d.lgs. 101/2018, per il conseguente venir meno della concepibilità giuridica di tale figura, come anticipato nella parte finale del paragrafo 2.

Oggi, invece, il primo⁵² “*requisito*” essenziale per essere riconosciuto quale Responsabile è “*essere una persona giuridica distinta dal [Titolare]*”, come autorevolmente precisato dalla pluricitata *Opinion 1/2010 del Art. 29 Data Protection Working Party*⁵³. Il che non è concepibile per l'OdV, dato il suo istituzionale carattere «interno» rispetto all'ente vigilato ex art. 6, co. 1, lett. b), d.lgs. 231/2001, ovvero dato “il requisito dell'appartenenza all'ente”, di cui sopra *sub 2.4*: in effetti è pacifico che “*l'Organismo di Vigilanza [è] un organo [o “ufficio”⁵⁴] interno alla persona giuridica*”⁵⁵, tanto che il suo

⁵¹ - cfr. PERINU, *op.cit.*; ZISA, *op.cit.*, per i quali la qualificazione dell'OdV come Responsabile pare essenzialmente una conseguenza necessitata dell'impossibilità di qualificarlo come Titolare, dato che non determina le finalità dei suoi trattamenti né le relative modalità essenziali.

⁵² - la seconda è “*elaborare i dati personali per conto di quest'ultimo*” (Titolare)

⁵³ - pp. 1 e 25

⁵⁴ - SFAMENI, *Responsabilità da reato ... cit.*, 180 ss..

⁵⁵ - SANTORIELLO, *op.cit.*, p. 109; cfr. inoltre la dottrina e la giurisprudenza citata rispettivamente nelle note 8 e 9.

ruolo e la sua funzione non possono essere esternalizzati, ovvero conferiti in outsourcing⁵⁶.

Al contrario, “l’esistenza di un [Responsabile] del trattamento dipende da una decisione [di esternalizzazione] del [Titolare] del trattamento [che] può decidere o di trattare i dati all’interno della propria organizzazione ... o di delegare tutte o una parte delle attività di trattamento a un’organizzazione esterna ...”⁵⁷; non a caso l’art. 28, comma 3, del GDPR è chiarissimo nello specificare che il rapporto tra Titolare e Responsabile del trattamento comporta un contratto o altro atto giuridico vincolante, il cui contenuto è disciplinato nelle lettere a), b), c) e d), dello stesso comma⁵⁸.

Perciò, in sintesi, - difettando il presupposto dell’autonoma soggettività dell’OdV che soltanto può fondarne la qualificazione come Responsabile dopo l’entrata in vigore del GDPR - non risulta sostenibile neanche la tesi dottrinale analizzata criticamente in questo paragrafo e non resta che concludere che l’inquadramento soggettivo dell’OdV ai fini della *privacy* risulta assorbito da quello della società vigilata della quale, appunto, l’OdV non è altro che "*parte*".

Non contrasta con questa conclusione il riferimento dell’art. 4, nn. (7 e) 8, del GDPR, a "*il servizio o altro organismo*", oltre che a "*la persona fisica o giuridica*"⁵⁹. In effetti tale

⁵⁶ - cfr. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti ...* cit., per cui il requisito normativo della "*appartenenza all’ente*" esclude "*l’affidamento dell’attività facente capo a tale funzione [organismo di vigilanza] a soggetti esterni*"; SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche...* cit., p. 92, dove, richiamando la "*Relazione al decreto*" 231/2001, si afferma "*la inidoneità dell’affidamento di tale funzione permanente a soggetti esterni, non appartenenti all’impresa (outsourcing)*"; RORDORF, *op. cit.*, p. 1303, per cui "*Non sembra ... agevole ipotizzare il ricorso a soggetti esterni, sia perché la norma espressamente indica che l’organismo deve essere «dell’ente», sia per le difficoltà che in tal caso si avrebbero nell’assicurare a detto organismo tutte quelle informazioni che l’art. 6, comma 2, lett. d), richiede che gli siano invece fornite ...*"; BARTOLOMUCCI, *op. cit.*, p. 15, per cui "*sono da escludere soluzioni che coinvolgano studi professionali o consulenti esterni ...*".

⁵⁷ - WP 29, *Op. 1/2010*, pp. 1 e 25 ss.. Nello stesso senso cfr., da ultimo, - GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Risposta a un quesito ...* cit., 7 febbraio 2019, per cui la figura del Responsabile si colloca paradigmaticamente "*nell’ambito dei processi di progressiva esternalizzazione di alcuni segmenti dell’attività di impresa*".

⁵⁸ - cfr. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Risposta a un quesito ...* cit., 7 febbraio 2019.

⁵⁹ - riferimento valorizzato dall’unico Autore che sembra essersi posto il problema dell’autonoma soggettività dell’OdV ai fini *privacy*, pur sostenendo la tesi della Titolarità (in effetti il presupposto, più o meno espresso, della autonoma soggettività dell’OdV accomuna sia la tesi dell’OdV Responsabile sia quella dell’OdV Titolare, data l’identità del segmento soggettivo delle definizioni dell’art. 4, nn. 7) e 8), oggi, e, prima, dell’art. 4, comma 1, lett. f) e g), del d.lgs. 196/2003) cfr. IMPERIALI, *op.cit.*, che fa leva su "*il riferimento contenuto all’art. 28 del codice, all’«organismo periferico» ed ancor più all’«unità» organizzativa interna ...*".

riferimento estensivo della *“componente soggettiva”* della definizione di (Titolare e) Responsabile non è altro che il portato delle esigenze della tecnica legislativa comunitaria, destinata ad una applicazione uniforme in ordinamenti nazionali alquanto eterogenei anche, per quanto qui rileva, in tema di soggettività giuridica, e perciò necessariamente formulata in termini capaci di abbracciare, anche con formula di chiusura come quella in analisi, destinatari con la più varia conformazione soggettiva. Perciò, alla stregua di quanto anticipato *sub* 2.5, il riferimento a *“il servizio o altro organismo”* - così come il concetto di Titolare e Responsabile - deve essere interpretato con gli occhiali dell’interprete del diritto comunitario e non con quelli dell’interprete del diritto nazionale, focalizzati su istituti peculiari, se non addirittura unici (come l’OdV). D’altra parte, proprio fornendo *“precisazioni”* per applicare alla realtà nazionale l’analoga previsione della l. 675/1996, il Garante italiano aveva fatto, ben diverso, riferimento paradigmatico a *“le pubbliche amministrazioni articolate in direzioni generali o in sedi centrali, decentrate o periferiche”*⁶⁰. Inoltre, il riferimento a *“il servizio o altro organismo”* può valere ad accreditare una proliferazione di (sub)soggetti chiamati a rispondere dell’osservanza delle norme relative alla protezione dei dati, in un abnorme frazionamento di responsabilità nei confronti degli interessati, nel complesso in contrasto con la *ratio* semplificatrice del nuovo Regolamento.

6. CONCLUSIONI

Per tutte le ragioni sopra esposte l’AODV²³¹ ritiene che - nella sua conformazione *standard* di cui in premessa (e salve le particolarità ivi accennate) - **l’OdV, in quanto *“parte dell’impresa”*, non sia qualificabile né come Titolare né come Responsabile del trattamento alla stregua dell’art. 4, nn. 7 e 8, e per gli effetti degli artt. 24 ss. e 28, del GDPR.**

⁶⁰ - Provvedimento del 9 dicembre 1997 cit..

Né, infine, è possibile qualificare l'OdV, o i suoi membri singolarmente, come “*soggetti designati*” al trattamento, ai sensi dell'art. 2-*quatordecies*, del d.lgs. 196/2003 come novellato dal d.lgs. 101/2018, cd. «nuovo» Codice della *privacy*, per cui “*Il titolare o il responsabile del trattamento possono prevedere, sotto la propria responsabilità e nell'ambito del proprio assetto organizzativo, che specifici compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali siano attribuiti a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorità.*”⁶¹

In effetti tale norma (specificativa dell'art. 29 del GDPR⁶²) fa esclusivo riferimento soggettivo “a persone fisiche”, mentre l'OdV normalmente è un organismo collegiale da considerare come tale anche ai fini della qualificazione *privacy*, come anticipato nel paragrafo 3. Inoltre tale norma consente, non impone, la designazione e, comunque, quest'ultima implica un'essenziale soggezione dei soggetti designati, o autorizzati, alla illimitata “autorità diretta” del Titolare (o Responsabile), “*in base alle istruzioni [da questi] impartite ... senza apprezzabili margini di autonomia*”⁶³, condizione questa davvero troppo restrittiva per risultare compatibile con l'istituzionale autonomia di iniziativa e controllo di cui deve essere dotato l'OdV ex art. 6, co. 1, lett. b), del d.lgs. 231/2001.

Perciò, in **conclusione sintetica finale**, l'AODV ritiene che **ai fini dell'osservanza delle norme relative alla protezione dei dati l'inquadramento soggettivo dell'Organismo di Vigilanza (collegiale o monocratico) sia assorbito da quello della Ente/società vigilata della quale, appunto, l'OdV è “parte”**.

Ciò peraltro non esclude che, nell'ottica della sua *accountability* ex art. 5, co. 2, GDPR, l'ente vigilato, in qualità di Titolare, possa prescrivere all'OdV il rispetto di particolari “*misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di*

⁶¹ - Articolo inserito dall'art. 2, comma 1, lett. f), D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101, che ha inserito il Capo IV.

⁶² - GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Risposta a un quesito ... cit.*, 7 febbraio 2019

⁶³ - GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Risposta a un quesito ... cit.*, 7 febbraio 2019

dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al [GDPR]” ex artt. 24 ss., purché non interferenti con gli “autonomi poteri di iniziativa e di controllo”: per esempio, la crittografia dei dati eventualmente trattati dei membri esterni dell'OdV sui propri sistemi informatici (per effetto della trasmissione telematica di flussi informativi).