IL RUOLO DELL'ODV IN AMBITO *PRIVACY*: L'INTERVENTO DEL GARANTE

Avv. Luca Antonetto

fieldfisher

Qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza

POSITION PAPER AODV231 FIELDFISHER

21 MARZO 2019

Il piano di lavoro del *Position Paper* consiste nella analisi critica delle principali tesi correnti (OdV quale Titolare autonomo o Responsabile del trattamento), 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».

Conclusioni

L'AODV ritiene che - nella sua conformazione standard di cui in premessa (e salve le particolarità ivi accennate) - l'OdV, in quanto "parte dell'impresa", non è 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.

Ciò 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 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*".

fieldfisher

Qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza

MEMORIA PER IL GARANTE DELLA PRIVACY
13 DICEMBRE 2019

Il *position paper* non intende accreditare la “*tesi di «parte» che agisce senza istruzioni*”.

Ciò che il *position paper* esclude è soltanto l’(apparente) assioma per cui la suddetta soggezione sarebbe concepibile esclusivamente come corollario dell’inquadramento soggettivo dell’OdV come Titolare o Responsabile del trattamento, ...

Anche perché tale attribuzione/formalizzazione di distinte qualificazioni soggettive finirebbe per comportare una proliferazione di identici adempimenti tutt’altro che propizia per la loro reale efficacia (basta pensare ai rischi di interferenze, al di là dell’inutile onerosità delle sovrapposizioni).

fieldfisher

Qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza

PARERE GARANTE PRIVACY

12 MAGGIO 2020

L'OdV, pur essendo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, non può essere **considerato autonomo titolare del trattamento** (art. 4, n. 7 del Regolamento), considerato che i compiti di iniziativa e controllo propri dell'OdV non sono determinati dall'organismo stesso, ma dalla legge e dall'organo dirigente che nel Modello Organizzativo definisce gli aspetti relativi al funzionamento compresa l'attribuzione delle risorse, i mezzi e le misure di sicurezza (art. 6, commi 1 e 2, d.lgs. 231/2001).

Analogamente, tenuto conto che l'OdV non è distinto dall'ente, ma è parte dello stesso, si ritiene che - valutate anche le attribuzioni e le caratteristiche indicate nel l'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 - non possa essere considerato responsabile del **trattamento** inteso come soggetto chiamato ad effettuare un trattamento "*per conto del titolare*", ovvero sia una "*persona giuridicamente distinta dal Titolare, ma che agisce per conto di quest'ultimo*" (art. 28 del Regolamento).

fieldfisher

Qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza

PARERE GARANTE PRIVACY CONCLUSIONI IN MATERIA DI PRIVACY

L'OdV, nel suo complesso, a prescindere che i membri che lo compongano siano interni o esterni, **deve essere considerato "parte dell'ente"**. Il suo ruolo - che si esplica nell'esercizio dei compiti che gli sono attribuiti dalla legge ... - si svolge nell'ambito dell'organizzazione dell'ente, titolare del trattamento, che, attraverso la predisposizione dei modelli di organizzazione e di gestione, definisce il perimetro e le modalità di esercizio di tali compiti.

Lo stesso ente, in ragione del trattamento dei dati personali che l'esercizio dei compiti e delle funzioni affidate all'OdV comporta ..., **designerà** - nell'ambito delle misure tecniche organizzative da porre in essere in linea con il principio di accountability (art. 24 del Regolamento) - **i singoli membri dell'OdV quali soggetti autorizzati** (artt. 4, n. 10, 29, 32 par. 4 del Regolamento). **Tali soggetti dovranno attenersi alle istruzioni impartite dal titolare** affinché il trattamento avvenga in conformità ai principi stabiliti dall'art. 5 del Regolamento.

Lo stesso titolare sarà tenuto ad adottare le misure tecniche e organizzative idonee a garantire la protezione dei dati trattati, assicurando contestualmente all'OdV l'autonomia e l'indipendenza rispetto agli organi di gestione societaria..... secondo le modalità previste dalla citata normativa.

fieldfisher

Qualificazione soggettiva ai fini privacy degli Organismi di Vigilanza

PARERE GARANTE PRIVACY

AFFERMAZIONI IN MATERIA DI RESPONSABILITA' 231

«Il D.lgs. l. 231/2001 [come modificato in parte qua dalla l. 179/2017] non attribuisce necessariamente all'OdV la gestione delle segnalazioni in questione, ma rimette alla discrezionalità dell'ente la scelta di individuare in un soggetto diverso destinatari di tali segnalazioni che avrà il compito di istruirle e adottare ogni conseguente provvedimento».

“all'OdV non può essere imputata una responsabilità penale in ordine all'eventuale commissione di reati rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 nel caso di omessi controlli, posto che tale organismo, pur avendo funzioni di vigilanza e controllo, non è dotato di alcun potere impeditivo nei confronti degli eventuali autori del reato, cosicché, anche in caso di inerzia dell'OdV, la responsabilità ricade sull'ente che non potrà avvalersi della scriminante prevista dall'art. 6, comma 1, d.lgs. l. 231/2001. Resta ferma invece la responsabilità di natura contrattuale dell'OdV nei confronti dell'ente per inadempimento delle obbligazioni assunte con il conferimento dell'incarico.”

(si tratta del primo riconoscimento istituzionale dei limiti della responsabilità penale dell'OdV, finora predicata soltanto in dottrina, e non senza dibattito)

fieldfisher