UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA BASILICATA

**Allegato 6 – Trasferimento di dati personali all'estero**

**Definizioni utili**

**Paese terzo:** è uno Stato non appartenente all'UE o allo spazio economico europeo comprendente anche la Norvegia, l'Islanda e il Liechtenstein.

**Organizzazione internazionale**: ai sensi dell'art. 4, § 26 del GDPR, è un'organizzazione o un organismo di diritto internazionale pubblico ad essa subordinato o qualsiasi altro organismo istituito da o sulla base di un accordo tra due o più Stati.

**Paese estero**: un paese terzo o un'organizzazione internazionale.

**Trasferimento:** è un trattamento ed avviene se i dati del Titolare, soggetto alle disposizioni del GDPR, sono oggetto di un qualsiasi trattamento in un paese terzo o sono destinati ad esserlo dopo il trasferimento verso un Titolare, responsabile o destinatario stabilito fuori dell'ambito di applicazione del GDPR.

**Trasferimento occasionale e non ripetitivo:** si configurano tali quei trattamenti che possono ripetersi ma solo in circostanze non ordinarie e ad intervalli di tempo arbitrari, ovvero che sono conseguenti al manifestarsi di condizioni casuali o ignote e pertanto non hanno cadenza regolare.

**Trattamento:** è definito dall'art. 4, § 2) del GDPR come qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione.

**Comunicazione:** è definita dal comma 4 dall'art. 2-*ter* del D. Lgs. n. 196/2003 come il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del Titolare nel territorio dell'Unione europea, dal Responsabile/Designato o dal suo rappresentante nel territorio dell'Unione europea, dalle persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del Titolare o del Responsabile/Referente, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione, consultazione o mediante interconnessione.

**Diffusione:** è definita dal comma 4 dall'art. 2-*ter* del D. Lgs. n. 196/2003 come il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione.

**Adeguatezza:** nel caso dei trasferimenti, indica che non possa esigersi che un paese terzo assicuri un livello di protezione identico a quello garantito nell'ordinamento giuridico dell'Unione, ma che tale paese assicuri effettivamente, in considerazione della sua legislazione nazionale o dei suoi impegni internazionali, un livello di protezione delle libertà e dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quello garantito all'interno dell'Unione.

**Decisione di adeguatezza:** è la decisione della Commissione Europea, assunta a valle di una valutazione dell'adeguatezza del livello di protezione dei dati, che un paese terzo, un territorio, uno o più settori all'interno di un territorio o un'organizzazione internazionale garantiscono un livello di protezione adeguato relativamente al trattamento dei dati personali.

**Registro:** un documento (scritto, in formato cartaceo o elettronico) in cui sono annotati con regolarità determinati elementi o particolari, oppure un elenco ufficiale riportante una serie di nomi o elementi (Merriam Webster Dictionary, Oxford dictionary 2018).

**Adempimenti**
Il trasferimento di dati personali, come ogni trattamento, deve essere innanzitutto conforme alle disposizioni generali in materia di protezione dei dati personali, in relazione alle finalità per cui viene effettuato, quindi deve essere:

- fondato su una base giuridica tra quelle previste all'art. 6 del GDPR;
- eseguito nel pieno rispetto dei princìpi elencati all'art. 5 del GDPR e, in generale, di tutte le altre normative applicabili ai trattamenti di dati personali;
- inserito nel Registro dei trattamenti, riportando i paesi terzi o le organizzazioni internazionali a cui i dati personali sono stati o saranno comunicati, la valutazione del rischio effettuata e la descrizione delle garanzie attuate per il trasferimento, in relazione ai rischi valutati (ciò affinché l'interessato benefici di un adeguato livello di protezione dei suoi dati personali sia nel trasferimento dei dati verso un paese terzo sia nell'eventuale ulteriore trasferimento da questi ad altro paese terzo, secondo le disposizioni del Capo V del GDPR);
- inserito nell'informativa per l'interessato, riportando quali sono i paesi terzi o organizzazioni internazionali destinatarie e le motivazioni per cui ha luogo il trasferimento; devono essere inoltre riportate le valutazioni del Titolare in merito alla scelta dello strumento di garanzia adottato, tra quelli previsti dal GDPR, in caso di assenza di una decisione di adeguatezza.

La valutazione dell'adeguatezza della tutela offerta da un paese terzo va considerata in funzione di tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti, che riguardano anche la modalità, la frequenza, la durata e il contesto del trasferimento.
L'Università degli Studi della Basilicata presta attenzione anche ai trasferimenti che potrebbero subentrare tra l'importatore dei dati e un successivo sub-incaricato, in virtù di un subcontratto dell'importatore, sia nella valutazione del rischio sia nelle garanzie attuabili.

**Condizioni per la legittimità del trasferimento**
I dati possono essere trasferiti solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni, ovvero una delle relative sotto-casistiche, che saranno dettagliate nei successivi paragrafi:

1. **Decisione di adeguatezza**: se la Commissione Europea ha deciso che il paese terzo, un territorio o uno o più settori specifici all'interno del paese terzo, o l'organizzazione internazionale in questione, garantiscono un livello di protezione dei dati personali adeguato il trasferimento è possibile senza altre autorizzazioni specifiche.

2. **Garanzie adeguate**: qualora non vi sia una decisione di adeguatezza, il trasferimento può essere effettuato in presenza di garanzie adeguate e in forza di condizioni per le quali gli interessati dispongano di diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi. Esse sono costituite (alternativamente) da:
   a. uno strumento giuridicamente vincolante e avente efficacia esecutiva tra autorità pubbliche o organismi pubblici;
   b. norme vincolanti d'impresa (BCR) in conformità dell'art. 47 GDPR;
   c. clausole contrattuali tipo o standard di protezione dei dati, adottate dalla Commissione Europea secondo la procedura d'esame di cui all'art. 93, § 2) GDPR;
   d. clausole contrattuali tipo o standard di protezione dei dati, adottate da un'Autorità di controllo e approvate dalla Commissione Europea secondo la procedura d'esame di cui all'art. 93, § 2) GDPR;
   e. un Codice di Condotta (CC) approvato a norma dell'art. 40 GDPR, unitamente all'impegno vincolante ed esecutivo da parte del Titolare del trattamento o del Responsabile del trattamento

nel Paese terzo ad applicare le garanzie adeguate, anche per quanto riguarda i diritti degli interessati;

f. un Meccanismo di Certificazione (MC) approvato a norma dell'art. 42 GDPR, unitamente all'impegno vincolante ed esigibile da parte del Titolare del trattamento o del Responsabile del trattamento nel Paese terzo ad applicare le garanzie adeguate, anche per quanto riguarda i diritti degli interessati;
g. Clausole contrattuali tra il Titolare del trattamento o il Responsabile/Designato del trattamento e il Titolare del trattamento, il responsabile del trattamento o il destinatario dei dati personali nel paese terzo o nell'organizzazione internazionale *(con l'autorizzazione dell'Autorità di controllo competente)*;
h. disposizioni da inserire in accordi amministrativi tra autorità pubbliche o organismi pubblici che comprendono diritti effettivi e azionabili per gli Interessati *(con l'autorizzazione dell'Autorità di controllo competente)*;
i. autorizzazioni rilasciate da uno Stato membro o dal GDPD in base alla precedente direttiva 95/46/CE, che restano valide fino a quando non vengono modificate, sostituite o revocate dalla medesima autorità di controllo (art. 46 § 5).

3. **Deroghe in specifiche situazioni**: in mancanza di una delle precedenti condizioni di legittimità, è possibile trasferire i dati personali col verificarsi di una delle seguenti situazioni vincolanti (da considerare residuali nel loro utilizzo rispetto a quelle riportate in precedenza) e che, per il loro utilizzo da parte dell'Università degli Studi della Basilicata o di una Pubblica amministrazione, richiedono la concomitante presenza di altri fattori, come nel seguito schematizzato e come riportato nella **Matrice di applicazione delle deroghe**. Le condizioni sono, in alternativa:

   a. che l'interessato abbia esplicitamente acconsentito al trasferimento proposto, dopo essere stato informato dei possibili rischi di siffatti trasferimenti, dovuti alla mancanza di una decisione di adeguatezza e di garanzie adeguate;
   b. che il trasferimento sia necessario all'esecuzione di un contratto concluso tra l'interessato e il Titolare del trattamento ovvero all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su istanza dell'interessato;
   c. che il trasferimento sia necessario per la conclusione o l'esecuzione di un contratto stipulato tra il Titolare del trattamento e un'altra persona fisica o giuridica a favore dell'interessato;
   d. che il trasferimento sia necessario per importanti motivi di interesse pubblico;
   e. che il trasferimento sia necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria;
   f. che il trasferimento sia necessario per tutelare gli interessi vitali dell'interessato o di altre persone, qualora essi si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso;
   g. che il trasferimento sia effettuato a partire da un registro che, a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, mira a fornire informazioni al pubblico e può esser consultato da chiunque sia in grado di dimostrare un legittimo interesse, solo a condizione che sussistano i requisiti per la consultazione previsti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri;
   h. se non è ripetitivo, se riguarda un numero limitato di interessati, se è necessario per il perseguimento degli interessi legittimi cogenti del Titolare del trattamento, su cui non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà dell'Interessato;

Ad esse si aggiunge la condizione prevista all'art. 28, § 3 lettera a), per la quale il Responsabile/Designato del trattamento può effettuare il trasferimento dei dati verso un paese estero,

pur non avendolo tra le istruzioni del Titolare, quando lo prevede il diritto dell'UE o dello Stato membro cui è soggetto. In tal caso ne informa il Titolare, salvo che il diritto vieti tale informazione per rilevanti motivi di interesse pubblico.

### 1. Decisione di adeguatezza

La novità del GDPR riguarda la possibilità che la decisione di adeguatezza della CE possa essere adottata anche su un territorio o uno o più settori specifici all'interno di un paese estero e non necessariamente sull'interezza di questo. Un altro elemento di novità è la possibilità che la decisione possa essere revocata tramite un meccanismo di riesame periodico - almeno ogni quattro anni - tenendo conto degli sviluppi che in tali paesi potrebbero incidere sul funzionamento delle decisioni già adottate.
La Commissione deve, difatti, valutare l'adeguatezza di un paese per un trasferimento di dati personali, tenendo conto innanzitutto dello stato di diritto e del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, della pertinente legislazione generale e settoriale, anche in materia di sicurezza pubblica, difesa, sicurezza nazionale, diritto penale, accesso delle autorità pubbliche ai dati personali e norme inerenti il trasferimento successivo dei dati personali verso un altro paese estero, osservate nel paese terzo o organizzazione internazionale.
Il concetto di adeguatezza è finalizzato anche a escludere il ricorso a trattamenti in paesi terzi diretti ad eludere la normativa UE, richiedendo che le misure adottate nel paese terzo o organizzazione internazionale siano basate sui medesimi princìpi Ue di protezione dei dati e dimostrino un'efficacia verificabile: il che dovrà includere la presenza di un impianto sanzionatorio adeguato per la loro eventuale violazione e la disponibilità per l'interessato di diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi, in sede amministrativa e giudiziaria, quali quelli garantiti nell'ambito territoriale di applicazione del GDPR.
Sono considerate equiparate a tali decisioni quelle adottate dalla Commissione in base all'art. 25 paragrafo 6 della direttiva 95/46/CE e che continuano ad essere valide fino a quando non sono modificate, sostituite o abrogate da una decisione della Commissione adottata mediante atti di esecuzione, al pari delle decisioni adottate sulla base del GDPR. Difatti esse erano assunte sulla base di una procedura di valutazione, fondata sul parere di un comitato di supporto alla Commissione prevista all'art. 31 paragrafo 2 della stessa direttiva, con una procedura assimilabile a quella attualmente prevista per gli atti di esecuzione.
Tutte le decisioni sono pubblicate sul sito della Commissione (e anche del Garante); alla pagina https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-transfers-outside-eu/adequacy-protection-personal-data-non-eu-countries_it
è descritta la modalità con la quale l'UE determina se un paese terzo sia o meno adeguato.

### 2. Garanzie adeguate

Il Titolare del trattamento, in conformità con il principio detto di "responsabilizzazione" (o *accountability*, art. 24, § 2), deve poter fornire adeguate garanzie ai sensi dell'art. 46 § 1, lettera c) del Regolamento (UE) 2016/679 a fini del trasferimento da un Titolare o Responsabile del trattamento di dati personali (c.d. esportatore), che sono trattati come contemplato dal GDPR a un Titolare o Responsabile del trattamento di dati personali (c.d. importatore) il cui trattamento non contempla l'applicazione del GDPR.
L'art. 46, § 2) elenca delle garanzie adeguate, che non comportano autorizzazioni specifiche da parte di un'autorità di controllo.
A completamento dell'elenco precedente, di seguito alcuni approfondimenti:

a. **strumenti giuridici vincolanti ed esecutivi tra soggetti pubblici**: per avere validità, gli accordi internazionali stipulati tra soggetti pubblici europei e dei paesi esteri non devono incidere sul diritto

dell'UE o sul GDPR, ossia contraddirlo o limitarne la portata. Inoltre, devono essere finiti da autorità pubbliche o organismi pubblici ed essere giuridicamente vincolanti e avere efficacia esecutiva sia nel paese terzo sia nei territori dell'UE;

b. **norme vincolanti d'impresa (BCR: Binding corporate rules):** fa riferimento all'art. 47 del GDPR, e si applica a tutti i membri interessati di gruppi imprenditoriali o gruppi di imprese, inclusi i dipendenti, che svolgono un'attività economica comune. Dunque, non sono estensibili alle Università;

c. **clausole contrattuali tipo**:
sono testi contrattuali standard sottoscritti da ambo le parti, solitamente allegati ai contratti di servizio. Esistono:
i) clausole tipo della Commissione Europea: sono previsioni standard elaborate dalla Commissione europea al fine di garantire un livello adeguato di protezione del trasferimento dei dati da un Titolare o Responsabile del trattamento che ha sede nell'Unione europea ad un Titolare o Responsabile del trattamento che ha sede in un paese terzo. Le clausole contrattuali del trasferimento dei dati erano previste dalle Decisioni 2001/497 e 2010/87, che facevano riferimento alla Direttiva 1995/46. Con la Decisione di esecuzione 2021/914 del 4 giugno 2021, la Commissione europea ha adottato nuove clausole contrattuali tipo che risentono dei contenuti del GDPR[1] e della sentenza Schrems II[2]. Lo scopo della Decisione di esecuzione 2021/914, contenuto nel considerando n. 11 della Decisione, è garantire "un livello di protezione sostanzialmente equivalente a quello assicurato all'interno dell'Unione".
ii) clausole tipo adottate dalla DPA nazionale: esse possono essere comunicate come "decisione di adozione" da parte del GDPD al Comitato per la protezione dati Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (European Data Protection Board - EDPB), secondo l'art. 64 § 1, lett. d) e approvate dalla Commissione europea secondo atti d'esecuzione, al fine di garantire un'omogenea applicazione della normativa all'interno di ciascuno stato membro e dell'UE;
iii) clausole contrattuali ad hoc tra le parti: questa condizione di garanzia esplicita un requisito precedentemente più vago e, nel caso in cui le *model clause* siano stipulate tra il Titolare o responsabile (esportatore) e l'importatore (altro Titolare o responsabile extra UE), impone che tali contratti, anche di natura privata, siano sottoposti al GDPD. Questi ha il compito di autorizzarne la validità (art. 58 § 3, lett. h) e di comunicare tale decisione al Comitato perché possa emettere un parere, secondo il principio di coerenza di cui all'art. 63;
Le clausole-tipo di protezione dati non ammettono emendamenti e devono essere sottoscritte dalle parti. Solitamente riguardano solo gli aspetti inerenti la protezione dei dati , pertanto vengono incorporate in un contratto più generale di Data Transfer e vi si possono aggiungere clausole ulteriori purché non in conflitto, direttamente o indirettamente, con quanto approvato dalla Commissione europea;

d. **codici di condotta e certificazioni**: conformemente a quanto contemplato dall'art. 40 del GDPR, si tratta di strumenti di responsabilizzazione, che forniscono nei dettagli comportamenti appropriati da un punto di vista legale e etico. Per la certificazione consultate "*Le linee guida sui codici di condotta e le autorità di vigilanza*" adottate dall'European Data Protection Board (EDPB)[3].

e. **contratto di diritto amministrativo tra autorità o organismi pubblici**: sono considerate garanzie adeguate le disposizioni inserite in accordi amministrativi tra tali soggetti pubblici se comprendono

[1] Com'è noto il *Regolamento generale sulla protezione dei dati* 2016/679 ha abrogato la Direttiva 95/46 CE.
[2] Si invita la consultazione del doc web 9442415: *Privacy Shield – Pubblicate le FAQ dell'EDPB sulla sentenza Shrems II*, nella traduzione italiana a cura del Garante.
[3] *Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under Regulation 2016/679*, version 2.0, 4 June 2019. L'anno successivo il Garante ha redatto il doc web 9432569: *Requisiti di accreditamento degli organismi di monitoraggio dei codici di condotta*, 10 giugno 2020.

diritti effettivi e azionabili per gli interessati. Un esempio può essere rappresentato dal *memorandum* d'intesa che, pur non essendo un vero e proprio contratto, è un documento giuridico che esprime una convergenza di interessi fra le parti, indicando una comune linea di azione prestabilita e comune per i diritti effettivi ed azionabili degli interessati. Sempre per il principio di coerenza, anche in questo caso va subordinato ad autorizzazione del GDPD (art. 58, § 3, lettera i), che come indicato nella lettera h) dell'art. 58, § 3, richiede l'autorizzazione del Garante, previa valutazione.

f. autorizzazioni rilasciate da uno Stato membro o dall'autorità di controllo in base all'art. 26, § 2 della Direttiva 95/46/CE fino a quando non vengano modificate, sostituite o abrogate dalla medesima autorità di controllo.
   Continuano pertanto ad essere valide le autorizzazioni nazionali emesse dal Garante, anche in conseguenza di decisioni di adeguatezza della Commissione adottate sulla precedente normativa.

Si noti bene che le sentenze di un'autorità giurisdizionale e le decisioni di un'autorità amministrativa di un paese terzo, che dispongano il trasferimento di dati personali da parte di un Titolare o Responsabile del trattamento, possono essere riconosciute o assumere un carattere esecutivo soltanto se basate su un accordo internazionale in vigore tra il paese terzo richiedente e l'Unione o un suo Stato membro, fatti salvi gli altri presupposti al trasferimento di cui al capo V del GDPR (art. 48 e considerando 115).
È questo il caso, ad esempio, dell'accordo tra Unione europea e Stati Uniti in materia di estradizione del 25 giugno 2015 e di altri accordi presenti sulla pagina del Ministero della giustizia – Atti internazionali. Questo perché la presenza di un accordo internazionale (o anche di mutua collaborazione giudiziaria) in vigore tra lo Stato membro e il paese terzo fornisce una garanzia, da parte di questi, di tutela dei principi, dei diritti e delle libertà fondamentali dell'UE; diversamente, la mera applicazione extraterritoriale di leggi, regolamenti e atti normativi del paese terzo potrebbe creare una situazione contraria al diritto della protezione dati.
Da notare che l'ultimo capoverso del considerando 109 invita i Titolari del Trattamento e i Responsabili del Trattamento a fornire garanzie *supplementari* attraverso impegni contrattuali che integrino le Clausole tipo di protezione dati. Allo stesso modo, i Codici di condotta (art. 40) e i Meccanismi di Certificazione (art. 42) costituiscono strumenti validi se accompagnati da un impegno vincolante ed esecutivo, assunto dalla parte stabilita nel paese extra UE, ad attuare garanzie adeguate rispetto ai principi di protezione dati, che prevedano sanzioni e meccanismi di esercizio dei diritti da parte degli interessati.

## 3. Trasferimento effettuato in base a deroghe

**Deroghe e necessità**
Scopo del GDPR è garantire agli interessati la disponibilità di diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi attraverso una serie di strumenti giuridici tipici per cui è consentito ricorrere al meccanismo delle deroghe, previste all'art. 49, solo eccezionalmente.
I trasferimenti fondati su una deroga non richiedono alcuna autorizzazione preventiva del GDPD e presentano quindi rischi maggiori per i diritti e le libertà degli interessati; devono quindi essere interpretate in maniera restrittiva, rimanere un'eccezione e non una regola nei trasferimenti del Titolare.
Quando i trasferimenti avvengono nell'ambito della normale attività o prassi commerciale, devono essere messe in atto garanzie adeguate ai sensi dell'art. 46 piuttosto che ricorrere alle deroghe.
Con le Linee guida 2/2018 l'EDPB, basandosi sul documento WP 114 del gruppo WP29, ha fornito una serie di orientamenti per l'applicazione del meccanismo delle deroghe ai trasferimenti verso paesi terzi o organizzazioni internazionali, tenendo conto del Considerando 111 e ponendo, come presupposto essenziale per il ricorso alle deroghe, la "necessità" del trasferimento dei dati per una determinata finalità.

**Test di necessità**
Le deroghe di cui all'art. 49, § 1 lettere da b) a f), prevedono che "il trasferimento sia necessario [...]". Tale condizione deve essere verificata mediante un test di necessità da parte del Titolare, volto ad evidenziare il nesso stretto e specifico tra i dati personali oggetto del trasferimento e le finalità del trattamento della specifica deroga che ritiene di applicare. Il trasferimento può avvenire solo se le finalità sono necessarie, concrete e non presunte, o possibili, e i dati strettamente pertinenti e necessari allo scopo.

**Quali rischi**
Nel 1998[4] il gruppo di lavoro della Commissione Europea aveva individuato alcune categorie di dati il cui trasferimento poteva rappresenta una minaccia per la vita privata, al punto da dedicare loro particolare attenzione. Trasferimenti che possono essere così sintetizzati:

- trasferimenti riguardanti le categorie particolari di dati;
- trasferimenti che comportano rischi di perdite finanziarie (ad esempio pagamenti con carta di credito attraverso internet);
- trasferimenti che comportano rischi per la sicurezza personale;
- trasferimenti finalizzati all'adozione di una decisione particolarmente importante per la persona interessata (assunzioni, promozioni, concessione di un credito, ect.);
- trasferimenti che rischiano di causare un grave imbarazzo a una persona o di lederne la reputazione;
- trasferimenti che possono condurre ad azioni specifiche che costituiscono un'ingerenza grave nella vita privata della persona;
- trasferimenti ripetuti che riguardano grandi volumi di dati (per esempio: dati su transazioni elaborati su reti di telecomunicazioni, internet, ect.);
- trasferimenti che comportano la raccolta di dati per mezzo di nuove tecnologie secondo modalità particolarmente occulte o clandestine (per esempio: i cosiddetti *cookie* di internet), cui potrebbe oggi aggiungersi l'utilizzo diffuso di servizi in *cloud* anche per la gestione dei dati dei lavoratori o per lo scambio di dati per attività di lavoro e ricerca.

I rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, di cui tenere conto, sono ulteriormente elencati ai considerando 75 e 76 del GDPR.

[4] Commissione europea, Direzione Generale, Gruppo di lavoro "Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali", Documento di lavoro *Trasferimento di dati personali verso paesi terzi: applicazione degli articoli 25 e 26 della direttiva europea sulla tutela dei dati*, DG XV D/5025/98 WP 12.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA BASILICATA

**Matrice di applicazione delle deroghe**

Di seguito è riportata una schematizzazione delle condizioni di applicazione delle deroghe di cui all'art. 49, § 1 del GDPR che, come già detto, sono da considerare residuali nel loro utilizzo, sottolineando che anche le deroghe non espressamente limitate ai trasferimenti "occasionali" e "non ripetitivi" devono essere interpretate come eccezionali rispetto alla regola.

| Condizioni per il trasferimento | Eccezioni per la PA | Applicabile solo per trasferimenti occasionali | Cosa aggiungere nell'informativa o al Registro dei trattamenti | Riferimenti e annotazioni |
|---|---|---|---|---|
| a. che l'interessato abbia esplicitamente acconsentito al trasferimento proposto, dopo essere stato informato dei possibili rischi di siffatti trasferimenti per l'interessato, dovuti alla mancanza di una decisione di adeguatezza e di garanzie adeguate. | Non utilizzabile nell'esercizio di pubblici poteri (art. 49, § 3) | - | Consenso come base giuridica, che deve essere esplicito, informato e specifico, indicando i paesi di destinazione, i destinatari o le categorie di destinatari, i possibili rischi derivanti dall'assenza, nel paese terzo, di un'autorità di controllo e la possibilità che non siano previsti principi di legittimità del trattamento e diritti per l'interessato mancando un parere di adeguatezza. | Essendo possibile la revoca in qualsiasi momento non è utilizzabile per trasferimenti di lungo periodo. Il consenso deve essere esplicito, dopo minuziosa informazione dei possibili rischi, e nel pieno rispetto delle condizioni agli artt. 4 punto 11, 7, 13 e 14, dei considerando 32, 33, 42 e 44 GDPR e delle linee guida elaborate dal Gruppo di lavoro art. 29 in materia di consenso (WP259). La specificità impone che il consenso valga solo per quel trasferimento specifico di cui è informato e le circostanze del trasferimento non siano modificate dopo la prestazione del consenso. |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| b. che il trasferimento sia necessario all'esecuzione di un contratto concluso tra l'interessato e il Titolare del trattamento ovvero all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su istanza dell'interessato. | Non utilizzabile nell'esercizio di pubblici poteri (art. 49, § 3) | SÌ | Occasionalità del trasferimento e quale sia il nesso stretto e significativo tra il trasferimento dei dati, i dati trasferiti e le finalità del contratto. | Non utilizzabile per trasferimenti di dati aggiuntivi, non strettamente necessari per l'esecuzione del contratto o delle misure precontrattuali. Nel caso di trasferimenti ripetuti devono essere utilizzate le misure di garanzie art. 46. |
| c. che il trasferimento sia necessario per la conclusione o l'esecuzione di un contratto stipulato tra il Titolare del trattamento e un'altra persona fisica o giuridica a favore dell'interessato. | Non utilizzabile nell'esercizio di pubblici poteri (art. 49, § 3) | SÌ | Come per b) | Come per b) |
| d. che il trasferimento sia necessario per importanti motivi di interesse pubblico. | Caso di richieste da paesi terzi (art. 48) | - | | In continuità con l'art. 26, § 1, lettera d) della Direttiva 95/46/CE il trasferimento può avvenire solo qualora sia necessario o prescritto dalla legge per la salvaguardia di un interesse pubblico rilevante, deducibile dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il Titolare del trattamento, anche in virtù della reciprocità per la cooperazione internazionale sottoscritta tramite accordo o convenzione internazionale. Nel documento di lavoro su un'interpretazione comune dell'art. 26, § 1, della Direttiva 95/46/CE (wp114) del 25 novembre 2015, il WP29 afferma che "questa deroga può essere utilizzata solo |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | se il trasferimento è nell'interesse delle autorità stesse di uno Stato membro dell'Ue e non unicamente nell'interesse di una o più autorità di un paese terzo".<br>Il requisito essenziale è nell'indicazione di un interesse pubblico, non nella natura dell'organizzazione che trasferisce o riceve i dati, che può essere anche privata (considerando 111 e 112). |
| e. che il trasferimento sia necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria. | | SÌ | | Poiché il trasferimento deve essere effettuato nell'ambito del procedimento, è necessario un nesso stretto tra i dati trasferiti e il procedimento specifico relativo alla situazione in questione, non la mera possibilità che occorrano a tale scopo. I procedimenti devono avere un fondamento giuridico e possono includere la fase preprocessuale, l'apertura di un contenzioso o la richiesta di approvazione di una fusione. Nel diritto nazionale di alcuni Stati esistono i "*blocking statutes*" che impediscono o limitano i trasferimenti di dati personali verso autorità giudiziarie o talvolta organismi pubblici di paesi terzi. Occorrerebbe prima verificare se possano essere utilizzati dati anonimi o pseudonimizzati. |
| f. che il trasferimento sia necessario per tutelare gli interessi vitali dell'interessato o di altre persone, qualora | Solo quando l'interessato è nell'incapa | - | | Se c'è capacità decisionale ed è possibile dare il consenso la deroga non è applicabile. Il trasferimento deve essere correlato all'interesse individuale dell'interessato o di un'altra persona e, nel |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso. | cità fisica o giuridica di prestare il consenso | | | caso di dati sanitari, deve essere necessario ai fini di una diagnosi essenziale. È esclusa p.e. la ricerca medica che produrrà risultati solo in futuro. Il grave rischio imminente deve essere superiore rispetto le preoccupazioni connesse alla protezione dei dati. |
| g. che il trasferimento sia effettuato a partire da un registro che, a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, mira a fornire informazioni al pubblico e può esser consultato tanto dal pubblico in generale quanto da chiunque sia in grado di dimostrare un legittimo interesse, solo a condizione che sussistano i requisiti per la consultazione previsti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri. | | - | | La deroga si applica a dati contenuti in registri aventi la finalità di trasmettere informazioni al pubblico, non ai registri privati. Si tratta di registri che possono essere consultati dal pubblico, in generale, o da chiunque sia in grado di dimostrare un legittimo interesse (registri delle imprese, di condanne penali o casellario giudiziale, registri catastali, pubblici registri automobilistici….). Non può riguardare la totalità dei dati né intere categorie di dati personali contenuti nel registro. Se il registro è costituito per legge per essere consultato da persone che hanno un legittimo interesse, il trasferimento può avvenire su loro richiesta o se ne sono destinatarie (quindi non tramite pubblicazione *erga omnes*), tenendo conto degli interessi e dei diritti fondamentali dell'interessato. |
| h. se non è ripetitivo, se riguarda un numero limitato di interessati, se è necessario per il perseguimento degli interessi legittimi cogenti | Non utilizzabile nell'esercizio di pubblici poteri (art. | SÌ | Il Titolare deve informare l'interessato. Sono descritti i legittimi interessi cogenti e i seri motivi per i quali non è stato | Questa tipologia di trasferimento è prevista come *extrema ratio* ed è applicabile solo nel caso in cui non sia possibile basare il trasferimento facendo riferimento alle disposizioni contemplate dagli articoli 45 o 46 o ad alcune delle |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| del Titolare del trattamento, su cui non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà dell'Interessato; il Titolare del trattamento deve aver valutato tutte le circostanze relative al trasferimento e sulla base di tale valutazione abbia fornito garanzie adeguate relativamente alla protezione dei Dati personali. Il Titolare del trattamento informa del trasferimento l'Autorità di Controllo. In aggiunta alla fornitura di informazioni di cui agli artt. 13 e 14 GDPR, il Titolare del trattamento informa l"nteressato del trasferimento e degli interessi legittimi cogenti perseguiti. | 49, §3) (condizione dal secondo capoverso lett. g) | | possibile tutelare il trasferimento con garanzie adeguate o alcuna delle altre deroghe previste, inserendo i paesi destinatari.<br>Devono essere indicate nel Registro dei trattamenti sia la valutazione delle circostanze relative al trasferimento sia le garanzie adeguate fornite a seguito della valutazione. | deroghe sopra elencate. Ai sensi del considerando 113, deve riguardare un numero limitato d'interessati ed è subordinata alla concomitante sussistenza delle condizioni espressamente elencate nell'intero capoverso riportato dopo la lettera g), § 1 art. 49. L'interesse legittimo deve essere cogente poiché non vi rientrano tutti i possibili interessi di cui all'art. 6, § 1, lettera f) deve esserne informato il GDPD |

Il § 5 dell'art. 49 del GDPR pone una deroga alle deroghe, lasciando possibilità all'Unione o agli Stati membri, in assenza di una decisione di adeguatezza, di fissare limiti al trasferimento di categorie specifiche di dati verso paesi esteri per importanti motivi di interesse pubblico, notificandolo alla Commissione.

**Brexit**

Dal 1° gennaio 2021 il GDPR ha smesso la propria efficacia nel Regno Unito, introducendo un regime transitorio che faceva riferimento all'articolo 782 dell'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra UE e UK (TCA: *Trade and Cooperation Agreement*). Il periodo provvisorio si è concluso il 1° maggio 2021, con una ulteriore proroga che lo ha fatto slittare al 1° luglio 2021.

Manca a tutt'oggi una decisione di adeguatezza che dovrà tener conto dell'opinione del Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB), opinione n. 14/2021 del 13 aprile 2021[5], in assenza della quale si rinvia all'art. 46 del GDPR che recita quanto segue: "[…] il Titolare del trattamento o il responsabile del trattamento può trasferire dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale solo se ha fornito garanzie adeguate e a condizione che gli interessati dispongano di diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi". Le garanzie contemplate sono riportate nell'art. 46, § 2, lettera c) del GDPR e nelle nuove clausole contrattuali standard che sono state pubblicate dalla Commissione europea il 4 giugno 2021[6].

In questo contesto, sono state pubblicate le Raccomandazioni 01/2020[7] relative alle misure che integrano gli strumenti di trasferimento al fine di garantire il rispetto del livello di protezione dei dati personali dell'UE. L'EDPB, nelle Raccomandazioni sopra citate, precisa che "la Corte di giustizia afferma che i responsabili del trattamento o gli incaricati del trattamento, in qualità di esportatori sono tenuti a verificare caso per caso e, se del caso, in collaborazione con l'importatore nel paese terzo se la legislazione o la prassi del paese terzo interferisce sull'efficacia delle garanzie adeguate contenute negli strumenti di trasferimento dell'art. 46 del GDPR".

Inoltre, esse contengono sei passi da seguire nel progettare/attuare il trasferimento e che così si sintetizzano:

1. avere conoscenza dei propri trasferimenti;
2. individuare gli strumenti di trasferimento idonei a cui ricorrere;
3. valutare se il trasferimento soggetto a garanzie adeguate di cui all'art. 46 del GDPR è applicabile alla luce delle circostanze del trasferimento;
4. adottare misure appositamente elaborate;
5. se sono state individuate misure supplementari efficaci, definire l'iter procedurale;
6. rivalutare a intervalli regolari.

**Sanzioni**

Le sanzioni amministrative per le violazioni degli artt. da 44 a 49 sono previste all'art. 83, § 5, lett. c) e comportano, fatti salvi i principi di proporzionalità, importi **fino a 20.000.000 di Euro e da uno a tre anni di reclusione in base all'art. 167 comma 3 del D. Lgs.196/2003**.

---

[5] *Opinion 14/2021 regarding the European Commission Draft Implementing Decision pursuant to Regulation (UE) 2016/679 on the adequate protection of personal data in the United Kingdom*, adopted on 13 aprile 2021.

[6] Decisione di esecuzione (UE) 2021/914 della Commissione del 4 giugno 2021 relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento dei dati personali verso paesi terzi a norma del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo.

[7] Per ulteriori approfondimenti verificare le indicazioni contenute nel documento EDPB, *Raccomandazioni n. 1/2020*.

**Una casistica: il programma Erasmus + extra UE**

Il programma Erasmus+ è istituito con Regolamento(UE) 1288/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 quale programma dell'Unione per l'istruzione, la formazione, la gioventù e lo sport. Esso contribuisce al conseguimento di vari obiettivi, tra cui quelli in materia di istruzione, formazione e promozione dei valori europei, attraverso molteplici "azioni chiave". Tra queste, alcune sono volte sostenere la mobilità degli studenti e del personale per esperienze di apprendimento e/o professionali in altri paesi, anche tramite partenariati strategici transnazionali.

La responsabilità ultima del regolare funzionamento del Programma Erasmus+ spetta alla Commissione europea, che ne gestisce il bilancio e ne stabilisce costantemente priorità, obiettivi e criteri.

A livello europeo, l'Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura (Agenzia esecutiva) è responsabile in particolare dell'attuazione delle azioni centralizzate del Programma Erasmus+. Molte altre azioni sono decentrate e, in particolare, la Commissione europea affida le funzioni di esecuzione del bilancio alle Agenzie nazionali: per l'Italia, è l'Agenzia Indire.

Le Agenzie nazionali promuovono e realizzano il Programma a livello nazionale e fungono da tramite tra la Commissione europea e le organizzazioni partecipanti a livello locale, regionale e nazionale. Di norma, i partecipanti ai progetti Erasmus+ devono risiedere in uno dei paese aderenti al Programma, tra cui ci sono anche paesi esterni all'UE.

Nell'ambito del programma Erasmus, gli accordi di cooperazione interuniversitaria e di mobilità possono essere quindi stipulati anche con Atenei collocati in paesi terzi per:

a) scambio di visite di docenti e ricercatori impegnati nell'attività di ricerca o organizzazione congiunta d'incontri, seminari, corsi di formazione e attività di docenza;
b) scambio di dottorandi, dottori di ricerca, assegnisti di ricerca e giovani ricercatori;
c) scambio di studenti;
d) altre forme di cooperazione: progetti comuni di ricerca, sostegno all'avvio di una struttura di ricerca o progetti di sviluppo, etc.

Tali accordi possono avere la forma di "accordi quadro" all'interno dei quali stipulare, di volta in volta, intese inerenti una delle specifiche situazioni tra quelle appena citate.

Venendo alle finalità di approfondimento del trasferimento dei dati, dalle modalità di istituzione del programma consegue che i trattamenti sono effettuati ai sensi dell'art. 6 lettera e) del GDPR ossia "il trattamento è necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il Titolare del trattamento" e ai sensi dell'art. 6 lettera c), anche per gli obblighi derivanti dall'adesione dell'Ateneo al programma Erasmus+.

I trattamenti dei dati dei candidati al programma avvengono sia da parte degli Atenei che da parte dell'Agenzia nazionale o di quella esecutiva[8].

Come avviene per altre tipologie di contratti o convenzioni, l'individuazione degli Atenei contraenti come Titolari autonomi o Contitolari dipende dall'impostazione data sulle finalità e modalità dei trattamenti che sono oggetto dell'accordo.

In ogni caso, salvo la presenza di una decisione di adeguatezza inerente il Paese dell'Ateneo estero, occorre seguire una delle seguenti strade:

a) Aggiungere all'accordo la sottoscrizione di una clausola contrattuale tipo adottata in base alla Decisione della Commissione europea;
b) Utilizzare la base di garanzia prevista all'art. 46, § 3 lettera b), ossia "disposizioni da inserire in accordi amministrativi tra autorità pubbliche o organismi pubblici che comprendono diritti effettivi

[8] Può essere utile la consultazione della pagina riportata nel seguente link https://erasmus-plus.ec.europa.eu/it/node/2700

e azionabili per gli interessati", che possono essere predisposte dall'Ateneo ma devono essere sottoposte all'autorizzazione preventiva del Garante.

Nel caso di singoli accordi, da ritenersi comunque nell'eccezionalità alla regola, non è escludibile il ricorso alla deroga del consenso, di cui all'art. 49, § 1 lettera a), ferme restando le condizioni già descritte per lo specifico caso.