

Aspetti legali da considerare quando la PA acquisisce software

24 Ottobre 2023

Avv. Marco Ciurcina
ciurcina@studiolegale.it

Di cosa parliamo

- GDPR (nozioni di base, obblighi, diritti, sentenze Schrems)
- CAD (valutazione comparativa)
- Statuto dei Lavoratori (strumenti di controllo a distanza, 300/70)

e SaaS?

- Gsuite,
- Office365,
- Dropbox,
- Posta elettronica,
- WhatsApp,
- Google Analytics,
- Ecc.

GDPR: gli obblighi

per dati di persone fisiche

Tutela dei dati personali (GDPR)

GDPR: gli obblighi

A) Da fare:

- attuare in modo efficace i principi ex art. 5.1 GDPR
- soddisfare le condizioni di liceità ex art. 6.1 GDPR
- rispettare i vincoli ex artt. 9 e 10 GDPR
- fornire l'informativa agli interessati (artt. 13 e 14 GDPR)
- attuare i principi di privacy by design e by default (art. 25 GDPR)
- redigere accordi con i contitolari del trattamento e/o **contratti** o altri atti giuridici **con i responsabili del trattamento** (artt. 26 e **28 GDPR**)
- redigere le istruzioni agli incaricati del trattamento (art. 29 GDPR)
- tenere il registro delle attività di trattamento (art. 30 GDPR)
- garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio (art. 32 GDPR)
- designare il responsabile della protezione dei dati personali (art. 37 GDPR)

GDPR: gli obblighi

B) Da valutare (e fare se necessario):

- eseguire la **valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (art. 35 GDPR)**
- rispettare le condizioni di liceità del **trasferimento dei dati all'estero (artt. 44-50 GDPR)**
- redigere l'informativa e/o il banner cookie (art. 122 Codice Privacy)

GDPR: gli obblighi

C) Da monitorare nel tempo (e fare quando necessario):

- replicare alle richieste degli interessati ed inviare le notifiche (artt. 15-22 GDPR)
- eseguire la notifica al Garante della Privacy e la comunicazione all'interessato (artt. 33 e 34 GDPR)
- eseguire la consultazione preventiva ex art. 36 GDPR)
- aderire a codici di condotta e/o adottare certificazioni (artt. 40-43 GDPR)
- aggiornare le misure di cui ai punti A e B.

Di cosa parliamo

SaaS e GDPR

- DPA,
- DPIA,
- Trasferimento all'estero (e sentenze Schrems)

GDPR: gli obblighi

Art. 28 GDPR e SaaS

Tra gli obblighi, contrattualizzare responsabili del trattamento (inclusi i fornitori di SaaS che implicano il trattamento) ai sensi dell'art. 28 GDPR

GDPR: gli obblighi

Art. 35 GDPR

Valutazione d'impatto sul trattamento dei dati personali

Il Garante: in vigenza dell'emergenza non era necessaria la valutazione di impatto, se il trattamento dei dati effettuato dalle istituzioni scolastiche, non presentava ulteriori caratteristiche suscettibili di aggravarne i rischi (ad esempio, era effettuato da una singola scuola, non, su larga scala, nell'ambito dell'utilizzo di un servizio on line di videoconferenza o di una piattaforma che non consentiva il monitoraggio sistematico degli utenti).

(conferma la recente circolare del Ministero dell'Istruzione e del Merito)

GDPR: gli obblighi

Art. 44-50 GDPR e SaaS

Condizioni di liceità del trasferimento extra UE

- Decisione di adeguatezza (art. 45 GDPR)
- Clausole contrattuali tipo (art. 46.2.c GDPR)
- Ecc.

GDPR: gli obblighi

Art. 45 GDPR e SaaS

2013: rivelazioni di Snowden, Risoluzione del Parlamento UE, Comunicazione della Commissione UE

2015: sentenza CGUE cd. Schrems I

2016: Privacy Shield

GDPR: gli obblighi

Art. 45 GDPR e SaaS

16/07/2020

Schrems II

Il Privacy Shield è nullo

Il diritto USA non offre adeguate garanzie di tutela dei diritti degli interessati: il fornitore statunitense è soggetto a norme (FISA 702 e E.O. 12333, in combinato disposto con PPD-28) che permettono attività di sorveglianza di massa in modo non rispettoso dei diritti fondamentali riconosciuti nell'UE

GDPR: gli obblighi

Art. 46.2.c GDPR e SaaS

Raccomandazioni 01/2020 relative alle misure che integrano gli strumenti di trasferimento al fine di garantire il rispetto del livello di protezione dei dati personali dell'UE del 10 novembre 2020 (versione 2.0 del 18 giugno 2021)

https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-012020-measures-supplement-transfer_en

GDPR: gli obblighi

Art. 46.2.c GDPR e SaaS

Raccomandazioni 1/2020 EDPB

Clausole Contrattuali Tipo, ma:

- eseguire la valutazione del diritto del paese nel quale si esegue il trasferimento (**TIA**);
- prevedere **idonee misure supplementari** (come per esempio la criptazione dei dati personali) di modo che non sia possibile utilizzare i dati personali in violazione dei diritti degli utenti al di fuori dell'UE.

GDPR: gli obblighi

CNIL

No approccio basato sul rischio

"I titolari del trattamento possono adottare un approccio basato sul rischio, tenendo conto della probabilità di richieste di accesso ai dati?"

No..."

<https://www.cnil.fr/en/qa-cnils-formal-notice-concerning-use-google-analytics>

GDPR: gli obblighi

Art. 46.2.c GDPR e SaaS

Raccomandazioni 1/2020 EDPB

“Si osservi che anche l’accesso remoto da parte di un’entità di un paese terzo a dati situati nel SEE è considerato un trasferimento” (nota 22).

N.B.: il Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act ("CLOUD Act"): consente alle autorità statunitensi di accedere ai dati contenuti nei server delle società statunitensi, anche se gestiti al di fuori degli Stati Uniti

GDPR: gli obblighi

EDPB

"2022 Azione esecutiva coordinata - Utilizzo di servizi basati su cloud da parte del settore pubblico" adottato come raccomandazione il 17 gennaio 2023:

*"..Emerge dall'analisi effettuata dalle Autorità che **il solo uso di un Cloud Service Provider che sia parte di un gruppo multinazionale soggetto alla normativa di paesi terzi, può risultare nell'applicazione di tale normativa anche a dati salvati nel EEA.** Eventuali richieste verrebbero inviate direttamente al CSP presente nel EEA e riguarderebbero dati presenti nel EEA e non dati già oggetto di trasferimenti.."*

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

- 18.03.22: Biden e Von der Layen firmano una dichiarazione congiunta della Commissione europea e degli Stati Uniti sul quadro transatlantico sulla privacy dei dati;
- 7.10.22: Il Presidente Biden firma l'Executive Order "Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities" (nuove tutele per la privacy e meccanismi di supervisione per l'intelligence straniera; può costituire la base di un nuovo quadro UE-USA sulla privacy?);
- 13.12.22: La Commissione avvia il processo di adozione della decisione di adeguatezza per la sicurezza dei flussi di dati con gli USA.

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Comitato europeo per la protezione dei dati (EDPB) → Parere 5/2023

https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-art-70/opinion-52023-european-commission-draft-implementing_en

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

EDPB parere 5/2023

the EO 14086 introduces the concepts of **necessity and proportionality**; it underlines the **need to closely monitor the effects of these amendments in practice**, including the review of internal policies and procedures implementing the EO's safeguards at agency level.

objectives may be updated with additional - not necessarily public - objectives in the light of new national security imperatives

U.S. legal framework, when allowing for the collection of bulk data under Executive Order 12333, **lacks the requirement of prior authorisation by an independent authority**, as required in the most recent jurisprudence of the ECtHR, **nor does it provide for a systematic independent review ex post** by a court or an equivalently independent body

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

EDPB parere 5/2023

concerned about the general application of the **standard response of the DPRC notifying the complainant that either no covered violations were identified or a determination requiring appropriate remediation was issued, and its non-appealability, taken together**. Given the importance of the redress mechanism, the EDPB calls on the Commission to **closely monitor the practical functioning** of this mechanism.

commitment to suspend, repeal or amend the adequacy decision on grounds of urgency, in particular if the U.S. Executive would decide to restrict the safeguards included in the EO

EDPB suggests these concerns should be addressed and that the Commission provides the requested clarifications in order to solidify the grounds for the Draft Decision and to ensure a **close monitoring of the concrete implementation of this new legal framework, in particular the safeguards it provides, in the future joint reviews**

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023
sull'adeguatezza della protezione offerta dal quadro UE-USA
in materia di privacy dei dati

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0204_IT.html

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

15. ricorda che, nella sua risoluzione del 20 maggio 2021, il Parlamento ha invitato la Commissione a non adottare alcuna nuova decisione di adeguatezza in relazione agli Stati Uniti, a meno che non siano state introdotte riforme significative, in particolare a fini di sicurezza nazionale e intelligence; non ritiene che l'ordinanza esecutiva n. 14086 sia sufficientemente significativa; ribadisce che la Commissione non dovrebbe lasciare il compito di proteggere i diritti fondamentali dei cittadini dell'UE alla Corte di giustizia dell'Unione europea in conseguenza di denunce presentate dagli stessi singoli cittadini”

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

...

16. ricorda che la Commissione deve valutare l'adeguatezza di un paese terzo basandosi sulla legislazione e sulle pratiche in vigore, non solo nella sostanza ma anche nella pratica, come stabilito nelle sentenze Schrems I, Schrems II e nel RGPD (considerando 104)”

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

...

17. osserva che i principi del quadro in materia di privacy dei dati del Dipartimento del commercio degli Stati Uniti non hanno subito modifiche sufficienti, rispetto a quelle previste dallo scudo per la privacy, al fine di fornire una protezione sostanzialmente equivalente a quella prevista dal RGPD”

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

...

18. osserva che, mentre gli Stati Uniti stanno assumendo un impegno importante per migliorare l'accesso ai mezzi di ricorso e alle norme sul trattamento dei dati da parte delle autorità pubbliche, la comunità dell'intelligence statunitense ha tempo fino a ottobre 2023 per aggiornare le proprie politiche e pratiche in linea con l'impegno dell'ordinanza esecutiva n. 14086, e che l'Advocate General degli Stati Uniti non ha ancora definito l'UE e i suoi Stati membri come paesi che soddisfano i requisiti per poter accedere ai mezzi di ricorso disponibili dinanzi al Tribunale; sottolinea che ciò significa che la Commissione non è stata in grado di valutare "in pratica" l'efficacia dei mezzi di ricorso delle misure proposti in materia di accesso ai dati; conclude, pertanto, che la Commissione può solamente procedere con la fase successiva di una decisione di adeguatezza una volta che tali scadenze e obiettivi fondamentali siano soddisfatti dagli Stati Uniti per garantire che gli impegni siano rispettati nella pratica”

24 Ottobre 2023

Aspetti legali: PA acquisisce software

Avv. Marco Ciurcina
ciurcina@studiolegale.it

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

...

*19. conclude che il quadro UE-USA in materia di privacy dei dati non crea un'equivalenza essenziale del livello di protezione; invita la Commissione a proseguire i negoziati con le sue controparti statunitensi al fine di creare un meccanismo che garantisca tale equivalenza, nonché l'adeguato livello di protezione richiesto dal diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati e dalla Carta secondo l'interpretazione della CGUE; **invita la Commissione a non adottare la decisione di adeguatezza fino a quando non saranno pienamente attuate tutte le raccomandazioni** formulate nella presente risoluzione e nel parere del comitato europeo per la protezione dei dati”*

GDPR: scenari

GLI ULTIMI MESI

Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 maggio 2023

“Conclusioni

...

*20. invita la Commissione ad agire nell'interesse delle imprese e dei cittadini dell'UE garantendo che il quadro proposto fornisca una base giuridica solida, sufficiente e orientata al futuro per i trasferimenti di dati UE-USA; si attende che qualsiasi decisione di adeguatezza, se adottata, sia di nuovo impugnata dinanzi alla CGUE; **sottolinea la responsabilità della Commissione nella mancata tutela dei diritti dei cittadini dell'UE nel caso in cui la decisione di adeguatezza sia nuovamente invalidata dalla CGUE**”*

GDPR: scenari

EU-US DATA PRIVACY FRAMEWORK

Approvata dalla Commissione UE il 10 Luglio 2023 la nuova decisione di adeguatezza

https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/Adequacy%20decision%20EU-US%20Data%20Privacy%20Framework_en.pdf

Legittimo il trasferimento di dati personali alle imprese USA che adottano il Data Privacy Framework, un programma predisposto dallo U.S. Department of Commerce

<https://www.dataprivacyframework.gov/s/>

GDPR: scenari

EU-US DATA PRIVACY FRAMEWORK

Sufficienti le novità introdotte negli USA?

<https://www.jdsupra.com/legalnews/u-s-fulfills-its-commitments-to-4667457/>

Per Noyb non bastano

<https://noyb.eu/en/european-commission-gives-eu-us-data-transfers-third-round-cjeu>

Soddisfatti tutti i rilievi formulati dell'EDPB e dal Parlamento UE?

GDPR: scenari

EU-US DATA PRIVACY FRAMEWORK

EDPB Chair, Anu Talus said:

“...The EDPB will continue to pay special attention to the correct implementation of this new instrument and we look forward to contributing to the first review of the DPF next year. ...

https://edpb.europa.eu/news/news/2023/edpb-informs-stakeholders-about-implications-dpf-and-adopts-statement-first-review_en

https://edpb.europa.eu/system/files/2023-07/edpb_informationnoteadequacydecisionus_en.pdf

GDPR: scenari

EU-US DATA PRIVACY FRAMEWORK

Ed ora

Ricorso MP Philippe Latombe

<https://www.politico.eu/article/french-lawmaker-challenges-trans-atlantic-data-deal-before-eu-court/>

Ricorso Noyb?

Modifiche al al diritto USA (FISA 702 scade a fine anno)?

<https://www.npr.org/2023/03/23/1164724089/in-fight-over-key-surveillance-law-officials-look-to-sway-congressional-skeptics>

24 Ottobre 2023

Aspetti legali: PA acquisisce software

Avv. Marco Ciurcina
ciurcina@studiolegale.it

Acquire software

C.A.D. - D. Lgs. 82/05 art. 68

**Valutazione comparativa
e preferenza per il software libero**

Art. 68 D. Lgs. 82/2005

Analisi comparativa delle soluzioni

1. Le pubbliche amministrazioni acquisiscono programmi informatici o parti di essi nel rispetto dei principi di economicità e di efficienza, tutela degli investimenti, riuso e neutralità tecnologica, a seguito di una valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico tra le seguenti soluzioni disponibili sul mercato:

- a) software sviluppato per conto della pubblica amministrazione;*
- b) riutilizzo di software o parti di esso sviluppati per conto della pubblica amministrazione;*
- c) software libero o a codice sorgente aperto;*
- d) software fruibile in modalità cloud computing;*
- e) software di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso;*
- f) software combinazione delle precedenti soluzioni.*

Art. 68 D. Lgs. 82/2005

Analisi comparativa delle soluzioni

1-bis. A tal fine, le pubbliche amministrazioni prima di procedere all'acquisto, secondo le procedure di cui al codice di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, effettuano una valutazione comparativa delle diverse soluzioni disponibili sulla base dei seguenti criteri:

- a) costo complessivo del programma o soluzione quale costo di acquisto, di implementazione, di mantenimento e supporto;*
- b) livello di utilizzo di formati di dati e di interfacce di tipo aperto nonché di standard in grado di assicurare l'interoperabilità e la cooperazione applicativa tra i diversi sistemi informatici della pubblica amministrazione;*
- c) garanzie del fornitore in materia di livelli di sicurezza, conformità alla normativa in materia di protezione dei dati personali, livelli di servizio tenuto conto della tipologia di software acquisito.*

Art. 68 D. Lgs. 82/2005

Analisi comparativa delle soluzioni

1-ter. Ove dalla valutazione comparativa di tipo tecnico ed economico, secondo i criteri di cui al comma 1-bis, risulti motivatamente l'impossibilità di accedere a soluzioni già disponibili all'interno della pubblica amministrazione, o a software liberi o a codici sorgente aperto, adeguati alle esigenze da soddisfare, è consentita l'acquisizione di programmi informatici di tipo proprietario mediante ricorso a licenza d'uso. La valutazione di cui al presente comma è effettuata secondo le modalità e i criteri definiti dall'AgID.

Linee Guida

Linee Guida su acquisizione e riuso di software per le pubbliche amministrazioni

(pubblicate il 13.05.2019)

[https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/
lg-acquisizione-e-riuso-software-per-pa-
docs_publicata.pdf](https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/lg-acquisizione-e-riuso-software-per-pa-docs_publicata.pdf)

(in GU 23.05.2019)

[https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/
caricaDettaglioAtto/originario?
atto.dataPubblicazioneGazzetta=2019-05-
23&atto.codiceRedazionale=19A03233](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2019-05-23&atto.codiceRedazionale=19A03233)

Art. 68 D. Lgs. 82/2005

Omessa valutazione comparativa?

Segnalazione al Difensore Civico presso AgID

<https://www.agid.gov.it/it/agenzia/difensore-civico-il-digitale/segnalazioni-cad>

Invito n.402-2021 – Segnalazione n.9/2020

https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/adg-2021-0007647-allegato-segn_9_2020_esegn230_2021_invito402-2021.pdf

Ma oggi art. 32-bis D. Lgs. 82/2005 (sanzioni di AgID)

Corte dei Conti?

Art. 4 L. 300/1970

Art. 4.

(Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo)

1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo...

Art. 4 L. 300/1970

...accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali.

In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Art. 8 L. 300/1970

Art. 8.

(Divieto di indagini sulle opinioni)

È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

Grazie

ciurcina@studiolegale.it

© Marco Ciurcina 2023 – Alcuni diritti riservati

Queste slides sono utilizzabili secondo i termini della licenza



Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale