

Università degli Studi di Milano

Corso di Perfezionamento in “Data Protection e Data Governance”

Anno Accademico 2020/2021

Elaborato Finale

“Le clausole contrattuali in tema di protezione dei dati: analisi delle tipologie e rapporto fra contenuto tipo e autonomia negoziale”.

ELISA ZICCARDI

SOMMARIO: 1. Introduzione.- 2. Clausole che regolamentano i rapporti fra titolare e responsabile del trattamento. - 3. Clausole relative agli obblighi a carico del responsabile del trattamento. - 4. Clausole di esonero da responsabilità e previsione di indennizzi.- 5. Clausole che prevedono diritti per il terzo beneficiario (interessato). 6. Clausole di trasferimento dei dati a paesi extra UE. 7. Clausole che prevedono obblighi al termine del trattamento dei dati personali.

1. Introduzione

Negli ultimi anni, in materia di protezione dei dati personali, sono state elaborate e definite “clausole contrattuali tipo” (*Standard Contractual Clauses*), alla precipua finalità di garantire un trattamento dei dati conforme ai principi stabiliti nelle Direttive europee e introdurre una base comune di regolamentazione della materia.

E' lecito, quindi, chiedersi se, considerata la varietà dei rapporti disciplinati e degli interessi che i contratti sono volti a soddisfare, sia possibile derogare alle clausole contrattuali standard e inserire integrazioni e/o modifiche nel rispetto della normativa e nell'esercizio dell'autonomia negoziale riconosciuta alle parti dal nostro ordinamento.

Si può prendere spunto dal dettato normativo dell'art.28 GDPR, comma VI, in cui si prevede che il contratto fra titolare del trattamento e responsabile del trattamento possa rivestire la forma di un contratto individuale, composto da clausole specificamente negoziate ovvero la forma di un contratto tipo, basato, integralmente o parzialmente, su clausole contrattuali tipizzate ed elaborate dalla Commissione Europea o da un'Autorità di Controllo, per le materie di cui ai paragrafi 3 e 4 del medesimo articolo 28 GDPR, secondo la procedura d'esame e la conformità al meccanismo di coerenza di cui ai commi VII e VIII del predetto articolo.

Con l'inserimento nel dettato normativo dell'espressione "in tutto o in parte", pare lecito desumere che i contratti in tema di protezione dei dati possano essere costituiti per intero da clausole etero-determinate, ricavabili dai tipi elaborati dalla Commissione Europea o da un'Autorità di controllo, con conseguente annullamento dell'autonomia negoziale delle parti nella elaborazione di un contenuto *ad hoc* del contratto, regolatore del rapporto giuridico sostanziale.

Così come è possibile che coesistano, nel medesimo contratto, clausole tipo e clausole specificamente negoziate dalle parti: è in questo caso che si pone, evidentemente, il problema di verificare se il contenuto del contratto attribuibile alla libertà negoziale dei contraenti sia in contrasto o meno con le clausole tipo inserite nel contratto ovvero, in generale, in contrasto con le clausole standard previste dalle Autorità per determinati aspetti del rapporto sostanziale.

La Commissione Europea ha stabilito una precisa gerarchia fra i predetti tipi di clausole: secondo quanto previsto alla clausola n.3 della Direttiva 2010/87/UE, in caso di conflitto fra le SCC ed eventuali disposizioni di qualsiasi altro accordo esistente fra le parti prevalgono le prime.

Il criterio della prevalenza di un tipo di clausola rispetto all'altro parrebbe escludere l'applicazione dell'istituto della sostituzione automatica delle clausole in contrasto con la clausola tipo, raggiungendo comunque lo scopo di eliminare un contenuto negoziale difforme o in contrasto con quanto elaborato dalla Commissione Europea.

Nella pratica commerciale, può capitare che una parte abbia stipulato un determinato contratto per la protezione dei dati proprio per accedere ad un determinato servizio o ritenendo essenziale per le proprie esigenze quella parte del contratto che risulta in contrasto con le clausole tipo, sino al caso estremo in cui la parte non avrebbe neppure concluso il contratto senza la specifica regolamentazione *ad hoc* di una parte inscindibile delle clausole inserite nel contratto.

E' lecito domandarsi, pertanto, se in tale ipotesi si debba concludere per la nullità dell'intero contratto ai sensi dell'art.1419 c.c., soprattutto sotto il profilo della causa negoziale e degli interessi che le parti intendono realizzare, che potrebbero essere disattesi con la sostituzione e/o la prevalenza di diverso regolamento di interessi.

I Giudici di legittimità sono concordi nel ritenere che la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità è fornita dall'interessato e costituirà un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito e incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato.

2. Clausole che regolamentano i rapporti fra titolare del trattamento e responsabile del trattamento

Il primo importante gruppo di clausole da analizzare, sotto l'aspetto del rapporto fra clausole tipo e autonomia negoziale, è quello che disciplina i rapporti fra titolare del trattamento e responsabile del trattamento, in considerazione del fatto che l'art.28, commi 3 e 4, del GDPR prevedono che il trattamento dei dati personali da parte di un responsabile del trattamento sia regolato da un contratto nei confronti del titolare del trattamento e che tale accordo deve stabilire l'oggetto

e la durata del trattamento, la natura e lo scopo del trattamento, il tipo di dati personali, le categorie di interessati e gli obblighi del responsabile del trattamento. La Commissione Europea ha elaborato un utile strumento per regolare, alla luce dell'art. 28 GDPR, il contenuto del rapporto contrattuale fra titolare e responsabile del trattamento: una bozza di clausole contrattuali standard (SCC).

La loro adozione non è un obbligo assoluto per la definizione del rapporto fra titolare e responsabile del trattamento dei dati, anche se, dall'analisi delle decisioni della Commissione Europea, si può convenire che le SCC sembrerebbero costituire una base minima, un contenuto essenziale, un modello a cui attenersi per la stipulazione di tutti i contratti fra titolare e responsabile.

In merito, la Commissione Europea ha precisato, alla clausola n.2, che le parti possano prevedere un contratto più ampio e stipulare ulteriori obblighi o clausole, purchè non contraddicano, direttamente o indirettamente, le SCC o siano pregiudizievoli dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati.

Sussistono, pertanto, due categorie di limiti espressi all'autonomia negoziale delle parti in tema di contratti di protezione dei dati: 1. non è consentito prevedere clausole in contrasto diretto o indiretto con le clausole contrattuali standard; 2. non è consentito prevedere clausole che comportino pregiudizi ai diritti e alle libertà fondamentali degli interessati¹.

Negli allegati alla bozza delle SCC predisposta dalla Commissione Europea, si evidenzia la necessità di regolamentare una serie di aspetti, che non possono mancare nell'elaborazione di un contratto avente ad oggetto il trattamento di dati personali: in particolare, preme sottolineare l'essenzialità di una o più clausole che contengano la descrizione del trattamento per quel che concerne la natura, l'oggetto, la finalità e la durata², così come pare imprescindibile la previsione di misure tecniche e organizzative per garantire l'integrità e la sicurezza dei dati³.

Anche le istruzioni impartite dal titolare al responsabile con riferimento alla modalità del trattamento, di cui si parlerà nel paragrafo successivo, si evidenziano come parte essenziale e non eludibile del regolamento negoziale.

Nella pratica, è possibile che le parti prevedano particolari restrizioni con riferimento alla finalità del trattamento o alla durata del medesimo o introducano ulteriori garanzie e misure di sicurezza più adeguate, in relazione alla valutazione del rischio di illecito trattamento dei dati personali e anche sotto questo aspetto sono state delineate clausole contrattuali tipo, a cui fare riferimento⁴.

E' possibile anche la richiesta espressa di standard di riferimento che assicurino lo svolgimento di procedure adeguate in particolari casi di criticità del sistema (SysSPS) e processi di monitoraggio costante e adeguato in ordine al trattamento regolamentato⁵.

1 Cfr. AVV. GIANMARIA LE METRE E AVV. ANDREA MICHINELLI: "Clausole contrattuali standard per i rapporti tra titolare e responsabile: la nuova bozza europea", www.cybersecurity360.it.

2 Cfr. allegato II della bozza di SCC della Commissione Europea.

3 Cfr. allegato III della bozza di SCC della Commissione Europea.

4 Cfr. allegato V della bozza di SCC della Commissione Europea.

5 Cfr. AVV. GIULIO CORAGGIO E AVV. CRISTINA CRISCUOLI: "La contrattualistica della sicurezza informatica" DLA Piper, pag.18.

Sinora la Commissione in base alla Direttiva 95/46/CE ha adottato tre decisioni in materia recanti alcuni schemi di clausole tipo, disciplinando i seguenti trasferimenti:

a) trasferimenti da titolare a responsabile:

- **decisione della Commissione UE n. 2010/87/CE del 5 febbraio 2010**

- **autorizzazione ai trasferimenti verso Paesi terzi tramite le clausole contrattuali tipo di cui alla decisione della Commissione n. 2010/87/UE** (in caso di importatore stabilito in Paese Terzo) – provvedimento del Garante del 27 maggio 2010 (doc. web n. **1728496**)

- **autorizzazione ai trasferimenti verso Paesi terzi tramite le clausole contrattuali tipo di cui alla decisione della Commissione n. 2010/87/UE** (in caso di importatore stabilito in UE) - provv. del Garante del 15 novembre 2012 (doc. web n. **2191156**);

b) trasferimenti da titolare a titolare:

- **decisione della Commissione UE n. 2001/497/CE (I insieme)**, del 15 giugno 2011

- autorizzazione ai trasferimenti verso Paesi terzi – provv. del Garante del 16 novembre 2001 (doc. web n. **42156**)

- **decisione della Commissione UE n. 2004/915/CE (II insieme)**, del 27 dicembre 2004

- autorizzazione ai trasferimenti di dati personali verso Paesi terzi – provv. del Garante del 9 giugno 2005 (doc. web n. **1151949**).

Le decisioni nn. 2001/497/CE e 2010/87/UE sono state, poi, modificate dalla Commissione con la **decisione di esecuzione (UE) 2016/2297** del 16 dicembre 2016⁶.

3. Clausole relative agli obblighi a carico del responsabile del trattamento

Ai sensi dell'art.28, par.3, lett.a), del GDPR, il contratto che regola i rapporti fra titolare e responsabile del trattamento deve includere una serie di obblighi incombenti sul responsabile del trattamento, come l'obbligo di trattare i dati personali solo su istruzioni documentate del titolare del trattamento e di adottare tutte le misure di sicurezza tecniche e organizzative appropriate.

Tali istruzioni costituiscono, pertanto, un contenuto imprescindibile nella regolamentazione dei rapporti fra titolare e responsabile del trattamento e la previsione scritta di istruzioni impartite dal titolare al responsabile costituisce un

6 Cfr. garanteprivacy.it, “Trasferimento di dati all'estero”.

contenuto minimo standard, che pare difficile poter eludere in nome di un diverso regolamento di interessi, predisposto e negoziato dalle parti.

Vi è di più: la norma prevede che le istruzioni siano documentate e, pertanto, è richiesta la forma scritta, almeno *ad probationem*, affinché si possa stabilire che il rapporto fra titolare del trattamento e responsabile del trattamento sia regolato in maniera conforme alle clausole contrattuali standard, elaborate negli allegati alla decisione della Commissione Europea in materia.

Nella pratica di redazione dei contratti, questo aspetto è molto importante, perché a volte non si fa riferimento alle istruzioni impartite se non genericamente o esclusivamente mediante richiamo alla norma dell'art. 32 GDPR.

Le parti devono, altresì, prevedere e considerare le conseguenze che potrebbero derivare da istruzioni potenzialmente illegittime impartite dal titolare del trattamento e disciplinare questo aspetto in un accordo specifico o in clausole specifiche all'interno del contratto.

In base agli allegati IV e VII predisposti dalla Commissione Europea, le istruzioni dovranno essere specifiche, contestualizzate, tenendo conto dei rischi del trattamento (valutati dal titolare) e delle relative misure di sicurezza (sempre stabilite dal titolare o concordate con il responsabile).

Dalla violazione delle istruzioni ricevute dal titolare deriva la responsabilità diretta del responsabile del trattamento dei dati, con riferimento a qualsiasi danno subito dall'interessato, fatta salva la prova di inesistenza di nesso causale fra il danno che si è realizzato e il comportamento tenuto dal responsabile del trattamento.

Analoga responsabilità diretta sorge nel caso in cui il danno per l'interessato sia diretta conseguenza di inosservanza di obblighi che il GDPR pone espressamente a carico dei responsabili del trattamento⁷.

Il responsabile del trattamento è, altresì, pienamente responsabile nei confronti del titolare nell'ipotesi di mancato adempimento degli obblighi di protezione dei dati da parte di un suo sub-incaricato.

Questa problematica sorge frequentemente nella regolamentazione dell'attività di trasferimento dei dati dal titolare ad un operatore esterno, che offre servizi, ad esempio, di *cloud computing*, in cui i dati vengono conservati in banche dati messe a disposizione dal fornitore del servizio.

In primo luogo, deve essere prevista espressamente nel contratto principale la pattuizione che concede al responsabile del trattamento (o anche importatore di dati) di avvalersi di tale fornitore esterno, quale sub-incaricato del servizio e, in secondo luogo, deve essere redatto il sub-contratto con l'operatore esterno, a condizione che sussistano due presupposti: 1. il consenso scritto dell'esportatore dei dati; 2. l'imposizione al sub-incaricato degli stessi obblighi contrattuali dell'importatore⁸.

Nella pratica, il sub-incaricato (fornitore esterno) può sottoscrivere direttamente il contratto fra importatore ed esportatore, attraverso un meccanismo che rischia di essere, però, poco chiaro, qualora siano trasferiti soltanto una parte del trattamento o una specifica attività di trattamento; è possibile e preferibile che venga stipulato

7 Cfr. AVV. GIULIO CORAGGIO E AVV. CRISTINA CRISCUOLI, cit., pag.27.

8 Cfr. DAVIDE CASCONI, "Le *Standard Contractual Clauses*: il ruolo dopo la sentenza "Schrems" alla luce della nuova vicenda "Facebook Ireland-Facebook Inc.", *Cyberspazio e Diritto*, vol.18, n.2-2017, pagg.369-370.

un contratto separato fra importatore e sub-incaricato, in cui siano previsti a carico del soggetto terzo gli stessi obblighi contrattuali dell'importatore, che rimane esclusivamente responsabile nei confronti dell'esportatore dell'eventuale inadempimento da parte del sub-incaricato⁹.

Tale contenuto si appalesa come contenuto minimo essenziale del sub-contratto, imprescindibile, in quanto una difforme pattuizione non potrebbe che risultare in contrasto con le clausole standard e determinare la prevalenza di queste ultime nella regolamentazione del caso concreto.

E' stato correttamente osservato infine che, nel caso in cui il soggetto terzo si accordi direttamente con l'esportatore, invece, non assume il ruolo di sub-incaricato, bensì quello di ulteriore soggetto esportatore¹⁰.

4. Clausole di esonero da responsabilità e previsione di indennizzi

Ai sensi dell'art.82, par.3, del GDPR, il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sono esonerati dalla responsabilità se dimostrano che l'evento dannoso non è in alcun modo a loro imputabile.

Ci si chiede se siano lecite clausole di esonero dalla responsabilità che si discostino dalla suddetta previsione o che contengano profili di responsabilità già oggettivamente determinata, come nel caso delle clausole penali e della previsione di indennizzi.

In tema di protezione dei dati, occorre sottolineare che l'evento dannoso è strettamente collegato al pregiudizio che possa derivare all'interessato e al terzo beneficiario e all'intensità di tale pregiudizio. E' consolidato nella giurisprudenza di legittimità il principio in forza del quale la mera violazione delle prescrizioni in tema di privacy non dà diritto *in re ipsa* al risarcimento del danno, ma occorre verificare in concreto la sussistenza di una lesione grave e seria ai diritti dell'interessato¹¹.

In bilanciamento con il principio di solidarietà di cui all'art.2 della Costituzione-di cui il principio di tolleranza è intrinseco precipitato-, sorge il diritto al risarcimento del danno soltanto quando il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, pure tutelato dagli artt. 2 e 21 della Costituzione e dall'art.8 della CEDU, risulti offeso in modo sensibile e al di sopra di una certa soglia di tolleranza, non sottraendosi alla verifica della “gravità della lesione” e della “serietà del danno”.

Il relativo accertamento in fatto è rimesso al Giudice di merito e risulta necessario, pertanto, fornire la prova, attraverso le istanze istruttorie e le allegazioni documentali nel processo, che l'offesa superi la soglia minima di tollerabilità e/o che il danno non sia di poco conto. Occorrerà, quindi, caso per caso valutare la concretezza della vicenda materiale portata alla cognizione del Giudice e il contesto temporale e sociale in cui è maturata la lesione di cui si chiede il risarcimento¹².

9 Cfr. Art.29 Working Party, WP 176, pag.6.

10 Cfr. DAVIDE CASCONI, cit., pag.370.

11 Cfr. Cass. Civ., Sez.VI-1, ordinanza 20.8.2020, n.17383, in www.ildirittodiinternet.it; Cass.

Civ., Sez.I, ordinanza 31.12.2020, n.29982, in www.ilquotidianogiuridico.it, sezione privacy.

12 Cfr. Cass. Civ., Sez.III, sentenza 15.7.2014 n. 16133, in www.altalex.com, massimario privacy.

Pare, conseguentemente, inutile prevedere esoneri di responsabilità con riferimento a inadempimenti di scarsa gravità, inserendo clausole che, poi, non reggerebbero a fronte dell' accertamento giudiziale.

Così come non sarebbe nella facoltà delle parti prevedere clausole di esclusione del potere di controllo, ad esempio, nei confronti del *cloud provider*, eliminando ogni forma di verifica della corretta esecuzione delle istruzioni impartite nel trattamento e conservazione dei dati personali dal titolare del trattamento.

Quest'ultimo è, infatti, chiamato a rispondere del danno conseguente all'illecito trattamento dei dati anche in caso di violazioni delle norme del Regolamento da parte del fornitore del servizio *cloud computing*; è stato correttamente osservato, al proposito, che è del tutto irrilevante la struttura o l'organizzazione del titolare, in quanto non sarà possibile giustificarsi e/o prevedere esoneri di responsabilità per il cliente di piccole dimensioni, adducendo di non aver avuto possibilità di negoziazione di clausole contrattuali o di modalità di controllo più stringenti.

5. Clausole che prevedono diritti per il terzo beneficiario (interessato)

Nella bozza delle SCC della Commissione Europea la clausola n.8 reca il titolo “Diritti degli interessati” e fa riferimento all'obbligo di fornire assistenza-da parte del responsabile-circa gli obblighi del titolare quanto al rispondere alle richieste di esercizio da parte degli interessati (lettere a e b).

L'EDPB e l'EDPS hanno, nel Gennaio 2021, rilevato come il titolo della suddetta clausola non rifletta il contenuto della disposizione, in considerazione del fatto che le lettere c) e d) concernono l'assistenza del responsabile del trattamento riguardo ad altri tipi di obblighi incombenti al titolare (in particolare ai sensi degli articoli 32-36 GDPR), proponendo una modifica del titolo della clausola n.8¹³.

Nella pratica contrattuale è essenziale delineare quali siano i diritti dell'interessato al trattamento dei dati personali e prevedere espressamente le modalità di esercizio di tali diritti, non potendosi ridurre la regolamentazione all'aspetto dell'assistenza al responsabile del trattamento in caso di richieste di esercizio da parte degli interessati.

Lo conferma il fatto che evitare il pregiudizio ai diritti e alle libertà fondamentali degli interessati è limite insuperabile per la previsione di clausole che siano rispettose del dettato della clausola n.2 della bozza della Commissione Europea, come rilevato precedentemente nel presente elaborato.

Nell'ipotesi di trasferimento dei dati personali in paesi extra UE si pone anche il problema di stabilire se l'interessato possa agire direttamente nei confronti dell'esportatore, che è responsabile del trattamento ovvero soltanto nei confronti dell'importatore, che è titolare del trattamento.

L'articolo 46 del GDPR stabilisce che il trasferimento è consentito ove il titolare o il responsabile del trattamento forniscano garanzie adeguate, che prevedano diritti azionabili e mezzi di ricorso effettivi per gli interessati.

Nella redazione del contratto pare, pertanto, essenziale prevedere espressamente che l'interessato possa agire in giudizio, anche ai fini del risarcimento dei danni, nei confronti dell'esportatore ed eccezionalmente anche nei confronti

¹³ Cfr. AVV. GIANMARIA LE METRE E AVV. ANDREA MICHINELLI, “Clausole contrattuali standard, quante lacune: ecco i pareri dei Garanti Privacy UE” in www.cybersecurity360.it, 29 Gennaio 2021.

dell'importatore, per violazione da parte di questi o di un suo sub-incaricato degli obblighi stabiliti dalla clausola 3, paragrafo 2, della bozza delle SCC, qualora l'esportatore sia scomparso di fatto, abbia giuridicamente cessato di esistere o sia divenuto insolvente.

Non vi è chi non veda che la responsabilità del sub-incaricato non possa che essere limitata ai trattamenti che sono stati al medesimo attribuiti nel contratto originario e che, pertanto, si renda necessario un minimo livello di dettaglio nel disposto delle relative clausole, al fine di evitare il sorgere di contenzioso in caso di illecito trattamento dei dati personali.

Nell'ipotesi di trasferimento di dati a un Paese terzo, si può convenire che, in ogni caso, se la Commissione non ha adottato alcuna decisione circa il livello adeguato di protezione dei dati di un Paese terzo, il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento devono ricorrere a soluzioni che diano all'interessato diritti effettivi e azionabili in relazione al trattamento dei suoi dati personali nell'Unione, dopo il trasferimento, così da continuare a beneficiare dei diritti fondamentali e delle garanzie.

6. Clausole che prevedono trasferimenti di dati a paesi extraUE

Di notevole interesse è la questione dell'inserimento di clausole tipo in contratti che prevedono il trasferimento dei dati in Paesi terzi, regolando i rapporti fra un esportatore di dati e un importatore, che può essere stabilito in un Paese extra UE.

La Commissione europea o l'Autorità di controllo competente, previa approvazione della Commissione, può stabilire determinati strumenti contrattuali, che consentono di trasferire dati personali verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali (art. 46, par. 2, lett. c) e lett. d).

Con la decisione del 5 Febbraio 2010, la Commissione Europea ha individuato le clausole standard e ha previsto che l'esportatore garantisca che i dati siano trattati conformemente ai principi stabiliti nel Regolamento anche nel Paese terzo o all'interno dell'organizzazione di destinazione.

Nel Considerando 109, si prevede che le clausole tipo di protezione dati non ammettono deroghe e devono essere sottoscritte dalle parti e sembrano costituire un contenuto minimo dei contratti che regolano i rapporti fra esportatore e importatore, risultando consentite soltanto "clausole ulteriori" purchè non in conflitto, direttamente o indirettamente, con le clausole tipo così adottate.

Successivamente alla sentenza Schrems II e alla messa in discussione del Privacy Shield, pare essenziale prevedere l'obbligo per l'importatore di assicurare un trattamento dei dati personali conformi alle norme del Regolamento, in casi di trasferimento dei dati a Paesi terzi, che non garantiscono un livello adeguato di protezione dei dati.

L'EDPB chiarisce che il parametro per l'adeguatezza delle garanzie di cui all'art.46 GDPR è costituito dall' "equivalenza sostanziale": le persone, i cui dati personali sono trasferiti verso un Paese terzo sulla base di clausole tipo di protezione dei dati, devono godere di un livello di protezione sostanzialmente equivalente a quello garantito all'interno dell'Unione dal Regolamento¹⁴.

14 Cfr. ASSODPO, "In consultazione pubblica le nuove clausole contrattuali standard della Commissione Europea", 20.11.2020, www.assodpo.it; testualmente: "*In order to provide appropriate safeguards, the standard contractual clauses should ensure that the personal data*

A norma della direttiva 95/46 CE, il livello di protezione dei dati deve essere valutato con riguardo a tutte le circostanze relative al trasferimento e sono stati elaborati dal Comitato Europeo per la protezione dei dati degli orientamenti per valutare tale livello.

In pratica, incorporando il testo delle clausole contrattuali in questione in un contratto utilizzato per il trasferimento, l'esportatore dei dati garantisce che questi ultimi saranno trattati conformemente ai principi stabiliti nel Regolamento anche nel Paese terzo o all'interno dell'organizzazione di destinazione.

E' necessario prevedere clausole contrattuali appropriate, che garantiscano un livello adeguato di protezione dei dati personali, anche specificamente pattuite fra le parti, alla luce della particolare situazione in cui si versa e che necessita di un'apposita regolamentazione; in caso di clausole contrattuali *ad hoc*, che modifichino le clausole tipo in tema di trasferimento dei dati a Paese terzo, prima di procedere al trasferimento è necessaria l'autorizzazione della competente Autorità di controllo nazionale, preceduta in ogni caso dal parere del Comitato Europeo per la protezione dei dati (art.46, par.3, lettera a), GDPR).

7. Clausole che prevedono obblighi al termine del trattamento dei dati personali

Nella redazione delle clausole contrattuali in tema di protezione dei dati, occorre precisare anche il contenuto di obblighi che possono sorgere al termine del trattamento, in capo sia al titolare del trattamento che in capo al responsabile del trattamento.

Uno degli obblighi principali è quello di limitare la conservazione dei dati al periodo necessario per il loro trattamento e, conseguentemente, il dovere di cancellare i dati personali dopo che si è esaurito il trattamento, a condizione che non sussista altro scopo da perseguire, compatibile con quanto previsto dall'articolo 6(4) GDPR¹⁵.

Non appare, pertanto, lecita, in quanto difforme alla normativa vigente, una regolamentazione negoziale fra le parti in cui sia prevista una detenzione dei dati, che non si giustifichi come necessaria in relazione alla finalità del trattamento e anche sotto il profilo della valutazione dell'impatto del trattamento previsto sulla protezione dei dati.

Ai sensi della clausola n.12 della bozza delle clausole contrattuali standard, recante il titolo "Obblighi al termine dell'attività di trattamento dei dati personali", le parti possono prevedere che, al termine dell'attività di trattamento, l'importatore o il sub-incaricato provvedono, a scelta dell'esportatore, a restituire a quest'ultimo tutti i dati personali trasferiti e le relative copie ovvero a distruggere tali dati, certificando all'esportatore l'avvenuta distruzione, salvo che gli obblighi di legge impediscano di restituire o distruggere in tutto o in parte i dati trasferiti. In questo caso, l'importatore si impegna a garantire la riservatezza dei dati personali trasferiti e ad astenersi dal trattare di propria iniziativa tali dati¹⁶.

transferred on that basis are afforded a level of protection essentially equivalent to that which is guaranteed within the Union"

15 Cfr. EDPB Guidelines 4/2019 on Article 25, Data protection by Design and by Default, 20.10.2020.

16 Cfr. Commissione Europea, Decisione del 5 Febbraio 2010 n. C(2010) 593, in <https://eur-lex.europa.eu>

Nel parere dell'EDPB n.17/20 sul progetto di clausole contrattuali tipo, presentato dall'Autorità di controllo slovena, adottato il 19 maggio 2020, il Comitato esorta l'autorità di controllo slovena a chiarire che il responsabile del trattamento deve cancellare o restituire i dati personali (e cancellarne le copie) al termine del trattamento, a meno che il diritto dell'Unione Europea o degli Stati membri non richieda un'ulteriore conservazione di dati da parte sua.

Si suggerisce, altresì, di collegare l'obbligo alla cancellazione dei dati al termine del trattamento non soltanto ad un termine predeterminato, ma anche ad un "evento", in considerazione del fatto che in numerose occasioni i dati dovranno essere cancellati dopo il verificarsi di un evento specifico, non essendo possibile stabilire un periodo di tempo preciso¹⁷.

Nell'ambito dei contratti che forniscono servizi destinati alla protezione e conservazione dei dati e modellati sulle clausole tipo, la cessazione del trattamento e la conseguente cancellazione e/o restituzione dei dati al titolare del trattamento, ai sensi della clausola 11.1 e dell'appendice C4, rappresentano eventuali cause di risoluzione delle clausole tipo stesse, per iniziativa di una delle parti e con preavviso scritto.

17 Cfr. EDPB Parere n.17/20 in <https://edpb.europa.eu/opinion/2020/17>, pagina 8.